The
Robert E. Gross
Collection
A Memorial to the Founder
of the
Lockheed Aircraft
Corporation

Business Administration Library
University of California
Los Angeles

2 Dec 190 (1-3
190a (1-3

Collegij Soc. JESV Monachij. 1663.

CONSILIORUM
CASPARIS KLOCKII JC.
EMINENTISSIMI
COMITIS CÆSAR. PALATINI, &c.

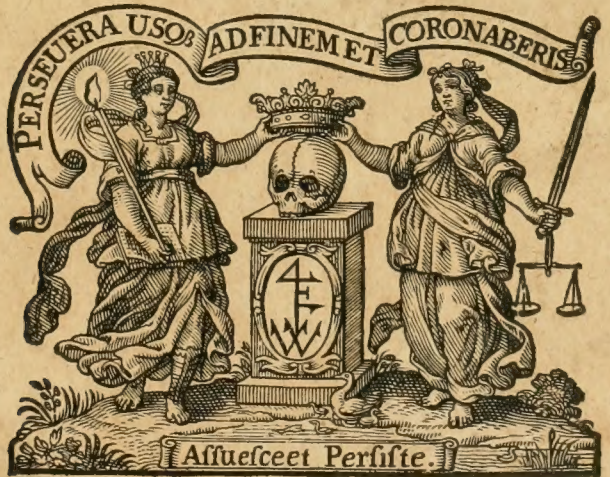
Studio & operâ collectorum

TOMUS III. ET ULTIMUS.

IN QVO

De Successionibus ab intestato & ex testamento,

Legatis, Fideicommissis, Substitutionibus, jure agnitionis & transmissionis, Legitima, Alimentis, pactis dotalibus, gentilitiis & successoriis, petitione hæreditatis, unione prolium, Collatione bonorum, cautione Usufructuaria, Inventarii confectione disseritur; nec non quædam pulchræ ad materiam Interventionis, Compensationis, Retentionis, Moræ Usurarum & Interesse, Legitimationis, Sessionis, Præcedentiæ, Senioratus, Privilegiorum, Immunitatum, Exemptionum, Compromissorum, rei monetariæ, Nunciationis novi operis, Revisionis & Restitutionis in integrum spectantes in foro & praxi cottidiè occurrentes, aliæque graves & arduæ inter Electores, Principes, Comites & Civitates Imperii adhuc gliscentes controversiæ examinantur; ac denique de Injuriis, Delictis & variis Criminibus, putà Læsæ Majestatis, Veneficii, Magiæ, Homicidii, Adulterii, Incestus, violenti stupri, attentatæ pudicitiæ, Sodomiæ, Falsi, Stellionatus, perjurii, prævaricationis, expilatæ hæreditatis &c. eorumque pœnis, Inquisitionibus, indiciis, torturis & processu criminali rectè instituendo, disquiritur, omniaque ex suis ipsius, aliisque excellentissimorum JCtorum manuscriptis, hactenus nunquam luci donatis, succinctâ methodo dilucidè, argutè & nervosè tractantur, atque ad commodiorem Lectoris usum diversitate characterum Epitomis, Breviariis & Indice rerum consummatissimo distinguuntur & adornantur.



FRANCOFURTI
Sumtibus WOLFFGANGI ENDTERI, Bibliop. Norimb.
Anno CHRISTI M. DC. L.

Ex hered. Clar. Dni: D. Melch. Erhart.

Nobilitate ac Generis ſplendore Conſpicuis, Magnificis, Ampliſſimis, virtute, eruditione, prudentiâ, authoritate, multifarioq; rerum uſu Conſummatiſſimis Viris,

DNN. CONSULIBUS, PROCONSULIBUS, CAMERARIIS, TOTIQUE SENATORIO ORDINI

Inclutarum Rerumpublicarum

LUBECÆ,
BREMÆ,
HAMBURGI,
MAGDEBURGI,
BRUNSVIGÆ,
LUNÆBURGI,

NEC NON

SUSATI,

DOMINIS, FAUTORIBUS, AMICIS, & reſpectivè Sympatriotis meis plurimùm honorandis.

SApientum, Viri Magnifici, Nobiliſſimi, Ampliſſimi, ſplendore Generis, pietate, authoritate, prudentiâ & magnis in Respublicas meritis eminentiſſimi, Domini, Fautores, Amici, & reſpectivè Sympatriotæ ſingulariter honorandi; Sapientum, inquam, & quidem ſeptem illorum, quos Græcia olim habuit, de Optimo Rege ſeu Principe, Optima Republica ac Civitate, Optima Domo & familia ſententias verè dignas judicamus, quæ moderno adhuc tempore quàm diligentiſſimè discutiantur ac explanentur. Felicem ac clarum ſive Regem ſive Principem Solon æſtimat, qui dominatum ſuum in Reipublicæ formam popularem ſubditis convertit: Rempublicam ac Civitatem eam probat, in qua injuriarum authores non minùs læſi qui non ſunt, atque ii, quibus damnum datum eſt, in jus rapiunt & perſequuntur. Optimam ſibi videri affirmat domum ac familiam, ubi in ea neque opes, neque divitias qui quærunt, injuſtitiæ

Plutarch. in cõvivio Sapient.

Solon.

justitiæ arguuntur; neque qui conservant, diffidentiæ cujusdam insimulantur.

Bias. Alia & prorsus nova est sententia Biantis. Fortunatissimum hic Regem ac Principem eum esse statuit, qui legibus non peregrinis, sed patriis & quidem primus obtemperat: beatam Rempublicam ac Civitatem, in qua omnes legem, ut tyrannum aliquem, metuunt, observant & venerantur: felicem domum, cujus Dominus is suâ sponte domi, qui foris propter leges est. *Thales.* Thaleti verò Rex ac Princeps beatus ille visus est, cui contigit, ut, dum Magistratu fungitur, naturæ ordine atque cursu senex moriatur: probata Respublica, in qua nec divites nimis, nec nimis pauperes reperiuntur: domus tandem illa placuit, cujus Domino plurimùm otii conceditur, hoc est, ut quidam exponunt, in qua Dominus ab aliis occupationibus liber & immunis, rei tantùm familiaris ac suorum curam gerere potest; vel, ut alii malunt, cujus Dominus de victu acquirendo non sollicitus esse debet, sed antè partis tranquillè fruitur. Aliud de *Anacharsis.* Rege, de Republica, de domo Anacharsis fuit judicium: illum scilicet Regem felicissimum esse, qui prudentiâ cæteris maximè præstaret: hanc potissimam Rempublicam, fortunatam pronunciandam, in qua cæteris æquatis, virtus optimam, pessimum vitium judicaretur: Domus denique felicitatem non in ædificii splendore aut exteriorum magnificentia, sed illorum, qui eandem inhabitant, bonitate & probitate consistere. Quid *Cleobulus.* Cleobulus porrò arbitratus est? Regem atque Principem laudavit eum, qui nomini familiarium fidit: Rempublicam ac Civitatem illam celebrari oportere statuit, in qua Subditi probrum magis & reprehensionem, quàm legem reformidant: Domum denique ac familiam eam felicem prædicavit, in qua à pluribus Dominus amatur, quàm metuitur. Succedit *Pittacus.* Pittacus, qui benè illis agi cum Regibus ac Principibus censuit, hoc qui efficiunt, ut non ipsis, sed pro ipsis subditi timeant: florere illas Respublicas & Civitates statuit, in quibus nullus ad Magistratum aditus improbis patet, bonis contrà ac honestis apertus est: optimam sibi videri dixit domum, quæ rem nullam vel supervacaneam requirit, vel necessariam *Chilo,* desiderat. Tandem Chilo Regem ac Principem eum maximè probandum esse voluit, qui nihil caducum, nihil mortale, verùm immortalia cuncta cogitat: Commendandam Rempublicam ac Civitatem, quæ maximè leges, minùs Oratores audit: amandam domum, quæ Civitatem Regi suo parentem æmulatur.

Hæc fuerunt olim Sapientum de Optimo Rege, beata Republica & fortunata domo judicia, quorum Plutarchus in suo convivio meminit. Singula examinare, eorundemque enodationem, quam propter brevitatem atque obscuritatem nonulla necessariò flagitant, multis addere, nostri nunc instituti non est: in *tribus* istis *Consiliorum Voluminibus*, quæ in lucem bono cum Deo hactenus edidimus, nostrum de Optimo Rege seu Principe, optima item Republica ac Civitate sententiam satis superque deprehendi posse nulli dubitamus. Brevissimè hac de re disseremus. Communis Politicorum vox & sententia est, Principem in Regno esse instar capitis, Rempublicam ut corpus, Civitates membra, cives singulos veluti

veluti artus,& ex his membra & totum Reipublicæ corpus coaleſcere. Ut igitur à capite in corpus,in membra,in artus, ſenſus ac motus influit; ita à Principe in Rempublicam & cives ſingulos prudentia,juſtitia & ſua cujusque proba functio. Equidem ex Hiſtoriarum monumentis conſtat, in Regum & Principum electione alios alia ſpectare ſolitos fuiſſe. Familiam Spartani conſiderârunt; non niſi ex Herculea ſtirpe prognatos ad Regium ſceptrum admiſerunt. In Meroë imperare nemo potuit,niſi corpore prævalido ac forti cæteris præſtaret. Curſus velocitatem Lybii, vires & opes Æthiopes, pulchritudinem Cathei, alii alia benè perpendenda eſſe ſtatuerunt. At rectiùs illi ſentiunt, qui in Rege ac Principe, quàm pius ac probus, quàm prudens,quàm juſtus ſit, conſiderant. Per me, inquit Sapientia in ſacris literis,Reges regnant, decernunt Juſta judices, imperant Principes. *Prov. 8, 15. 16.* Malè verò illo agi cum regno Eccleſiaſtes affirmat, cujus Rex puer eſt. *Eccl. 10, 16.* Quando Iſraëliticum regimen magis floruit, quàm cùm ad imperii gubernacula David Rex pius & juſtus, ejusque Filius Salomon, Rex ſapiens & prudens ſedit? Quàm verò converſa fuerunt omnia ſub Rehobeamo, qui nec ipſe ſapuit, nec ſenum ac prudentum Conſiliorum moniti audiens eſſe voluit? *3. Reg. 10. & 12.* Suâ profectò ſtultitiâ, ſuâ,quâ populum opprimere intendebat, injuſtitiâ ille effecit, ut maximâ regni parte exuretur.

Quantnm Imperio Romano inflixit vulnus Caligula? quantam in eo ſtragē edidit Heliogabalus? ſtulti ambo & injuſti: Alter,ut populus Romanus haberet unam cervicē, atq; ita uno ictu omnes trucidari poſſent, quàm ſæpiſſimè & iniquiſſimè optavit. Alter araneas colligere Romæ juſſit omnes,ut urbis inde magnitudinem cognoſceret, itemque decem millia murium & mille muſtelas in ſpectaculo publicè exhibuit. Plura exempla lubens prætereo. Non ad rem vis facit, quæ conſilii expers, mole ruit ſuâ: non opes proſunt,quæ ſtultis & imprudentibus inſtar gladii in manu furioſi ſunt. Ibi ſalus, ubi multa conſilia ſunt: orbis terrarum ſanitas multitudo ſapientum eſt,inquit Eccleſiaſticus. Quæ res movit Salomonem,ut à DEO non dies multos, non argenti acervos magnos,non inimicorum ſuorum animas,ſed cor docile,ſapiens,intelligens peteret,quo populū judicare,quo discernere inter bonum & malum ſuū cuique tribuere rectiſſimè poſſet. Impulit hæc res Philippum, Regem Macedoniæ,ut Alexandrum filium moneret,ſapientiæ ac juſtitiæ ante omnia dandam eſſe operam,ne quando ea committeret, quæ ſeſe feciſſe poſtmodùm pœniteret. Quam ob cauſam Ariſtoteli etiam hunc ſuū filiū erudiendum dedit,ut ſapientior ejus præceptis evaderet. Prudentiâ igitur opus Regi ac Principi,quæ propterea Regum optima cuſtodia ab Iſocrate meritò appellatur. Juſtitia opus eſt, à qua in omne hominum genus leges & jura manant. Illa in intelligendo, hæc in agendo principem locum obtinet. Potiſſimùm verò ad iſtiusmodi virtutum officia pertinet, inter ſuos jus dicere, injuriam depellere, controverſias dirimere, officia & onera communia congruâ proportione distribuere,omnia ad æquitatem & æqualitatē quandam Geometricam,in qua tum pulchritudo Reipublicæ, tum prudentiæ & juſtitiæ decus ſplendidius clareſcit,

Sveton. in Vita Calig. & Michaël Sax. part. 1. Chron. Imperat. p. 37. Cruſius in Annal. Mich. Sax. p. 1. Chron. p. 174.

Eccleſ. c. 33.

3. Reg. 3. v. 6. & ſeqq.

Curt. de Alexand. & Gellius lib. 9. Noct. Attic. c. 3.

felicissimè reducere. Quâ igitur ratione in plerisque causarum Generibus, sive de Regalibus, putà salvi conductus, protectionis & Advocatiæ, armatæ, Homagiorum, Contributionum, Vectigalium, sive de aliorum Tributorum ac onerum civilium juribus dicamus, id fieri debeat, in Primo horum Consiliorum Tomo, ex veris principiis jurisque civilis & Canonici fundamentis ac rationib⁹, nec non ex jure Politiæ Novæ, quantum fas est, & res materiesve poscit, summo studio ac operâ arcessi.

De Republica ut aliquid dicamus, quid quæso aliud ea est, quàm communis omnium Societas, & conjunctio eorum, qui aut naturæ aut institutionis vi unà degunt? Ut ergo in corpore humano benè compositio singularum partium felicitas spectatur; ita in Republica ac civitate, qui certis inter se legibus justisque rerum contractibus devincti sunt, omnium rerum copiâ communiter perfruuntur. *Levit.19,18.* Hoc scilicet Lex divina requirit, ut non secus ac nos ipsos proxi- *1.Cor.10,24* mum nostrum diligamus; non, quæ sunt nostra, sed aliorum, quæramus. Postulat vitæ humanæ condicio, ut, quia illa imbecillior, maturis auxiliis præsidium quærat. Flagitat idem lex naturæ, ut cum civitatis quisque pars sit, cæterorum, atque adeò totius Reipub. curam sibi commendatam habeat. Verè tum, ut Sophocles ait, Respublica ex optimo Statu ad deterrimum ruit, cum pro lubitu quævis, disruptis omnibus contractibus, facere licet, & impunè injuriæ quibusvis inferuntur, uti & illa non propè abesse à ruina videtur, in qua de suis tantùm sive commodis sive damnis quisque curas ac cogitationes suscipit, aliorum ad se nihil pertinere existimat. Dissentiunt inter se Politici, propter quas causas Respublicæ olim institutæ ac urbes conditæ fuerint. Alii vitæ necessitatem, ceu unita multitudo subsidium præbet; alii jucunditatem, cui solitudo obstat; alii securitatem, quam cohabitatio parit; alii utilitatem, quam contractus & commutationes rerum promovent; alii tranquillitatem, ad quam amicorum conjunctione opus est, respiciunt. Præcipuus finis, quique reliquos omnes sub se complectitur, quemque Aristoteles, Philosophorum coryphæus, in primis urget, *lib.3.Polit.* est ratio vitæ honesta ac beata, ut, beluino more abjecto, mores ad honestatem, leges ad vitæ justitiam conformentur, & legitimorum contra- *in lib.de Republ.* ctuum conservetur integritas. Sit, quod Plato requirit, civibus cùræ religio, arx & propugnaculum civitatis, cordi sapientia, temperantia, fortitudo, justitia, amicitiæ & concordiæ studium, quod tamen ibi servari minimè potest, virtus ubi exulat, ubi omnium contractuum sanctitas desinit, ubi omnis vitæ honestas exspirat. Munitum illud sibi oppi- *Plaut. in Persa act.4. scen.4.* dum probè videri dicit Comicus, si incolæ benè morati sint, perfidia & peculatus ex urbe & avaritia si exulârint, quarta invidia, quinta ambi- *NB. nonnulla Exemplaria legunt* tio, sexta obtrectatio, septimum perjurium, octava indulgentia, nona in- *indiligentia.* juria, quod pessimum aggressu scelus: & concludit, hæc nisi Urbe aberunt, centuplex murus rebus servandis parum est. Neque hoc Urbium atque Civitatum illustrium exemplis plenum facere adeò difficile esset, nisi hæc antè cognita ac perspecta satis viderentur. Ubi nunc Babylon? ubi Troja? ubi Thebæ? ubi Carthago? ubi Corinthus? propter injustitiam,

tiam, propter perfidiam, propter perjurium, aliaque id genus infinita vitia perierunt omnes: Itaque & Romæ olim, & in Græcia virtutum templa fuerunt exſtructa, ut cives venerari eas atque colere facilius aſſueſcerent. Neque immenſa illa Juris volumina quicquam ſpectant aliud, quàm ut honeſtè vivatur, lædatur nemo, ſuum cuique tribuatur, integritas contractuum, ſine quibus ſocietas humana conſiſtere nequaquam poteſt, ſalva maneat, &, uti Cicero ſcribit, recta & à Deorum numine tracta ratio, imperans honeſta, prohibens contraria, palmam ubique obtineat. Conſtat, proh dolor! his perniciosiſſimis bellorum tumultibus, quàm regna hodie non pauca laborent ac periclitentur, quàm res quaſſentur publicæ, quàm privatæ atque familiares fatiſcant! Quid faciendum? ponderatis iſtis Rerumpublicarum difficultatibus ac moleſtiis, utramvis, quod ajunt, in aurem dormiemus, aut ad littus veluti ſecuri ſtantes, tot regnorum, tot Dinarchiarum, tot Rerumpublicarum pericula præſtolabimur? Nihil minus. Quod rerum omnium primum ac maximum eſt, ardentibus à Deo Optimo Maximo iſtud petendum erit votis, ut, quia ſolus ipſe Magiſtratus, Reges ac Principes bonos largitur, ita hos primùm gubernare ac tueri, Respubb. ac Civitates cuſtodire, & omnium denique Subditorum rei domeſticæ benedicere clementiſſimè dignetur. Deinde ea quoque, quæ de Optimo Rege ſeu Principe, de Optima Republica ac Civitate, de Optima Domo ac familia à Sapientibus ſapienter & prudenter dicta ſunt, ante oculos ſemper conſtituenda eſſe exiſtimo. Ut enim non qui hoſtem vidit & fugit, ſed qui vidit & fudit, præmium reportat: ita non qui labores alienos otiosè inſpiciunt, ſed hos obeunt ipſi ac periclitantur, laudem apud bonos inveniunt. Ego quidem, quantum in meis viribus poſitum fuit, divinâ adjutus gratiâ ſemper cogitavi, quomodo tot bellorum tumultibus conquaſſato Imperio, & laboranti Reipublicæ ſubveniendum eſſet, eamque ob cauſam *Tertium Conſiliorum Volumen* jam divulgavi, nullus dubitans, quin hæc aliis inſervire atque emolumento jubeat is, qui cœlum ac terram fecit, nec dat unquam, ut ſuorum pedes moveantur, ſed facit, ut horum conſilia ac conatus benè procedant.

Quod autem, Nobiliſſimi, Ampliſſimi atque Prudentiſſimi Viri, Domini Fautores, Amici, & reſpectivè Sympatriotæ plurimùm honorandi, veſtris nominibus hunc qualemcunque meum laborem inſcribo, cauſæ urgent ſatis magnæ ac prægnantes.

Te, LUBECA, meritò amo, & antequam viderem, amare cœpi, tum ob virtutum plurimum ſplendorem, tum verò propter hoc ſcientiæ juris ornamentum, quo florentem Te ac beatam video, multisque Illuſtribus Imperii Romani Civitatibus anteire. In aliorum laudem, quos LUBECA ſemper vides in ſubſelliis, in roſtris, in curia ſapientiæ princeps, digredi lubens ſuperſedeo, cùm nil opus ſit alieno encomio, quos propria virtus extollit, eorumque famam per ora virûm vehit. Non potui autem facere, quin hoc in loco meminerim Syndici veſtri ſpectatiſſimi, Viri celeberrimi, Dn. *D. Davidis Gloxinii*, ad tractatus univerſales Oſnabrugenſes & Monaſterienſes primùm, & præſenti hoc tempore, ad

arduum istud Pacis Germaniæ negotium bono cum Deo transigendum ab Amplissimo Senatu Noribergam missi Legati, quem donis nunquam satis laudandis divina bonitas instruxit, & quibusvis magnis rebus agendis præparavit. Jamdudum id egi, ut mei in intimè dilectum & observandum Amicum affectûs publicum documentum prostaret; ideo hac vice meo voto tandē satisfacere, simul toti Nobilissimo & Prudentissimo Senatui meam observantiam, & si cubi in meis viribus futurum est, inserviendi studium declarare animus fuit.

Te, BREMA, quam meritò Asylum meum nuncupo, præterire non possum. Etenim cùm Cancellariatus officio olim fungerer in Episcopa Mindensi, factum est quàm sæpissimè, ut turbulentissimis istis bellorum tumultibus, in quibus effusi per vias milites in obvios quisque sine ullo sexus, ætatis, ordinis discrimine invaserunt, ego militum odio & invidiâ ferè consumptus, domus & familiæ solum exilio vertere & alios mihi lares quærere nolens volens cogerer; Quàm lubentissimè tum me recepisti, BREMA, & in tutela collocâsti, quotiescunque sub tuam curam solicitudinemque veni! Quemadmodum viator non potest non sibi gratulari, si in via commodum nactus fuerit hospitium, cujus beneficiis etiam gratâ mente utitur: sic in via hujus vitæ, quæ nihil aliud est, quàm cursus ad veram in cœlis vitam, & in exilio quando constituti sumus, gratis animis agnoscere debemus, si benignissimus Deus talem commorandi nobis assignavit locum, qui ob beneficia in se divinitus collata omnibus facilè sese commendat, quemque plures sibi optant asylum ac domicilium obtigisse. Hanc felicitatem divinæ benignitatis virgulâ mihi quoque pernitiosissimis istis temporibus obvenisse, non sine tacita gratulatione & voluptatis sensu sæpius recordor, eamque ob causam ut gratitudinis meæ vestigia saltem quædam adpareant, Vobis, Nobiliss. ac Amplissimi Viri, hunc qualemcunque laborem meum sacrum esse debere, magnoperè desidero.

Te, HAMBURGUM, quoque appellito. Ecquis hodie tam inaccessus, tam ab omnium hominum consortio remotus in terris locus est, quò non fama Tua pervaserit? In te frequentissimus ex omnibus penè terris mortalium appulsus, commercii causâ, & rerum in toto terrarum orbe nascentium mercator copiosissimus videtur. Bella multis hactenus locis gesta sunt, in quibus agros populatione fœdatos, templa immanitate excisa, ædes & pagos partim desertos, partim eversos, hortos incultos, arbores horrentes, urbes deniq; ipsas penè sedibus suis dimotas & in suorum civium cæde ac sanguine natantes vidimus, audivimus, legimus. At meliori res tuæ, HAMBURGUM, in loco constitutæ per Dei gratiam, turbarumque istarum atque motuum omnium expers tota fuit civitas. Utinam introferre posses oculos in pectora nostra, ac penitus introspicere in intimos amicorum recessus; cerneres profectò, quantum pacificus ille status tuus lætitiæ mihi attulerit. Id tamen ex hac oratione mea, interprete gestientis animi, & hujus Libri dedicatione, si animum potiùs, quàm hoc chartaceum munusculum attenderis, quod humanitas Tua pollicetur, planè cognosces.

Te,

Te, MAGDEBURGUM, prætermittere nequaquam debeo. Bello ac calamitate ſuperioribus annis Tibi illato ad ſtuporem usque dolui, & ploratu Tibi tum temporis juſta perſolvi. Verſantur mihi adhuc ante oculos infeſtæ illæ ac funeſtæ faces, in pulcerrimas domos & antiquiſſima tecta conjectæ, fortunarum direptiones & militum concurſationes: perſtringit adhuc oculorum aciem diſtrictorum acies gladiorum & fulgor multâ cæde rubentium: cerno animo inſepulta corpora civium, fœminarum lamentationem, infantium ploratum, morientium gemitus, barbarorum clamorem, tectorum fragorem ac ſtrepitum. Ecquis tantam atrocitatem ſceleris ſine indignatione, ſine ſuſpirio aſpicere potuiſſet? Nunc autem refloreſcit caro tua, MAGDEBURGUM, nunc renovatur, ut Aquila, juventus tua; nunc, quamcunque circumſpexerimus Reipublicæ partem, multò meliora reperiemus omnia. Ipſa mœnia & tecta è tot calamitatibus everſa quodammodo lætantur & geſtiunt, ut placatus jam atque mitigatus malis DEUS te tandem reſpexiſſe, ſeque ad clementiam & benignitatem revocâſſe videatur. Etenim DEI Opt. Maximi, & Summi Imperatoris beneficio templa lapſa jam erigis, exciſa juſtitiæ ſubſellia jam reparas, everſa tecta è fundamento excitas, prædia depopulata inſtauras, in ditionis ornamentum & incolarum emolumentum. Neſcio, an quisquam tuorum civium tam brevi tempore tanta beneficia ſe eſſe conſecuturum unquam ſperârit? In lætitiam igitur communem irrumpo, pietatis effectu potentior, quàm orationis affectu, atque ut pax iſta & tranquillitas, quam ex ſingulari DEI gratia impetrâſti, firma ac diutina ſit, Teque ad ſummum priſtinæ dignitatis faſtigium rurſus evehat, ex animo precor.

Pax hominum genitrix; pax eſt cuſtodia rerum,
Pax aperit juris juſtitiæ forum.
Gloria pace minor; minor eſt victoria pace,
Atque aliquid peſtis pace triumphus habet.

Te, BRVNSVIGA, quoque, ubi dulcem ingraveſcentis ſenectutis nidum, ſilentio involvere nefas eſt. Quotiescunque enim mens mea reſpicit ſpatium præteriti temporis, & recordatur beneficia, quæ mihi olim, cum Syndici primarii nomine per aliquot annos fungerer in hac Republica, & ad Aulam Cæſariam ablegatus, banni abolitionem, pacisque cum Illuſtriſſimo ac Celſiſſimo Principe FRIDERICO ULRICO, Duce Brunsvicenſi & Lunæburgenſi, Steterburgi transactæ, totque antiquorum Privilegiorum ac Immunitatum confirmationem, DEO clementer nobis annuente, impetrarem, cumulatim exhibita fuêre, non poſſum non omni diligentiâ eniti, ut hic honor grato ac memori homini habitus eſſe videatur. Deprehendi tum temporis & ipſe expertus ſum regimini Civitatis præſeduiſſe viros ætate, prudentiâ & longo rerum uſu ſpectatiſſimos, qui, quod ad vitæ tranquillitatem accommodatum, curârunt ſummoperè, & civium ſalutem omnium ſuorum conſiliorum & actionum legem ſupremam ſibi ſtatuerunt: & adhuc præſidere juſtitiæ cultores ac defenſores vigilantiſſimos, qui totis eò adlaborant viribus, ut Rempublicam patriam, quam à Majoribus florentiſſimam

mam acceperunt,in eodem ſtatu poſteris relinquendo ipſa experientia coram toto mundo luculenter ſatis teſtatur. Te,BRUNSVIGA, mihi elegi in commodiſſimam ſedem, ubi,poſt tot exantlatos labores,integerrimè vivere,& ſolitariam vitam,quam,in declivi provectæ ſenectutis itinere,ſummis ſæpè votis concupivi,& jam tandem virgulâ divinâ conſecutum eſſe autumo,quamdiu DEO meo in his terris viſum fuerit,transire tutò poſſem. Nos itaque cuſtodiat DEUS, Nos potentiſſimè protegat,Nos à belli periculo vacuos,ab incendiis immunes, à vaſtationibus liberos,à ſeditionibus ac discordiis tutos benigniſſimè conſervet, quosq; gratiarum theſauros ac divinas opes in ſinum noſtrum effudit, quàm diutiſſimè perennare jubeat.

Movit me pietas, LUNÆBURGUM, ut tui quoque recordarer, & quod tuis Civibus obtigit divinum præſidium,pleno ore deprædicarem. Etenim Te DEUS ab interitu in hunc usque diem vindicavit potentiſſimè & quaſi è faucibus belli eripuit. Urbes non paucæ quondam florentiſſimæ in hoc bello devaſtatæ adeò ſunt,ut earum jam non corpora, ſed cadavera,non oſſa,ſed cineres tantùm aut ſepulchra, cùm admiratione ſimul & commiſeratione,aſpiciamus. LVNÆBVRGVM capitur, quia capi potuit; non devaſtatur, quia non decuit; in illo fortuna & clandeſtina hominum machinatio, in hoc ſingularis DEI providentia nobis conſideranda venit. Æmœnitas camporum, commoditas fluminis Elmenavi, opportunitas montis Calcarii, qui ſpeculæ inſtar uſui accommodatus eſt,& naturâ ſuâ ſingulare incolis fortalitium largiendo exhibet,ſatis judicio ſunt,quas ob cauſas Hoſtis peregrinus,qui amicitiæ ſpeciem tamen præ ſe ferebat, Te maximo ſuo commodo inſervientem invaſerit,& per clandeſtinas machinationes occupârit. At Te DEUS ab invaſoribus iſtis & violentis Detendatoribus,poſtliminii jure quaſi,liberavit,& ut Pater Patriæ, Illuſtriſſimus ac Celſiſſimus Princeps GEORGIVS,beatiſſimæ memoriæ, alter Achilles Germanicus, Dux Brunsvicenſis & Lunæburgenſis glorioſiſſimus,in anguſtiis Tibi ſuppetias adveniret potiùs, quàm extranei vim ac injuriam diutiùs inferrent, quàm clementiſſimè providit. Manſiſti haud ignobile membrum Hanſaticæ iſtius Societatis,quam ab Imperatoribus,Regibus ac Principibus de jure permiſſam, & privilegiis ac libertatibus donatam eſſe, nemo eſt,ut opinor, qui non ſciat. Etenim tenendum iſtud præcipuè eſt, quòd hæc Hanſatica confœderatio ſit legitima congregatio, & Principum juribus in Civitatem unam alteramve competentibus minimè officiat, eorum Regalia & Superioritatis jura offuſcet; ſed ad liberam commerciorum terreſtrium & maritimorum uſum, utilitatem & conſervationem potiſſimùm inſtituta ſit. Et præterea ſpecies ea defenſionis, quæ tam quoad Vos,quàm perſonas licita & de jure permiſſa eſt. Ita expreſsè dicit Bartolus, Ligas vel Societates, quæ hodie fiunt inter Civitates vel Barones, aut alios recognoſcentes Superiorem, ſi fiant ad ipſorum defenſionem, jure ſubſiſtere.

in Extravag. ad reprimendum in verb. occultò.

Te, LVNÆBVRGVM, DEUS protegat impoſterum, & quas divinas opes in ſinum tuum effudit,diu benigniſſimè conſervet;id quod Tibi Tuis-

Tuisque incolis omnibus ac singulis me ex animo vovere, non oratione meâ tantùm, sed hujus quoque Tertii Voluminis dedicatione testatum lubens meritoque facio.

Tibi tandem, SVSATVM, ô dulcissima Patria, quæ membrum Hansaticæ Societatis haud ignobile æstimaris, tuo propemodum jure, hoc Tertium Consiliorum Opus dico atque offero. Quid amabilius illo loco, ubi genitus, ubi quis in lucem editus? quid honestius esse potest, quàm de patria benè mereri? B. Hieronymus super caput 7. Jeremiæ sic commentatur: Naturale est, ut unusquisque natale diligat solum & nihil dulcius habeat patriâ. Quod desumptum videri potest ex Ovidianis metris; *Hieron. in Comment. super verba: Dirigite vias vestras &c.*

Nescio, quâ natale solum dulcedine cunctos
Ducit, & immemores non sinit esse sui.

Neque ab ullo homine mihi vitio verti posse existimo, si in debitam patriæ laudem quæ me nascentem sinu suo excepit, in qua infantia mea vagiit, pueritia lusit, juventus exercita & educata est, in qua longa serie cognatos, sodales & amicos quamplurimos memorare possem, multa hoc in loco præfari vellem. Verùm plura sunt & majora, quæ patriæ huic meæ benignissimus DEUS concessit bona, quàm ut dignè à me possint recensèri, prædicari, æstimari. Tibi, ô dulcissima Patria, hunc laborem meum jam inscribere volui, tum, ut meum erga Te amorem & affectum publicè testatũ redderem, tum, ut pro beneficiis & mihi, & propinquis meis, hactenus præstitis, aliquam saltem grati animi significationem ederem, tum, ut debito illo, quo Tibi jam pridem obstrictus teneor, qualicunque hac monetâ, cùm in officina mea literaria meliorem cudere non potuerim, vel tandem me exsolverem.

Vt concludam denique, & multa paucis comprehendam, abs Vobis, Nobilissimi, Amplissimi ac Prudentissimi Viri, quos ad Rerum istarum tàm splendidarum publicarum communiumque fortunarum gubernacula admovit divina benignitas, in legibus statutisque patriis urgendis laudat severitas, in justitia æquabiliter omnibus administranda miris modis commendat integritas, abs Vobis, inquam, omnibus ac singulis, summâ, quâ par est ac debeo, animi submissione contendo, munera hæc chartacea, quæ dedico atque offero, benignè suscipiatis, adeoque Vestra benivolentia me amplecti ulteriùs dignemini. Si vicissim Vobis gratificandi occasio affulserit, faxo certè, ut intelligatis, mihi si quando facultas defecerit, nunquam tamen animum promptum defuturum. DOMINUS DEUS Noster jubeat annum ineuntem Vobis omnibus felicissimè decurrere, dispergat tandem gentes, quæ bella volunt, pacem optatissimam DEUS Pacis restituat, Respublicas deinde & Vrbes Vestras custodiat, sine cujus præsidio eas qui custodiunt, frustrà vigilant, ipse portarum seras confortet, eaq; bona, quæ in Vos omnes & Cives Vestros hactenus contulit uberrimè, jubeat esse si non perpetua, cùm in rebus humanis nihil sit perpetuum, tamen diuturna, eademque cottidiè augere non cesset. E Musæo meo Brunsvigæ 3. Januarii Anno 1650.

EPI-

EPIGRAMMATA
In Tertium Tomum
CONSILIORUM
D. CASPARIS KLOCKII,
JC^torum PRINCIPIS.

QUi duo jam data sunt, hæc tertia munera, Lector,
Quæ KLOCKI præbet, suscipe, larga manus.
Quisquis eris dubiæ trepidus formidine causæ,
Hæc tibi non dubiam pagina spondet opem.
Utere thesauro Lector, meritoque precare,
Auctori veniat gratia, fama, decus.
O utinam velles memori quoque mente tenere,
Dedecoris quantum turpis abusus habet.
Non justi speciem injusto, rectique recurvo
Indueres, facies sed sua cuique foret.
KLOCKIUS hac una certè mercede laborum
Abs te donari, sedule Lector, avet.

Brandani Dœtrii, S. Th. D. Ecclesiæ
Brunsvicens. Superintendentis.

II.

Verè Nobili, Magnifico & Consultissimo Viro

DN. CASPARI KLOCKEN, JC.
CELEBERRIMO, COMITUM STOLBERGENSIVM

Cancellario meritissimo, Dn. Fautori, & ex Conterraneis Amico colendissimo, tribus Consiliorum Tomis Rempub. Literariam exornanti.

QUi Te, quique tuos venerantur amantque labores,
Magne Vir, à recti tramite non abeunt.
Nempe inter tenebras, & veri oblivia, quæ sit
Æqui, quæ justi formula, nescit homo.
Nunc ultra medium, nunc citra sistit ineptus,
Et variè titubans plusve minusve facit
Hîc opus, ut Pylades non sanum curet Orestem,
Luxque sit in dubiis & Cynosura viis:
Hîc, inquam, Sapiens, casus, causasque subortas
Qui secat, & Calamo Consilioque juvat.
Nec tantum gemini voluit Symplegada Juris,
Sed simul è sacris jura ferenda petit.
Hoc est Consilium à Domino: quo Emblemate gaudent
Consilia in Libris conspicienda tuis.
Nec verò utilior, nec gratior altera, quàm quæ
Hoc sibi præscriptum pagina Nomen habet.
Macte animo tali, Vir Præclarissime, cujus,
Quæ prosint aliis, Musa diserta docet!
Quique bonis mos est, de multis perge mereri:
Quæ venit ex merito Palma, perennis erit.

Ita honoris & boni Affectus
testandi causâ applaudebat
Bertram/Selle D. Consiliarius Hasso Darmstadinus
& Imperialis Reipubl. Goslarienſis p. t. Syndicus.

Actu-

III.

At tulerint in Jure tui, Vir Magne, labores
Augmenti quantum, sat documenta probant.
Nam de COLLECTIS *peracutè, & digna notatu*
Scripsisti, Pax, Mars, quæ coluisse volet!
Atq; utinam caperent omnes, qui jura ministrant,
Non tantum Imperii Civis haberet onus.
Nunc Responsa refers, quæ dum procul esse putabam,
En tua digna fide protulit alma penus.
Et quî aliter fieri poterat? quò magna redirent,
Ibant parva domo, patria quæ fuerat:
Merckelbach, Thomæ, Michaëlis, Biga Virorum
Magnorum? Triga est optima Te Comite.
Hoc tua non æris, Genii Campana celebrat;
Aufugit æresonus, scripta perenne tenent.
Non PARCAS, *Caspar* KLOCKI, *prodesse probatis,*
Digna etenim te sunt, Manibus æqua piis.

Vtriusque Dn. Merckelbach & Michaëlis, Thomas Prænomen. Per transpos. Caspar.

Johannis Ulrici Stieberi,
Cameræ Imper. Advocati.

IV.

Certè inter primos Te, consultissime KLOCKI,
Ut meruit virtus tua, me celebrare decebat.
At remora injecta est mihi, sed quo, nescio, fato.
Dum vero id meditor, mihi talia Phœbus in aurem:
Ingens edit Opus varorum CONSILIORUM
KLOCKIUS, excellens noster Themidosq; Sacerdos,
Cernere mundi oculo mihi quale haud contigit unquam.

Johannis Dörrii, Phil. & Med. D.

V.

JUSTITIAM tollas mundo, Legumque Peritos,
Rex, Dux, Vrbsque *ruent*, Orbis *& ipse ruet.*
Omnia disq; trahent LIS *ac* VIS, *disq; sipabunt:*
Non Pax *ulla foro, non erit ulla toro.*
Salve, sancta THEMIS, Mater Reginaque Pacis!
Tu tribuis rectâ cuiq; bilance suum.
Salve, Magne Comes, *KLOCKI, &* Lux Clara Palatî
Cæsaris, Os, Pectus, Frons & Ocelle Dices!
JURA reflorescent, PAX & rediviva vigebit
Præsidiisq; tuis, CONSILIISq; tuis,
I nunc, Conse Deus, *digito compesce labellum!*
Tuq; i cum tripode, ô Delphice Apollo, tuo!
CONSVS KLOCKIVS est & APOLLO. Oracula nunquam
Quis majora dedit, nec meliora dabit.

Johan. Chemnitii, Medic. D.

VI.

Non tibi jam satis est, trepido responsa clienti
Reddere, non pressos voce levare reos.
Non satis est, rerum dominis impendere curas:
Non satis, urbanum sustinuisse decus:
Singula quæ possint animum lassare capacem,
Et non cessantes impediisse manus.
Victuris gaudes committere plurima chartis,
Quæ quondam post te secula sera legant.

Non prohibent canæ venientia fata ſenectæ:
Non prohibet multo rupta labore quies.
Secula mente agitas ſpatio non clauſa maligno,
Et curam longæ poſteritatis agis.
Haud aliter fructum latura nepotibus arbos
Agricolæ ſeritur ſedulitate ſenis.
Ille ſedens animò naſcentia gaudia læto
Præcipit, & natis poma legenda videt.
Atq; ait, has olim curvabunt pondera frondes;
Et fuerit noſtri, qui feret iſta, memor.
Et tua (ne dubita) dum volvent ſcripta nepotes,
Non moriente tuum nomen honore colent.
Creſcite civiles lauri, frondete per ævum
Germina, quæ KLOCKI conſerit alma manus.
Hæc etiam ſummæ pars eſt non ultima laudis,
E tenebris magnos eripuiſſe viros.
Marmorea cedunt tumuli, fugientibus annis:
Ingenii nunquam tot monumenta cadent.
Compoſiti cineres meliorem ſumite vitam:
Invida nil in vos tempora juris habent.
Lilia de veſtris ſurgunt vivacia buſtis:
Æterno ſurgunt floris honore roſæ.
Quæ tibi pro meritis reddentur præmia, KLOCKI,
Per quem fatali jura negantur heræ?
Si qua fides, nullo tenebris damnaberis ævo:
Hoc pretium tali pro pietate feres.

REINOLDI BLOMI, J.U.Candidati.

VII.

QUamprimùm lex inventa eſt, fraus legis adhæſit,
Et ſenſum evertens ſubdola gloſſa ſimul.
Detegit hanc fraudem mirandâ KLOCKIUS arte,
Et legum ſolers intima ſenſa docet;
Magnificus per Cæſariam Comes inclytus aulam,
Prælucens aliis juris utramq; facem;
Hactenus emiſſis hoc præſtitit ipſe duobus
Libris, quos ſequitur tertius arte pari.
Nocturnâ hos verſato manu, verſato diurnâ,
Qui gemini juris ferre brabea cupis.
Hîc Cynoſuram repperies filumq; Ariadnes,
Quod te per dubium concomitatur iter.
Interea, KLOCKI, pergas extendere famam,
Quæ dudum tetigit Solis utramq; domum.
Semper honos, nomenq; tuum, laudesq; manebunt,
Donec erit CODEX, EVNOMIÆq; decus.

M. Joannis Fortumanni, P.L. Comitatus
Wernigerodiani Superintendentis
An. ætatis 74.

VIII.

CRedimus Hiſtoricis, ut fas eſt; multa recenti
Seclo de priſcis Gentibus acta ferunt:
Hæc inter perhibent, melicum quòd grandis Homeri
Magnus Alexander ſic deamârit opus.

Illud

Illud ut, optati quasi fulcra regiminis, ullo
Noluerit manibus deposuisse die:
Imò, perversus noctu ne læderet osor,
Cervicale velut, straverit occipiti:
Nos opis & juris, mundi sub fine, carentes
(O utinam!) magni sic faciamus Opus,
Quod magno cultum studio celeberrimus offert
KLOCKIUS, Ingenio Maximus, Arte Gravis.
Hoc etenim summo candore MEUMq; TUUMq;
Librat, dans æquâ lance cuiq; suum.
O labor! ô meritum! Quod mille Clientibus, arcto
Sub casu, præstat consuluisse modis;
Spernat Humus! Suasor quid Honesti curat abusum?
Huic satis est Superûm complacuisse choro:
Hinc pia Te, KLOCKî, Gens ad astra, rogatq;,
Librorum precium fiat ut Ipse DEUS.

Johannis Gleimii, Brunsvigæ
Pastoris Blasiani.

IX.

QUàm bene tunc floret, KLOCKI, Respublica, munus
Si LEX suum, REX, GREX facit?
LEX ceu Rex mutus, REX ceu lex viva gubernet,
Et GREX utriq; pareat.
Hæc tria civilis fundamina consona vitæ:
Queîs fulta stat Respublica.
Quanta tibi virtus hinc sit, doctrinaq; quanta,
Quis me tacente non videt?
Nam LEGUM tractas mysteria, mente fideli,
Themis Sacerdos inclyte.
Imperet ut bene REX, & lex animata sit ille,
DICE monet Te præside.
CONSILIIS optanda GREGIS quoq; commoda servas,
Et jura reddis civibus.
Lydius ut purum limâ lapis arguit aurum,
Quem Tmolus amnis procreat: Plin. libr. 33. cap. 8.
Sic Tua quæ virtus, quæ sit sapientia mentis,
Id ipsa monstrat Veritas.
CONSILIA evulgas; duo magna Volumina vidit
Dudum Orbis: addis Tertium.
Applaudit Themis, & Themidos simul incluta proles,
Tuis tot excultis libris.
Floreat, exclamant, longum victurus in ævum,
DICTATOR ÆQUI KLOCKIUS.

M. Johannis Schindleri, Pastoris
Brunsvigæ ad D. Andream.

X.

Alcaicum.

PRodire tandem visitur alite
Sat auspicato Tertius hic Tomus
Atque Ultimus, multis redundans
Conciliis ratione doctâ,

Fultis & uſu ſæpe ſalubriter
Rerum probatis, quæ calamus ſagax
KLOCKIQ; mens cernes acutum,
Difficiles dirimens que nodos,
Digeſſit, & nunc ſuppeditat libens
Orbi erudito. Tu, Tome Tertie,
Prodi, ut priores, Gratiarum
Numine te comitante paſſim.
Aſtræa ſervans juſtitiæ decus,
Diceque iniquos vindice perſequens
Linguâ, viam ſternant apertam,
Ut volites trifidum per orbem,
Pallas cerebro quæ Jovis edita,
Summis & imis reddat amabilem
Te dotibus KLOCKI profectò
Ingenii ſapientis auctum.
Applaudat omnis turba novenſilum
Una ſororum, quarum honor inclitus
Hunc per Tomum creſcit vigetque,
Tu reſona quoque Phœbe ſuaves,
Plectro canores, imperiis, foro
Scholisque multum carmine gratulans
Vivaciori, quàm cupreſſus
Aut cedrus eſt libanitis. Et tu
Miranda Peitho, flexanimâ valens
Virtute, quod res eſt, bene ſuggere
Mundi dynaſtis, ut Volumen
Hoc coëmant, ſimul & Senatum
Mandent in aulis volvere ſedulò,
Et civitatum ſacra ſit ancora,
Atque arduâ ſub mole rerum,
Ceu dubiis cynoſura in actis.
Tu CHRISTE verò, juſtitiæ impigrum
Myſten ſalubris, KLOCKIADEN puto,
Poſt ſera vitæ, quæſo, fata
Adſere cœlitibus beatis.

M. Hermanni Gebhardi,
Poet. Laur. Cæſar.

ELEN-

ELENCHUS CONSILIORUM TOMI TERTII.

CONSILIUM CI.

DE CONSVETVDINE FOEMINAS COLLATERALES existentibus masculis à successione fratrum excludente.

In quo Quatuor principales Quæstiones nervosè enucleantur.

I. AN consuetudo fœminas, præsertim collaterales (uti hîc sorores) existantibus masculis à successione fratrum excludens de jure subsistat?

II. An talis consuetudo fœminarum exclusiva non modò inter Nobiles, sed etiam ignobiles & plebeios introduci queat?

III. An hic in facto sufficienter probatum sit, talem consuetudinem in loco, ubi defunctus domicilium habuit bonaq; litigiosa reliquit, existare & vigere?

IV. Anne sororibus exclusis ex fraterna hæreditate dos vel precium bonorum immobilium debeatur?

CII.

In quo

I. Variæ Quæstiones ad materiam ultimarum voluntatum, Testamentorum, Substitutionum, Fideicommissorum, Legatorum pertinentes proponuntur & determinantur.

II. Num Principes, Comites, & Barones Germaniæ absque juris communis solennitatibus Testamenta condere possint?

III. An pacta illustrium familiarum de acquirenda vel conservanda successione valeant?

IV. An Prælegata & Fideicommissa hæredi universali instituto facta, si majorem hæreditatis partem absorbeant, in restitutionem veniant, & de iis, sicut de portionibus hæreditariis judicandum sit? Et quibus remedis Hæres prælegatarius eas portiones à cohæredibus consequatur?

CIII.

Fideicommissum factum in uno casu an extendatur ad casus non expressos ex generali ratione conservandæ agnationis & familiæ? Et quando ratio generalis ampliet vel restringat fideicommissum? Et an verba consecutivè adjecta inducant fideicommissum inter personas diversas, vel referantur ad terminos substitutionum immediatè præcedentium?

CIV.

De Legatis eorumque remissione vel agnitione, incrementis vel decrementis, actione hypothecaria legatorum nomine competenti, & an ea confusione per additionem hæreditatis transmittantur, vel fiant caduca? nec non de legatorum æstimatione, dispositione & divisione paterna inter liberos inæquali, legitima, donationibus, Querela inofficiosi, collatione bonorum, clausula codicillari & substitutionibus fideicommissariis.

CV.

Legatum quibus actionibus & remediis tàm petitorio, quàm possessorio judicio peti possit?

CVI.

I. Parentes an & quando nullis defuncti relictis hæredibus descendentibus in successione collateralibus præferantur?

II. De jure agnitionis & transmissionis.

III. Renunciationem fœminæ condicionalem, deficiente condicione, haberi pro pura, & perinde

inde esse, ac si ab initio non interveniisset; Ideoque fœminam purificatâ condicione ad successionem redintegrandam.

IV. De matrimonio inter impares honestate & dignitate personas contracto.

V. Matrimonium ex quibus probetur, & præsumatur? maximi ad hoc, ut filii ex eo nati, dicantur legitimi? Et per consequens filii ex quibus conjecturis præsumantur legitimi?

VI. De nuptiis fratruæ prohibitis.

VII. De Successione naturalium, illegitimorum, Spuriorum & incestuosorum in bona paterna & materna.

CVII.

I. De testamento tempore pestis apud Acta facto.

II. An tutor hæres institui possit?

III. An Exceptiones Incapacitatis personæ, Nullitatis, falsitatis & similes Immissionem ex L. fin. C. de Edict. D. Hadrian. tollend. impediant?

IV. An testamentum de nocte factum sit nullum?

CVIII.

In materia petitionis & hæreditatis.

I. Quæstio principalis, An Equites Teutonici Ordinis de bonis suis patrimonialibus & fructibus ex commendis quæsitis in pactis dotalibus, aliove modo disponere possint?

II. Cessio jurium quando valida, & an post vel ante litis contestationem opponenda sit?

III. Castitas & mundicies etiam in matrimonio est, nec votum castitatis, paupertatis & obedientiæ Equites Teutonici Ordinis à conjugio arcet.

CIX.

Ex quibus conjecturis Testator videatur recessisse à priori voluntate: Et quando legatum ademptum atq; revocatum censeatur?

CX.

De reciproco conjugum testamento, & an unus ex conjugibus testatis suam dispositionem revocare, vel etiam pactis dotalibus derogare possit? nec non de legitima, & an illa usufructu aliove onere gravari queat? Item de testamento inter liberos &c.

CXI.

Legatum ad conjunctæ personæ interrogationem relictum an valeat?

CXII.

De Testamento quodam ob defectum solennitatum juris civilis, at non ratione voluntatis imperfecto Inventarii confectione, cautione usufructuaria, & acquisitorum communicatione & quomodo in computatione acquisitorum ineunda sit procedendum?

CXIII.

Testamentum conditum ab eo, quem constat ex pluribus signis fuisse dementem, est omnino nullum, præsertim si id sit indiscretum.

CXIV.

I. An pacta dotalia, quatenus de futura successione disponunt, valeant? Et an in vim contractus vel ultimæ voluntatis subsistant? Et an testamento, aliâvè legitimâ dispositione revocari possint?

II. Fidei interpositio an importet juramentum? Et quando per juramentum, Testamenta, aliavè pacta fiant irrevocabilia?

III. De Renunciatione juris nondum delati.

IV. De legitima ascendentium & descendentium.

V. An pacta dotalia jus agnatis irrevocabile tribuant?

CXV.

In materia petitionis hæreditatis.

CXVI.

I. De fiduciariis bonorum possessoribus ac Sequestris sive Curatoribus hæreditati absentis, de cujus vita vel morte dubitatur, à Magistratu dandis.

II. Bellum ingreſſus, quando præſumatur mortuus?

III. Ad centum annos an quis vivere præſumatur?

CXVII.

Juvenis bellum ingreſſus, an & quando præſumatur mortuus?

CXVIII.

In materia Teſtamenti & pactorum dotalium, nec non de lucris conſtante matrimonio acquiſitis, eorumq; diviſione, Cautione uſufructuaria, convectione Inventarii, legitima, detractatione Falcidiæ & Trebellianicæ &c.

CXIX.

I. Statutum, conſuetudo vel pactum communicationem acquiſitorum inter conjuges inducens, an valeat?

II. Divitias & bona plura extare, vel non extare, quando præſumatur? & quando præſumptio fit pro Inventario vel annotatione privata?

CXX.

De Confuſione & communicatione utriusq; conjugis bonorum, eorumq; in concurſu Creditorum Separatione.

CXXI.

In quo

Dnn. Conſiliariorum Illuſtris. Reipublicæ Noricæ ſeptem vota discrepantia inter ſeſe conciliantur: Ad materiam L. Hac edictali C. de ſecund. nupt. Et reformationis Noricæ tit. 28. leg. 8. tit. 29. leg. 3. & tit. 34. leg. 6.

CXXII.

Pacta de futura ſucceſſione, ſive ſuper hæreditate furioſi vel dementis adhuc viventis an, & quando valeant?

CXXIII.

An, & quatenus pactis dotalibus teſtamento derogari poſſit?

CXXIV.

I. Pecunia per ſe conſiderata vel ex feudo redacta, quando jure feudi cenſeatur?

II. An rata & firma ſit conventio, ut pecunia uni ex fratribus aſſignata in emptionem feudi collocetur?

III. Pacta de ſuccedendo inter fratres ad conſervandum bona in familia & agnatione facta, & de rebus certis & particularibus concepta, an valeant? & quid, ſi juramento vallata ſint?

IV. Pecuniæ naturam allodialem an, & quando quis in feudum transmutare poſſit?

V. Pactum, ut pecunia in emptionem feudi convertatur, an ſubſiſtat, & quam actionem contra non implentes producat?

VI. An pacta dotalia, quibus cavetur, ut certa bona poſt mortem alterius redeant ad agnatos, jus irrevocabile tribuant? ubi Zaſii opinio rejicitur.

VII. Alienationis prohibitio inter vivos facta an & quatenus impediat dominii translationem?

VIII. Uxor jure familiaritatis poſſidens, an titulum ſive cauſam poſſeſſionis mutare poſſit?

IX. De legitima, ejusq; ſupplementi petitione, & quænam hoc nomine actiones competant?

X. An mulieri ratione dotis, aliorumq; illatorum jus retentionis detur, donec ſibi fuerit ſatisfactum?

XI. De melioramentorum expenſarumq; probatione, æſtimatione & actionibus illorum ratione competentibus?

XII. An, & quatenus Legitima filiabus ex feudis debeatur? Et an ſtatuto in totum tolli, vel fideicommiſſo gravari poſſit?

XIII. De legitima aſcendentium jure noviſſimo ad trientem aucta; Et an ſingulis ex parentibus hic triens ſit tribuendus?

CXXV.

Teſtator an verbis teſtamenti Behauſung mit der Fahrniß vnd Haußgeräht / *animalia etiam legâſſe cenſeatur?*

CXXVI.

De Renunciatione quadam in ſolenni forma coram Judice facta.

CXXVII.

Si quis moriatur relictis duobus patruis, id est, fratribus sui patris, quorum unus erat patri ipsius defuncti utrinque conjunctus, alter verò ex uno latere tantùm, an ambo succedant, an verò ex uno latere conjunctus excludatur per utrinq; conjunctum?

CXXVIII.

An in casu proposito frater & soror uterini à Testatore cum sororis germanæ defunctæ liberis ad successionem sint vocati?

CXXIX.

An, & quando pater filio, nurui, & nepti alimenta subministrare teneatur?

CXXX.

In materia Moræ usurarum & Interesse.

CXXXI.

In puncto Mandati Immissorialis cum clausula.

CXXXII.

In causa Dotis.

CXXXIII.

I. De materia Interventionis, & ad quem effectum fiat?

II. De jure subfeudi, ejusq; tribus substantialibus Requisitis; & an iis de Consuetudine per Ducatum Brunsvicensem & universam inferiorem Saxoniam sit derogatum?

III. Emptionis ac precii mentio, constitutioni subfeudi adhibita, an simulationis præsumptionem inducat? Et an precium interveniens contractum subfeudi VERE facit simulatum?

IV. Subfeudum an Ecclesiæ, Civitati vel manui mortuæ concedi queat?

V. Intellectus & genuinus sensus c. 1. §. callidis. de prohib. feud. alienat. per Feder. & c. 1. §. sed etsi res, Per quos fiat, investit?

VI. De feudis Francis & liberis in Germania usitatis.

CXXIV.

An Civitas B. sit in possessione vel quasi Collectas Imperiales Imperio immediatè pensitandi?

CXXXV.

I. An & quatenus Hospites & Depositarii ratione Doli, culpæ & negligentiæ actione honorariâ de recepto, vel ex contractu Locati, Depositi, vel etiam officio Judicis conveniri possint?

II. Res per violentiam amissæ an & quando probentur juramento damnum passi? & quomodo rerum ablatarum quantitas, qualitas & bonitas contra Tertium ex alieno delicto & maleficio liquidari queat?

III. De depravatione Monetæ, & an Principi metalla miscere & partem de precio decerpere liceat? ubi multa de Æruscatoribus pecuniarum, & de Seditionibus, bellis, motibusq; ex confusione metallorum & imminutione monetæ concitatis.

IV. Domini Territoriorum & Magistratus vectigalia exigentis, an & quando depræda tis & spoliatis damna resarcire teneantur?

V. Universitas quando delinquere dicatur?

VI. De probatione Doli, culpæ & negligentiæ.

VII. De Inquisitione, & quænam ad processum Inquisitionis legitimè instituendum requirantur?

CXXXVI.

De Exceptione Compensationis & Cessione Debiti alieni ad materiam l. fin. C. de compensat. nec non l. per diversas & l. ab Anastasio. C. mandati.

CXXXVII.

De Salviano Interdicto, & an Creditor in re empta ex sua pecunia aliis Creditoribus præferendus sit?

CXXXVIII.

De præscriptione annuarum præstationum & bonis Ecclesiasticis in alios pios usus convertendis?

An

CXXXIX.

An ad inſtantiam Nobilis de Ripur ſuper obligatione 10000. floren. contra Erneſtum Fridericum Marchionem Badenſem Mandatum ſine Clauſula in Camera Imp. extrahi queat? vel cauſa hæc coram Auſtregis proponenda & tractanda ſit?

CXL.

A paritione in cauſa mandati de non impediendo Reo injuncta, Reviſio eſt petita. Quæritur; (1) An non attentâ Reviſione in cauſa principali poſſit procedi? (2) Quæ actio? (3) coram quo Judice intentanda? (4) An, ob lapſum fatalis ad Reviſionem Electori Moguntino notificandam præſtituti, Executoriales in Camera peti & decerni poſſint?

CXLI.

De quodam Mandato ſuper Conſtitutione Arreſtorum extracto: ubi ejusdem Requiſita examinantur, & an Reorum Exceptiones ad Caſſationem Mandati obtinendam relevantes ſint? nervosè & ſolidè enucleatur?

CXLII.

In materia Senioratus & juris Primogenituræ.

CXLIII.

Legitimatio an retrotrahatur ad tempus nativitatis in eorum præjudicium, qui prius hæreditatem adierunt, & poſſeſſionem bonorum apprehenderant?

CXLIV.

In materia præcedentiæ, Seſſionis & voti, nec non de officio Prætoris & Metatoris.

CXLV.

In cauſa ſucceſſionis Grubenhagenſis.

An per Duces Brunovicenſes & Lunæburgenſes lineæ Zellenſis Duces Brunovicenſes & Lunæburgenſes ſtirpis Wulfferbytanæ ratione proximitatis, à ſucceſſione Ducis Philippi Grubenhagenſis planè excludantur?

CXLVI.

De Jure Epiſcopali.

CXLVII.

In quo Tres Quæſtiones ſe offerunt diſpiciendas & examinandas.

I. Si Princeps vel Comes A. in Transactione cum alio immediato Imperii Statu B. convenerit, ut B. intra pomærium alicujus pagi, A. verò extra idem Jurisdictionem habere & exercere debeat; Et verò dictus Pagus ita perſonarum multitudine increverit, ut plurimorum ædificiorum exſtructione pomærium augere & extendere ſit neceſſe; An A. hoc prohibere poſſit?

Poſito, quòd ædificiorum conſtructionem extra pomærium A. prohibere nequeat; Quæritur, in cujus diſtrictum, territorium & Jurisdictionem hæc ædificiorum collectio transeat?

Si dictum pomærium usq; ad 1. 2. 3. ædificia incendio exhauriatur, ſine ſpe refectionis, deſolato ſolo, & in formam agrorum &c. mutato; An B. Jurisdictionem in deſtructa pomærii parte, ut eam antea habuit, retineat? vel an ea territorio confini A. accreſcat?

CXLIII.

Controverſiæ inter Superiorem & Subditos (1) de Gabellis ſive de Acciſis conſumptibilium, (2) de Excubiis, (3) de Oenopolio, (4) de Obſtructione viæ & tramitis publici (5) de Ordinationibus Braſſationum, & (6) ſylvarum, (7) de ratiociniis Contributionum, aliorumque inprimis Eccleſiaſticorum, redituum.

CXLIX.

Von niedergeriſſenen Zäunen / Geboten / vnd Verboten / Vnterſchleiffung erklärter Echter / Item von Religion / Haltung der Feyr- vnd Feſtag / Capellen / *Confiſcation*, Stellung der Freveler / Landgericht / Niedergerichtlichen Obrigkeit / Erhöhung eines Mühlenzinß / Item von Bawen / Papier-Mühlen / Erbawung der Steg vnd Weg / Kauffſchlagen / vnd Tafern / Betlern etc.

CL.

Die Graffſchafft Rothſchenfohrt betreffend.

In quo disquiritur

I. De pactis gentilitiis & ſucceſſoriis, eorumq; validitate, jure & variis effectibus.
II. De pactis, promiſſionibus, Contractibus ſub condicione, & ex cauſa factis & initis.
III. De interpretatione pactorum.
IV. De retentione.
V. De his, quæ in dotem imputantur.
VI. De feudis Stolbergenſibus, quæ Domini Comites adhuc tenent, quæque ab aliis occupata ſunt.

CLI.

De Jure Collectarum, Vectigalium, Verbot etc.

CLII.

I. An Subditi Superiori, cui jus Collectas Imperiales exigendi competit, etiam circulares Collectas penſitare cogantur?
II. An Superior non attento Mandato Cæſ. ſibi legitimè inſinuato, Collectas executivè exigere poſſit?
III. An, & quibus jurium remediis Subditi Collectas indebitè ſolutas à Dominis Territorialibus repetere queant?

CLIII.

In quo

Aliquot Paragraphi Conſtitutionis Imperii de Anno 1594. & inprimis §. Nach dem. §. Demnach. & §. Und damit. quibus cuivis Magiſtratui Collectas Turcicas à Subditis ſuis, cujuscunq; conditionis & immunitatis ſint, ex more priſco exigendi facultas conceditur, & qui ſibi invicem repugnare videntur, per punctum rationis & æquitatis commodâ adhibitâ diſtinctione pulchrè conciliantur, nec non cum Receſſibus Imp. de Annis 1542. 1544. 1548. 1566. 1576. & 1582. accurata collatio inſtituitur, in ſpecie verò ſequentes Quæſtiones ad juridicum examen revocantur.

I. Quibus fundamentis Adminiſtrator Archiepiſcopatus B. pro ſtabilienda ſua aſſertione potiſſimum nitatur?
II. Quænam rationes pro fundanda Senatus intentione in medium adduci poſſint?
III. Si contra Senatum Mandatum pœnale ſub pœna dupli in Camera extrahatur, Quænam Exceptiones ſub- & obreptionis, aliæve Defenſiones in puncto Competentiæ tàm ad forum declinandum, quàm in cauſa principali in Eventum proponi queant?
IV. An, & quomodò fundamenta ex parte Adminiſtratoris allata legitimè elidi & ſubverti poſſint?

CLIV.

Succeſſores feudales, an, & quando & facto prædeceſſorum teneantur? Item qui hypothecam à prædeceſſore obtinent, quomodo ſeſe adverſus ſucceſſorem poſſint tueri?

CLV.

In eadem materia.

CLVI.

In cauſa monetaria: Et an intrinſecâ monetæ bonitate mutatâ in contractibus tempus contractus, vel ſolutionis ſit inſpiciendum?

CLVII.

In quo resolvuntur tres Quæstiones:

I. An Fœminæ in feudo hæreditario (Erbmann-Lehen) *& emptitio, deficientibus masculis, succedant?*

II. An bona extra muros Castri sita & ab aliis Dominis in feudum recognosci solita vel empta, & ad Castrum commodioris usus gratiâ destinata, fiant feudalia, & Pertinentiarum nomine veniant?

III. Si in prima & sequentibus Episcopi P. Investituris nullæ Jurisdictionis fiat mentio, sed ea in Archiepiscopi Colonienſis & Comitum Ritbergenſium instrumentis Investiturarum nominatim sit concessa, An Episcopus Paderbornenſis sub prætextu Pertinentiarum sibi Jurisdictionem, & merum mixtumq; imperium arrogare, ac Castro Bock appropriare queat?

CLVIII.

I. De actione pignoratitia, depositione, consignatione & pecuniæ in securiorem locum translatione, ejusq; effectu.

II. Duobus Dominis territorialibus de superioritate aliisq; juribus contendentibus quæ remedia competant? & quibus mediis Jurisdictionem suam defendere, subditosq; rebelles in officio retinere possint?

CLIX.

I. An res una duobus possit obligari, maximè in id, quod pluris est, & pignus excedit? Et an Creditor rei sibi prius hypothecatæ venditionem & alienationem impedire possit? & an præsentia & taciturnitas primi creditoris inducat remissionem pignoris?

II. Tutor an & quatenus cum pupillo contrahere possit?

III. An in solutionibus tempus contractus, vel solutionis attendendum sit?

CLX.

De unione prolium.

CLXI.

In materia Privilegiorum, Immunitatum & Exemptionum.

CLXII.

In materia Immunitatis & Collectarum.

CLXIII.

Jurisdictio pluribus competens an iis, ut universis, vel, ut singulis, competat?

CLXIV.

Die Bestraffung der Freveler in deß Ritterlichen S. Johanns Ordens Commenthureyen zu Erdlingen Wälden vnd Höltzern betreffend.

CLXV.

I. Ecclesiastici per quem Judicem ad solutionem Collectarum Imperialium cogantur?

II. Collectæ Turcicæ an ordinariis vel extraordinariis oneribus accensendæ?

III. Impossibilitas & Paupertas à quo in puncto Collectarum probanda?

CLXVI.

In materia novi operis nunciationis; Et de Interdictis & actionibus eo nomine competentibus.

CLXVII.

In puncto Mandati Inhibitorii.

CLXVIII.

De Revisione & Restitutione in integrum malitiosè & per calumniam protelandæ litis causâ petita.

CLXIX.

I. Creditores immissi de fructibus perceptis quotannis rationem reddere & eandem curam & diligentiam, ac in propriis, impendere tenentur: Et de debitore affirmante, ex fructibus Creditori satisfactum, eo verò id negante, uti incumbat probatio?

II. Rationes semel redditæ an, & quando iterum calculandæ & dispungendæ sint?

III. Creditores immissi an de suo & propriis expensis rem sibi traditam, & in quam immissio facta est, meliorare & fructuosam reddere cogantur?

De

CLXX.

De duobus Condominis Comitatum pro indiviſo poſſidentibus & Jurisdictionem exercentibus, an is, qui ferociter tractat ſubditos, absque causæ cognitione & ſententia privationis disveſtiri, & alteri Condomino, Subditos benè tractanti, inſolidum Jurisdictio & administratio Comitatus concedi poſſit? Et an nimia Sævitia ſequeſtrationi locum faciat?

CLXXI.

Ob das Rotweiliſche Hofgericht über die Churfürſtliche Unterthanen ſich einer *cognition* auch in Ehehafften zu unterziehen habe?

CLXXII.

De Compromiſſo & arbitri poteſtate ac cauſis indulgendæ dilationis ſive prorogationis termini.

CLXXIII.

De Citatione ad reaſſumendum.

CLXXIV.

In puncto attentatorum.

CLXXV.

De Expenſis & earum taxatione ſive æſtimatione.

CLXXVI.

In eadem materia.

CLXXVII.

De Dote ob adulterium uxoris ab ejus hæredibus repetenda, Executione, liquidatione & interpretatione ſententiæ.

CLXXVIII.

De Hæreditate quadam, Inventario & renunciatione filiæ jurata.

CLXXIX.

De Exceptione rei judicatæ, aliisq; actionibus ad diverſum finem tendentibus.

CLXXX.

In Materia Evictionis.

CLXXXI.

In materia Jurisdictionali & turbatæ poſſeſſionis.

I. An Creditores titulo emptionis & venditionis cum pacto de retrovendendo muniti, Præfecturas Comitum Mansfeldenſium, in quas ante Permutationis aliosq; Sequeſtrationis Receſſus inter Dn. Electorem Saxoniæ & Dn. Adminiſtratorem Magdeb. initos, iisdem immediatè, vel Supremi Inſpectoris & Subſtituti (deß Ober Auffſeherambts zu Eißleben) prætenſæ ordinariæ jurisdictioni mediatè ſubjecti ſint? ubi multa ſcitu digna diſceptantur de Schrifft ſaßiis & Ambt ſaßiis, probatione Superioritatis, Regalium & Jurisdictionalis, actibus poſſeſſoriis exercitis, litteris rogatoriis ſive mutui compaſſus &c.

II. De Citatione ab incompetente judice emanata, an arctet ſubditum, quando notorium eſt, eum non eſſe ſubditum? ubi & de Exceptione Incompetentiæ & Fori declinatoria; quando opponi poſſint, & quomodo differant? Et an Judex à quo ſit propriè contradictor vel pars, ac cogatur proceſſum ſuum defendere in Appellationis inſtantia?

CLXXXII.

Deductio deß Gräflichen Stolbergiſchen Erbrechtens/wie auch *Nullitatum & vitiorum prætenſæ Transactionis.*

Die Graffschafft Königstein belangend.

Hæreditatem atque inprimis Feudalia bona Comitum in Königstein pertinere ad Comites Stolbergicos, quatuor principalibus fundamentis probatur.

I. Ex antiqua observantia: ubi multa de differentiis Feudorum, de Consuetudine, observantia, Investitura nova & antiqua.

II. Ex Indulto Cæsario: ubi de Primogenitura, Indivisibilitate Feudorum Regalium, Successionis jure & usu, Vocationibus, Condicionibus, & Modis actuum ac dispositionum, Clausulis variis, earumq; Interpretatione, Principum beneficiis, Privilegiis ac Confirmationibus.

III. Ex testamento Comitis Eberhardi: ubi de Institutionibus & Substitutionibus, Fideicommissis, in genere & in specie Familiæ conservandæ gratiâ, onere portandi arma & nomen, Declarationibus & Conjecturis ultimarum voluntatum.

IV. Ex instrumento concessionis Insignium: ubi de translatione nominis & armorum, de Fide, Authoritate & constantia summi Principis.

Conclusio, in qua de Executione & Transactionibus validis atque viciosis.

DE INIURIIS ET VARIIS DELICTIS EORUMQUE POENIS.

CLXXXIII.

In causa Injuriarum in puncto Citationis ad reassumendum, nec non contra officiales Comitis de Bentheim.

CLXXXIV.

I. De actione injuriarum.

II. De Palinodia seu revocatione injuriarum.

III. An, & quando retorsio vel compensatio injuriarum sit admittenda?

IV. Veritas convicii quando injuriantem excuset?

V. An quis Fisco simul ac parti in pœnam pecuniam condemnari? & an criminalis cum civili actione injuriarum cumulari possit?

CLXXXV.

An injuriatus ad persecutionem injuriæ illatæ invitus sub pœna cogi possit?

CLXXXVI.

In causa Injuriarum.

CLXXXVII.

Quæstio principalis.

An actio injuriarum ob neglectam intra annum litis contestationem perimatur, vel per Citationem Libellique oblationem perpetuetur.

I. An Appellatio ob non reproductas in primo termino Compulsoriales deserta sit?

II. An appellatus appellantem, ut omisso appellationis puncto in causa principali respondeat, jure cogere possit?

III. An

III. An appellanti licuerit hoc caſu libellare?

IV. De probatione diligentiæ, moræ, culpæ & negligentiæ.

V. Contumacia quando & quomodo contrahatur?

VI. Fatalia an, & quando currant impedito facto & morâ adverſarii? & quid ſi per Judicem impeditus fuerit?

VII. Lis quando pro conteſtata acceptanda?

VIII. Actio injuriarum an in meſſium, vindemiarumq; feriis perimatur?

IX. Actionis perpetuatio ex quibus elici poſſit?

X. Proteſtatio quid operetur? an, & quando pluries facienda? & quando ab ea receſſum videatur?

CLXXXIIX.

In caſu & concurſu Criminum, prævaricationis, pacti illiciti de quota litis, falſi, perjurii, expilatæ hæreditatis, fraudati cenſus, attentatæ pudicitiæ & ſolicitatarum alienarum nuptiarum, violentorum ſtuprorum, adulteriorum & inceſtus.

CLXXXIX.

De crimine furti & ſtellionatus.

CXC.

In caſu adulterii & torturæ ratione conſociorum inſtituendæ.

CXCI.

I. De revocatione priorum & ſubſtitutione novorum Judicum eorumq; Jurisdictione: Et an juramentum, quod Conſtitutio Carolina Judici Criminali, ejusq; Aſſeſſoribus defert, à novis delegatis ſit præſtandum?

II. De juramento Calumniæ; & an in hoc puncto ſententia priorum judicum ab eorundem ſucceſſoribus retractari queat?

III. Sententia interlocutoria ab ordinario vel delegato judice lata an, & quando poſſit revocari?

IV. De indiciis in cauſis criminalibus ad torturam ſufficientibus, eorumq; copiis & Defenſionibus Reo concedendis.

V. An Inquiſitus ex novis indiciis & delictis iterum torqueri poſſit?

VI. Perjuri, proditores, falſarii & ſeditioſi legitimè convicti & confeſſi quibus pœnis afficiantur?

CXCII.

I. De Crimine læſæ Majeſtatis ſuper injuriis & maledictis Principi illatis, nec non ex machinatione in necem Principis ex hoſtili animo erga Principatum contracto.

II. De indiciis, tortura, & Confeſſionis in tormentis factæ ratificatione.

III. De vero & genuino intellectu L. Quisquis C. ad. Jul. Majeſt.

IV. An crimen perduellionis à non Subdito committitur?

V. An conatus & affectus, non ſecuto effectu, puniri poſſit?

VI. An in Principes & Respublicas Superiorem recognoſcentes crimen læſæ Majeſtatis committatur?

VII. Conſilium, auxilium, opemve præſtantes, item inſtigatores, ſolicitatores, exhortatores, ſeditioſi, rebelles, proditores & falſarii an, quando & quibus pœnis afficiendi?

VIII. Sola ſcientia & tractatus an crimen læſæ Majeſtatis inducat?

IX. An ob ſcandalum, aliamve cauſam Princeps non capitale delictum capitale, facere & extraordinaria mpœnam usq; ad mortem extendere poſſit?

X. De perjurio, ejusq; pœna.

XI. An Homagii cuipiam Principi præſtiti effectus ad ſucceſſorem porrigatur?

CXCIII.

In cauſa homicidii, ubi de jure & probatione neceſſariæ defenſionis agitur.

CXCIV.

In puncto adulteriorum, aliorumque criminum.

I. Semel absolutus vel condemnatus quando possit super eodem delicto iterum molestari & inquiri?

II. An Incestus inter fratris sororisve filiam & patruum avunculumve committatur? Et quid in uxore filii fratris obtineat? ubi & de pœna propter hunc coitum in Jure Civili & Canonico definita?

III. An quis pœnâ Incestus Juris Civilis, ob Juris Canonici determinationem, affici possit?

IV. De crimine adulterii, ejusq; pœna: nec non de delictorum assvefactione ac recreatione, & an pœna mortis naturalis in pecuniariam transmutari queat?

V. Affectus & conatus quando puniatur?

VI. Minæ quomodo probentur & puniantur?

VII. De crimine expilatæ hæreditatis.

CXCV.

De crimine Veneficii & Magiæ.

I. Sortilegii insimulato quænam ad purgandam innocentiam remedia competant?

II. De processu L. Diffamari?

III. Nominationem plurium criminosorum an indicium faciant ad effectum torturæ in crimine Magiæ?

IV. An leviora, & quænam indicia sufficiant ad torturam in criminibus exceptis? Et an judex promptior & facilior esse debeat ad torturam in delictis atrocioribus & occultis?

V. De variis purgandi modis per ignem, rogum, prunas, ferrum candens, duellum, aquam frigidam & ferventem, Item de purgatione Canonica, juramentali cum 12. Sacramentalibus &c.

VI. Innocentia quomodo probetur ex fama, qualitate vitæ anteactæ, depositionibus testium, Rei spontanea præsentatione & comparitione, ubi multa de famæ & fugæ potestate, viribus & effectu.

VII. De assertione & testimonio Socii criminis, & quando ex ejusdem dicto indicium oriatur?

VIII. Quid de conventibus Sabbathinis, Synagogis & saltationibus Sagarum sentiendum? Et an Diabolus veneficas unctas & baculis scopisve insidentes per fenestras, caminos & arctissimas rimulas ducere, & an Venefici tempestatem ciere & meteora facere possint?

IX. Indicia plura imperfecta an, & quando conjungi possint ad faciendum unum perfectum indicium? Et alia multa de indiciis & tortura.

X. An inquisitus sive diffamatus de crimine Magiæ, diffamatione non probatâ, definitivè vel duntaxat ab observatione judicii sit absolvendus?

CXCVI.

De Sortilegiis & maleficiis quid credendum sit, quid statuendum & quibus probationibus crimen hoc detegi ac pro vero haberi possit, ut etiam ultimo supplicio afficiatur?

CXCVII.

De crimine Sortilegii legitimisq; ad capturam & torturam indiciis, nec non de modo veneficium per afflatum & inhalationem perpetrandi.

CXCIIX.

I. De crimine falsi, ejusq; requisitis.

II. De Commissione ad perpetuam rei memoriam coram Judice causæ principalis impetranda.

III. Aulici & Curiales coram quo Judice sint conveniendi?

CXCIX.

Pro Reo in causa materia.

I. Quando ad torturam agi possit?

II. Semel

II. Semel inquisitus an, & quando ob idem crimen possit inquiri?
III. Discrimen inter auxilium simplex & cooperativum.
IV. De puniendis criminum authoribus & ministris.
V. Ad dolum probandum quid requiratur?
VI. Adulteratio monetæ quantum damni publicè dederit?
VII. Socii criminis denunciantes quando contra Socios probent?

CC.

De nefando & abominando Sodomiæ flagitio.

I. De processu Inquisitionis contra Sodomitam absentem & fugitivum dexterè formando; & quænam indicia in hoc crimine ad torturam vel condemnationem requirantur?

II. An Judex delinquentem sub pœna Confiscationis bonorum citare? & an bona Sodomiæ publicari sive Fisco addici possint?

III. Num annotatio bonorum, de qua in l. fin. ff. de requirend. reis, ab aula recesserit, vel adhuc in Germania usitetur?

CONSILIVM CI.

SIVE

Informatio Actis judicialibus accommodata:

In cauſa Appellationis

Scheving Sixſen & Conſortes,

Appellantes

contra

Eiuſdem Sorores, Appellatas.

DE CONSVETVDINE FOEMINAS COLLATERALES

EXSTANTIBVS MASCVLIS à SVCCESſione fratrum excludente.

In quo quatuor principales Quæſtiones nervoſe enucleantur.

I. An Conſuetudo fœminas præſertim collaterales (uti hîc ſorores) exſtantibus maſculis à Succeſſione fratris excludens de jure ſubſiſtat?

II. An talis conſuetudo fœminarum excluſiva non modo inter Nobiles, ſed etiam ignobiles & plebeos introduci queat?

III. An hîc in facto ſufficienter probatum ſit, talem conſuetudinem in loco, ubi defunctus domicilium habuit, bonaque litigioſa reliquit, exſtare & vigere?

IV. Anne ſororibus excluſis ex fraterna hæreditate dos, vel precium bonorum immobilium debeatur?

SUMMARIA.

1 Facti ſpecies.

2 Actio petitionis hæreditatis *intentata; Eius requiſita*

3 Sorores *defuncti fratris vtrinque coniunctiv-na cum fratribus in pari gradu conſtitutis ſuccedunt.*

4 *An actio ſit eliſa?*

5 Quatuor Quæſtiones *in hoc Reſponſo examinandæ.*

6 Conſuetudo *debet eſſe iuſta, rationabilis, & aqua: Refellitur num. 69. 70. 71. & ſeqq. & num. 75.*

7 Statuta *filias exſtantibus maſculis à ſucceſſione excludentia viribus carent.*

8 Nemo *ſucceſſione jure naturæ ſibi debita ſine culpa & iuſta cauſa privari debet: Reſpondetur ad hoc dubium num. 76. 77. 78.*

9 Excluſiones hæreditarias *paſſim exhæredationes appellant Dd.*

10 Ius ſucceſſionum *æquale & reciprocum eſſe debet.*

11 Conſuetudo *contra legem non valet.*

12 In ſucceſſionibus *differentia ſexus, & quod maſculi fœminis præferebantur, damnata & improbata eſt: Videtamen num. 80. 81. 82.*

13 Fratrum *liberi una cum Sororum liberis in capita ſuccedunt vigore Conſtitutionis Carolinæ de Anno 1521. & 1529. Diluitur hæc dubitandi rationum. 83. 84. 85. 86. 87.*

14 Statuta *fœminarum excluſiva iniqua & impia ac contra naturalem æquitatem, rectum iudicium rationis, & contra conſcientiam num. 15. 16. 17. in Gallia abrogata num. 18. Reſpondetur ad hoc dubium num. 88. 89. 90. 91. 92. 93.*

19 Conſuetudo *uni filiorum primogenito omnia bona deferens irrationabilis eſſe cenſetur.*

20 Conſuetudo *nil aliud eſt, quam ſtatutum; parque eſt ratio ſtatuti & conſuetudinis numer. 21.*

22 Conſuetudo *iuſta aliqua ratione ſuffulta valet.*

23 Statuta & conſuetudines *fœminarum excluſiva*

ſiv æ multis rationabilibus cauſis inhituntur: & num. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34.

35 Maſculi *antiquo Romanorum jure fœminis, agnati cognatis in ſucceſſione præferebantur: Id quod Lege Voconino introductum num. 36. uti & de jure Longobardico num. 37. Idem antiquitus obſervatum in Germania num. 38. Saxonia 39. Quid in iure divino obtineat? n. 40. 41.*

42 Sorores *iure civili Iuſtinianeo per teſtamentum excludi, bonaque omnia in fratres ſuperſtites, vel etiam extraneum transferri poſſunt.*

43 Argumentum *ab vltima voluntate ad Statutum vel conſuetudinem valet.*

44 Statuta vel conſuetudines *fratribus vel ſororibus, aliiſve proximioribus agnatis vel cognatis excluſis ſucceſſionem ſuperſtiti coniugi deferentes valida & in Camera approbate ſunt: & n. 320.*

45 Statuta & Conſuetudines *fœminas, præſertim dotatas, exſtantibus maſculis etiam à ſucceſſione parentum excludentes de iure ſubſiſtunt, uti innumeris Dd. authoritatibus comprobatur num. 46. 47. qui atteſtantur ita ſervari per totam Italiam, eiuſq; civitates num. 48. per Angliam 49. Burgundiam 50. Africam & Orientem 51. & totum terrarum orbem 52. in Germania 53. Camera Imperiali 54. Recenſentur præiudicia Cameralia 55. 56. 57. aliud præiudicium 58. & num. 59. 60. 61. 62. 63.*

64 Fœminæ *collaterales, quibus nulla debetur legitima, per Statutum vel Conſuetudinem excludi poſſunt: Idque iuri diuino congruit num. 65.*

66 Statuta *filias propter maſculos excludentia, an ſint fauorabilia, vel odioſa? & numer. 67. 68.*

72 Legitima *liberis iure naturæ debita per ſtatutum minui, & pro parte tolli poteſt.*

73 Æquitati naturali *propter aliam naturalem æquitatem derogari poteſt.*

74 Conſuetudo *poteſt certo reſpectu, & certis rationibus attentis contra rationem videri, & tamẽ aliis rationibus inſpectis rationabilis eſſe.*

94 Statuta *fœminarum excluſiva an duntaxat in familiis Illuſtribus & Nobilibus, vel etiam in ignobilibus & ruſticis locum habeant? Pro Negativa rationes adducuntur num. 95. 96. 97. 98. 99. 100. Argumenta pro Affirmativa proponuntur num. 101. 102. & nu. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. & nu. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. Conſutatio rationum pro Negativa allatarum num. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142.*

103 Familiæ *nomen & appellatio non ſolum Nobilibus, ſed & ignobilibus & plebeiis competit.*

111 Conſuetudo *facere poteſt, quod pactum.*

143 *An hic in facto probatum ſit, talem conſuetudinem in loco, ubi defunctus domicilium habuit, bonaq; litigioſa reliquit, exſtare & vigere? & nu. 146. 147. 148. 149.*

144 Landrecht vnd Gerichtsbuch *Anno 1581. ſub Henrico Archiepiſcopo Bremenſi conſcriptum; & num. 145.*

150 Rationes ſororum *contra conſuetudinis probationem; & num ſeqq.*

151 Depoſitiones teſtium *in propria cauſa, & in proprium commodum emiſſa nullius ſunt momenti: Refellitur num. 230. 231. 232. 233. 234. 235. & 236.*

152 Maſculi *in conſuetudinum excluſivarum probatione ſunt ſuſpecti.*

153 Teſtimonia iniurata *nullam fidem faciunt: Extenditur num. 154. 155. 156. Confutatur num. 237.*

157 Actus *qui, & quot ad Conſuetudinis probationem deſiderentur? & an ad eam actuum in contradictorio iudicio obtentorum frequentia neceſſaria ſit? num. 158. Contraria ſententia verior num. 252. pro qua in Camera Imp. iudicatum num. 253.*

159 Ruſtici *& Villani an ad teſtimonium de conſuetudine perhibendum admittantur? & nu. 254. 255. 256. 257. 258. 259.*

160 Ad conſuetudinem *fœminarum excluſivam inducendam an mulierum & fœminarum cõſenſus ſit neceſſarius? & nu. 260. 261. 262.*

161 Scriptura *privata ſuper conſuetudine confecta fidem haut meretur: Vide tamen nu. 263.*

162 *In* omni negocio *principaliter finis, ſcopus & intentio agentium conſideranda eſt: Reſpondetur ad hoc obiectum nu. 263. 264. 265. 266.*

163 Statutorum & Conſuetudinum *redactio in ſcripturam à Principe homologata ſeu approbata eſſe debet: Diluitur hoc dubium nu. 267.*

164 Ruſtici & communitates *Iuriſdictione carentes non poſſunt ſtatuta contra ius commune ſine Superioris authoritate introducere; & numer. 165. Refutatur hæc dubitandi ratio nu. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275.*

166 Confirmatio generalis *ſtatuta fœminarum excluſiva non comprehendit; & num. 167. Vide tamen num. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286.*

168 Ex actibus diſformibus *non inducitur Conſuetudo: Refellitur num. 287. 288. & ſeqq.*

169 Conſuetudo *per teſtimonia iuratorum, Seniorumq; & peritorum iudicii ſufficienter & plene probatur: Quod & in Camera approbatum num. 170.*

171 Conſuetudo *per 2. teſtes probari poteſt.*

172 Conſuetudo, *cuius teſtis eſt univerſus populus alicuius loci, non ſolum probata, ſed etiam notoria dicitur.*

173 Scripturæ *& Libro Officialis de publico ad conſcribendum deputati plena fides adhibetur & num. 192.*

174 Conſuetudo *iuſſu Principis à Præfecto in ſcripturam redacta ex ſcriptura illa liquido probatur; & nu. 175. 176. 177. 178. 180. 181. 182. 183. 184. maxime, quando in loco publico aſſervatur num. 185. & num. 188. & 192.*

186 Ex diuturnitate temporis *Decretum, iuſſus & conſenſus Principis, aliæq; extrinſecæ ſolennitates interveniſſe præſumuntur.*

187 Statutũ *quando cenſeatur ſolenniter receptũ?*

189 Scri-

189 Scripturæ priuatæ *in archiuo vel publico loco repertæ plena fides tribuitur; maxime, si antiqua sit, & per longissimum tempus custodita num.* 190.

191 Locus publicus *conciliat robur scripturæ, etiam non authenticæ.*

193 *Ad* consuetudinem probandam *sufficit, si ea vel ab vno Doctore, vel ab aliis priuatis in scripturam redacta, & per subsecutam patientiam à Principe confirmata sit; Exemplo sunt consuetudines feudales initio per priuatos homines Obortum de Orto & Gerhardum conscriptæ, & postea per Imperatores longissima temporis obseruantia tolerate. & confirmatæ num.* 194.195.196.197.198.199.

200 *In* antiquissimæ & immorialis consuetudinis *probatione leviores & minus solennes probationes sufficiunt.*

201 Liber *hic pro iure consuetudinario ab Archiepiscopo Iohanne Adolpho Cameræ Imperiali editus & transmissus; & num.* 203, *& num.* 221. *& num.* 222. 223.

203 Consuetudo *per editionem & attestationem Principis & Magistratus ordinarij satis superque probatur.*

204 Principis *attestationi plena fides adhibenda, præsertim in causa judiciali Superiori in vim probationis transmissæ; Ampliatur num.* 205. 206. *Respondetur ad vnum & alterum dubium ex aduerso motum num.* 207. & 212.

208 Scripturam *iudicialiter exhibens sine Exceptione, improbatione & impugnatione, eam approbare censetur.*

209 Paria *sunt, non contradicere, vel approbare.*

210 Fides, *quæ adhibetur scripturæ, indiuidua est; & num.* 211.

213 Consuetudo *exemplis rerũ judicatarum sufficienter probatur.*

214 Consuetudo *hæc per constitutionem Archiepiscopi Christophori Anno* 1547. *promulgatam stabilita & confirmata est.*

215 Consuetudo *viciniæ porrigitur ad alia loca vicina; & num.* 216.

217 Lex *vel constitutio in dubio præsumitur recepta; & num.* 218.219.

220 Præiudicium *in caussa Tien ex aduerso allegatum, & ad hunc casum non quadrat.*

224 Sententia *in hac caussa per judices primæ instantiæ publicata, & à iuratis totoque populo pro more lata, manifestam omnium juratorum & iudicio subiectorum testimonium continet, talem illo in loco consuetudinem receptam esse.*

225 Pronunciatio & attestatio *totius judicij in sententia facta consuetudinem comprobat.*

226 Præsumtio *rectitudinis & justitiæ stat pro sententia.*

227 Consuetudo, *quam quis proprio testimonio & facto comprobat, ab eodem impugnari nequit.*

228 Confessione *aduersarii nulla fortior est probatio.*

229 Graue *est, quem id, quod semel palam confessus est, in eundem casum infirmare, test. mo hioque proprio resistere velle.*

230 *Testem suspectum dicens, caussam suspicionis probare tenetur.*

238 Consuetudo *probatur per testes etiam sine iuramento receptos; & num.* 239. 240.

241 Iudex *an ex officio se de consuetudinibus ad decisionẽ caussarũ spectantibus informare posit? & num.* 242.243.244.245.246.

247 Consuetudo *à iuratis, Senioribus & peritis judicij probatur, etiam sine actuum specialium ostensione; & num.* 248.249.250.

251 Tacitus populi consensus, *non actus, consuetudinem inducit.*

258 Rusticitas, *ignobilitas, vel etiam simplicitas & imperitia à testimonij dictione neminem repellunt.*

261 *Ad* consuetudinis introductionem *mulierum consensus haut requiritur.*

289 Statuta *de fœminarum exclusione per masculos, an de masculis in pari gradu constitutis exaudienda, & remotioribus fœminæ præferendæ sint?*

290 Decreta specialia *in consequentiam trahi, & ad alias causas accomodari nequeunt.*

291 Respondetur ad præiudicia *ab aduersa parte adducta hoc, & num.* 292. 293. 294. 295, 296. 297. *& num.* 301. 302. 303. *& seqq. & num.* 312. 313. 314. *&* 315.

300 Sententia *ex actis declaranda est, nec ad ea extendi potest, de quibus in actis nil petitum, exceptum vel disceptatum fuit.*

304 Fœmina *ad successionem fœminæ ob sexus cognationem & paritatem, etiam stante statuto fœminarum exclusiuo, facilius admittitur, quam ad successionem masculi.*

305 Statutum *excludens fœminas propter masculos, an locum habeat in hæreditate fœmi næ?*

306 *In* symbolum *habentibus facilior est transitus.*

307 Bona *semel extra familiam alienata semper manent inalienabilia; & quæ semel ad fœminas deuenerunt, perpetuo in fœminis manent transitoria num.* 308.

309 Fœmina *in Maioratu succedit, si is non à masculo sed fœmina sit institutus.*

310 Statutum *excludens matrem à successione filii, non propterea eam excludit à successione filiæ fœminæ.*

311 Statutum *excludens sororem à successione fratris, non tamen propterea eam excludit à successione sororis fœminæ.*

316 Dos *an fœminis ex bonis ex bonis fraternis, à quibus per inueteratam loci consuetudinem exclusæ sunt, vel precium & æstimatio debeatur? & nu.* 317. *& seqq.*

318 Sorori *nulla legitima, nulla ve dos à fratre vel ex fraternis bonis debetur, sororque (nisi instituatur turpis persona) per testamentum à fratre in totum excludi potest.*

319 Argumentum *ab vltima voluntate ad legem, statutum vel consuetudinem valet.*

321 Hæreditas fratris *iure diuino ad solos fratres, sororibus in totum exclusis, deuolvebatur.*

322 Legitima *an liberis in totum auferri posit? remissiue.*

323 Statuta & consuetudines *fœminas collu-*

terales vel ſorores, quibus nulla legitima, nullave dos ex fratris aliorumque collateralium ſucceſſione debetur, in totum excludentes ſubſiſtunt.

324 Fœmina *ſemel dotata ab omnium collateralium agnatorum ſucceſſione in totum per Statutum excludi poteſt.*

325 Filia *ſemel dotata à ſucceſſione parentum excludi poteſt; & num. 326. 327. 328. 329.*

330 *Vtrum* talis conſuetudo *hic exſtet, quæ ſorores à fratris hæreditate in totum abſque dote excludat? an verò illis ex bonis fraternis de conſuetudine dos dari vel æſtimatio bonorum ſolvi debeat? & num 331. 332. & ſeqq. & num. 336.*

333 Incluſio *unius importat excluſionem alterius.*

334 Expreſſio *quorundam, reliquorum derogationem inducit.*

335 Lex *quod non dicit, nec nos dicere debemus.*

337 Statutum *alicui hæreditatem deferens, totam hæreditatem deferre cenſetur.*

338 Excluſus *à tota hæreditate, cenſetur etiam excluſus à parte.*

339 *A quo removetur* totum, *ab eo etiam removetur portio totius.*

340 Dos *debetur ex illis bonis, ex quibus ſucceſſio non denegatur; & quid hoc caſu potiſſimum ſit attendendum? num. 341. 342. 343.*

344 Mater *à ſucceſſione filii excluſa, etiam à legitima excluſa cenſetur & num. 346. Ratio num. 345. Ampliatur & declaratur num. 347. 348. 349.*

350 Statuto *vel* Conſuetudine *ſimpliciter à ſucceſſione excluſus, cenſetur etiam excluſus à legitima.*

351 Fœminis *ſi ex bonis maternis legitima non debetur, utique nec dos, quæ loco legitimæ ſucceſſit, debetur.*

352 Fœmina *per ſtatutum excluſa perinde habetur, ac ſi mortua eſſet.*

353 Obſervantia *fida & optima ſtatutorum interpres.*

354 Fœminam *ſemel dotatam & elocatam eſſe ſufficit, ut ab omnium aliorum ſucceſſione excludatur: Declaratur num. 355.*

356 Filiam *dotatam à patre non excludi à ſucceſſione aviæ, matris, & aliorum; ſed contra nu. 359. 360. 361. 362. 363.*

357 Statuta *ſunt interpretanda eo modo, quo ius commune minus lædatur.*

358 Exhæredatio *à ſtatuto facta, nominatim fieri debet.*

364 Præiudicia & Exempla *in contrarium adducta eliduntur ac enervantur hoc & num. 365. 366. 367.*

368 Iudex *non ſecundum cerebrinam æquitatem, ſed ſecundum conſuetudines & ſtatuta iudicare debet; & num. 369. & num. 373. aliter iudicans litem ſuam facit, graviterq; peccat num. 370.*

371 Lege *æquiores vel mitiores eſſe non debemus.*

372 Lex *quamvis dura videatur, tamen, quia ita ſcripta, ſervanda eſt.*

374 Conſuetudines & ſtatuta *ſunt ſtricti juris.*

375 Statutum *de certis perſonis loquens non extenditur ad alias perſonas: Ampliatur num. 376. 377. 378.*

379 Statuta *loci dominantis non attenduntur, quoties in loco ſubiecto alia viget conſuetudo.*

380 Abſurdum *haud eſt, in una Provincia diverſas conſuetudines circa ius ſuccedendi exſtare, & nobiles admitti, ignobiles vero excludi; & num. 381. 382. & nu. 384.*

383 Conſuetudo ſpecialis *alicuius loci prævalet, & præfertur in deciſione cauſæ conſuetudini generali totius Provinciæ.*

385 Quid pronunciandum?

386 Expenſæ *ob probabilem litigandi cauſam, & ſententiam in prima inſtantia pro appellante latam ſunt compenſandæ.*

SVCCINCTA FACTI SPECIES.

CAſus breviſſime ſic habet. Vixit in Archiepiſcopatu Bremenſi zum Newenlande quidam ex ignobili quidem, at honeſta & antiqua familia oriundus Sebbe Sixen nuncupatus, qui cum relictis tribus filiis totidemq; filiabus deceſſiſſet, filii quidem ſecundum illius diſtrictus conſuetudinem, vigore cuius filiis exſtantibus fœminæ dotatæ in pari gradu conſtitutæ excluduntur, ſine ulla ſororum contradictione in omnia eaque ſatis ampla bona hæreditaria tam paterna, quam materna excluſis ſororibus dotatis ſucceſſerunt: At cum poſtmodum Anno 1612. unus dictorum fratrum, nempe Sirich Sixen ſine liberis obiret, eædem ſorores, fratribus ſuperſtitibus vigore memorati juris Provincialis ſibi ſimiliter totam defuncti illius fratris hæreditatem, excluſis ſororibus, vindicantibus, litem ſuper fraterna ſucceſſione movere, ius conſuetudinarium in dubium revocare, & iniquitatis arguere, deſuperque fratres in ius vocare cœperunt. Quamuis igitur in prima inſtantia für dem Landgerichte pro fratribus & conſuetudine loci cõtra ſorores pronunciaretur, in proxime ſequenti judicio tamen (für dem Fürſtlichen Bremiſchen Oberlandgerichte) poſt cauſam miro animorũ fervore agitatã, tandemque ad Academiam Helmſtadienſem pro concipienda ſententia transmiſſam, priori ſententia reformata, decretum fuit, ſorores una cum fratribus ad hæreditatem admittendas eſſe, ita tamen, ut bona avita & Gentilitia die Erbſtamm-güter penes fratres remaneant, ſororibus vero pro illis iuſtum precium dependatur & ſolvatur; à qua ſententia fratres quaſi ſummopere gravati ad Cameram Imperialem provocarunt, articulatimque ſua gravamina deduxerunt, Sorores vero repetitis Actis prioribus per generalia ſubmiſerunt; ſicque nunc examinandum diſcutiendumque venit, quid in illa cauſa ſtatuendum pronunciandumque ſit?

SVE-

SVFFRAGANTE IEHOVA.

SVper eo itaque casu, nunc secunda vice consultus, implorato divini Numinis auxilio, actisque diffusis diligenter ruminatis, nullisque vel in procuratoriis vel in formalibus appellationis nullitatibus deprehensis, statim ad causam principalem descendendum, proq; more & stylo examinandum censeo;

1. Quænam actio instituta?
2. An probata?
3. Num per Reorum, nunc Appellantium, Exceptiones elisa sit?
4. Ac denique quid pronunciandum veniat?

I. De Actione.

2 Quoad primum in propatulo est, per Actrices, nunc appellatas, petitionem hæreditatis fraternæ institutam esse, in qua actori duo requisita probanda sunt, nempe, quod hæres sit, *l. 1. & seq. ff. de petit. hæredit.* adversariusq; bona possideat *d. loc.*

II. De Secundo; An actio probata?

Quin vero, si rem ex iure communi metiamur, probata sit, similiter nec ambigi, iure con-
3 troversiam vocari potest, cum in confesso sit, Actrices defuncti fratris utrinque coniunctas personas, & sic una cum fratribus in pari gradu constitutas, hæredes esse *l. consanguinitatis iure & fœminas. 3. C. de legit. hæred. Novell. 118. cap. 3.* bonaque possidere.

De Tertio, An per Exceptiones Reorum elisa?

4 Cardo itaq; totius negocii in eo versabitur, an per Exceptionem Reorum, qua contenditur, secundum ius consuetudinarium istius loci fœminas & sorores per masculos & fratres excludi, actio elisa sit? De quo ut tanto certius iudicium ferri queat, rem totam ad normam prioris consilii & actorum præcedentis instantiæ ad quatuor sequentes diffuse in utramque partem disceptatas, ne dicam, ad nauseam fere repetitas & resurgitatas Quæstiones redigere, eodemque filo singulas pertractare, & omnibus in unum manipulum & tabellam congestis, veritatem indagare, &, ubi opus est, pluribus corroborare & stabilire decrevi, eo in primis fine, ut actorum conturbatio quam fieri potest maxime, evitetur, Consiliumque hocce nostrum tanto magis Actis congruat & conveniat: Id quod ad faciliorem causæ & actorum diffusorum expeditionem plurimum conducturum existimavi.

5 Indagandum ergo (1) An Consuetudo fœminas præsertim collaterales (ut hic sorores) existantibus masculis à successione fratris excludens de iure subsistat?

(2) An talis consuetudo fœminarum exclusiva non modo inter Nobiles, sed etiam ignobiles & plebeos introduci & valere queat?

(3) An hic in facto sufficienter probatum sit, talem consuetudinem in loco, ubi defunctus domicilium habuit, bonaque litigiosa reliquit existare & vigere?

(4) Anne sororibus exclusis ex fraterna hereditate dos, vel precium bonorum immobilium debeatur?

Resolutio Primæ Quæstionis.

Rationes Dubitandi.

PRimam itaq; quæstionem quod attinet, Sorores sane, eorumq; Advocatus summis viribus eiusmodi consuetudines pro invalidis, juri communi contrariis, iniquis, iniustis & irrationabilibus decantare nituntur, inductis & ad ravim usque recoctis aliquot generalibus iudicio practico vix satisfacientibus, cordatumque iudicem parum afficientibus, & ad sequentia recidentibus brocardicis;

Primo, Consuetudines iustas, rationales & æ- 6
quas esse debere *c. erit autem lex. distinct. 4. c. mala dist. 8. c. 1, ibi: rationabilia. de Constitut. in 6.* Iniquas vero non valere *c. frustra. dist. 8. c. ex parte. de consuetud.* Æquum vero esse ut proximi sanguini sine discrimine sexus successio deferatur, iniquum, ut fœminis auferatur iuxta *l. maximum vitium. 4. C. de liber. præterit.* Tales ergo consuetudines fœminarum exclusivas non valere.

Similiter nec Secundo statuta contra ius na- 7
turale introducta subsistere; cum ius naturale sit immutabile: contra naturam autem esse, ut filiæ existantibus masculis à successione excludantur. §. *item vetustas. 15. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. ibi:* Divi autem Principes non passi sunt talem contra naturam iniuriam. *& l. fin. C. quorum bonor. ubi Imperator dicit,* ipsius naturæ legem successionem proximo sanguini, & sic parentum successionem liberis deferre. Et *Novell. 1. in fine principii, ibi:* tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeatur, nec naturam ullam sexus differentiam facere; imo naturæ accusatores existere qui tales distinctiones sexus comminiscuntur. *d. l. maximum vitium. 4. C. de liber. præterit.*

Sic & Tertio neminem successione iure na- 8
turæ sibi debita sine culpa sua & iusta causa privari vel exhæredari debere *Novell. 115. c. 3.* Quod si vero statuatur; filias & sorores nihil indigni committentes ab hæreditate parentũ fratrumve iure sanguinis & naturæ ipsis debita per statutum sine culpa sua excludi posse; sequi, eas sine iusta causa exhæredari vel privari debere; proindeque hoc, tanquam iniquum, admittendum non esse: Et ita hasce exclusiones hæreditarias passim exhæredationes appellant Doctores; & argumentis ab exhæredatione desumptis 9
utuntur Capra *consil. 39. nu. 15.* Alciat. *respons. 53. nu. 23. & resp. 57. num. 1.* sicuti allegantur in rationibus dubitandi à Menochio *consil. 3. n. 8.* Addo Socin. Iun. *consil. 30. n. 20. lib. 1.* Schrader. *consil. 12. n. 172. vol. 1.*

Quarto etiam jus successionum æquale & re- 10
ciprocum esse debere iuxta Azon. in Summ. Cod. *de legit. hæred.* Bart. *in l. fin. n. 15. ff. de his. quib. ut indign.* Ioan. Bapt. Valenzeula *consil. 55. n. 3.* Rojas *de succes. ab intest. c. 31. n. 3.* Hieron. de Cæuallos *commun. opin. contra commun. quæst. 2.*

*n.*38.*& quæſt.*696.*n.*17. Vinent.de Franchis *deciſ.*259.*n.*8. Cum igitur hic fratres ſororum hereditates ſibi vindicent, æquitatem poſtulare, vt vice verſa ſeu reciproce ſorores ad ſuas hereditates admittant.

11 Quinto, manifeſti iuris eſſe, conſuetudinem contra legem non valere *C.*3. *de eo qui in poſſ.milit. cauſſa rei ſeruand.* Menoch. *lib.* 2.*arb. judic. quæſt.cas.*82.*n.*4. illudque, quod per leges jmperatoris ſemel damnatum reprobatumve eſt, denuo per inferiorum ſtatuta vel conſuetudines induci non poſſe *l.*5.*C. de legib. Auth. omnes peregrini. C. commun. de ſucceſſ.* Henric. à Roſenthal *de feud. c.* 9. *concl.* 58.*n.*5. Ferdinand. Vaſquius *lib.*1.*de ſucceſſ.*§.1.*c.*6. *num.*9. Et in terminis noſtri ſtatuti loquentes Bald. *conſil.*160. *vol.* 1. Albert.Brun. *tract. de ſtatut. fœmin. exclud. art.* 1.

12 *quæſt.*5.*num.*3.*& ſeq.* Atqui per leges Imperatorum differentiam ſexus in ſucceſſionibus, & quod maſculi fœminis præferebantur, damnatam & improbatam eſſe *d. l. maximum vitium. C. de liber. præterit. & in Nouell.* 2.*de Armeniis*, vbi Imperator Iuſtinianus ſimilem in Armenia vigentem conſuetudinem excluſiuam fœminarum caſſat & irritat hiſce verbis; Armeniam regionem bene legibus gubernari volentes, exiſtimauimus oportere expreſſa lege illud quoque corrigere, quod male apud eos delinquebatur, & non ſecundum barbaricam gentem virorum quidem eſſe ſucceſſiones tam parentũ, quam fratrum, & alterius generis; mulierum vero nequaquam; Sancimus itaque per hanc ſacram legem; & apud Armenios hæc ipſa tenere, quæ & apud nos occaſione ſucceſſionis fœminarum, & nullam eſſe differentiam maſculi & fœminę: ſed ſicut in noſtris legibus diſpoſitũ eſt, ſecundum quam figuram hæredes exiſtant parentum, ita apud Armenios eſſe. Si enim noſtræ Reipublicæ ſunt, nequaquam ſolæ apud eos fœminæ noſtra æquitate repellentur, ſed omnibus ſub æquitate noſtræ erunt leges. Hæc igitur omnia valere per omnia tempora ſancimus &c. *Hactenus Imperator*; Ex quibus liquido conſtat, huiuſmodi conſuetudines jam ante per Imperatorum leges expreſſe damnatas eſſe, & ſic contrarium per inferiorum ſtatuta vel conſuetudines denuo induci non poſſe.

13 Idque ſummopere corroborari Sexto ex eo, quod in Receſſibus Imperii, Anno 1521. & 1529. ab Imperatore, omnibuſque Imperii proceribus, in terminis longe fortioribus conſtitutum ſit, non modo quod unacum fratribus etiam ſororum liberi (ſicq; multo magis ſororesipſæ) in ſtirpes, fratrum filii vero vna cum ſororum liberis (ſicque rurſus multo magis ſorores ipſæ) in capita ſuccedere, ſed etiam quod contraria Statuta & conſuetudines, tanquam benignitati & æquitati iuris aduerſantes, eo ipſo ſublatæ & annullatæ eſſe debeant.

14 Vnde in terminis Statuta eius modi fœminarum excluſiua iniqua & impia vocantur à Cuiacio *lib.*8.*obs.*14. circa fin. & Ioannem de Aania *conſil.*27.*n.*6. vbi dicit, huiuſmodi Statuta, vtcunque boni publici gratia inducta, eſſe tamen

15 non modo contra jus commune, ſed etiam contra naturalem æquitatem. Ioan. Bapt. Valenzeula *conſ.*55.*n.*3. Roland. à Valle *conſil.*55.*n.*12.*li.*1. Imo contra rectum iudicium rationis & contra 16 conſcientiam eſſe, Sorores à fratris ſucceſſione excludere velle, ait Nicol. Everhardi Præſes *conſil.*245.*n.*4. cum quibus, nullo tamen eorum allegato, tranſit Stephan. Gratian. *diſceptat. forens.*30.*in fin dicens*, talia ſtatuta reputari de iure communi in honeſta, & non valere.

Hinc & tales conſuetudines non valere, con- 17 cludit Ioan. Meichſner. *lib.*3.*deciſ. Cameral.*14.*n.*8. Vnde & in Gallia, excepta regia ſucceſſione, 18 abolita eſſe aſſerit Nicol. Berſius *de pact. illuſtri. famil.* C *fin. pag.*639. quo etiam pertinent illa, quæ de irrationabilitate conſuetudinum vnifi- 19 liorum primogenito omnia bona deferentium, collegit Tiraquel. *de primogen. quæſt.* 4. *num.* 11. & 12.

RATIONES DECIDENDI.

VErum his & ſimilibus coloratis obiectiunculis non obſtantibus, ex ſubſequentibus contrarium intrepide & ſine hæſitatione concludendum, ſtatuendumque cenſeo, eiuſmodi conſuetudines vel ſtatuta (conſuetudo 20 ſiquidem nihil aliud eſt, quam ſtatutum tacitum §. *ex non ſcripto. & ibi Dd. inſtit. de jur. nat. gent. & ciuil. l. de omnibus.* 32 *ff. de legib.* parque eſt ratio Statuti & conſuetudinis Weſ. *conſ.*50. *n.*13. Crauetta *conſil.*151.*n.*3.1.) fœminas dotatas præſertim à collateralium ſucceſſione excludentia, iuſta validaque eſſe, jureque ſubſiſtere.

I. Siquidem apertiſſimi juris eſt, valere con- 22 ſuetudinem iuſta aliqua ratione ſuffultam *C. fin. verb. rationabilis. de conſuetud. ibique Dd.* Atqui 23 Statuta & conſuetudines fœminarum excluſiuæ multis rationabilibus cauſis innituntur, prout pluribus euincunt Albert. Brun. *de ſtatut fœm. à ſucceſſ. exclud. art.* 1. *per tot.* Guilielm. Benedict. *in c. Raimutius. verb. & duas habens filias. num.* 129. *in fin. & aliquot ſeqq.* Zas. *conſil.*1.*n.*50. *& ſeqq. lib.*2. Modeſtin Piſtor. *cons.* 21. *n.* 2. *& ſeqq. vol.* 1. vbi dicit, illiuſmodi conſuetudines rationes habere gratiſſimas; Sicuti inter alia ſunt prædilectio, 24 prærogatiua, fauor & præcellentia ſexus maſculini, quis enim jgnorat, Deum & ipſam naturam varias prærogatiuas, præcellentias & prædilectionis ſigna maſculis præfœminis indulſiſſe, & in multis noſtris juris articulis deteriorem conditionem fœminarum quam maſculorum eſt *l. in multis* 9. *ff. de ſtat. homin.* proinde non abſurdum, 25 nec naturæ contrarium, ſed potius conſonum, ſi & in ſucceſſionibus maſculis prærogatiua præ fœminis indulgeatur & concedatur, ut aiunt Laurent. de Palat. *in tract. de ſtatut. quod exſtant. maſcul. fœmin. nõ ſucced. in præfat. n.*10. Alb. Brun. *d. art.* 3. *nu.* 1. Guil. Benedict. *in d. c. Raimutius verb. duas habens filias, n.*134. *& ſeq. extr. de teſtament.* Herman. Vultej. *conſil. Marpurgens.* 29. *nu.* 33. *lib.*2. Quemadmodum & hæc prædilectio 26 ſexus antiquos iuris Romani conditores mouit, vt maſculos fœminis, agnatos cognatis in ſucceſſionibus præferrent, illiſque exſtantibus has excluderent vti teſtatur Imperator *in* §. *item vetuſtas*

tustas ex masculis progenitos plus diligens, Instit. de
27 *hared. quæ ab intest. defer.* Conuenitq; tale statutum amori, voto & dilectioni parentum & ipsius matris; nam ipsi parentes naturaliter plus diligunt masculos, quam filias: quinimo matres ipsæ concipere, parere & retinere malunt masculos, vt ait Guil. Benedict. *d. verb. duas habens filias. n. 134.* Solent præterea omnia fere defun-
28 ctorum & familiæ onera, vti propulsatio & vindicta injuriæ defuncto illatæ principalis familiæ bonorumque & actionum hæreditariarum directio & administratio, & id genus alia, ad masculos redundare, & penes illos remanere; ideoque æquum est, vt apud masculos viciſſim commoda hæreditaria maneant *l. secundum naturam. ff. de R. I.* vti hoc pluribus prosequitur Benedict. *d. loc. n. 130.* Natta *consil. 13.* Vultej. *d. consil. 29. n. 53. lib. 2.* Zas. *consil. 1. 53. lib. 2.*

29 Svadet idem (3) fauor agnationis, nominis & familiæ conseruandæ Laurent. *d. loc. in præfat. n. 6.* Benedict. *d. loc. n. 138.* nam fœmina familiæ suæ & caput & finis est *l. pronunciatio. 195. in fin.*
30 *ff. de V. S.* fœminarumque liberi in earum familia nõ sunt, sed patris familiam sequuntur *l. familiæ.*
31 *96. §. 1. ff. eod.* per masculos vero nomen conservatur, & æterna familia acquiritur Francisc. Marcus *decis. delphin. 545. n. 13. part. 1.* Petr. Paul. Parisius *consil. 19. nu. 14. & consil. 85. n. 24. lib. 2.*
32 Menoch. *cons. 95. n. 57.* Cum igitur omnibus ab ipsa natura inditum sit desiderium conseruandi nomen & familiam suam *l. cum accurtissimi. C. de fidei commiss. l. cum avus ff. de condit. & demonstrat.* Frideric Prucman *consil. 23. n. 72. lib. 1.* Naturæ quoque consentaneum est, vt bona & opes, per quas familiæ cõseruantur, propter inopiam vero cadunt & pereunt, penes masculos remaneãt.

Quemadmodum etiam (4) omnes instinctu
33 naturæ non solum conseruationem familiæ nostræ appetimus, sed etiam hoc desideramus & in votis habemus, vt familia nostra in dignitate conseruetur, ac magis magisque inclaresscat & & efflorescat. Illud vero fieri non potest, si fœminæ ad successionem simul in totum admittantur; nam tunc bona & opes in alienas familias, & ad exteras manus (quod satis lugubre ac deplorandum juxta *l. in fundo ff. de R. V. l. tex quæ tutores. §. ergo. C. de administrat. tut.*) trãseunt, & sic dignitas familiarum, vtpote quæ sine opibus conseruari nequit, concidit, & è contra si bona & opes penes masculos remanent, tunc familiæ splendidæ nõ solum in splendore conseruantur sed etiam obscuris paulatim dignitas & honor accedit, juxta illud Ouidianum.

In precio precium nunc est; dat census honores,
Census amititias, pauper vbique jacet.

Sicuti hanc rationem perpendit Zas. *d. consil. 1. num. 52. & seq. lib. 2.* Albert. Brun. *d. loc.* Benedict.
34 *d. loc.* Denique hæc consuetudo non solum priuatum commodum familiarum & agnationis concernit sed etiam (5) in publicam Rerumpubb. vtilitatem vergit. & redundat. Interest enim Reipublicæ, decus & honestatem in singulis familiis, conseruari *l. 1. §. sed si hæres. ff. de ven. inspic. l. super statu. C. de quæst.* quæ sine opibus conseruari nequit, sed propter inopiam perit arg. *l. 3. in princ. ff. de testib. & Nouel. 90. de testib.* Quo argumento utuntur Natta *tract. de Statut. fœmin. exclud. in princ. n. 13. vers. Secundo.* Benedict. *d. loc. num. 131.* Cum igitur PRIMO ex modo dictis adpareat, Statuta fœminarum exclusiva multis rationabilibus causis inniti, sequitur, illa jure subsistere.

Hinc SECVNDO antiquo Romanorum jure 35
masculi fœminis, agnati cognatis in successionibus præferebantur, hique ab illis excludebantur *d. §. Item vetustas. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer in princ. & §. Caterum. Inst. de legit. agnat. succeſſ. l. pronunciatio. 195. §. familiæ. 1. ibi. vtpote In lege 12. tabul. his verbis agnatus proximam familiam habet. ff. de V. S.* Vlpian. *in fragment. institut. de legit. hared.* Paul. *lib. 4. recept. sentent. tit. 8. § fœminæ.* Ioan. Rosinus. *lib. 8. antiquitat. Roman. cap. 1. ti. 8. §. fœminis.* Goldast. *de Majorat. lib. 3. c. 28. nu. 1. & seq.* Idque lege Voconia jntroductum putat 36
Zas. *consil. 1. n. 53. lib. 2. ex Cicerone in Orat. pro Balbo.* & Pomponius Lætus, dum de legibus Romanis tractat. Augustin. *lib. 3. de ciuitate Dei cap. 25. dicens*, intra secundum & tertium bellum Punicum lege cautum fuisse, ne quis hæredem fœminam faceret. Pari modo in jure Longo- 37
bardico *tit. de succeſſ. l. pater filiam.* Statutum, quod si pater vel frater filiam vel sororẽ dotet, debere eam esse contentam, & nihil amplius petere Ioan. Andræ. ad Speculat. *tit. de Succeſſ. ab intest. in rubric.* Olrad. *consil. 135.*

Similiter & TERTIO antiquitus in Germania
38 exstantibus masculis fœminę à successionibus excludebantur, vti constat ex Tacito *in libello de moribus Germanorum*: Apud Germanos (*inquit*) Hæredes succeſſoresque cuiq; sunt liberi, si liberi non sunt proximus gradus in possessione fratres & patrui. Item obseruatum ab antiquissimis 39
temporibus in Saxonia, vti videre licet im Landtgericht *lib. art. 17.* Erbe nimbt der Sohn/ vñ nit die Tochter/ es sey dañ/ daß da kein Sohn sey/ so nimbt es die Tochter/ Theodor. à Nihem. *de priuileg. & jur. Imper. tit. de Saxonia.* Henning. Arnisæus *de Repub. lib. c. 2. sect. 2. n. 49.* Indeque procul dubio jus exclusiuum fœminarum in loco litigioso, tanquam in Saxonia sito originem & scaturiginem sumpsit, & ab antiquo invaluit, vereq; sunt hæc antiqui juris Saxonici reliquiæ.

Quinimo QVARTO Deus ter. Opt. Max. om- 40
nis justitiæ æquitatisque fons, iniquitatis vero & injustitiæ osor summus diuino suo elogio talia Statuta fœminarum exclusiva comprobauit, inque populo suo Israelitico constituit, quod si pater relictis liberis decedat, illos ad successionem bonorum, exclusis filiabus, item si frater relictis fratribus & sororibus moriatur, solos fratres ad successionem admitti debere *Num. cap. 27.* Cum enim filiæ Selaphadad patris sui hæreditatem ea ratione peterent, quod nullos filios reliquisset, resque ad dijudicationem Dei remitteretur respondit Iehoua Moisi. filiis Israel dicito, quum quis mortuus fuerit, & filius non fuerit illi, tunc transferetis hæreditatem ejus ad filiam ipsius. Quod si non fuerit ei filia, tunc dabitis hæreditatem fratribus ipsius; si vero non fuerint illi fratres, tunc dabitis hæreditatem fra-

tribus patris ipſius. Quod ſi non fuerint fratres patris ipſius, tunc dabitis hereditatem eius propinquiori de familia ipſius. Et hoc juris inſtitutum Iſraelitæ tenento, ſicuti Iehoua præce-
41 pit. Idemque & ante tempore. Patriarchæ Iſaaci in vſu fuiſſe, colligo *ex cap. 31. Geneſ. verſ.* 14. ubi uxores Iacobi Labanis filiæ marito petenti, ut ſecum in patriam emigrent, conſentiunt, hac addita ratione; Wir haben doch kein Theil oder Erbe mehr zu vnſers Vatters Hauſe. Vt ut autem ſit, certe ex dicto *cap. 27. Numeri* ad paret, fœminas exſtantibus maxime in pari gradu maſculis à parentum, fratrumq; ſucceſſione divina lege & oraculo excludi Wilhelm. Zepper. *de legib. Moſaic. forenſib. lib. 4. cap. 23. in fin.* Goldaſt. *de Maiorat. lib. 2. c. 26. n. 2. & per tot.* Cardin. Florent. *conſil. 2. in fin.* Angel. *conſil. 299. incipit, Statuto, Civitatis Terdonæ.* Gail. *lib. 2. obſ. 122. nu.* 10. Chaſſanæ. *in conſuetud. Burgund. rubr. 7. §. 12. in princ. n. 15.* Tiber. Decian. *conſil. 17. n. 31. vol. 1.* Schneidewin. *ad tit. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. n. 10.* Cardinal. Mantica *de conject. ultim. volunt. lib. 6. tit. 7. n. 17. dicens*, Statuta excluſiva fœminarum proceſſiſſe ex ore Dei. Quod ſequitur Aldovin. Aldovini *conſil. 104. n. 24.* Zaſ. *d. conſil. 1. num. 46. vol. 2.* Fichard. *conſil. 3. n. 15. verſic. ex allegatis. lib. 1.* Vultej. *d. conſil. 29. n. 30. lib. 2.* Vnde manifeſte elucet, talia ſtatuta, nullo modo iniqua, naturæ contraria vel iniuſta, ſed juſtiſſima, ſaluberrima, juri divino conſona & à Deo Opt. Maximo adprobata eſſe.

42 Confirmatur idem QVINTO ex eo, quod etiam ſecundum ipſum ius civile Iuſtinianæum ſororesper teſtamentum à ſucceſſione fratrum excludi, bonaq; omnia in fratres ſuperſtites, vel etiam extraneum transferri queunt *iuxta l. 27. C. de inoffic. teſtam. & l. 1. ff. eod. & §. 1. Inſt. eod. tit.* Quod ſi itaque ſorores per teſtamentum & ab homine à ſucceſſione fratrũ licite excludi poſſunt, quid ni idem à lege, Statuto vel conſuetu-
43 dine fieri poſſet? argumento ab ultima voluntate ad legem, Statutum vel Conſuetudinem ducto, quod validum & concludens eſt, Nicol. Everhard. *in loc. legal. tit. ab ultima voluntate ad legem, ſtatut. vel conſuetud.*

44 Similiter etiam noto notius eſt, ſtatuta vel conſuetudines fratres & ſorores, alioſve proximos agnatos vel cognatos excludentes, ſucceſſioneſque ſuperſtiti coniugi deferentes de iure validas, & in Camera adprobatas eſſe Gail. *lib. 2. obſ. 124. num. 1. & ſeq. ſubiiciens*, ita ſæpe in Camera concluſum fuiſſe. Hartm. Hartmanni *lib. 2. tit. 43. obſ. 40.* Symphorem. *tom. 3. verb. Statutum & verb. conſuetudo.* Daniel Moller. *ad conſtitut. Saxon. Auguſti part. 3. c. 12.* Quod ſi igitur valent Statuta illa, quæ non modo cognatis, ſed & agnatis maſculis ſucceſſionem auferunt, coniugiq; ſuperviventi deferunt, quanto magis valebunt etiam ſtatuta vel conſuetudines, quæ ſororibus vel aliis fœminis collateralibus ſucceſſionem auferunt, maſculiſq; tribuunt.

45 Vnde etiam SEXTO ab omnibus ICtis ſummo animorum cõſenſu, & nemine quaſi diſcrepante, in terminis concludi, Statuta & Conſuetudines, fœminas præſertim dotatas exſtantibus maſculis etiam à ſucceſſione parentum excludentes de jure validas eſſe, & ſubſiſtere, ut integris evicerunt, ex recentioribus Ioan. Colbach. de fonte ſalutis *tract. de æquitate, utilitate & neceſſitate differentiarum ſexus maſculini & fœmini.* Iacob. Orleshauſ. *tract. An fœmina exſtantibus maſculis recte excludantur, ſeu, in certamine maſculo fœmineo.* Et ex antiquioribus Laurus de Palatiis 46
de Fano *in tract. de ſtatut. Italiæ, quod exſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant in præfat. & per tot.* Albert. Brun. Aſtenſis *in tract. de ſtatut. fœmin. & cognatorum lineam à ſucceßione exclud. art. 1. & 3.* Franciſc. Piſcina *in de Statut. exclud. fœmin. &* Georg. Natta *in tract. de ſtatut. fœmin. excludentibus quæſt. 1. num. 2. & ſeq. & in c. quamvis. de pact. in 6. n. 137.* Alberic. de Roſate *tract. de ſtatut. fœm. exclud. artic. 1. q. 1.* quibus in locis quoque magnum Doctorum cumulum congeſſerunt.

Quibus addi poſſunt idem ſtatuentes & con- 47
firmantes Iohan. Campeg. *in tract. de dote. part. 4. quæſt. 21.* Guil. Benedict. *in d. c. Rainutius. verb. duas habens filias. n. 126. & quamplurimis ſeqq. & n. 183. & ſeq.* late Andræ Barbatia *in eod. C. Rainutius.* Chaſſanæ *in conſuetud. Burgund. rubr. de ſucceſſ. 7. §. 12. gl. depere & mere.* Bodin. *de Repub. lib. 5. cap. 2.* Ioan. Fichard. *in commun. opinionib. verb. ſtatutum excludens fœminas n. 123.* Vivius *in commun. opin. verb. ſtatutum excludens fœminas.* Eman. Zoarez *in Theſaur. recept. ſentent. verb. fœminas ſtatuto.* Gabriel. *lib. 6. commun. opin. tit. de ſtatutis. concl. 6. & ſeq.* Sfortia Oddus *de reſtit. in integr. q. 8. n. 99.* Roderic. Suarez *in repetit. l. quoniam. C. de inoffic teſtam ampliat. 10. n. 12. 13. 14. & 68.* Graſſus *de ſucceſſ. §. Legitima, q. 3. num. 6. 7. & 9. ac quæſt. 42. n. 3. ſubdens*, de eius validitate minime dubitandum eſſe. Late Horat. Carpan. *ad Statuta Mediolan. part. 1. c. 278. & aliquot ſeqq.* Camill. Gallin. *de verb. ſignificat. lib. 8. c. 12. n. 25.* Extente Cardinal. Tuſcus *tom. 7. verb. ſtatutum. concl. 656. & aliquot ſeqq. & in tract. de iure ſtatut. Imperat. ſparſim.* Sigiſmund. Scaccia *de iudiciis. lib. 2. c. 8. n. 355. & ſeq.* Lapus *allegat. 1. n. 2.* Ludovic. de Molin. *de Hiſpan. primogen. lib. 2. cap. 12. n. 51. verſic. contrarium.* Gaſpar Boetia *de non melioriand. rat. dot. filiabus c. 2. nu. 89. addens*, ita omnibus Doctoribus videri. Covaruv. *lib. 3. var. reſolut. c. 5. n. 5.* Schneidewin. *in d. §. cæterum. n. 10. Inſtit de legit. agnat. ſucceſſ.* Valent. Forſterus *de ſucceſſ. lib. 4. cap. 24. n. 4.* Henric. à Roſenthal *de feud. cap. 1. concl. 5. in fin. & c. 7. concl. 43 gloſ. 1.* Goldaſt. *de Maiorat. lib. 2. c. 20 num. 2. & per tot.* Deuth. *in c. quamuis de pact. in 6. ſub num. 132.* fuſe Bernhard. Muſcul. *de ſucceſſ. anomal. membr. 2. claſſ. 1. concl. 4. lit. B.* Henning. Arniſci. *de Repub. lib. 1. c. 2. ſect. 12. nu. 57. & ſeq. & n. 63 & ſeq.* Nicol. Bertius *de pact. familiar. illuſtr. c. 4. fol. 78. in fin. & ſeq.* Mynſing. *cent. 3. obſ. 26. n. 1. & ſeq. ubi dicit*, notum eſſe, quod ſtatuta, per quæ fœminæ excluduntur à ſucceſſione paterna exſtantibus maſculis, valeant, maxime ſi dotibus providea-
tur. Gail. *lib. 2. obſ. 122. n. 10. & 12.* Hardevvic. à Daſſel *conſil. 45. à nu. 19. lib. 1.* Weſ. *conſil. 131. n. 79. lib. 3.* Zaſ. *d conſ. 1. n. 51. & ſeq. lib. 2.* Fichard. *conſ 2. n. 2. & conſ. 3. n. 8. lib. 1.* Modeſtin. Piſtor. *conſil. 21. num. 1. & ſeq. vol. 1.* Mynſing. *conſil. 22.*

num. 21. *& per tot. & cons. 49. nu.* 25. *& seq. & cons.* 78. *nu.* 30. *& seq.* Idq; indubitatum asserit *d. cons.* 22. *nu.* 29. Nicol. Reusner. *consil. 19. qu. 1. lib. 1.* Academia Rostoch. inter consilia Ernesti Cothmanni *cons. 11. n. 169. & seq. li. 5.* (ubi ad obiectionē, has consuetudines barbaras esse, hisce verbis respondēt: Barbarissim⁹ ergo S. Propheta Moyses filias filiis postponēs; Barbarissime leges IIX. tabularum, agnatos præ cognatis ad successionē invitantes: Barbarissimi mores feudales, famellas simpliciter excludentes; & tamen omnibus Christianis populis receptissimi. Barbarissimo iure primogeniorum, fœminas non solum, sed & mares plerosque excludentia. Barbarissima omnium pene gentium Statuta, masculis extantibus fœminas non admittentia, &c.) Wes. *consil. 1. num. 66.* Herman Vultej. *consil. Marpurg. 29. num.* 30. *& seq. vol.* 3. Angel. *consil. Statuto civitatis,* 299. *per tot.* Socin. Junior *consil. 25. num.* 10. *vol.* 3. R. oman. *consil. 16.* Anguisola *consil. 37. nu.* 23. *& per tot.* Paris. *consil. 94. in fin. lib.* 3. Alexand. Galvan. *consil. 43. num.* 14. Roland. à Valle *consil. 55. num.* 11. *lib.* 1. Anton. Menoch. *decis. Florent. 12. num.* 1. *& decis.* 47. *&* 50. ubi communem & canonizatam dicit, à qua nullo modo sit discedendum, illique contradicere, esse nodum in scirpo quærere, & contra stimulum calcitrare, Boer. *decis.* 155. *num.* 29. Joseph. Ludovici *decis. Perusin.* 21. *num.* 45. *part.* 1. Andr. Barbat. *consil.* 4. *num.* 1. *& seq. lib.* 1. subiiciens, hoc non indigere aliqua inquisitione, & ita in tota Italia servari. Idem confirmat Ludovic. Morot. *consil.* 34. *nu.* 11. *& seq.* Albert. Brun. *consil.* 65. *num.* 2. *& seq. part.* 3. *consiliorum Baptistæ Cæsaris,* Tiber. Decian. *consil.* 17. *num.* 31. *& seq. & consil. 6. num.* 13. *vol.* 1. *& cons.* 51. *n.* 69. *vol.* 2. Aldovin. Aldovini *consil.* 104. *num.* 23. *& seq.* Philip. Corneus *cons. 86. per tot. vol.* 3. Portius *consil 6. num.* 52. *& cons.* 116. *nu.* 4. *& seq. & cons.* 179. *num.* 7. addens, de hoc non esse ambigendum, Francisc. Monald. *consil.* 13. *num.* 9. & per tot. lib. 2. qui similiter asserit, de validitate eius dubitari non posse. Petr. Paul. Paris. *consil.* 16. *num.* 22. *vol.* 3. Francis. Marcus *decis.* 545. *num.* 2. *& per tot. p.* 1. Farinac. *in decis. Rotæ Roman. noviter novissimis decis.* 510. *num.* 1. *& per tot. ubi subjicit,* omnes Dominos de Rota confirmiter censuisse, tale statutum esse licitum & honestum, & sic sæpe in Rota iudicatum esse Adrian. Gylman. *lib.* 2. *decis. Cameral. post decis.* 43. *num.* 39. apud Joan. Meichsner. *tom.* 3. *decis.* 14. *num.* 180.

48 Et ita servatur per totam fere Italiam, & singulas ejus Civitates Bald. *in l. cum legata. C. de Episcop. & Cleric.* Marc. *d. decis.* 542. *in princip. part.* 1. Menoch. *de arb. judic. quæst. lib.* 2. *cas.* 149. *in princ.* Portius *d. consil.* 116. *nu.* 5. Thusc. *d. tom.* 7. *concluf.* 616. *num.* 30. *&* 48. Petr. Gregor. Tho-
49 losan. *in Syntagm. jur. univers. lib.* 45. *cap.* 13. *nu.* 5. per Angliam Schmit. de Repub. Anglor. *lib.* 3. *c.*
50 9. Gothofred. *ad d. Novell.* 21. per totam Burgundiam Chassanæ *in consuetud. Burgund. rubr.* 7. *de*
51 *succes. §.* 12. *gl. de pere & mere* per Africam & totum Orientem Bodin. *lib.* 5. *de Repub. c.* 2. ubi fuse ostendit, bonum illud publicum, quod ex fœminarum exclusione, conservatione famularum proficiscitur, passim maximi fieri, & filias inprimis à toto Oriente, & fere per universam Africam extantibus masculis à successione in bonis immobilibus excludi; Imo hujusmodi jus, 52
quod fœminæ extantibus masculis à successione removeantur, & sola dote contenta esse cogantur, maxima ex parte per totum terrarum orbem vigeat, secundum Laur. de Palat. *d. tract. de fœmin. exclusione in præfat. num.* 3. Et in ipsa 53
Germania nostra istiusmodi consuetudines non modo usitatissimæ, Fichard. *d. consil.* 8. *num.* 8. Vultej. *d. cons. 29. num. 36. vol.* 2. Mynsing. *d. consil. 79. num.* 39. Sed etiam in summo Imperialis 54
Cameræ Dicasterio judicando sæpius comprobatæ sunt, teste Gylmanno *lib.* 2. *rer. in Camer. judicat. post decis.* 43. *num.* 29. *& seq. fol.* 480.

Sicuti & ejus clarum & vicinum præjudicium 55
exstat in Sachen Armgardt Rottorffin contra Diederich von Staffhorst vnnd dessen Erben. Nam cum Actrix filii sui sine liberis mortui hæreditatem, tanquam proxima hæres, secundum jura civilia peteret, Reus vero tanquam proximus agnatus & masculus excideret, in Comitatu Hoyensi, Archiepiscopatui Bremensi vicino, consuetudinem receptam esse, fœminas extantibus masculis à successione bonorum immobilium, acccepto certo, welches man die Frawliche Gerechtigkeit nennet / excludi, per sententiam 14. Martii Anno 1565. definitive judicatum, daß Beklager von angestelter Klag zu absolviren vnd zu erledigen / der Klägerin aber die in Actis angezogene Frawliche Gerechtigkeit vorzubehalten sey / Christian Bart. *in sentent. Camer. part.* 4. *fol.* 283. Vnde manifeste adparet, consuetudinem fœminarum exclusivam, receptam & adprobatam fuisse, cum alias pro admissione matris & exclusione sive remotione agnati pronunciandum fuisset.

Consimilis sententia refertur à Mynsinge- 56
ro *d. decad.* 21. *respons.* 5. in enarratione facti.

Aliud præjudicium extat in causa Selenchen 57
contra Weyhe, dum Anno 1576. 6. Septembr. ad probandum admissa Exceptio: Consuetudinem in loco vigere, quod extantibus masculis fœminæ non succedant, ut iadparet ex Christiano Bart. *tom.* 5. *sentent. Camerar. fol.* 179. *lit. E.* Quod nunquam facturi fuissent prudentissimi Domini Adsessores, si statuta illa irrationabilia & constitutionibus Imperii contraria duxissent.

Pari etiam modo in Actis hujus instantiæ per 58
exhibitionem originalis sententiæ aliud præjudicium demonstratur, daß nemblich wie Annecke Harcken von einer Vrtheil / darinnen jhres Vatters hinterlassene Erb vnd Güter in prima Instantia fürm Landgericht in Vieh zu Gestendorp ab vnd dem masculo jhres Vatters Bruders Sohn Eymer Harcken zuerkant / ans Fürstliche Bremische Oberlandgericht appelliret, vorige Vrtheil nicht allein daselbst am 16. Septembris Anno 1585. sondern auch hernacher am 31. Ianuarii Anno 1589. am Keyserlichen Cammergericht confirmiret vnd bestettigt / Nec dubitandum, multa consimilia præjudicia 59
in Camera contigisse; quemadmodum etiam ex

Mynsin-

Mynſingero *d.cent.3.obſ.26.num.*12.& Gail.2. *obſ.*140.*n.6.& 29.in fin.* ſatis colligitur, in Camera quaſi pro indubitato haberi, & pro certo præſupponi, tales conſuetudines pro validis haberi, quatenus tradunt, Cameram in illa quæſtione, an ſtatuta fœminas extantibus maſculis excludentia in maſculis per Reſcriptum legitimatis locum inveniant? negativam ſequi ſolere. Nam eò ipſo ſatis innuunt, quod Camera quaſi pro certo præſupponet, illa ſtatuta valere, & de jure ſubſiſtere, ſi filii ſint legitimi: quemadmodum etiam hoc indubitatum eſſe, dicit Signorol. de Homodeis *conſil.68.* ita, ut de eo contendere velle, ſit de lana caprina; Quem refert & ſequitur Brun. *d.tract.de excluſ.fœmin.art.1.quæſt.1.n.7.*

60 Et de hoc non eſſe dubitandum, ait Modeſtin. Piſtoris *conſil.*21.*num.6.vol.*1. Herman Vultej. *d.conſil.29.num.*30. *vol.*2. dicens; de validitate

61 hujuſmodi conſuetudinis ambigendum non eſſe, cum certiſſimum ſit valere eò, quod ex ore Dei proceſſerit. Quod & ſcriptum reliquit ante eum Mantica *de conjectur.ultim.voluntat.lib.6.tit.*

62 *7.n.*17. adeo, ut etiam recte jureque Fichard. *d. conſil.3.num.*8.*in fin.* dixerit non ſolum temerarium, ſed etiam ineptum ſtultumque eſſe, in dubium vocare velle, utrum illa ſtatuta valeant nec ne? ſcripſerit Aldovin. *conſil.*20.*num.*23.

63 Proindeque nugæ ſunt & quiſquiliæ, quod adverſæ partis advocatus validitatem hujuſmodi ſtatuti tot vanis verbis allatrat & arrodit.

Præſertim cum hîc SEPTIMO non in terminis excluſionis filiarum & deſcendentium, ſed collateralium, ſororum ſcilicet, verſemur. Quod ſi enim valent ſtatuta & conſuetudines, filias aliaſve deſcendentes fœminas, vel etiam matres à ſucceſſione extantibus maſculis excludentes (nam de ejuſmodi terminis loquuntur ut plurimum præcitati Doctores) quanto magis idem ſtatuendum hic, ubi non in terminis excluſionis filiæ vel alterius fœminæ, cui legitima debetur, ſed excluſionis fœminarum collatera-

64 lium verſemur. Nam de eo nullus unquam dubitavit, quin fœminæ collaterales, quibus nulla debetur legitima, per ſtatutum vel conſuetudinem excludi poſſint, uti late oſtendit Brun. *d. tract.de ſtatut.fœmin.exclud.art.*1.*quæſt.*1.*n.*1.*& ſeq.& n.*10.*& ſeq.* Lud. Mol. *de Hiſpan.primog.lib.* 2.*cap.*1.*num.*8.*verſic.ſimiliter.* ubi inquit, hanc ſpeciem extra omnem dubitandi occaſionem verſari. Guil. Benedict. *in d.c. Rainutius, verb. & uxorem, num.*96.*& ſeq.part.*1. Farinac. *in deciſ.*

65 *noviter noviſſ.deciſ.*510.*num.6.* Id quod & juri divino congruit, *Num.c.*27. ibi: *ſi filios non habuerit, ad fratres pertinebit ſucceſſio.* Imo hujuſmodi conſuetudines non ſolum valent, ſed etiam

66 favorabiles ſunt. Quamvis enim Interpretes de eo varient, utrum ſtatuta filias propter maſculos excludentia ſint favorabilia, vel odioſa Bald. *in l.fin.num.*2.*C. unde legit.* Natta *conſil.*261. *num.*

67 *16.vol.*2. Socin. Iun. *conſil.*1.*num.*46.*lib.*1. Quibuſdam favorabilia contendentibus, Alb. Brunus *d.tract.art.*1.*quæſt.*1.*n.*4.*&* 5. Georg. Natta *in ſimili tract.in princip.num.*12. Soarez *in Theſaur. recept.ſentent.in verb fœmina ſtatuto*, Burſat. *conſi.*6.*n.*28. Weſ. *conſi.*1.*n.*65. *Mynſing.cen.*3.*obſ.*26.

In hoc tamen omnes conveniunt, quod quando verſamur in excluſione fœminarum collateralium, ſtatutum non odioſum, ſed favorabile cenſendum ſit, uti ait Curt. Iunior *conſil.9.num.* 3. addens, hanc ſententiam in hiſce terminis eſſe veriſſimam, poſt ibi allegatos; Quibus accedit Philip. Corneus *conſil.*82.*col.*3.*vol.*3. Albert. Brun. *d.tract.art.*4.*num.*4. Molina *de Hiſpan. primogen.lib.*1.*cap.*18.*num.*6 *verſ.vel etiam in univerſa.* 6

Concludo itaque, ex his omnibus luce meridiana clarius relucere, conſuetudines, ſorores extantibus maſculis excludentes procul dubio firmas & ſtabiles eſſe: Id quod etiam Sororum Advocatus tandem vi veritatis & conſcientiæ ſtimulis convictus in ultimis ſuis in priori inſtantia exhibitis ſcriptis, invitis dentibus fateri & concedere cogitur, uti videre licet in quintuplicis *quæſt.*1. *&* 2. in ſuccincta confutatione *pag.*3. *& ſeq.* & in finali concluſione *in quæſt.* 1. *&* 2.

REFUTATIO OBJECTIONUM.

HIſce igitur ita firmatis, non eſt, quod in rationum ex adverſo adductarum confutatione multum ſudemus, cum omnia ex ante deductis collabaſcant. Hanc ſiquidem conſuetu- 69
dinem. Primo non irrationabilem, ſed rationi maxime conſentaneam, & in æquitate fundatam eſſe, iam ante ſatis ſuperque demonſtratum: Nec non ſecundo ibidem ad ſatietatem uſque deductum, ſtatuta illa nullatenus iuri naturali contraria, ſed potius eidem conſona eſſe: quamvis & aliud ſit, aliquid iuris naturalis eſſe, aliud, ex quadam naturali ratione generica à iure poſitivo, æquum æſtimatum & introductum eſſe, uti adparet ex textu *l.1.verb.naturalem, & ibi gl. ff.de minorib. & l.*2.*iuncta gl.verb.naturali* C.*de in ius vocand.* Ludovic. Molina *de Hiſpan primogen. lib.*2.*cap.*1.*num.*21.*verſic.quibus non obſtat.* Alias enim omnia prope iuris civilis præcepta jus naturale dici poſſent, cum quaſi omnia ex jure naturali deſumpta ſint, Molina *d.loc.* Jus autem ſucceſſionum licet in æquitate naturali 70
fundatum ſit, tamen non tam iuris naturalis quam civilis cenſetur, maxime, ſi lineam & ſucceſſionem collateralium, de qua nobis lis eſt ſpectemus *l. lege obvenire, ff. de V.S. l. Tutelas in princ.ff.de capit. diminut. c.ius. diſt.*1.§. *fin. Inſt. de uſu & habitat. iuncto tit. Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ. & tit. ſucceſſ. cogant. tot. tit. C. de legit. hæred.* Albert. Brun. *d. tract. in princip. num.*1. *gl. in l.*1. *princ. ff. de acq. rer. domin.* Zaſ. *conſil.*1. *nu.*61. *lib.*2. proindeque lege civili vel conſuetudine tolli ac mutari poteſt *l. omnes populi, & ibi Dd. ff. de iuſt. & iur.* uti reſpondet Laur. de Palat. *d. tract. in præfat. num.*8. *& ſeqq.* Zaſ. *d. conſil.*1. *num.*61.

Prætereaque etiam illa, quæ directò iuris na- 71
turalis ſunt, pro parte per leges vel ſtatuta mutari poſſunt, prout eius clarum exemplum in ſervitutibus habemus. Quamvis enim iure naturæ omnes homines liberi naſcerentur, ius tamen illud naturæ poſtea per ius gentium & civile pro parte mutatum eſt, & ſervitutes iuri

naturali

naturali contrariæ introductæ sunt, §. 2. *Inst. de jure natur. gent. & civil. l. ex hoc iure, ff. de just. &*
72 *jur.* Sic & legitima liberorum, quamvis iure naturali ipsis debeatur, tamen per statutum imminui & pro parte tolli potest, Gail. *lib. 2. obs. 122. per tot.* Mynsing. *cent. 5. obs. 43.* Ergo quamvis ius successionis iuris naturalis esse concederemus, maneret tamen illud pro parte & eatenus ut filiæ dote contentæ sint, mutari posse, præsertim cum non omne id, quod aliquo intuitu naturali æquitati conveniens est, propterea sta-
73 tim immutabile sit, sed naturali æquitati propter aliam naturalem æquitatem derogari possit, ut in hisce terminis aiunt, Natta *d. tract. in princ. num. 13. vers.* 3. & Guil. Benedict. *in d. c. Rai-*
74 *nutius, verb. duas habens filias, nu.* 138. potestque consuetudo certo respectu & certis rationibus inspectis contra rationem videri, & tamen aliis rationibus inspectis rationalis esse Abb. *in C. fin. num. 6. de consuetud.* Menoch. *lib. 2. arb. judic. cas. 83. num. 16.*

75 Licet igitur ex una parte respectu fœminarum æquitati naturali consonum sit, ut nulla sexus differentia fiat, & fœminæ nō minus ac masculi ad successionem admittantur, tamen ab alia parte respectu masculorum & familiarum similiter naturali æquitati conveniens est, ut masculi fœminis præferantur, sicuti superius ostensum est: priori igitur illi æquitati naturali pro fœminis militanti per aliam illam posteriorem æquitatem pro masculis militantem derogari potest; Idque si masculos respiciamus non tam contra naturam, quam ad imitationem naturæ est, cum natura ipsa (uti supra demonstravimus) inter utrumque sexum haud exiguam differentiam fecerit, masculisque multas prærogativas præ fœminis indulserit; itaut hoc respectu rectè post Raphael. Fulgosium scripserit Laur. de Palat. *d. tract. in præfat. n. 20.* quod sequitur Vultej. *d. cons. 29. n. 33. vol. 3.* non tam naturæ accusatores quā imitatores esse, qui naturā imitando masculis etiam in successionibus prærogativā deferunt: Et hoc quoad sorores & collaterales fœminas minus dubii habet, sed ut illæ, non obstante naturali æquitate & sanguinis proximitate, ab hominē per testamentū, ita & per legem à successione licite arceri possunt: Nec ab adverso allegatus Nicolaus Everhardi in obiecto *consilio 245. nu. 4.* dicit, Statutum sorores excludens contra rationem & conscientiam esse, sed solummodo si versemur in loco, ubi ius civile vigeat, tunc esse contra conscientiam, & contra ius, si fratres sorores excludere velint. Ex quibus etiam secundum obiectum evanescit.

Nec melioris farinæ est tertia obiectio, nemi-
76 nem scilicet sine iusta causa ab hæreditate paterna ex hæredari posse. Siquidem filiæ hic nequaquam exhæredantur, sed loco legitimæ dotibus ex hæreditate paterna honorantur; Sicuti in individuo ad hanc obiectionem respondet Bald. *in l. maximum vitium, col. 2. versic. Sic non obstat. C. de liber. præterit.* Brun. *d. tract. art. 8. quæst. 16. num. 107.* & post hoc Menoch. *consil. 3. nu. 28. in fin.*

77 Præterea etiam obiecta ratio militat tantum in personis, quæ necessario exhæredandæ sunt, & non nisi ex iusta causa ab hæreditate excludi possunt, prout sunt ascendētes & descendentes, parentes & liberi. Nos autem hic de eiusmodi personis non agimus, sed de exclusione collateraliū sororum, utpote quæ etiam sine iusta causa pro libitu ab hęreditate fraterna excludi possūt. Manifesti siquidē iuris est, fratres testamēto sorores excludere vel præterire, totamque hæreditatem fratribus superstitibus, quinimo extraneis (modo non inhonestæ & turpes personæ sint) relinquere, nec sorores inofficiosi querelā contra tale testamentum instituere posse, §. 1. *Inst. de inoffic. testam. l. 21. & l. 27. C. eod.*

Quemadmodum igitur sorores per privati 78
hominis testamentum & dispositionem à fratris successione libere excludi possunt: Ita etiam per dispositionem statutariam vel consuetudinariam totius alicuius Communitatis idem multo magis fieri poterit. Ne quid interim recoquamus de eo, quod & hic iustæ & rationabiles causæ adsint exclusionem fœminarum sustinentes.

Quamvis etiam Quarto iuxta ius Iusti- 79
nianeum successiones ut plurimum reciprocæ esse soleant, tamen non eo minus aliud per Statuta & consuetudines inferri Dec. *in l. 2. num. 92. ff. de reg. jur.* Vincent. de Franchis *decis. 359. num. 8.* Joan. Bapt. Valenzuela *consil. 55. num. 31.* statuique potest, masculos quidem fœminis succedere, fœminas vero à masculorum hæreditate excludi debere, uti sentiunt iam ante laudati Doctores, & Alderan. Mascard. *de statutor. interpretat. c. 2. n. 32.* Laur. de Palat. *d. tract. p. 2. n. 1. & seq.*

Licet etiam Quinto per Justinianum fœ- 80
minis una cum masculis successiones delatę sint, non tamen eo minus aliud statuto, consuetudineve induci, adq; ius antiquum & mediam Jurisprudentiam denuo rediri potuit: Quinimo talia statuta, quæ nos ad antiquam Jurisprudentiam reducunt, licet corrigant alia iura media vel nova, censentur favorabiliora secundum gl. *in c. statutum, verb. numerandum, de præbend. in 6.* Alex. *in l. si constante, in princ. col. 3. ff. solut. matrim.* Felin. *in c. cum accessissent, num. 3. extra de constitut.* & hos in nostris terminis secutus Curt. Junior *consil. 9. num. 4.* & Farinac. *d. decis. 510. num. 4. & seq. in decis. Rotæ Rom. noviter noviss.*
Generale enim est, quod istiusmodi civilibus 81
constitutionibus derogari possit, vel alia lege lata vel tacito populi consensu seu consuetudine §. *pen. Inst. de jur. nat. gent. & civ. l. de quibus 32. ff. de legib. & ll. seqq. eod.* Gail. *lib. 2. obs. 122. nu. 9.* Dan. Moller. *lib. 2. semestr. c. 4. nu. 6. 4. & 5.* Nicol. Everhardi junior *consil. 22. nu. 6. vol. 2.* Roland à Valle *cons. 99. num. 19. & seq. lib. 2.* accedente præsertim immemoriali & plus quam 40. 82
annorum consuetudine & præscriptione Gail. *lib. 2. obs. 31. n. 3.* Et quot, quæso, Statuta & Consuetudines in Imperio vigent, quæ iuri Iustinianeo adversantur, quæ tamen non minus in Camera aliisque iudiciis attenduntur?

Minus coloris habet, quod sorores invaliditatem & cassationem istarum consuetudinum,

quæ

83 quæ fœminas collaterales excludunt, Sexto ex conſtitutionibus Imperii de Anno 1521. & 1529. contorquere ſatagunt. Extra omnem enim dubitationis aleam poſitum, leges correctorias ſtrictiſſime accipiendas, nec de uno caſu ad alium extendendas eſſe iuxta *l. ſancimus 27. C. de teſtamen. l. præcipimus, in fin. C. de appellat.* Cephal.

84 *conſil. 323. n. 15 lib. 3.* adeo, ut ne quidem ex maioritate rationis extenſio fieri queat, uti tradit *Laſ. in Auth. Quas actiones n. 21. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Emanuel Suarez. *in theſauro recept. ſentent. verb. extenſio.* Regner Sixtin. *conſil. Marpurg. 10. num. 43. lib. 1.*

85 At prædictæ conſtitutiones correctoriæ non loquuntur de noſtro caſu, an fœminæ per maſculos excludi queant, ſed de aliis valde diuerſis, & de his quidem tribus ſeparatis caſibus, quod ſcilicet (1) Nepotes in ſucceſſionibus avitis in locum prædefunctorum ſuorum parentum intrare, & una cum filiis & filiabus admitti; (2) quod fratrum & ſororum liberi, ſi cum patruis, amitis, avunculis, materteris concurrant in ſtirpes; Si vero (3) ſoli ſint, in capita ſuccedere, omneſq; contrariæ conſuetudines ſilere debeant.

86 Quare etiam dictæ conſtitutiones correctoriæ duntaxat de illis tribus caſibus, de quibus loquuntur, intelligendæ, nec ad noſtrum vel alios caſus extendendæ ſunt, præſertim cum & in ultima conſtitutione particula taxativa & excluſiva ſolummodo ſeu duntaxat, quæ reſtrictiva & excluſiva eſt, omnemque extenſionem excludit, Ruin. *conſil. 108. num. 13. vol. 4.* Parif. *conſi. 86. num. 36. vol. 2.* Roland. à Valle *conſil. 16. num. 18. vol. 3.* expreſſe addatur & dicatur; daß alle widrige Statuta vnd Gewonheiten allein in obgezeigten Fällen caſſiret vnd abgethan ſeyn ſollen/ quæ verba clare evincunt, dictas conſtitutiones nequaquam ad alios caſus, proindeque nec ad noſtrum, dilaturi & extendi poſſe. Quemadmo-

87 dum etiam Auguſtiſſimum hocce Camerale judicium poſt latas & promulgatas conſtitutiones iſtas aliquoties pro validitate iſtarum conſuetudinum excluſivarum pronunciavit & judicavit. Id quod nunquam facturi fuiſſent, ſi per dictos Imperii Receſſus iſtæ cõſuetudines caſſatæ & annullatæ exſtitiſſent: Sicuti quoq; ipſiuſmet adverſę partis patronus tandem huius conſuetudinis ſubſiſtentiam iudicialiter agnoſcit & fatetur.

Non igitur hæſitandum, ampliſſimum hoc Tribunal & nunc pro ſubſiſtentia ac valore harum conſuetudinum iudicaturum.

88 Denique nec in contrarium adductæ authoritates obſtant. Cujacius enim ſolummodo de illis Statutis loquitur, quæ ſoli primogenito omnia bona deferunt, excluſis in totum omnibus aliis filiis & filiabus, ita ut ne quidem legitima vel dos illis è paternis bonis reſervetur; qui caſus à noſtro planè alienus eſt. Joannes de Anania loquitur de iure civili, quod nempe excluſiones illæ iuri ſint contrariæ; nec addit, aliud per ſtatuta induci non poſſe: Imo ſe ipſos clare explicant, & hoc fieri poſſe annuunt.

89 Rolandus à Valle *conſil. 55. num. 11. lib. 1.* & Valenzeula *conſil. 55. n. 4. & per tot.* de iiſdem terminis loquitur.

Nicolaus Everhardi cenſet, contra conſcien- 90
tiam eſſe, ſi frater in illo loco, ubi ius civile viget, ſorores excludere velit: de eo caſu vero, ubi alia conſuetudo viget, non agit, multo minus eam improbat.

Ad Gratum eadem eſt reſponſio. Similiter 91
nec Joannes Meichſnerus fil aliud tradit, quam non ſubſiſtere talia ſtatuta, ſi introducta ſint ab una familia ius ſtatuendo non habente; alioquin eaſdem conſuetudines in eadem deciſione clare approbat *num. 180.*

Berſius in iiſdem cum Cuiacio terminis alle- 92
gata verba effundit, ſtatim vero pagina ſequenti *numer. 640.* ſtatuta & conſuetudines, quæ fœminas dotatas ab hæreditate parentum abſtinere jubent, tolerabilia judicat; in reliquo, quaſi eiuſmodi ſtatuta in Gallia ſublata ſint, labitur, taleſque conſuetudines in Gallia paſſim exſtare & nequaquam abolitas eſſe, ex Tiraquello *de Nobilit. cap. 37. num. 122.* & aliis in quæſtione ſecunda allegandis, in propatulo eſt.

Quæ ex Tiraquello detorquuntur in rationi- 93
bus dubitandi poſita, ea mox ab ipſo authore in ſequentibus refutata ſunt. Sicque nullus revera invenitur, qui noſtram conſuetudinem, quæ fœminas in pari gradu conſtitutas, & femel iam ante dotatas, à fratrum hæreditate excludat, eamque maſculis deferat, invalidam ducat. Quamvis nec quicquam noceret, etiamſi unus pluresve contrarium ſentientes invenirentur, cum noſtra opinio communiſſimo omnium aliorum Doctorum calculo recepta, totque rationibus, populorum moribus & præiudiciis confirmata ſit: Hæſitandum itaque non eſt, & ampliſſimum hocce Tribunal harum conſuetudinum validitatem ſua ſententia comprobaturum.

SECUNDÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

Rationes dubitandi.

CUm vero Actricum Patronus impugnationum ſuarum catapultis deiectus, harumque conſuetudinum vigorem agnoſcere coactus novum elabium quærat, contendatque, in familiis Illuſtribus & Nobilibus quidē fœmi- 94
nas ſtatuto conſuetudineve; per maſculos excludi poſſe; aſt in ignobilibus & ruſticis idem adſtruere velle, abſurdum & ab omni ratione alienum eſſe, nunc de diſtinctione ſeu limitatione diſquirendum venit. Fundatur vero totius 95
illius prætenſionis arx (1) in eo, quod ratio & favor publicus conſervandæ agnationis & familiæ in Illuſtribus & Nobilibus proſapiis militans & tales conſuetudines ſuadens, in ignobilibus, plebeis & ruſticis omnino ceſſet, nihilque Reipublicæ intereſſit, utrum illæ familiæ ignobiles & ruſticæ conſerventur vel diſpereant: Sicque (2) in ſpecie tradere Nicol. Berſium *tr.* 96
depact familiar. ex Tiraquello *de Nobilit. cap. 37.*

num.

*n.*123. cujus vero verba sic habent: honor & dignitas familiarum per masculos conservatur, ut scribit Cynus & pleriq; hanc rationē reddentes statutorū excludentium fœminas extantib. masculis. Idq; potissimum obtinet in familiis Nobilium, ut scribit Bald. *in c. præsentia col. 3. vers. itē soror. deprobat.* Alberic. qui id factū dicit ad conservationem nobilitatis *in rubr. ff. de vulg. & pupill. col. 46. vers. sed certū est.* Ex quo illud manasse videtur, q̄ generali propemodū (NB.) Franciæ consuetudine inter nobiles & in reb. quoq; nobilib. tantum; non etiam inter ignobiles nec in rebus ignobilib. masculi præferātur fœminis. Id
97 q̄ etiam haud parū confirmari posset (3) ex iis, quæ notat Ludovic. Molina *de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 18. n. 8. & 9.* dum scribit: Si quis primogenituram inducere velit, solere Consiliarios regios prius cognitionem summariam nobilitatis qualitatisque ac divitiarum eius personæ habere, quæ maioratum instituere vult; ne ignobiles, infimæque conditionis viri ad huiusmodi primogenia instituenda admittantur; & non esse Reipub. conveniens, ut ab ignobilibus & obscuris familiis primogenię introducātur, iuxta sententiam D. Bernhardi, qui hac de re à quodam Comite consultus responderit, inter nobiles meliorem esse quinque filiorum, quam bonorum dispositionem: rusticos facturos, uti libuerit, mercatoribus melius esse, ut bona æqualiter distribuent. Quod refert Abb. *in c. licet. n. 10. de voto.* Allegat etiam Gregor. de Lopez, *lib. 6. tit. 11. p. 6.* & Simancam *de primogen. lib. 3. c. 9.* Eam-
98 que opinionem (4) iuvare videtur text. *in l. licet inter privatos, 19. C. de pact.* ubi statuitur, non valere pacta de invicem succedendo inter privatos seu paganos, sed tantum inter milites (milites scilicet, qui non modo actu militant, sed milites habentur; uti Comites, Barones & Nobiles) per quam legem & pacta de succedendo non valere, nisi ad minimum nobilis familia sit, tradunt Heig. *lib. 2. quæst. tur. q. 23. n. 42.* Gail. 2. *obs. 127. in princ.* Bernhard. Grævæus *lib. 2. obs. 127. considerat. 1* Peregrin. *de fideicommiss. qu. 51. n. 36.* Tiraq. *de primogen. q. 6. n. 24.* Zas. *cons. 1. an-*
99 *te num. 19. lib. 2.* Dec. *consil. 225. n. 7.* Idemque (5) in ipsis terminis nostris sentire videntur illi, qui statuunt valere consuetudines fœminarum exclusivas in magnificis casatis & nobilibus familiis: Sicuti faciunt Boer. *decis. 155. num. 29.* Zas. *d. cons. 1. num. 34. lib. 2.* Hotoman. *consil. 72. n. 44.*
100 *circa fi.* & apertius, q̄ huiusmodi statuta non nisi à familiis nobilib. & quæ merummixtum q; Imperium, & sic statuendi potestatem habent, tenet in specie Mynsinger. *respons. 32. n. 22. & 23.*

RATIONES DECIDENDI.

101 UTcunque autem hæc restrictio & limitatio prima fronte plausibilis videatur; mihi tamen rem totam paulo accuratius perpendenti, contrarium tum in actis prioribus satis nervose deductum, tum ulterius ex subsequentibus corroborari & extra teli iactum poni videtur: præsertim cum ex Actis adpareat, & per se in tota diœcesi notum sit Reos & alios iltius terræ & distrīctus incolas, quamvis extra civitatem degant, non communes vel glebæ adscriptos, vel aliis censu obnoxios, sed, uti illic appellantur Erbsassen/hæreditarios, & ex honestis & antiquis & opulentibus familiis oriundos, talesq; esse, ut antiquitate & divitiis multis vicinis nobilibus vel palmam præripere, vel saltem illis adæquari possint.

Quamvis enim (1) inficias nō eam, maiorem, 102
si comparative loqui velimus, in conservandis illustribus & nobilibus, quam plebeis & rusticis familiis, rationem & favorem militare; sicuti & maior in illustribus, quam nobilibus, viget; tamen etiam in ignobilibus, seu in civitate seu rure degentib⁹ familiis, favorē conservandę familiæ subesse, & quemlibet etiam ignobilem familiæ suæ conservationem optare & expetere Boer. *decis. 204. n. 31.* Anton. Faber. *in Cod. decis. forens. tit. de pact. definit. nu. 10.* Sicuti etiam familiæ no- 103
men & appellatio non modo nobilibus, sed & ignobilibus & plebeis in iure tribuitur, *l. pronunciatio. 195. §. familiæ & seq. ff. de V. S.* ibique docte Goddæ. §. 2. *in fin. & in l. 53. num. 4. cod. tit.*

Quemadmodum igitur maius & minus non 104
tollunt nec mutant rei substantiam; sicutiq; non eo minus, quod maior in illustribus, quam nobilibus familiæ conservandæ favor æstuat, in nobilibus huiusmodi statuta admittuntur; ita etiam, quamvis non æq; fervide favor pro familiis ignobilib. militet, eaidē cōsuetudines valere; & per majus & min⁹ substantiā nō perimi existimo.

Accedit Secundo, quod naturalis illa præro- 105
gativa, favor & prædilectio sexus masculini præ fœmineo, quæ exclusionem fœminarum in nobilibus suadet, à natura omnibus masculis tam nobilib. quam ignobilibus, indultus sit. Quemadmodū igitur ob illū nobiles masculi nobilib. fœminis præferuntur; Sic etiā ob eundem à natura illis æq; indultū favorem ignobiles masculi ignobilib. fœminis pari ratione præponi solent.

Tertio iuris est tritissimi, eum, qui regulam 106
pro se habet, ius certum pro se habere, eum vero, qui exceptionem & limitationem prætendit, illam non ex cerebro suo confingere, sed certa lege & ratione probare debere. At Rei & Appellantes habent regulam & receptam Doctorum conclusionem, quod statuta & consuetudines fœminas excludētes valida sint, pro se: Ergo ius certum quoad omnes homines, & quod etiam in rusticis familiis idem obtineat, pro se habent, donec adversarii prætensam exceptionem & limitationem suam quod in ignobilibus aliud statuendum sit, vel lege, vel certa ratione liquido doceant, quod hactenus non fecerunt, nec in futurum præstare possunt.

Quarto constat, id, quod privato homini 107
per testamentum statuere licet, multo magis toti communitati per legem vel consuetudinem inducere, permissum esse; argumento à parte ad totum, & à testamento seu pacto ad legem vel statutum ducto, quod valet; deducente Everhardo, *in topic. d. loc.* & statuta maxime de successionib. loquentia æquiparantur ultimis voluntatib. Horat. Carpan. *ad stat. Mediolan. in præf. n.* 114. At extra omnē, dubietatis aleā positum est, etiam secundum ipsum ius Iustinianeum Soro-
res non modo nobiles, sed & ignobiles & rusti- 108

cos à fratrum ſuorum hæreditatibus per privatum fratris teſtamentum excludi poſſe §. 1. *Inſt. de inoffic.teſtam.l.1.ff.& l.27.C.eod.* Quid ni ergo tota communitas per ſtatutum vel conſuetudinem idem facere, fœminaſque etiam ignobiles & ruſticas à fratrum ſucceſſione arcere & intercludere poſſet?

109 Sic & QUINTO nemo inficias ibit, valere conſuetudines vel ſtatuta etiam inter ignobiles & ruſticos, quæ non modo ſorores, ſed etiam fratres maſculos à ſucceſſione excludunt, hæreditatemque & bona ſuperſtiti coniugi deferunt, Gail. *d.obſ.*124.*n.*1.*& ſeq.lib.*2. Ergo multo magis valebunt conſuetudines etiam inter ignobiles, quæ fœminas ſolummodo excludunt, & maſculis hæreditatem deferunt, argumento à maiori ad minus: Maius ſiquidem eſt, fratres & ſorores ſimul excludere, quam ſorores tantummodo; maius eſt itidem, excluſionem fieri poſſe etiam ab eo, qui non ſanguine, ſed affinitate tantum coniunctus eſt, imo ab uxore & muliere.

110 QUINTO conſtat, id, quod per pactum conſtitui poteſt, etiam per conſuetudinem induci poſſe Mynſing. *reſponſ.*32.*n.*26. atq; per pactum & conventionem expreſſam fœminæ etiam ruſticæ & ignobiles à fratrum ſucceſſione per maſculos excludi poſſunt, Mynſing. *d.loc. num.* 25. Anton. Faber *in Cod.tit.depact.convent.ſuper dote definit.*12. Ergo etiam idem per conſuetudinem & tacitam conventionem induci poteſt, uti in hiſce terminis Mynſing. *d.reſp.nu.*25.*& 26.*

111 concludit. Conſuetudo enim facere poteſt, quod poteſt pactum Afflict. *dec.*91.*n.*9. Camill. Borell. *in Summâ deciſ.tit.*14.*de conſuetud.n.*59.

112 Quin & SEPTIMO notũ eſt, leges & ius civile Romanum in omnibus eorum Provinciis, urbibus & pagis viguiſſe & obſervatum fuiſſe. At ſuperius demonſtratũ eſt, antiquitus tẽpore legũ 12. tabularum, & ſub media Iuriſprudentia ſecundum ipſum ius commune Romanum agnatos maſculos ſine ulla diſtinctione, nobiles an ignobiles ſint, in ſucceſſione fœminis & cognatis prælatos fuiſſe. Ergo non ſolum in ſenatoriis & patriciis ſeu nobilibus, ſed etiam ignobilib. & plebeis, ac indiſtincte omnibus ruſticis id iuris fuit, familiæq; per maſculos etiam ignobiles & ruſticos excluſæ ſunt. Quod ſi id igitur per aliquot ſæcula viguit, proque iuſto & æquo habitum & obſervatũ exſtitit ante & ſub media Iuriſprudentia, quare nunc etiam idem valere non deberet?

113 OCTAVO ambigi nõ poteſt, illud, quod DEUS Opt. Max. ſummus & prudentiſſimus Legislator in populo ſuo juris cõſtituit, iniquum & irrationabile non eſſe. Atqui divina ſua Majeſtas *d. ca. 27. Numeri* univerſaliter in toto populo ſuo, & ſic tam inter nobiles, quàm ignobiles, tam inter divites quam pauperes, tam inter cives quàm ruſticos conſtituit, maſculos fœminis in pari gradu conſtitutis in ſucceſſionibus præferri debere; & ſic illud æquum duxit etiam ignobilibus, plebeis & ruſticis. Ergo illud nunc iniquum dici cenſerive nequit.

114 Sic etiam NONO olim in tota Germania & per totam Saxoniam communi lege, ut ſupra ex Tacito de moribus Germanorum & Speculo juris Saxonici demonſtravimus, nulla nobilitatis vel ignobilitatis facta diſtinctione, fœminæ à maſculis excluſæ fuerunt.

Pari modo DECIMO etiam hodie per totã fere Italiam, & in omnibus Italiæ civitatibus tam majoribus, quam minoribus, uti videre licet ex Thuſco *tom.7.pract. concl. verb. ſtatuta excluſiva concl.*656.*&* 666. fœminæ dotatæ, nulla inter nobiles vel ignobiles, aut etiam ruſticos facta diſtinctione à maſculis excluduntur *dd.locc.* 115

Cum igitur non ſolum in illis civitatibus notorie multi ignobiles, plebei & multo vilioris cõditionis & ſtatus homines, quã rei & appellantes noſtri, nobilib. permixti vivant, ſed iſtiuſmodi ſtatuta etiam in civitatum ſuburbiis & territoriis obtineant (ſtatuta ſiquidem, inprimis generaliter loquẽtia, omnes cives tam ignobiles, plebeos & viles, quam nobiles afficiunt & cõprehendunt. Alderan. Maſcard. *de ſtatut. interpretat.c.*5.*n.*1. nec ſolummodo in ipſis urbib. ſed etiã ſuburbiis Horat. Carpan. *ad ſtatut. Mediol. in prælud.n.*522. *& ſeq.* & loco civitatis dominantis territorio in ejus pagis & villis, late Ioan. Baptiſta Valenzeula *conſi.*79.*n.*62.*& ſeq.* obtinent) clare elucet, non modo in nobilibus, ſed & plebeis & ruſticis familiis fœminarum excluſiones vigere & valere. 116

Quinimo haud rara exempla exſtãt, ubi ab ipſis terris ſeu vicis Italiæ talia ſtatuta introducta, & & ICtis deſuper requiſitis pro indubitato validis habita ſunt, ut in terra vignali, poſt Bald. Thuſcus *d.concl.*656.*n.*15.*&concl.*666.*n.*15 terra Valſinii Franciſc. Monald. *conſil.*13.*&* 14.*lib.*2. terra Sauigliani Thuſ. *in tract.de jure ſtat.Imper.Roman. membr.*32. *verb.Sauigliani terra fol.* 109. Et hæc res tam indubitate tranſit, ut nec unicũ ICtum Italum reperiri potuerim, qui circa conſuetudines vel ſtatuta fœminarum excluſiva, inter nobiles vel ignobiles diſtinguat, & in nobilib. quidem valida ducat, in ignobilib. vel ruſticis autem improbet & impugnet, vel etiam ullã dubitationẽ deſuper excitet, ſed omnes indiſtincte illorũ validitatẽ pro indubitato præſupponũt, & ſic etiam in ignobilib. & ruſticis implicite agnoſcunt. 117

VNDECIMO hanc opinionem confirmant omnes illi Doctores, qui generaliter & indiſtincte docent conſuetudines & leges municipales fœminas exſtantibus maſculis excludentes, validas ſtabileſque eſſe, quorum longam phalangem in præcedentis quæſtionis reſolutione induximus. 118

Doctores enim generaliter & ſine diſtinctione loquentes generaliter & univerſaliter intelligendi ſunt Frideric. Pruckm. *conſi.*37.*n.*7.*lib.*1.

DVODECIMO, ut omnem titubationem eximamus, in ipſis terminis noſtris probantur & tales conſuetudines fœminarum excluſivę maxime quidem in nobilibus, ſed tamen nihilominus etiam alii in ignobilibus valere & locũ habere docent (cõparativus enim præſupponit ſuum poſitivum, & eum infert in ſe, & in alio Everhard. *in loco à vi comparativi n.*1.) Bald. *in c.in præſentianu.* 11.*col.*3.*verſ. item favor ibi maxime NB. nobilium extr.deprobat.* Tiraq. *de Nobilit.c.*17.*n.*128.*ibi: idque potiſſimum NB. obtinet in familiis nobi'i.m.* Fichard; 119

chard.*conſi.5.qu.2.ante n.6.ibi:præcipue nobilium familiæ.* Nicol.Reuſner.*conſil.19.n.28.& 55.lib.*
120 *1.* Idem ſentit Mynſing.*reſponſ.49.n.39.& ſeq.* ubi pro ignobili,civis nempe Brunſuicenſis filio (ſicuti pater ex princip.)reſpondet,& tamen reſolvit,valere conſuetudinē,quæ filiam dotatam
121 excludit.Quomodo quoq; valere conſuetudines vel ſtatuta etiam inter ignobiles & plebeos, quòd fœminæ dotatæ renunciare , & maſculis bona relinquere teneantur,docet Bartholomæ. Muſcul.*in tract. de ſucceſſ.conventional.& anomal. claſſ.1.membr.2.concl.5.lit. H. num.229.ubi dicit:* quamvis ejuſmodi conſuetudines inter illuſtres & nobiles maxime frequententur, tamen & in-
122 ter plebeos locum habere.Idem nō modo confirmat, ſed etiam multis Parlamenti Pariſienſis præjudiciis comprobatum aſſerit Annæ. Robert.*lib.2.rer. judicat.c.4.§.profiliis maſculis. fol.* 352.*ibi: Idque non modo inter nobiles, ſed & inter plebeos locum habere,multis arreſtis Senatus judicavit.* Quo& conferunt notata Menoch.*conſil.1.n.* 161.*& ſeq.& conſ.815.n.15. verſ.*8, tradentis,non ſolum Principes & Nobiles,ſed & privatos maſculos inducere poſſe pacta & ſtatuta de ſuccedendo invicem,maximè,ſi per ſtatutū vel con-
123 ſuetudinē populi confirmata ſint. Quod & confirmant Alexand. Rauders.*lib.1. de analog.t.25. n.20.& ſeq.verſic.Si autem proponitur articulus inter privatos.* Et Nicol.Betſius *de pact.illuſtr.familiar.c.9.fol.*600.§.*neque eſt.*

124 Decimotertio hic ulteriùs in Actis producta eſt quædam Conſtitutio Provincialis à Chriſtoph. Archiepiſc. Bremenſi Anno *1547.* promulgata,& à Capitulo Cathedrali eiuſdem Eccleſiæ confirmata, per quam conſimilis fœminas excludens & in vicinis quibuſdam pagis vigens conſuetudo in ſpecie in ruſticis familiis expreſſe corroborata & adprobata fuit.

125 Quinimo oſtenſum ibidem eſt , hanc conſuetudinem non modo Decimo Quarto in cauſa Annecken Harcken contra Eymer Hanneken in meris puris ruſticis Anno 1585. à iudicio provinciali aulico, dem Oberlandgericht / per ſententiam confirmatam , & pro valida iudica-
126 tam; Sed etiam Decimo Quinto in hoc Imperiali iudicio in eadem cauſa in puncto Appellationis 31.Ianuarii Anno 1589.in terminis terminantibus comprobatam fuiſſe.

127 Decimo Sexto ſimile præjudicium exſtat apud Chriſtianū Barth.*tom.5. Sentent. Camer. fol.* 179.*lit.E.* dū recenſet 6.Septemb. An,1676. pronunciatū fuiſſe,wofern Beklagte darthun würden/ dz in der Stadt D. vnd in der Graffſchafft L.die liegende Güter vom Vatter nicht auff die Töchter/ſondern auff die Agnatos vñ Schwertmagen/vermög deren in Actis angezogener Gewonheit wachſen vnd fallen / daß ſolches gehöret werden ſolte.Siquidem eo ipſo præſupponitur, tales conſuetudines etiam in civitatibus & ſic inter ignobiles valere poſſe.

128 Accedit Decimo Septimo tā ipſiuſmet adverſæ partis patroni confeſſio,qua tandē validitatē harum conſuetudinū etiam in civitatibus,& ſic ignobilib. fateri&agnoſcere conſtringitur,uti videre licet in quintuplicis &in ſuccincta confutatione,& final.concluſ.in q.1.& 2.Quamvis vanā diſtinctionē inter ignobiles in civitatib.& inter ignobiles extra civitates in pagis commorātes ſuo ex cerebro effingere conetur: Quæ ut nulla ratione& autoritate ſtabilitur,ita ſui futilitate collabitur,perq; ſuperiora ſatis infringitur.

Deniq; pro Decimo Octavo ipſæ actrices 129
facto ſuo eandem conſuetudinem probarunt, & pro vera&indubitata agnoverūt,dum quamvis ignobiles,& ut fratres appellant,ruſticæ ſint, attamen viiſtius conſuetudinis totam hæreditatem paternam abſq; ulla controverſia ſolis fratribus maſculis reliquerunt, ſeq; ab illis excludi paſſæ ſunt.Ita ut ſine manifeſta calumnia nec ipſe,nec earum Advocatus invaliditatem illarum prætendere,nec aliius quiſquam de earum robore titubare queat : Cum tot rationibus,tot populorum moribus, tot Doctorum authoritatibus & præiudiciis confirmatæ ſint.

CONFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

Evaneſcit igitur inq; fumū abit vana&ex Ad- 130
verſarii ,proprio cerebro cōficta diſtinctio inter nobiles&ignobiles,ſeu etiā inter homines in civitate vel extra civitatem in pagis habitantes: quaſi in civitatibus quidem,inter cives etiam viliſſimos valere,in ruſticis vero nequaquam conſuetudines fœminarū excluſivę ſubſiſtere queāt. Nam rationem eandē ubiq; extare, & non modo in nobilibus,ſed etiam ignobilibus eandem conſuetudinem valere, ſupra demonſtravimus.

Nec(2)quicquā contrarii apud Betſiū *in tr.* 131
depact.illuſtr.famil. reperitur. Tiraquel.vero objecto *c.37.n.123.* nō modo nihil cōtrarii cōtinet, ſed etiā implicite noſtrā opinionem approbat. Duo enim tradit 1.quod ſtatuta fœminas excludentia valeant,& potiſſimū in nobilium familiis obtineant:Et ſic implicite agnoſcit&fatetur obtinere etiā poſſe in ignobilib. Quemadmodū etiam plurib.*in tract de primogen.q.4.n.13.& 32.&* *ſeq.* evincit.Primo conſuetudinē,ꝙ ſolus primo- 132
genitus excluſis aliis fratrib.& ſororib. ſuccedat nō modo in reb.dignitatē annexā habentib.ſed etiā aliis privatis bonis hęreditariis valere: quod & plurib.confirmat Schrad.*conſi. 1.n.229. vol.1.*

Similiter in quæſt.7.docet pactū primogeniturę,ꝙ ſolus primogenitus,excluſis fratribus & ſororib.ſuccedat;induci poſſe per conſuetudinē *n.5.& ſeq.* non ſolū inter nobiles,ſed etiā alios *n.* 6.& 7.Pari modo *q.17.per tot.* maxime *nu.4.& ſeq.* demonſtrat,talē conſuetudinē induci poſſe p unam familiam etiā iuriſdictione deſtitutam, maxime , ſi maior pars populi illius loci, ubi familia illa habitat,conſuetudinē iſtam tacite permiſerit *n.8.* Quanto magis igitur hic totus populus & communitas Iuriſdictionē habens conſuetudinem inducere poterit? Vnde adparet, Tiraquell.in hoc primo effato nō id,quod ſorores intendūt,ſed potius contrariū manifeſtiſſime ſentire& probare.Secundum,quod *d.t.37.* 133
de Nobilit.num.123. ſubiicit,effatum eſt, generali propemodū Francię conſuetudine inter nobiles tantum & in rebus nobilibus, non etiam inter ignobiles, nec in rebus ignobilib.maſculos fœminas excludere: Quod ſimiliter nec nobis officit ; Continet enim ſolummodo relationem conſuetudinum Galliæ,nec ſequitur ſecundum

conſuetudines Galliæ plerunque in nobilibus tantum, nõ etiam in ignobilibus excluſio fœminarum locum habet, Ergo & aliis in locis alia conſuetudo introduci conſtituive nequit, quod etiam in ignobilibus bonis fœminę excludantur. Quinimo Tiraquellus nõ aſſerit omnes, ſed propemodum omnes Galliæ conſuetudines fœminarum excluſivas in nobilibus, nõ etiam in ignobilibus locũ habere; eoq; ipſo indicat, eſſe conſuetudines quibuſdam in locis, per quas idẽ in ignobilibus probetur, eiuſq; exemplum manifeſtum habemus in Picardia, nam communi illius Provinciæ conſuetudine (& ſic etiam inter paganos) ſenior hæres univerſalis eſt, reliquis vero liberis non niſi una quinta bonorum defertur, quam tamen conſuetudinem valere Senatus Pariſienſis cenſuit, referentibus Iohan. Gallo *in Arreſt. quæſt. 366.* & Molinæo *tom. 3. operum ſuorum fol. 2078.* vbi addit, eam adhuc hodie ſervari. Sic jus primogenituræ, & quod filius primogenitus ſolummodo ſuccedat, conſuetudine Galliæ maxime inter nobiles ſervari teſtatur Papon. *in conſuetud. Barbon. tit. de ſucceſſ. §. 301.* & ex eo Paul. Chriſtinæus *ad leg. municipal. Mechlinienſ. tit. 10. depact. artic. 8. n. 2. fol. 484.*

134

135 Similiter nec (4) *l. licet. 19. C. depact.* cum allegatis Doctoribus noſtram ſententiam enervat. Primo enim in d. l. nulla fit diſtinctio inter nobiles vel ignobiles, nec ſtatuitur, quod nobiles quidem talia pacta de invicem ſuccedendo conficere poſſint, ignobiles autem non; ſed tantummodo differentia conſtituitur inter milites ſeu Martis pullos ad diſcrimen prælii pergentes, & paganos, ſeu eos, qui non militant. Omnibus actu militantibus & ad prælium pergentibus, ſive nobiles ſive ignobiles, ſive cives ſive ruſtici ſint, propter periculum & diſcrimen vitæ, in favorem militiæ indulgetur, quod talia pacta de ſe invicem ſuccedendo conficere poſſint: at in omnibus aliis non militantibus, nec in bello conſtitutis, ſive nobiles, ſive ignobiles ſint, iſtiuſmodi pacta improbantur, uti litera textus clare evincit; ſicq; ad rem noſtram nihil facit, nec inter nobiles vel ignobiles diſtinguit. Quinimo improbat lex illa in omnibus, & ſic etiam in nobilibus, qui non militant, pacta de ſuccedendo, proindeque ſi ex illa rem decidere vellemus, ne quidem in nobilibus familiis tales conſuetudines

136 ſubſiſtere poſſent. (2) Loquitur etiam obiecta l. 19. & allegati Dd. de pacto duorum privatorum, non vero de conſuetudine, quæ per totam aliquam Provinciam, civitatem vel communitatem introducta eſt: Licet enim ſecundum jus commune talia privata pacta in paganis non valeant, valet tamen cõſuetudo vel ſtatutum idem inducens. Menoch. *conſil. 1. n. 162. & 163. & conſ. 815. n. 14.* Tiraquell. *de iure primogen. q. 7. per tot. maxime num. 7.* Alexand. Raudens. *lib. 1. de analog. c. 25. n. 20. & ſeq.*

137 Tertio jure quidem civili per *d. l. 19.* & ſimiles textus talia pacta de ſuccedendo inter paganos improbata fuerunt, cõtrarium autem nunc communi obſervantia introductum & receptũ, illiſque legibus derogatum eſt Hotoman. *conſil. 72. n. 34. verſic. quantum ad ſecundam obiectionem.* Gail. *li. 2. obſ. 117. n. 6. & obſ. 126. n. 3. & ſeq.* Mynſing. *cent. 2. obſ. 33. n. 10.*

Quinimo Quarto ſicuti *in d. l. 29.* conſtitutum eſt in una ſpecie, militibus etiam ignobilibus pacta de ſuccedendo conficere licere, quid ni etiam per conſuetudinem vel ſtatutum idem introduci poſſet in alia ſpecie, quod ſcilicet etiam inter non milites & ignobiles conſuetudo de invicem ſuccedendo & ſorores excludendo valeat & ſubſiſtat, uti & in his ipſis terminis arguit & concludit Tiraquell. *de iure primogen. q. 7. n. 6.* 138

Quinto loco obiecti Doctores fœminarum excluſiones in nobilibus familiis probantes pro ſubiecta materia locuti, & ſic ſecundum illos terminos intelligendi ſunt, nec ulterius per argumentum à contrario ſenſu extendi vel detorqueri poſſunt, quaſi in ignobilibus idem improbent, ſed declarandi ſunt ex aliis. Mynſingerus vero *d. conſil. 32. nu. 22. & 23.* non de noſtra quæſtione agit; ſcilicet an per totam communitatem conſuetudo introduci poſſit, quod etiam ignobiles fœminæ à ſucceſſione fratrum excludantur, eaque ſolis maſculis & ignobilibus deferatur? ſed an una ſola familia ſtatutum tale excluſivum facere queat? reſpondetque, quod non, niſi illa unica familia nobilis ſit, & ius ſtatuendi habeat. Sicque tantum de quæſtione illa, quænam perſonæ ſtatuta conficere queant? non de illa, qualia ſtatuta vel conſuetudines induci poſſint, agit. Nos vero non de perſonis, quæ ſtatuta condere queant, ſed tantum de quantitate, & de eo diſceptamus, an talis conſuetudo ab iis, qui conſuetudinis introducendæ ius habent, induci poſſit, quod etiam ignobiles maſculi fœminis præferantur? De qua quæſtione conſultus idem Mynſingerus *Reſp. 49.* in civis Brunſvicenſis filio pro affirmativa reſpondit *num. 39. & ſeq.* ne ullo quidem ſcrupulo vel dubio ſuper eo facto, quod ignobilis, multo minus eo adiecto, quod eiuſmodi conſuetudines in ignobilibus non valere exiſtimet; Id quod ipſe omnino facturus fuiſſet, ſi in eam ſententiam conſcendiſſet. Remanet itaque, huiuſmodi ſtatuta excluſiva etiam inter ignobiles vigere poſſe. 139 140 141 142

TERTIÆ QVÆSTIONIS ELVCIDATIO.

PRælibatis itaque duabus iſtis quæſtionibus juris ſeu theſi, nunc tertio ad factum & hypotheſin progrediendum, perpendendumque erit hic, an probatum ſit, quod talis conſuetudo fœminarum excluſiva in loco, ubi defunctus domicilium habuit, hæreditaſq; ſita eſt, exſtet? Ad quod demonſtrandum à Reis, nunc Appellantibus, inprimis deducitur das Landrecht vnd Gerichtsbuch / ſicut id Anno 1581. ſub Henrico Archiepiſcopo Bremenſi conſcriptum & in ſcripturam redactum fuit. Cum enim prædictus Reverendiſſimus Archimiſta, Ordineſq; Diœceſis Bremenſis deprehenderent, in inferioribus judiciis varias circa conſuetudines cuiuſcunque loci controverſias & lites, nec non abuſus & ataxias in politia occurrere, ſub finem anni 1580. 143 144

ſcilicet

scilicet 9. Decembr. in Comitiis Provincialibus decreverunt, daß Montags nach Fabiani in der Stadt Bremen eine Zusammenkunfft gehalten/ vnnd allda von Reformation der Untergericht vnd Policey tractirt/ vnd alles in Richtigkeit gebracht werden solte/ vnd damit solches desto besser geschehen/ vnd man Gewißheit von dem/ was bey den Gerichten für Gebräuche vorhanden/ erlangen möchte/ sein gewisse Articul vnnd vnder andern etliche von Erbfällen auffgesetzt/ den Beampten zugeschickt vnd jhnen anbefohlen/ daß sie darüber/ vnd was an jedem Ort von Alters darinn gebräuchlich gewesen/ beständigen Bericht auffnehmen vnd zu Papier bringen solten. Deme nun zu folge hat Ertzbischoff Henrich im Jahr 1581. solche Articul vnter andern dem Ambtmann zu Hagen (worunter die streitige Erbschafft belegen) gesandt/ vnd jhme durch ein Schreiben ernstlich anbefohlen/ daß Er die geschworne Voigte/ Belehnte vnd Eltisten eines jeden Gerichts über solche Articul examiniren, eines jeden Gerichts Gebrauch erkundigen/ vnd dieselbe zu Papier setzen/ auch damit neben zween Iuratis nacher Bremen auff erwehnten Tag sich verfügen/ vnd die schrifftliche Verzeichnuß den Deputirten überreichen solte. Worauff dann derselb Ambtmann die belehnte Voigte vnd Eltiste der Gericht nach dem Ambthauß Hagen bescheiden/ vnd in Beysein deß Hauptmanns über die von J. F. Gn. empfangener Articul/ vnd über jhre alle Landes vnd Gerichts Gewonheiten mit Fleiß examinirt vnd befragt/ auch jhre Aussag in scripturam redigirt, wie solches alles im Eingang deß Landrechten vnnd Gerichtsbuch mit mehrerm bezeugt würd/ als aber erwehnte Reformation der Untergericht damahls jhre Endschafft vnd Richtigkeit nicht erlangt/ so ist gedachte von dem Ambtmann beschehene Verzeichnuß vnd Beschreibung der Landbräuche bey einem jeden Gerichtsvoigte gelegt/ vnd dasselbe Buch hernacher für das Landrecht vnd Gerichtbuch gehalten/ Imgleichen auch bey die Fürstliche Ertzbischoffliche Bremische Cantzley gelegt vnd allda verwahret worden/ auch klagende Geschwistere vnd Appellantinnen erzehlte Geschicht vnd das factum ipsum nicht läugnen können in Responsionibus ad art. 5. defensionalem, & in Elisivis art. 21. & seq. passim q; in actis.

145

146

Jn solchem geschriebenen Landrecht vnd Gerichtsbuch nun wird bey den Gewonheiten deß Gerichts Newenlande (worunter die allhie streitige Erbschafft ligt) von den Successions-Fällen vermeldet/ daß darauff (wie die formalia lauten) das Gerichte zum Newenlande gesaget ad art. 1. von Theilung der Elterlichen Güter/ Es sey in jhrem Gerichte gebräuchlich vnd Herkommen/ NB. daß die Brüder das Vätterliche vnd Mütterliche Erbe vnder sich theilen/ vnd die Schwestern darauß nach Freunde Recht außstewren vnnd berathen: Ad sequentes articulos; wie Schwestere vnd Brüdere vnd deren Kinder einander erben/ vnd wie die Schwert: vnd Spillmagen succediren, vnd in welchen Fällen einer dem andern fürgezogen werde/ hat sich das Gericht zum Newenlande also erklärt/ das Schwert gehe vor/ wann aber keine Mannliche Erben seyn/ so gehe es auffs nechste Blut/ Item das nechste Blut vom Schwerte geboren erbe/ vnd da kein Schwert vorhanden/ erbe die Spill das nechste Blut. Quæ omnia maioris certitudinis causa in materna lingua referre, è re visum fuit. Quin autem illa verba fœminarum in pari gradu existentium, & in specie sororum à fraterna hæreditate exclusionem, masculorumque & fratrum prælationem importent, extra omne dubium positum esse credo. Quamvis enim illa à sororum patrono in dubium refricari, obscuritatisque & ambiguitatis redargui, passim in actis deprehendam, tamen id quoad casum nostrum, sine ratione fieri, verbaque ipsa tum per se satis clara sunt, tum ex præcedentium articulorum seu interrogatoriorum coniunctione, & ex ipsa subsecuta observantia, tam manifestam declarationem accipiunt, ut nullus livore vacuus de eo titubare possit: Sicuti & ipsi Iudices primæ instantiæ in sententia sua hac in ipsa causa lata apertum de eo testimonium perhibent, attestando, Worauff von Voigten vnd Belehnten/ nach dem das Gerichtsbuch nicht zur Hand gewesen (celebrabatur enim ea vice judicium illud extraordinarium, das Beygerichte/ uti in decreto nemini non patet, extra consuetum judicii locum, qui solet esse zum Newenlande auffm Ambthauß Hagen) eingebracht/ es wehre nach dem Newenlander Landrechte gebräuchlich/ wann ein Bruder ohn Erben verstürbe/ wehren die Brüder/ als das Schwert/ die Nechsten darzu. Ita ut à verborum sensu omne dubium exulet.

147

148

Altioris vero indaginis est secundum dubium, quod circa formam & valorem illius libri & scripturæ excitatur; dumaccerrime à Sororum Aduocato contenditur, per illam Scripturam nullatenus sufficienter probari posse, talem in loco litigioso consuetudinem extare.

149

RATIONES SORORVM CONTRA CONSVETVDINIS PROBATIONEM.

PRIMO fuisse testes illos, qui Anno 81. consuetudinem talem ibi vigere asseruerint, suspectos & partiales, masculos nempe, qui successiones libenter in se deriuare, fœminasque & sorores à successionum compendiis excludere cupiuerint, sicque eorum testimonia tanquam in propria causa & in proprium commodum emissa nullius roboris esse *l. instrumenta 5. & l. exemplo. 7. C. de probat.* latissime Farinac. *quæst. 60. per tot.* maxime *num. 496. & seq.* vbi pluribus firmat, homines de vniuersitate non posse esse testes in probatione consuetudinis, quando illa consuetudo commodum & vtilitatem singulorum respectet. Quomodo & rebuff. *tract. de consuetud. artic. 2. gl. 3. n. 18.* inter requisita probandæ consuetudinis per peritos judicii recenset secundo loco, quod testes careant suspicione. Et in ipsis terminis nostris, quod videlicet masculi in consuetudinum exclusiuarum probatione sint suspecti, tangit Ioan. Meichsner. *tom. 3. decis. Camer. 14. n. 69. vers. ic.* eoque minus huic nobilium

150

151

152

bilium aſſertioni ſtandum puto, cum non ſolum in præiudicium & fraudem actricis tendat, ſed & per ſe ratione privati intereſſe non parum ſit ſuſpecta; ex quo judicialiter & extraiudicialiter conſtat, pleroſq; ex dictis nobilibus eſſe, qui conſimiles cauſas vel nunc habent, vel aliquando habituri ſunt, ideoq; ipſorum aſſertio de cõſuetudine fœminarum excluſiva propter affectionem propriii intereſſe non erit attendenda; *& n. 81. in fin.*

153 SECVNDO conſtat, iniurata teſtimonia nullam fidem mereri *l. iuriſiurandi. C. de teſtib. c. ſi teſtes. in fin. cauſ. 4. quæſt. 3.* fuſe Farinac. *quæſt. 74.*

154 *per tot.* Etiam ſi plures teſtes ſint *c. multis diſtinct.*

155 44. Farinac. *d. q. 74. n. 61.* Vnde Sigiſm. Scaccia *tract. de iudic. lib. 2. c. 8. n. 527. & ſeq. & n. 335.* tradit, judicem etiam ex officio procedentem teſtes ſine juramento examinare non poſſe, alio-

156 quin ipſorum teſtimonia vacillare. Et in terminis, debere Iudicem, cum conſuetudinis probationem à peritis aſſumere vult, à teſtibus juramentum recipere, docet Rebuff. *d. art. 2. gloſ. 3. n. 18. verſic. 8.* Et pro eo videtur eſſe textus *in Novell. 106. de naut. uſur. in princ. ibi: Convocaſſe naucleros & interrogaſſe, quæ antiqua conſuetudo fuerit, illos autem & iuſiurandum adiicientes teſtimonio perhibuiſſe, &c.* Atqui obiecta ſeniorum teſtimonia injurata ſunt: nullam ergo fidem merentur;

157 Nec etiam TERTIO ab illis ullus ſpecialis actus, in quo ita obſervatum ſit, adducitur; nec tot actus recenſentur, quot ad conſuetudinis probationem jure requiruntur. Id quod neceſſum fuiſſet *l. 1. C. quæſit long. conſuetud.* Gail. *lib. 2. obſ. 31. n. 1. & n. 7. cum ſeq.* Mynſing. *cent. 6. obſ. 41. n. 7.* Bernh. Grævæus *lib. 2. obſ. 31. n. 10. &*

158 *ſeqq.* Multo minus adducuntur ab illis actus judiciales, & quod in judicio contradictorio ad minus bis pro ea judicatũ ſit Ioan. Oldendorp. *conſil. 3. n. 13. & 14. vol. 1. Marpurgenſ.* Coler. *de proceſſib. executiv. part. 1. cap. 2. nu. 35. & ſeq.* Ioan. Meichſner. *tom. 2. lib. 1. deciſ. cameral. 1. n. 2.*

159 Præterea & QUARTO aſſerunt fuiſſe teſtes illos homines ruſticos & villanos, ſtupidos & imperitos, qui requiſita conſuetudinis non intellexerint, nedum de conſuetudinis legitima introductione validum teſtimonium ferre potuerint *Nov. 90. de teſtib. c. 1. ibi: neq; viliſſimos.* Farinac. *q. 57. n. 9. & ſeqq.* Maſcard. *de probat. concl. 1336. n. 36.* Alban. Mandell. *conſil. 577. n. 6. dicens*, conſuetudinem non probari per teſtes idiotas & imperitos, puta baſtiarios.

160 Pari modo & QVINTO aiunt quoq;, vocari & audiri debuiſſe mulieres & fœminas, in quarũ præiudicium hæc conſuetudo vergit, earumque conſenſum probandum eſſe, cum ad introducendam conſuetudinem conſenſuſe orũ, quorũ intereſt, neceſſarius ſit: Sicuti in ſpecie in materia excluſionis fœminarum cõſenſum vel tacitũ vel expreſſum requirit Ioan. Meichſner. *d. tom. 3. deciſ. 14. n. 90.* Sicq; hanc conſuetudinẽ per nudam & iniuratam incolarum aſſertionem, nullatenus in præiudicium fœminarum deſuper non auditarum legitime & ſufficienter probari.

161 SEXTO ſuffragari, quod dictæ variis defectibus coinquinatæ villanorum aſſertiones in ſcripturã coniectæ ſint, cum id factum nõ ſit à Principe, ſed privatim à privata perſona Præfecti Iohannis Werckenſtede, & ſic ſcripturam deſuper conceptam tantum privatã eſſe, nec fidem mereri *l. inſtrumenta. 5. cum duab. ſeqq. C. de probat.* effuſe Nicolaus de Paſſerib. *de privata ſcriptura lib. 1. quæſt. 3.* Zaſ. *conſil. 16. n. 39. & 40. lib. 2.* Erneſt. Cothman. *conſil. 47. n. 75. lib. 1.*

SEPTIMO illam commmiſſionem ad inquirendas & annotandas conſuetudines inferiorum judiciorum non eâ intentione & fine ab Archiepiſcopo & Statibus decretam & inſtitutam fuiſſe, quod per illam conſuetudines confirmari vel etiam probari, ſed tantò rectius reformari & aboleri poſſent; proindeq; quæ in unum finem facta ſunt, contra mentem & intentionem agentium in contrarium ſenſum retorqueri non poſſe, ſed in omni re principaliter finem, ſcopum & 162
intentionem agentium inſpiciendam & conſiderandam eſſe *l. 1. C. de condict. ind. b.* Tiraq. *in tra. ceſſante cauſa ceſſare effectum n. 1 & per tot.*

Nec etiam interveniſſe vel adeſſe OCTAVO 163
illa, quæ ad convalidandam illam redactionem in ſcripturã de jure requiſita fuiſſent; quod ſcilicet à Principe homologata ſeu approbata Rebuff. *d. tr. de conſuetu. art. 2. gl. 3. n. 3.* ſigillo munita & publicata fuerit Horat. Carpan. *ad ſtatut. Mediolan. vol. 1. in fin. ad diploma Pontific. n. 28. & ſeq.*

Quinimo hanc conſuetudinem, etſi aliquo tempore viguiſſet, nullam tamen & irritã eſſe ex 164
eo, quod NONO Rei & alii incolæ cum Newen-
lande villani ſint & iuriſdictione careant, quibus nulla poteſtas talia juri communi rebellantia ſtatuta introducendi competat Zaſ. *in l. de quibus 32. à nu. 34.* Camill. Borel. *in ſumma deciſ. tit. 14. n. 12. & 16.* Bernh. Grævæus *lib. 2. obſ 127. conſiderat. 1. à nu 3.* Meichſner. *to. 3. deciſ. §4. n. 85. & ſeq.* Et ita in hiſce terminis, quod nulla Commu- 165
nitas juriſdictione carens huiuſmodi ſtatuta excluſiva, tanquam deciſionem cauſarum reſpicientia ſine Superioris authoritate cõdere poſſit; concludunt Carol. Anton. Pute. *conſil. ultimo inter conſilia Sforzæ Oddi n. 20.* poſt Bald. *conſil. 380. verſ. Item ſuper. lib. 4. & conſil. 371. lib. 5.* Corneus *conſil. 171. in fin. lib. 4.* & Socin. Iunior *conſil. 30. num. 11. lib. 2.* Quam etiam opinionem late propugnat Meichſner *tom. 3. deciſ. 14. n. 88. & aliquot præcedentibus numeris.*

Pariter & DECIMO confirmationem Princi- 166
pis deeſſe, quæ tamen ad illarum à jure deviantiũ conſuetudinum ſubſiſtentiam omnino requiratur; In tantum, ut nec generalis confirmatio hæc ſtatuta excluſiva, tanquam iniqua, comprehendat, uti in individuo inculcant Meichſner. *d. tom. 3. deciſ. 14. n. 98.* Et Rota Roman. *deciſ. 780. in princ. & nu. 6. part. 1. in nouiſſ.* & Stephan. Gratian. *diſceptat. forenſ. 300. in fine.*

Contrariamq; à Ruſticis attentatam obſervantiam potius abuſum & corruptelam eſſe, quam legitimum uſum & conſuetudinem; proindeq; VNDECIMO non relevare, ſed illi meritò obiici poſſe: 167

Tempus longæuum te non excuſat in ævum;
Cum male ſis uſus, quia non præſcribit abuſus.

Deni-

168 Denique DVODECIMO non vniformiter obseruatam, sed fœminas sæpius etiam admissas, & sic contrariis actibus assertam consuetudinem disruptam & enervatam fuisse; ideoque ex deformi obseruantia nullam consuetudinem progenerari vel induci potuisse Dd. *in l. 2. C. quæ sit long. consuetud.* Flamin. de Rubris. *consil. 49. n. 79. vol. 2.* Francis. Beccius *consil. 7. nu. 27. lib. 1.* Simon de Prætis *consil. 43. n. 21. vol. 3.*

RATIONES DECIDENDI.

Sed totó negotio omnibusque circumstantiis diligenter ruminatis existimo, prædictis non obstantibus cõsuetudinem satis probatam esse. Siquidem PRIMO ex dicta Scriptura & libro judicii clare patet, omnes juratos, Seniores & peritos judicii ante 40. annos iussu Principis ab officiali super hac consuetudine examinatos unanimiter, neminẽ contradicente; cõtestatos esse, talem consuetudinem fœminarum exclusiuam in loco litigioso vigere; & ab antiquo in vsu & obseruantia fuisse. Per testimonia vero juratorum, Seniorumque & peritorum judicii, ita cõsuetum & ab antiquo semper obseruatum, testantium, consuetudo sufficienter & plene probatur *d. Nou. 106. de vsuris nauticis in princ. & cap. 1.* vbi elegans huius rei exemplum extat, ita vt mirer, à nullo textum hunc animadversum. Bart. *in d. l. de quibus n. 22. ff. de legib.* Rebuff. *in cõstitut. Regni Galliæ tract. de consuetud. art. 2. gl. 3. n. 6.* Wes. *in parat. ff. de legib. n. 9. versic. periti tamen & seniores* Tib. Decian. *respons. 51. n. 8. & seq. vol. 2.* Nicol Euerhardi Iunior *consil. 41. num 157. & seq. vol. 1.* & Rutger. Ruland. de commil. part. 4. lib. 3. c. 3. n. 8. vbi notat, in camera iudicatum fu- 169
isse; ad probandam consuetudinem plurimum roboris habere testimonium Scabinorum judicij testantium, ita consuetum esse. Et si consue- 170
tudo per duos vel tres testes sufficienter probari potest, *l. vbi numerus. ff. de testib.* & juxta illud: in ore duorum vel trium consistit veritas: Sicuti & docet Mascard. *de probat. conclus. 424. num. 4.* Quanto magis statuendum est, per tot Seniorũ & peritorũ, imo universi populi alicuius judicij (uti hic, da das gantze Gericht bezeugtes sey also von Alters gebräuchlich gewesen) testimonium consuetudinem sufficienter probatam esse? Imo 171
consuetudo, cuius testis est universus populus alicuius loci, non solum satis probata, sed etiam notoria dicitur Mascard. *concl. 1115. n. 4.* 172

SECVNDO constat non modo in genere scripturæ & libro officialis de publico ad cõscribendum deputati plenam fidẽ adhiberi *l. quædam. §. nummularios. ff. de edend. l. 2. C. de offic. civil. iudic.* Francisc. Menald. *cons. 24. n 7. lib. 1.* Hieron. Magonius *decis. Lucens. 53. nu. 22.* Stephan Gratian. *decis. 137. n. 3. in fin.* 173

Sed & in specie, si consuetudines scripto consignatæ seu in scripturam redactæ sint, maxime à Præfecto loci, & jussu Principis, tunc eas per scripturam & librum liquide & manifesto probari: Sicuti post Bald. *in l. 1. post princ. C. quand. fisc. vel privat.* docet Zas. *in d. l. de quibus n. 46. & seq. ff. de legib. addens*, ita sibi aliquando in practica evenisse in casu, ubi cõsuetudo succedendi in libro actorum inscripta erat; & quod consuetudo in scripturam redacta, ex illa scriptura statim probetur, tradunt Bartol. *in d. l. de quibus. num. 8. & 21.* Bald. *in l. 1. in fin. C. ad Vellejan.* Rebuff. *d. tra. de consuetud. art. 2. gl. 3. n. 3. & 6.* Sigismund. Scaccia. *de iudic. lib. 2. cap. 8. n. 339. ubi dicit*, consuetudinem in scriptis redactam habere permanentiam evidentem, & esse notoriam, nec alia 174
probatione egere *Parthen.* Lotigios. *lib. 2. cap. 11. num. 12.* Martin Laudens. *de feud. in proœm. n. 4.* Præposit. *n. 5.* Riminald. Senior *consil. 287. n. 18.* Riminald. Iunior *consil. 6. n. 32.* Zas. *in l. moribus. §. substituere. nu. 8. ff. de vulg. & pupill.* & Guil. Benedict. *in c. Raynutius verb. & vxorẽ part. 1. n. 38. & seq.* Si *(inquit)* consuetudo in scripturã 175
redacta est, tunc sufficienter per solam scripturã probaretur, attestãdo, ita Tholosæ & multis alijs in locis consuetudines in scripturã redactas esse. 176

Quomodo etiam Chassanæus *ad consuet. Burgund. in proœm. verb. consuetudinum. n. 22.* dicit: 177
Si consuetudines, quibus populus longo tempore usus sit, in scripturam redigantur, tunc eas, tanquam notorias, non indigere probatione *arg. l. contrahitur. 4. ff. de pignorib. & hypothec. ibi: fiunt autem de his scripturæ, ut quod actum est facilius probari possit.* Idem tenet Iacobin. de S. Georg. *in d. l. de quibus. ff. de legib.* in ijsdem consuetudinibus Burgundiæ loquens. Hinc Curtius 178
in tract. de feud. q. 1. n. 12. & 13. dicit: Si consuetudines in scripturã redactæ sint, tunc ad probandum, quod adsit talis consuetudo, non esse opus alia probatione. Cõsentit Balduin. *in §. fine scripto Instit. de iur. nat. gent. & civ.* ubi refert; Carolum 179
VII. Galliæ Regem consimiliter suo tempore, omnium sui regni provinciarum consuetudines conscribi, & ad Senatum referri jussisse, inferens ex tali reductione in scripturam consuetudines satis probari. Cum quo transit Pirrhus *in consuetud. Aurel. in præfat.* Id quod etiam voluit Cyn. 180
in l. 2. quæst. 2. C. quæ sit long. consuetud. subiungens, ita suo tempore, & se assessore consuetudines urbis Romæ in scripturam redactas esse: Sentitque idem haud obscure Wesembec *d. tit. de legib. n. 9. vers. & probatur*; & Conrad. Schleiff. *in notis ad parat. Wes. n. 38.* Idque etiam Domini 181
Camerales probarunt in causa relata ab Adriano Gylmannno *decis. 6. num. 182. & seq. l. 1.* dum concludunt, quod cõsuetudo, qua usus fuit populus longo tempore, redacta est in scripturam, tunc eam tanquam notoriam non indigere probatione: Id quod nullum omnino dubium recipit, si redactio in scripturam jussu Principis vel Magistratus facta sit; tunc enim non secus, ac leges scriptæ, servandæ sunt Treutler. *part. 1. disputat. 1. thes. 9. lit. g.* & Dd. *dd. ll.* Id quod etiam 182
in terminis conscriptionis consuetudinum feudalium annotat Afflict. *in prælud feud. n. 14.* Imo non desunt, qui statuant, consuetudinem scripto jussu Principis consignatam, consuetudinem esse desinere, & esse jus scriptum Wes. *in d. tit. de legib. n. 5. & 6.* 183

Atqui hic officiali publico, Præfecto scilicet loci à Principe iniunctum erat, vt de consuetudinibus à senioribus & peritis judiciorum non modo informationem suscipere, sed etiam eas scripto consignare deberet: Ergo ex tali jussu 184

Principis facta examinatione & redactione in ſcripturã hęc noſtracõſuetudoliquidoprobatur

185 Maxime cum dicta ſcriptura & liber TERTIO tam in Cancellariam & Archivum Principis, quam apud judicia penes cujuſvis judicij Scabinos & aſſeſſores (bey den Voigteneines jeden Gerichts) repoſitus, & in illis locis publicis, & apud judicia, aſſervatus ſit, uti Actores haud inveroſimiliter contendunt, & hac juris præſumptione muniunt, quod ex

186 longiſſimi temporis lapſu decretum, juſſus & conſenſus Principis aliæque extrinſecæ ſolennitates interveniſſe præſumantur Gail. *libr. 2. obſ. 71. numer. 9. & ſeq.* Et in ſpecie, quod ſtatu-

187 tum, ſi penes judicium vel in volumine ſtatutorum reperiatur, præſumatur ſolenniter receptum & juſſu Magiſtratus inſcriptum, & apud Iudicium depoſitum, inſinuant Ioan. Vincent. Hondedæus *conſil. 4. num. 90. & ſeq. vol. 1.* Auguſtin. Berous *conſil. 173. num. 54. & ſeq. lib. 1.*

188 Vel ſaltem ſciente & patiente Principe aſſervatus & in hunc uſque diem cuſtoditus fuerit, ſicuti in ſpecie firmant Ludovic. Morot. *conſil. 34. num. 1. &* Guil. Benedict. *in d. c. Raimutius. verb. Et vxorem. part. 1. n. 40. de teſtament.* Quod

189 ſi enim ſcripturæ privatæ in archivo vel publico loco, vel penes judicium cuſtoditæ & repertæ plena fides adhibetur *l. cenſus. ff. de probat. Auth. ad hæc. C. de fid. inſtrument. l. exemplo. C. de probat.* Canoniſtæ *in cap. 2. de fide inſtrument.* Cravetta *conſil. 274. num. 6.* Menoch. *conſil. 395. num. 63.* Franc. Marcus *deciſ. 419. part. 2.* Cache-

190 ran. *deciſ. 69. num. 5. & ſeq.* maxime, ſi antiqua ſit, & per longiſſimi temporis ſpacium ita publice cuſtodita fuerit Nicol. de Paſſerib. *de privata*

191 *ſcriptura lib. 1. q. 3. num. 6.* quia locus publicus dat robur ſcripturæ, etiam non authenticæ Maſcard. *deprobat. concl. 1111. num. 10.* Quo pertinent notata Crauettæ *in tract. de antiquit. tempor. part. 1. §. Quarto limita num. 14. & ſeq.* docentis, ſcripturam privatam longo tempore pro publica obſervatam plene probare, & cenſeri pro publica obſervatam, quando ſæpius in judicio producta, & publice habita & cuſtodita

192 fuit. Quanto magis huic Scripturæ ab Officiali publice ad hoc deputato conſcriptæ & in publicis locis, archivo nempe Principis & penes judicia repertæ plena fides adhibenda erit, maxime cum per longiſſimi temporis ſpacium in iis aſſervata fuerit?

Accedit & QVARTO, quod hæc ſcriptura per ſubſecutam longiſſimi temporis, & plus quam 40. annorum, patientiam & obſervantiam ſi non expreſſe, ſaltem tacite à Principe corroborata & confirmata fuit, ſicuti ex mox deducendis pluribus patebit. Nam ſi ad pro-

193 bandam conſuetudinem ſufficit, ſi ea vel ab uno Doctore Zaſ. *in d. l. de quibus. n. 47. ff. de legib.* vel ab aliis privatis in ſcripturam redacta, & exinde per ſubſecutam patientiam longiſſimi temporis tacite à Principe confirmata ſit, docentibus gloſ. *in l. qui enim. ff. rem rat. haber.* Curt. *de feud. quæſt. 1, n. 9. & ſeq.* eiuſque rei manifeſtum exemplum

194 in conſuetudinibus feudalibus habemus: Licet enim illæ conſuetudines initio per priuatos homines Obertum de Orto & Gerhardum ſcripto conſignatæ eſſent, tamen ex quo poſtmodũ per Imperatores per longiſſimi temporis ſpaciũ toleratæ & ſic tacitè confirmatæ ſint, perinde probant, ac ſi ab Impp. expreſſe ab initio vel latæ vel in ſcripturam redactæ eſſent, docente Sonsbec. *de feud. part. 1. n. 23.* Curt. *d. q. 1. n. 9. &* 10. Schrader. *de feud. part. 1. quæſt. 1.* Quanto magis idem locum habebit in noſtro caſu, ubi à publico officiali & præfecto loci juſſu Principis ſcripto conſignatæ, & à Principe per ſubſecutam longiſſimi temporis patientiam nedum tacite, ſed etiam ipſo facto expreſſe confirmatæ ſunt.

QVINTO quod dictus liber etiam à populo 195
judiciiq; juratis & ſenioribus, nec non ipſis præfectis & officialibus Principis approbatus, pro jure provinciali (für das Landgerichte vnd Gerichtsbuch) habitus, & ſecundum illum in judiciis pronunciatum fuerit; ſicuti ex Actis paſſim adparet. Quod ſi igitur redactio conſuetudinũ 196
feudalium in ſcripturam, licet primum à privatis facta ſit, ob inde quod poſtmodum per longiſſimi temporis obſervantiam comprobata & pro certo jure conſuetudinario habita fuerit, plene conſuetudines feudales probat Henric. à Roſenthal *de feud. ca. 1. concluſ. 5. in fin.* Curt. Iun. *de feud. q. 1. nu. 9. & ſeq.* quod ſi in terminis diſpoſitionis 197
ab initio nõ omnino ſolenniter factæ omnis defectus per ſubſecutam obſervantiam & patientiam ſuppletur teſte Iaſone *conſil. 161. col 4. lib. 2.* quod ſi libro ſtatutorum, licet ab initio minus 198
ſolenniter conſcripto, ob longi temporis obſervantiam fides adhibetur, uti firmarunt Canoniſtæ *in c. 1 diſtinct. 19.* ubi Geminian. *n. 2. de priuileg. in 6.* Anton. Sola. *in Conſtitut. Sabaud. in proœm. gl. 4. n. 1.* Fulv. Pacian. *lib. 1. de probat. c. 52. n. 19.* Ludovic. Morot. *conſ. 33. n. 2. & ſeq.* Horat. Carpan. *ad Stat. Mediolan. vol. 1. pag ultima ad Diploma Pontificis n. 26.* Crauetta *conſi. 425.* Aldovin. *conſil. 100. n. 38.* Menoch. *conſ. 324. nu. 13.* Et de reformatione ſtatutorum loquens Ioan. Vincentius Hondedæus *conſil. 4. n. 92. & ſeq. vol. 1.* Quanto 199
magis hic ſtatuendum, libroq; conſuetudinum provincialium ab initio juſſu Principis conſcripto, & per ſubſecutam longiſſimi temporis obſervantiam pro jure provinciali habito plena fides abſq; ulla titubatione tribuenda erit? Sicuti de libro ſtatutorum, vel conſuetudinum quidẽ ab initio minus ſolenniter recepto, at per longũ tempus pro authentico à ſubditis habito tradunt Ioſeph. Ludovici *in commun. concluſ. c. 29. n. 66.* Cravetta *de antiquit. tempor. p. 1. §. vidimus. nu. 37.* Lodov. Morot. *conſi. 34. n. 1.* Ioan. Meichſner. *tom. 2. lib. 2. deciſ. 4. n. 64. fol. 244. & ſeqq.*

Eaque omnia tanto magis preſenti in caſu locum inueniunt, quod SEXTO in antiquiſſimæ & immemorialis conſuetudinis probatione 200
verſemur, (ſicuti cum ex aliis tum ex eo adparet, quod Anno 1281. iurati & Seniores teſtati ſunt, jam tunc ita ab antiquo conſuetum fuiſſe) quo caſu etiam leuiores & minus ſolennes probationes admittuntur & ſufficiunt, vti in ſpecie notant Curt. Iunior. *d. q. 1. de. feud. n. 14. verſ. & iſtud.* Mandel. *conſil. 83. n. 8.*

Vlterius SEPTIMO hanc ſententiam ſum- 201
mopere

mopere, juvat quod Archiepiscopus Ioh. Adolphus in sachen Heberich vnd Nipperich Barnefeldt Geschwistern eins/contra Olger vñ Clauß Gebrüder von Barnefeldt/ anders theils/ hunc librum pro iure cõsuetudinario Cameræ Imperiali edidit & transmisit, Nam cum in illa causa, vbi similiter inter partes ignobiles & in vicino ac sub hac eadem præfectura (dem Ambt Hagen) sito pago, de consuetudine fœminarum exclusiua lis incideret & quid in illis vicinis iudiciis iuris consuetudinarii esset, disceptaretur, Princepsque ad edendum ius consuetudinarium requisitus esset, Extractum ex sæpe dicto Anno 1581. conscripto libro consuetudinum Cameræ non modo An. 1593. 30. Iulii edidit, & transmisit, sed etiã expresse addidit & testatus est daß es in den Gerichten Rechtenflete/ Oberstade vnd Sandstade/ vicinissimis nostro iudicio in Successiõn vnd Erbfällen also obseruirt vnd gehalten werde/ sicuti illorũ testimonialium originale proculdubio adhuc in dicta causa exstat, eiusq; exemplar, quod post conclusionẽ ad manus appellantium peruenit, sub finem huius consilii adiicitur. Id quod manifestissimum huius
202 scripturæ & libri comprobationem arguit & inducit. Nam si vel liber ille nullius existimationis fuisset, vel consuetudines illæ in vicinis judiciis non viguissent, vel saltem à Principe in dubium revocatæ & improbatæ fuissent, certe tantus Princeps summo huic & Cæsaris personam repræsentanti Tribunali librum illum pro jure prouinciali & consuetudinario nunquam obtulisset, multoque minus insuper de observantia & vsu illius iuris & consuetudinis testimonium perhibuisset, nec bona fide offerre vel
203 attestari potuisset. Cum vero illum pro tali edat, transmittat & ita obseruari testetur, per illam editionem & attestationem Principis & Magistratus ordinarii consuetudo satis superque probatur, vti in individuo notant Ludovic. *Morat. consil. 34. n. 16. versic. Sexto in Actis extat attestatio generalis* Rutger. Ruland. *de commiss. d. p. 4. lib. 3. cap. 3. n. 8.* vbi addit in Camera iudicatum fuisse, plurimum roboris ad docendam consuetudinem habere testimoniales Scabinorum judicij. Wes. *in parat. ff. de legib.* & inter decisiones Meichsneri *tom. 3. decis. 14. nu. 5. & seq. & num. 188.* quamuis ipse Meichsnerus *num. 59.* contra-
204 rium defendere frustra conetur.

Testimonio siquidem Principis plena fides tribuenda, maxime in causa judiciali Superiori in vim probationis transmissa Clem. 1. *de probat. c. quinque ibi, testimonium cauſ. 11. q. 1. c. cum à nobis. de testib.* Guid Papa *singul. 820.* Carol. Ruin.
205 *consil. 31. n. 9. vol. 1.* Idque non solum obtinet in Imperatore Summo Principe, sed etiã in aliis Superiorem recognoscentibus Ioachim. Beust. *in l. admonendi n. 784. & 787. ff. de iureiurand.* Cra-
206 uetta *de antiq. temp. p. 1. sect. propositum. num. 1.* Farinac. *q. 63. num. 88. & seq.* maxime, cum de antiquis agitur Farinac. *n. 107.* & *seq.* & de quibus Princeps bene informatus est, *n. 110.* Quod si enim statuit literis judicii testimonialibus *c. post cessionem. 7. extr. de probat. l. si publicanus. 4. §. 2. ff. de publican.* Quanto magis Principis? Farinac. *d. q. 63. n. 86.*

Nec quicquam releuat, quod actores regerunt (1) editam esse illam scripturam & librum 207
citra approbationem, in ea, qua reperiebatur, qualitate, validitate & inualiditate; (2) deinde nec in illis testimonialibus de editione juris prouincialis quicquam de consuetudinibus nostri judicii actum, dictum vel insertum, sed tantum de consuetudine vicinorũ iudiciorum illic tractatum & testimonium datum fuisse. Primum siquidem ex ipsis testimonialibus aperte refutatur, dum ex ijs elucet, extractum illum ex sæpe dicto libro desumptum nequaquã cum obiecta exceptione & reseruatione, quod liber ille inualidus sit, controuersiam ve patiatur, sed, tanquam certum jus consuetudinarium & provinciale (Landtrecht) continentem, editum.

Imo insuper Octavo etiam additum fuisse testimonium, ita in judiciis obseruari & teneri, ibi: fügen einem jeden hiemit zu wissen/ daß es in vnsern Gerichten Rechtenflete/ Osterstat vnd Sandtstade in successiõn vnd Erbfällen/ wie es hernacher folget/ gehalten würd/ im Gericht Rechtenflet ist gebräuchlich/ &c. ne quid interim dicam de eo, ad euertendam hanc obiectionem sufficere, si vel simpliciter editio facta esset. 208
Scripturam enim, quam quis judicialiter edit & exhibet sine exceptione, improbatione seu impugnatione, eam approbare censetur Mascard. *de probat. conel. 915. n. 1. & per tot.* Et paria sunt, non contradicere vel approbare Mascard. *conel. 121. insin.* aliasque seduxisset Cameram, si scripturam, quam inualidam & irritam duxisset, sine admonitione defectus pro valida & legitima transmisisset. Deinde licet in illa causa, vbi nulla de judicio Newland controuersia erat, nulla quoque specialis editio facta sit, eius juris consuetudinarii, quod eo in iudicio viget, tamen ex quo in eodem libro, & in vna eademque scriptura non modo consuetudines dictorum aliorũ iudiciorum in Rechtenflet/ Osterstadt vnnd Sandtfelde/ sed etiam huius nostri judicii im Newenlande comprehensæ, eodemque modo in scripturam redactę sint, necessario sequitur, si liber ille seu scriptura illa valida, & ad probandam consuetudinem duorum vel trium judiciorum, sufficiens est, esse quoque validam & sufficientem ad probandam consuetudinem in quarto loco, im Newenlande/ cum fides, quæ adhibetur scripturę, indiuidua sit *l. 1. C. de eden.* 210
c. 2. de fide instrum. Steph. Oliuar. Razzalius *decis. 384. n. 3.* Carol. Molinæus *in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. gl. 1. n. 19.* Maxime qando de forma & authoritate libri tractatur; Et quod juris est in vna 211
alterave parte seu specie, idem etiam in aliis juris esse necesse sit, maxime, cum vnum ex judiciis illis nominatis, nempe iudicium in Rechtenflete eodem iure consuetudinario, quo nostrum judicium im Newenlande hoc casu utatur. Vnde & in prima sententia in hac causa lata duo illa iudicia coniunguntur, ita vt dum vno in loco probatur, etiam altero in loco nõ possit nõ esse.

Nono ad prædictam Principis attestationem 212
& editionem secundum hunc librum & jus consuetudinarium ista in causa per Cameram sine vlla testium examinatione judicatum exstitit:

Sicuti

Scuti in Actis ſecundæ inſtantiæ per produ-
ctionem ſententiæ ab ipſis ſororibus demon-
ſtratum fuit; Sicque hunc librum etiam hoc
Auguſtiſſimum Iudicium pro ſufficienti pro-
batione habuit & agnouit, nec vlteriori teſtium
examinatione opus eſſe cenſuit. Quare procul-
dubio idem & nunc noſtro in caſu judicaturi
ſunt Domini Aſſeſſores, quibus iniunctum eſſe
neà veſtigiis prædeceſſorum & rerum judicata-
rum facile recedant, ſed potius iis inſiſtant & in
21. hæreant in Receſſu Imperii. Quemadmodum &
jure communi exemplis rerum judicatarum
conſuetudinem ſufficienter probari conſtat
VVes. *in parat. de legit. n. 9.*

214 Decimo hæc conſuetudo haud parum ſta-
bilitur per conſtitutionem ab Archiepiſcopo
Chriſtophoro Anno 1547. promulgatam, in
deme S. F. Gn. darin vermelden/ nach dem ſie
befunden/ daß an etlichen Oertern jhres Ertzſtiffts
Bremen / ſonderlich in etlichen Gerichten deß
Ambts Stotel (ſo eben in dieſem diſtrict nechſt
am Ambt Hagen vnd Newenlande gelegen / wie
für ſich notorium vnd in duplicis von Elegern
geſtanden wird) vber viel hundert Jahren zurich-
ten vnnd recht gebräuchlich alſo befunden vnnd
ſonder Widerred in Rechten geurtheilet/ daß die
Güter an die nechſte Schwertmagen fallen/ die
Frawens-Perſonen aber / als die Spille derſel-
ben nicht vehig ſeyn noch erben mügen/ aber doch
nach der Gerichte Gelegenheit eine Abſtewr be-
kommen/ wie ſolches in jedem Gerichte herbracht/
So erfahren S. F. Gn. mit Mißgefallen / daß
gegen ſolche herbrachte Gebräuche in etlichen
Oertern geurtheilet werden wollen/ vñ herredero-
halben cum conſenſu Capituli Cathedralis Ec-
cleſiæ dahin geſchloſſen / daß alle ſolche contra
conſuetudinem angemaſſete Vrtheil / darinn
dem Schwert die Güter ab: vnd der Spille zu-
erkant/ caſſirt ſeyn ſollen / vnd befehlen darauff
allen Ambtleuten/ Richtern vnd Vnderthanen/
daß ſie nach dem alten Gebrauch in den Gerich-
ten ſprechen vnd erkennen ſollen/ biß S. F. Gn.
ſich ein anders mit Keyſerl. Mayt. vergleichen
würden. Quamvis autem relata conſtitutio
ſpecialem noſtri loci mentionem non faciat, ta-
men non modo proxime adiacentium, & vici-
norum locorum meminit, unde haud levis præ-
215 ſumptio emergit, eoſdem mores & conſuetudi-
nes inter vicinos vigere C. *ſuper ibi: quod in vici-
nis extra de cenſib. C. cum olim. extra de conſuetud.*
Matth. Weſemb. *conſil. 139. n. 137. lib. 3.*

Sed etiam in genere additur, S. F. Gn. het-
ten befunden / daß in etlichen Oertern deß Ertz-
ſtiffts / ſonderlich im Ambt Stotel dergleichen
conſuetudines excluſivæ über viel hundert Jahr
gebräuchlich geweſen / vnd werden darauff ins
gemein alle contra tales ubicunq; loci vigentes
conſuetudines gefällete Vrtheil annulliret/ auch
allen Ambtleuten vnd Gerichten / wo ſie auch be-
legen/ anbefohlen/ ſolche Gebräuche in iudiciis zu
216 obſerviren vnd darnach zu vrtheilen / ita ut hæc
conſtitutio nequaquam ad ſola nominatim ex-
preſſa reſtringi queat, Sed etiam ad alia loca ſe
extendat & ſub dictis generalib. verbis, ſine du-
bio & noſtrum vicinum judiciũ comprehendat.

Nec moror, quod Actores memoratam cõ-
ſtitutionem vel in obſeruantiam nunquam ve-
niſſe, vel in deſuetudinem abijſſe obganniant, 217
cum contrarium non modo ipſo jure ipſa præ-
ſummatur *l. Ariani. C. de hæret. l. 8. ff. de iurejur.*
late Anton. Sola *in cõſtit. Sabaud. in proœm. gl. 4. n.*
46. *& ſeq.* Ludo. Morot. *conſil. 34. n. 3.* Menoch.
conſil. 75. n. 14. lib. 1. Gozadin. *conſil. 16. n. 16.*
Cephal. *conſ. l. 515. n. 23. lib. 4.*

Sed etiam aperte à Reis demonſtretur tam
ex ſententia in cauſſa Annen Hacken contra Ei-
mer Hacken promulgata & à reis in ſecunda in-
ſtantia ſublit. D. orriginabiliter producta, quam
ex teſtimonialibus ab Archiepiſcopo Henrico 218
Anno 1577 in cauſſa Weihen contra Klencken
& Mandelßlohe/ editis & ad Cameram tiãſmiſſis
ibi es ſey vnleugbarlich andeme/ dz ſie im Anfang
jhrer Regirung gemelte Conſtitution Chriſto-
phori vor ſich befunden / darnach ſey es ſtets ge-
halten / auch bey Ertzbiſchoffs ſucceſſoris Ertz-
biſchoffs Georgen Zeiten vnd ſein Ertzbiſchoffs
Henrichs Regierung in viridi obſeruantia cõ-
tinuiret vnd ſtets darnach geurtheilt/ Sicuti &
illa ipſa conſtitutio Chriſtophori in prædicta
alia cauſſa Barnefelt contra Barneflet teſti-
monialibus Archiepiſcopi Iohannis Adolphi
denuo de verbo ad verbum incerta, & tanquam
inuiridi obſeruantia vigens conſtitutio edita fu-
it, Id quod reuerendiſſimus Princeps cum cõ-
ſuetudinum & obſeruantiæ Epiſcopatus peri-
tis conſiliariis nunquam, facturus fuiſſet,
ſi eam vel nunquam in obſeruantiam ve-
niſſe vel plane in deſvetudinem abijſſe ſciuiſſet
Neque inobſeruantia aut deſuetudo illius cõ- 219
ſtitutionis Chriſtophorianæ, vel ex Reorum
confeſſione, vel allegato contrario præiudicio
in Sachen Tien contra Tien inferri poteſt.
Nam arreptam & ex Exceptionibus Reorum
12. Auguſti Anno 1616. productis detortam
confeſſionem quod attinet, ea ſane valde modi-
ficata & ad alios caſus reſtricta eſt, contrarium-
que quantum noſtrum concernit, aperte conti-
net, vti verba clare demonſtrant. Sic enim ſo-
nant, dann ob wol nicht ohne/ daß in ſelbiger cõ-
ſtitution etliche exorbitirende puncten mit vn-
terlauffen/ welche auch dahero nicht zur Obſer-
vanz kommen/ ſonderlich in deme/ daß nit allein
proximiores agnati filiabus excluſis, ſondern
auch deficientibus agnatis Fiſcus ſuccediren,
filiaſque excludiren ſoll/ So folgt doch darumb
ſo gar nicht/ daß ſolche conſtitutio durchauß vnd
ſpecifice in hoc noſtro themate irrationalis vnd
nichtig zu achte/ daß auch allgemeine Stände vñ
ein hochlöblich Keyſerlich Cammergericht ſelbſt
ſecundum illam pro agnatis contra fœminas in
linea collaterali außgeſprochen/ quæ confeſſio
quantũ ſororibus proficiat, cuilibet obviam eſt.

Similiter parum ſtringit contra noſtrum ca-
ſum allegatum præiudicium in cauſa Tien, nam 220
in illo caſu agnatus in remotiori gradu conſti-
tutus fœminas excludere ſatagebat, quod ipſi
per ſententiam tandem denegatum abiudica-
tumque fuit: id que tam ea de cauſſa, quod non
adpareret ſatis de conſuetudine & obſeruantia
in Viehe (vti innuit Decretum Lit. C. inter

Actri-

Actricum Documenta signatum) & quod aliæ singulares causæ circumstantiæ concurrerent, sicuti formalia sententia indicant, ibi: auch Erwegung anderer dieser Vmbstände; sicque hoc præjudicium nostro themati nihil derogat deducendis luculentius patebit.

121 DECIMO consuetudini fulcrum præbent modo dictæ in Actis prioribus sub lit. L. à Reis productæ literæ testimoniales ab Archiepiscopo Henrico huic imperiali judicio in causa Weyhen contra Klencken vnd Mandeßlohe editæ & Anno 1577. ad Cameram transmissæ. Nam in illis similiter testatur Princeps, daß es vnlaugbarlich an deme sey/ daß sie zu Anfang jhrer Regierungeine von Ertzbischoff Christoffen im Jahr 1547. mit einhelligem Rath vnd Bedencken eines Ehrw. Thumb Capituls auffgerichteter Constitution (welches eben dieselbe ist/ darvon hieroben Meldung gethan/) vor sich gefunden/ dero einvorleibt/ wie es mit der Succession in den Erbstammgütern je vnd alleweg gehalten worden sey/ vnnd auch hinfürter gehalten werden solle / inmassen dann auch dieselbe / von Worten zu Worten denselben testimoniale inserirt, vnd nach deren Endigung weiters hinzugesetzt/ daß Jhre F. Gn. auß vielen Fällen vnnd Sachen befunden / daß es vor deroselben Zeit dermassen gehaltē/ hernacher auch also bey Ertzbischoff Christophori, nachfolgendes Ertzbischoff Georgens Zeiten/ vnd fürters bey Ertzbischoffen Henrichs Regierung nicht anders in contradictorio judicio im Ertzstifft Bremen in continua & viridi observantia gehalten/ vnd allzeit am Hoff vnd Landgerichten also erkent/ vnd gesprochen worden/ vnd dann Jhre F. Gn. schuldig/ das Recht vnd die Warheit zu befürdern/ so hetten Sie solche Kundschafft vnd Zeugnussen
222 den Klägern nicht verweigern können.

Ex quibus toties repetitis & ingeminatis, judicialiterque Superiori in vim probandi editis & abillustrissimis & Reuerendissimis Principibus testibus omni exceptione maioribus emissis attestationibus huius consuetudinis existentia satis aperte & dilucide in lucem prodit.

223 Nec authotitatem carum offuscat, quod actrices eas sub & obreptitie Procuratas & emendicatas, sicque nullius roboris asserant, sicuti in simili causa exclusiua similes testimoniales principis eneruat Ioan. Meichsner. *d. tom. 3. decis. 14. n. 68. & seq.* Cum sub & obreptio non modo nō præsumatur, sed ne quidem maxime quoad terminos thematis nostri doceatur; imo contrarium ex iteratis Principum attestationibus &
224 tot hacce causa eluceat.

VNDECIMO ipsa in hac causa per judices primæ instantiæ promulgata sententia, quæ juxta ipsius & aliorum judiciorum receptum morem non modo à juratis, sed à toto populo cōcipi & ferri solet (darüber neben Voigten vnnd Belehnten alle Gerichtsleute außtreiten vnd die Vrtheil finden) manifestum omnium juratorum & judicio subjectorum testimonium comprehendit, talem illo in loco consuetudinem receptam esse, in deme sie in der Vrtheil einbringen/ es sey nach dem Newlander vnd Rechtenstetter Landrecht gebräuchlich/ daß/ wann ein Bruder ohn Leibs Erben verstirbt/ die Brüder als das Schwert/ erben. Quę pronunciatio & attestatio totius judicii in sententia facta, quod nempe talis in judicio illo consuetudo fœminarum exclusiua vrgeat, haud parum consuetudinem confirmat, juxta Zasium *in d. l. de quibus. 32. n. 49. ff. de legib.* Si (*inquit*) iudex ita vel aliter consuetum esse pronunciet, vel causam suæ sententiæ in consuetudine fundet, ea pronunciatio, etiamsi sola sit, probat consuetudinem, quia præsumptio restitudinis & justitiæ stet pro judice & sententia Alexand. *consil. 136. n. 13. lib. 2.* 225 226

Quinimo ipsæ Actrices DVODECIMO 227 proprio suo testimonio, actu & facto ipsi harum consuetudinum indubitatum existentiam apertissime agnouerunt & comprobarunt, dum & à paterna & à materna imo & fraterna, nempe in Austria defuncti fratris Oltheri (de quo in libello huius instantiæ art. 111. & seqq.) hæreditate se vi huius consuetudinis excludi passæ sunt, illasque fratribus reliquerunt, nulla super consuetudine, quasiue illa non existet, aut prius vlterius probanda sit, lite vel controversia mota; ex quo haud obscure clarescit, eas jam tunc in conscientia conuictas fuisse, tales consuetudines hic notorie exstare, Sicque idem nunc & in terminis leuioribus contra conscientiam & per meram calumniam in dubium vocare.

Nulla siquidem firmior probatio est, quam 228 propria aduersarii confessio, quæ non verbis modo, sed & actu ipsoque facto fit *l. non tantum verbis. §. c. rem rat. haber.* Imo fortior est illa, quæ facto ipso, quam quæ nudis verbis fit: Et nimis inuerecundum est, quem id, quod semel palam confessus est & agnouit, in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere velle *l. generaliter. 3. C. de non numer. pecun.* 229

Concludo itaque per supradicta, allegatam consuetudinem hic sufficienter probatam esse. Idque adhuc dilucidius ex confutatione contrariorum quæ his ita subsstratis & firmatis per se concidunt, patebit.

CONFUTATIO OBJECTORUM.

NAm quod primo contra attestationes juratorum & Seniorum iudicii ingeritur, eorū, vt masculorum, testimonia valde suspecta esse, id plane siculneum est. Primo etenim is, qui aliquem testem suspectum arguit, causam suspicionis adesse, & in eo extare probare tenetur *c. secundo requiris. 41. §. tertio. c. cum speciali. 61. extr. de appellat.* At hic nequaquam probatum est, ullum, multo minus plures ex deponentibus similes causas illo tempore habuisse, vel stante fœminarum consuetudine exclusiua alicuius hæreditatis lucellū sperasse. Non probata itaque suspicionis causa frustra ex eo capite testimonia suspecti arguuntur. Posito vero casu, talem vni 230 vel alteri spem præfulsisse, non tamen (2) propterea aliorum testimonia reprobari possent, sed illa in suo vigore manerent, consuetudinemque nihilominus probarent, cum consuetudo per tres vel quatuor testes probari queat, sicuti paulo ante deductum fuit. 231 232

Accedit

233 Accedit (3) quodſi fuerunt quidam, qui ab excluſione fœminarum lucrum ſperarint, deceſſe non potuerit, quin & vice verſa multi exſtiterint, quibus è contra tam ex linea materna, omnibuſque cognatis, quam ratione vxorum, earumque parentum, avorum, fratrum & aliorũ conſanguineorum hæreditates ſperandæ, & ſic magna incommoda & damna per excluſiones fœminarum metuenda fuerint, qui alijs lucrum è fœminarum excluſione exſpectantibus contradicturi ſeque oppoſituri fuiſſent, niſi ita ab antiqvo uſitatum & obſeruatum fuiſſe ſciuiſſent & agnouiſſent.

234 (4) Notum eſt, tam in genere teſtes, quibus non principaliter & directo, ſed ſecundario aliquid commodi ex conſuetudine accedere poteſt, ad conſuetudinis probationem admitti. Maſcard. *de probat. concl.* 424. *n.* 59. quam etiam in Specie conſuetudinem loci probari poſſe per eos, qui in loco vivunt, etiamſi aliquo modo negocium eos tangat, eorumque intereſſe ſubſit; ſicuti oſtendit Tiber. Decian. *reſpons.* 124. *n.* 23. *vol.* 3.

235 Et ſi contrarium ſtatueremus (5) nulla fere conſuetudo circa ſucceſſiones probari poſſet, non per incolas, ob prætenſam ex aduerſo ſuſpicionem, nõ per extraneos, quia illi certam omnium notitiam non habebunt, quare hoc, tanquam abſurdum, minime admittendum con-

236 trariumq; (6) tam ipſe Archiepiſcopus Bremenſis, quam Ordines ſenſerunt, & exiſtimarunt, per incolas cuiuſcunque loci omnium optime conſuetudines loci probari poſſe, dum Anno 1581. horum juratorum examinationem inſtituerunt. Vnde & elucet, non obeſſe id, quod tradit Farinac. *q.* 60. *n.* 495. quod ſcilicet non admittantur teſtes de vniuerſitate, ad probandam conſuetudinem, quæ ſingulorum vtilitatem reſpicit. Nam nos in tali caſu non verſamur, ex quo hæc conſuetudo non in omnium & ſingulorum de vniuerſitate commodum; ſed in multorum diſpendium, damnumque vergit; Iudexque vel Magiſtratus, qui aliquos teſtes nominat, & examinari jubet, eorum perſonam comprobat, & pro legitimis teſtibus agnoſcit *c. cum inter. extr. de except.*

237 Similis farinæ eſt, quod ſecundo loco objicitur, juratorum illorum, Seniorumque & peritorum aſſertiones de conſuetudine ob id; quod nullo iuramento confirmatæ fuerint, irritas eſſe. Nam ne quid dicamus de eo, quod pars illorum, nempe die geſchworne Voigt vnd Belehnte juramento Principi & iudicio obſtricti fuerint, communiſſimo Dd. calculo approbata opinio eſt eo caſu, quando judex per mõdũ inquiſitionis & informationis ad indaginem alicuius conſuetudinis à populo introductæ

238 procedit, (vti noſtro caſu factum) conſuetudinem probari per teſtes etiam ſine iuramento receptos *Iaſ. in l. admonendi. n.* 220. *& ſeq ff de iureiur.* Felin. *in c. tuis. n.* 2. *ibique Abb. in* 1. *notabili de teſtib.* Sicuti euincunt Sigiſinun. Scaccia de *judic. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 574. *& num.* 325. Ioan. Bapt. Aſinius *in pract. iudic.* §. 7. *cap.* 5. *limit.* 18. *& limit* 39. *in fin.* Gozadin. *conſil.* 101. *n.* 27. *vers.* 13. Lancellot. Conrad. *de offic. Prætor. tit. de teſtib. n.* 9. Iohan. Crot. *de teſtib. part.* 3. *n.* 9. Maſcard. *de probat. concl.* 424. *n.* 7. 8. 17. *& concl.* 1362. *n.* 14. Farinac. *de teſtib. quæſt.* 74. *n.* 105. *& ſeq.* Quia illo in caſu ſine figura & ſtrepitu judicii, de ſimplici & plano procedere licet, & ſic tam præciſe iuramento opus non eſt Farinac. & Scaccia *dd. locc.* Idque tanto magis noſtro in caſu ſtatuendum, 239 vbi teſtimonia illa ante longiſſimum temporis ſpacium recepta, & exinde in conſuetudines in ſcripturam redactæ, apud iudicia depoſitæ, & prolibro & iure conſuetudinario per 20. 30. 40 240 & plures annos habitæ ſunt. Quare nec officit hoc caſu obiecta *Nouell.* 106. *in princ.* ut interim taceam, ibi iuramentum non tam ſolenniter requiſitum, quam à naucleris examinatis ſponte nee pro ſuperflua ſeu pro maiorj cautela adiectum videri.

Magis vero vanum eſt, quod actrices ex Ro- 241 lando *conſil.* 35. *n.* 34. *& ſeq. lib.* 2. contendunt, iudicem ex cõſuetudinibus ad deciſionem cauſarum ſpectantibus ſe ex officio informare non poſſe. Illi quippe cum aſſeclis (1) alii quam plures 242 contradicunt, ſtatuentes, Iudicem ex officio ſe de conſuetudine, etiamſi deciſoria litis concernat, informare poſſe, vti pluribus confirmant Anton. de Butrio *in c. fin. n.* 67. *verſic. venio nunc ad ſecundum. extr. de conſuetud.* & Felin. *in c. in nomine. n.* 16. *extr. de teſtib.* Cyn. *in l.* 2. *n.* 28. *verſ. Secundo quæritur. C. quæſit long. conſuet.* Et hanc veriorem dicit Fulv. Pacian. *conſi.* 26. *n.* 52. *& ſeq.* Riminald. Iunior *conſil.* 6. *n.* 33. Gozadin. *conſil.* 101. *n.* 27. *vers.* 13. maxime de conſuetudine notoria, in quibus terminis nos verſamur Marc. 243 Ant. de Amatis *decis.* 59. *n.* 6. *& ſeq.* Fulv. Pacian. *d. cons* 26. *n.* 48. *& ſeq.* Guid. Pap. *ſingul.* 952. *incipit. conſuetudo notoria* Socin. Iunior. *conſ.* 65. *n.* 48. *vol.* 1. Curt. Iun. *cons.* 171 *in princ.* Præterea et- 244 iam Rolandus cum adſtipulantibus de eo caſu intelligendus, quando iam ante inter partes aliquas de aliqua conſuetudine lis, eaque iam in iudicium deducta eſt; tunc ſcilicet iudicem de cõſuetudine illa litigioſa, ſe ex officio & non citatis partibus informare nõ poſſe, ſed citatis partibus legitimo iuris ordine procedere debere: aliud vero eſt, ſi judex, nondũ mota lite aliqua, ex officio de conſuetudinibus loci inquirit, earumque certitudinem conſtituere, pravaſque reformari intendit.

Idque indubitato procedit, ſi judex Inquiri- 245 rens, ſeq; de conſuetudine informans, non ſit aliquis pedaneus aut alicuius inferioris vel etiã infimi iudicii judex, ſed Princeps territorii, vti hic; Eum etenim de conſuetudinibus inquirere, deſuperque informationem recipere, & eas ſcripto conſignare poſſe, nullum titubaturum autumo; euincitque hoc clare *Nouell.* 106. *de vſur. nautic. in princ.* Et ita paſſim in prouinciis 246 comitatibus & ciuitatibus fieri & practicari uidemus, hocque tanquam vnum ex præcipuis abbreuiandarum & imminuendarum litium remediis ſummopere Principibus & magiſtratibus commendat Patthen. Litigios. *lib.* 2. *ca.* 11 *n.* 11. *& ſeq.*

Pari ratione nec remoram injicit, quod Ter-

tio

tio à juratis, Senioribus & peritis judicii nulli actus speciales adducti & expressi sint. Nam per peritorum & Seniorum assertiones, ita semper observatum fuisse testantium, probatur consuetudo etiam sine actuum specialium ostensione iuxta Bartol. *in d. l. de quibus. num. 22. Ioan.* Faber *in §. sine scripto n. 2. Inst. de jur. nat. gent. & ciuil.* Mascard. *de probat. concl. 324. n. 57.* Wes. *in parat. ff. de legib. n. 9. versic. periti tamen & seniores,* Guid. Pap. *consil. 164. n. 2. & consil. 244. n. 3.* M. Ant. Peregrin. *consil. 11. num. 31. lib. 3.* Bartholomæ. Bertazzol. *cons. 11. num. 46. & 47. in ciuilib.* Tiber. Decian. *resp. 51. n. 89. & seq. vol. 2. vbi dicit,* sufficere, quod tales testes dicant esse consuetudinem, etiamsi non deponant de aliquibus actibus, & cum illa doctrina Bartholi communiter transire scribentes, refertque Roch de Curt. *in c. fin. de consuetud. n. 612. dicentem.* se non reperisse Bartolum in hoc ab aliquo improbatum esse. Idem refert & sequitur Nicol. Euerhardi Iunior *consil. 41. num. 157. & seq. vol. 1.* & Seraphin. Oliuar. *decis. 1159. n. 2. & 5.*

248 Idque (2) tanto magis hic locum sibi vindicat, ex quo de antiquissimæ & immemorialis cõsuetudinis probatione agimus. Sicuti enim eo casu minus solennes probationes sufficiunt; ita nec necessum est, actus speciales; in quibus ita obseruatum sit, probare, sed sufficit, si testes in genere deponant, talem consuetudinem ab antiquo usitatam fuisse Ioan. Faber *in d. §. ex non scripto. num. 21.* Alphons. de Azevedo *in constit. Regn. 3. Hispan. lib. 6. tit. 2. in rubr. nu. 121.* Roch. Curt. *in d. c. fi. de consuet. sect. 8. n. 28.* Obrad. *cons. 240. nu. 13.*

249 Accedit (3) quod in articulis à Principe & ordinibus super consuetudinibus conceptis & Præfecto transmissis; super quibus examinati sunt, nihil de actibus specialibus expressum, interrogatum vel inquisitum extat. Quando vero testes in specie de actib⁹ interrogati nõ sunt tunc sufficit, quod simpliciter deponant, talem consuetudinem illic vigere Ioh. Faber *in d. §. ex non scripto. n. 14. &* Ludolph. Schrader. *ibidem n. 34. Inst. de jur. nat. gent. & ciu.* Guid. Pap. *consil. 116. n. 4. Mascard. deprobat. 424. n. 54. & 62.*

250 Id quod (4) indubitate tunc procedit, quando Magistratus (vti hic factum) per viam informationis testes super consuetudine examinat, & de actibus in Specie nihil interrogari curauit, vti supra demonstratum; vt interim silentio inuoluam, quod quotiescunque ex conjecturis, quanto magis igitur, si, vt hic, ex omnium juratorum & seniorum testimonio expressius populi consensus haberi potest, de actuum
251 frequentia nulla probatio sit exigienda; cum non actus, sed tacitus populi consensus consuetudinem inducat, vti præclare post Panormit. *in c. fin. n. 17. de consuetud. tradit* Gail *lib. 2. obs. 36. n. 9.* vbi subiectit, hanc esse communem Dd. opinionem. Idem probat Adrian. Gylman. *decis. Camer. 6. n. 179. lib. 1.*

252 Denique & hic, actuum frequentia satis ex actis constat, neque dubitandum, si de super interrogati fuissent, eos satis magnum illorum cumulum allegaturos & indicaturos fuisse, ita, vt circa actuum frequentiam nullus defectus causari, multo minus defectus actuum judicialium objici potest. Nam verior & recep-253
tior opinio est, ad probandam consuetudinem non esse opus, judiciales actus & sententias in contradictorio judicio latas inducere; Sicuti post plures concordantes euincunt Bartolom. Bertazzol. *consil. ciuil. 11. num. 52.* Peregrin. *consil. 11. num. 38. lib. 3.* Mynsinger. Cent. *6. obs. 41. n. 15.* Gail. *2. obs. 31. numer. 8. dicens,* ita sæpius in camera judicatum. Hocque etiam fatentur Actrices in succincta refutatione seu repetita cõclusione §. das sonsten auch per extrajudiciales actus Gewonheiten einzuführen/ solches hat seinen sonderlichen Zweiffel. Quamuis nec actus judiciales desint.

Multo minus eorum attestationem eneruat, quod quarto excipitur, eos imperitos, indoctos & rusticos fuisse. Siquidem à Reis jure 254
negatur illos juratos, Seniores & peritos judicii viles, multo minus tam abiectæ sortis homines fuisse, quos jura à testimonjis repellunt. Obiecta enim Nouella 91. cum allegatis Dd. solummodo de vilissimis & abjectissimis hominibus, seu sentina & infima fæce plebis loquuntur. Farinac. *quæst. 57. numer. 56. & seq.* de quo nostri testes citra injuriam & contumeliam nullatenus insimulari possunt; cum honorati, & honestis familiis orti; diuitesque conspicui homines fuerint. Similiter etiam negatur, eos omnes omnino illiteratos; indoctos & imperitos, sed multos ex illis literis excultos & haud imperitos extitisse; Neque contrarium, à sororibus, vti decuisset, probatur.

Præterea constat, ad testimonium omnes 255
admitti, qui prohibiti non reperiuntur *l. 1 ff. de testib.* Atqui illiterati & indocti nusquam à testimonio arcentur, sed contrarium potius variis in locis præsupponitur; Ergo testes nostri sub prætextu, quod inducti fuerint, reprobari nequeunt: Multo minus sequitur; Testes illiterati fuerunt; Ergo & imperiti, & ad probandam consuetudinem inepti & inidonei. Multi siquidem, quamuis nullis lit- 256
teris imbuti, rerum & consuetudinum periti & prudentes reperiuntur; jta, vt etiam in judices admittantur *l. certi Iuris. 17. C. de judic. l. expertos litterarum 6. C. de decurionib.* Canonistæ *in c. suscitaturus. extr. de rescript.* ibique Dec. *n. 55.* late Menoch. *consil. 110. n. 244. & numer. 256.*

Quemadmodum & hi ipsi testes nostri judices fuerunt, seu judicio præfuerunt passim; Quanto magis igitur in testes admitti, & de consuetudinibus in illo suo judicio circa suc- 257
cessiones vigentibus, & in omnium oculos incurrentibus, legitimum validumque testimonium juris ferre potuerunt? Neque enim igno- 258
bilitas, rusticitas, vel etiam simplicitas & imperitia à testimonio repellit, modo sanæ mentis & integræ vitæ sint, vti tradunt de imperitis Bart. *in d. l. 32. numer. 23. vers. aut est homo imperitus. ff. de legib.* & Roch. de Curte *in c. cum tacito. sect. 8. numer. 21. & 22. vers. si autem testis sit imperitus.* De simplicibus Farinac. *quæstione sexagesima prima*

prima oppoſit. nona numero decimo octauo. Et de Ruſticis Lanfranc.de Oriano *tract. de teſtib. numero octuageſimo quinto.* Frideric. Pruckman. *conſilio ſexto numero vigeſimo octauo. & ſeq. vol.* 2.Fulu.Pacian.*conſil.45.n.19.21.& 22.*

259 Idque rurſus non modo Archiepiſcopus & Ordines eo ipſo agnouerunt, & præſuppoſuerunt,dum eos ad conſuetudinum indagationem examinari mandarunt,ſed etiam quotidiana experientia& exempla,quod etiam imperiti & ruſtici ad probandas conſuetudines admittantur tam clare probant, vt nullus dubitationi locus ſuperſit.

260 Straminea & ficulnea, ſi non abſona eſt quinta obiectio,quod & fœminarum conſenſus ad docendam conſuetudinem neceſſarius ſit, deque eo inquiri debuerit. Vti enim leges ex ſolo virorum conſenſu conſtituuntur *l.1.ff.de legib.*fœminæ vero ab omnibus ciuilibus & publi-
261 cis officiis removentur *l.fœminæ.ff.de reg.jur.* ita etiam ad conſuetudinis introductionem non requiritur mulierum conſenſus,vti clare reſpõdet Marian.Socin.Senior *conſil.7.n.8.lib.1.* poſt Butr.& Abb.*in c.fin.de conſuetud.* Petr.Rauenn. *in repetit.tit.de conſuetud.ſect.3.num.57.& ſect.4. n.53.& 54.*vbi in ſpecie de conſuetudine fœminas excludente agit,Legiſtæ *in d.l.1.ff.de legib. n.* 1.Iaſ.*n.13.14.ea in l.32 n.48.ff.eod.* gl. *in l. ſi Auguſtæ.ff.de legat.2.* Weſ.*in parat. tit. de legib. n.9.* Panormit *in c.fin. extr. de legib.* Camil.Borel.*in Summa deciſ.tit.de conſuetud.14. n.63.* Quamuis
262 nec hic deſit cõſenſus fœminarum dum ſe vigore iuris conſuetudinarii à ſucceſſionibus per maſculos excludi paſſæ ſunt; id quod ſufficit, dubitandumque non eſt, eas,vti genus auariſſimum,non admiſſuras fuiſſe,niſi ita moris ab antiquo fuiſſet, vti in terminis infert Ludouic. Morot.*conſil.34.n.15.*

263 Leuioris quoque armaturæ eſt, quod ſeptimo contra conſuetudinem conſcriptionem excipitur,eam à priuato,ſcilicet Præfecto, factam, & ſic nudam priuatam ſcripturam eſſe. Præterquam enim, quod Præfectus ille non priuata, ſed publica perſona & officialis illius loci eſt, ex ſuperiori relatione & deductione conſtat, eum illa omnia iuſſu Principis & Statutum, ſicque publica authoritate feciſſe. Quod vero ex mandato alicuius fit id ipſe mandans facere cenſetur *l.2.C.de vet.iur.enucleand.* & quod quis per alium facit,per ſe ipſum facere videtur: vt interim taceamus, iſtiusmodi conſuetudinum redactionem in ſcripturam etiam à priuato factam valere, & plene probare,ſi per ſubſecutam longiſſimi temporis obſeruantiam (vti hic accidit) confirmata fuerit iuxta ea, quæ de conſuetudinum feudalium, aliorumque ſtatutorum priuata conſcriptione ſupra deduximus.

264 Exigui quoque valoris eſt octauum dubium exinde conflictum,quaſi Archepiſcopus & ordines de inferiorum judiciorum conſuetudinibus non eo fine inquiſitiones inſtituerint,quod illas omnes perid convalidari, ſed reformari, corrigo & in melius reduci voluerint.Nuſquam enim ab aduerſo probatum extat,eo ſolo fine informationem & in ſcripturam redactionem inſtitutã,vt reformentur omnes conſuetudines, ſicuti tamen actoribus aſſerentibus & in eo fundamentum ſuæ intentionis collocantibus, in cubuiſſet.

Quinimo contrarium, & quod duplici fine 265
& intentione hęc omnia facta ſint, nempe; ut irrationabiles & pravæ conſuetudines & abuſus reformentur,& corrigantur, & de rationabilibus certitudo habeatur,ex literis & toto negotio perſpicue colligitur;abſurdumque foret,dicere Principem & ſtatus omnes ſiue æquas ſiue iniquas,ſiue rationales ſiue irrationales conſuetudines reformare,uſumque verum cum abu- 266
ſu tollere voluiſſe. Deinde etiam, quæcunque fuerit occaſio, ſcopus & intentio indagationis conſuetudinum, illud certe & atteſtatione judicii liquet,talem ab antiquo apud eos conſuetudinem extitiſſe & in vſu fuiſſe. Conſtat enim, illam nunquam in hunc vſque diem reformatã vel caſſatam, ſed in ſuo vigore relictam eſſe. Quod igitur mutatum non inuenitur, merito adhuc ſtare & vigore cenſendum. Quinimo ip- 267
ſi Aduerſarii fatentur, voluiſſe Principem injuſtas tantum & iniquas conſuetudines & abuſus reformare; hujuſmodi vero, conſuetudines fœminarum præſertim excluſiuæ, non irrationales, nec iniquæ ſed in multis rationalibus cauſis fundatę ſunt.Ergo propoſita reformatio ad harum rationabilium caſſationem non tetendit juxta ea, quæ punctualiter notat Franciſc.Monald.*conſil.14.n.5.& ſeq.lib.2.*& Farinac. *in Rotæ Roman.nouiter nouiſſ.deciſ.510.per tot.* dum tradit,cum quæſitum eſſet in Rota, an ſub clauſula confirmatoria Statutorum, dummodo licita & honeſta ſint, cenſeatur comprehenſum & confirmatum Statutum excludens fœminas? reſolutum fuiſſe,eiuſmodi ſtatutum licitum & honeſtum proindeq;ſub iſta clauſula exceptiua non comprehenſum cenſeri.

Nullus etiam Nono defectus ſolennitatum 268
in conſcriptione conſuetudinum neceſſariarum occurrit: approbatio ſiquidem ſcripturæ multifariam interuenit, Sigilli vero Archiepiſcopi appoſitio neceſſaria nõ fuit juxta Chaſſan. *in conſuet. Burgun. in fin. verb. concluſio & approbatio n.8.& 9.* Ioſeph. Cumia *in ritib. Magnæ Curiæ cap.110. num.4.* Horat Carpan. *ad ſtatut. Mediolan.in conſtit.Ducis Mediol.n.29.& ſeq.fol.2.* publicatio etiam hic,vbi conſuetudines judicii jam ante notæ erant,partim neceſſaria non fuit,partim eo ipſo ſatis facta eſt, quod ſcriptura illa in Cancellariam & penes judicia ſen ſcabinos repoſita & aſſeruata fuit.

Succedit igitur Decimum effugium, quaſi 269
hoc judicium im Newenlande ob defectum juriſdictionis huiuſmodi conſuetudines iuri communi contrarias inducere nequeat. Verum (1) negatur acriter à Reis defectus ille juriſdictionis, contenditurq; baſſam juriſdictionem quam dicunt,illi judicio competere, cum cognitio & dijudicatio cauſarum judicialium, tam ciuilium, quam criminalium, iuſque abſoluendi

269 vendi & condemnandi ad eos spectet. Neq; absonum vel infrequens est, quod etiam pagi jurisdictionem basſam, merumque & mixtum imperium habeant Cępoll. *de seruit. rustic prad.*
270 *c.26.n.6.*Paris.*Consil.21.n.52.lib.1.* Deinde sunt qui distinguunt inter statutum & consuetudinem, censentque jurisdictione carentes quidem statuta introducere non posse, at bene longo temporis vsu consuetudinem: vti in his terminis nostris consuetudinum exclusiuarum tradit Sfortia Oddus *consil.ultim.n.*20 post Bald. *consil.*380.*lib.*4.

271 Tertio etiam communiori fere Doctorum calculo receptum, Consuetudines juri communi derogantes etiam ab ijs communitatibus, quæ jurisdictione carent, introduci posse, vti in specie de vicis tradunt Georg Euerhardi cõsil 14.n.2.lib.2.Roch.de Curte *in C.de tanto sect. 4.n.63.versic.item facit simile de consuetudine rusticorum.de consuetud.* Bender.*dereuis.concl.33.n.* 16.Horat.Carpan.*ad Statut.Mediolan.in pralud.*
272 *n.27.Fichard.consil.3.numer.*17.Et quilibet populus potest huius consuetudinis exclusiuas introducere, cum ius Principis non concernãt, sed res & jura priuatorum Francisc. Monald. *consil.14.numer*10.*&*11.*& consil. decimo tertio, numer.*22.*lib.*2. subjiciens, ita totum mundum seruare.

273 Quo & conferunt notata Gailii *lib.* 2. *obs.* 31.*numer.*2.dicentis, quamlibet non modo prouinciam, sed & ciuitatem vel villam suas singulares habere consuetudines, secundum quas judex debeat judicare. Hæcque inferiora judicia etiam consuetudines introducere potuisse, denuo fessi sunt, & agnoverunt Archiepiscopus & status, dum de inferiorum judiciorum consuetudinibus inquiri, judicijq; subjectos desuper examinari, & assertas communes consuetudines in scriptis redigi, & desuper judicari curarunt & siuerunt.

274 Idque indubitate obtinet, si consuetudines illæ vel per immemoriale tempus, quod vim priuilegii, legis & constituti habet, viguerint Heig.*quæst.jur.* 23. *numer.* 42. *lib.* 1. Mynsing. *resp.49.numer.* 28. Muscul. *de succes. anomal. vt*
275 *confraternit.concl.*40.vel etiã aliqua confirmatio Superioris intercesserit Heig.*d.quæst.*23. *numer. quadragesimo tertio.* Muscul.*d.concl. quadragesimo.* Carol. Anton. Riteus *Consilio ultimo* post consilia Sforzæ Oddi *numero centesimo septimo,* ubi dicit, conformationem generalem statutorum tollere dubium, an communitas subdita possit statuta inconsulto Principe condere. Quorum vtrumque hic concurrit, sicuti partim supra demonstratum est, partim mox in subsequenti paragrapho pluribus confirmabitur.

276 Quamuis enim & vndecimo hæ consuetudines ex defectu Archiepiscopalis confirmationis inualiditatis redarguantur, tamen id satis superque in Actis dilutum, demonstratumque fuit, hasce consuetudines fœminarum exclusiuas satis aperte ab Archiepiscopo cõfirmatas esse, tum per sæpe dictam constitutionem Archiepiscopi Christophori Anno 1547. promulgatam tum per testimoniales ab Archiepiscopo Henrico Anno 1577. in causa Weyhe contra Klencken vnd Mandelslohe, & ab Archiepiscopo Iohanne Adolpho Anno 1593, in causa Barnefelt contra Barnefelt editas, & ad Summum Camerale judicium transmissas, tum etiam per generalem illam omnium Statutorum & consuetudinum confirmationem, quam omnes & singuli Archiepiscopi in limine & primordio regiminis in articulis Capitulationis & in confirmationibus generalibus omnibus & singulis subditis & judiciis facere & promittere consueuerunt, quæ generales initio factæ confirmationes ad validitatem harum consue- 277
tudinum sufficiunt, vti in specie docent Farinac. *d. decis.* 510.*pertot.* Carol. Ant. Puteus. *d. consil. vltim. post consilia Sforzæ Oddi. numer. centesimo septimo & centesimo octauo.* vbi in terminis horum statutorum exclusiuorum valde appositeficait: Si confirmatio adsit non modo particularis alicuius loci, sed vel generalis totius Prouinciæ seu quorumcunque locorum sibi subditorum, hoc ad validitatem sufficit, quia vnaquæque Communitas videtur pro suis statutis hoc impetrasse, & sic generali etiam confirmatum esse statutum Aquitianum de exclusione fœminarum; allegat Rubeum Alexandrinum *consil.* 16. *numer.* 1. Idem euincit Francisc. 278
Monaldus *d.consil.14.numer.5.& 6.,verſ.tertio. lib.2.diuens*, quod confirmatio generaliter in forma communi, vel etiam condicionaliter facta (videlicet quatenus statuta vel consuetudines sint justæ & rationales) ad harum consuetudinum exclusiuarum validitatem sufficiat, easque comprehendat, cum illæ rationales & justæ sint, & à Deo Opt. Maximo initium sumpserint.

Quibus conuenit Ioseph. de Sese *decis.*93. 279
numer.32.lib.1. Quoties (inquit) confirmatio statuti requiritur, ea inducitur per generale juramentum Regis (vti hic per juratam Capitulationem) de seruandis statutis, consuetudinibus & priuilegiis.

280
Secundo quoque tradunt Dd. non opus esse expressa Superioris confirmatione, sed sufficere tacitam sententiam, nempe & tollerantiam seu patientiam Alban. Mandell. *consil.*792. *n.*8.*lib.*4.Mynsing.*resp.32.numer.*33. *& seq.* seu quod non contradicat Bart. *in d.l. de quibus.* 32. *numer.*11.*&* Ias.*numer.*30. Wes.*in parat.ff. de legib.numer.* 9. ubi subiungit, hanc sententiam vsu receptiorem esse; quod etiam testatur Herman. Vulteius *consil.*33.*numer.*75.*lib.*1. *Marpurg.* Quia si Princeps notitiam alicuius habeat & non improbet censetur id approbare gl. in l. quo enim. ff. rem rat. haber. Curt. Iunior *de feud. d.q.*1.*numer.*9.10.*& seq.* vbi exinde, quod multi Imperatores notitiam habuerint, consuetudines feudales per Obertum & Gerhardum in scripturam redactas, nec tamen eas improbaverint, infert, censeri eas approbatas, quia non

improbare par ſit ratificationi. Idem profitetur Afflict. *in prælud. feud. n.* 15.

281 Quinimo ſcientia & patientia tacita vel expreſſa Dominorum Archiepiſcoporum probatur rurſum ex omnibus prælegatis, conſtitutione ſcilicet Chriſtophori, teſtimonialibus Henrici & Iohannis Adolphi inquiſitione, redactione in ſcripturam Anno 1581. facta, & ſubſecuta depoſitione & conſeruatione in Cancellaria & loco judicii, nec non ex eo quod Archiepiſcopi ſemper & quandocunque iudicia inferiora agitantur, zum Newenlande/ nec non bey den Oberlandt Gerichten/ præſentes & præſto habere ſolent ſuos Satrapas & Præfectos, & reſpectiue Cancellarios & Conſiliarios, qui ſecundum illum librum conſuetudinum judicari & procedi ſciuerant, viderunt & paſſi ſunt, Imo eo ipſos, quod
282 illas extare ſciuerunt, & tamen intactas & in abrogatas reliquerunt, ſatis eas confirmarunt Curt. Iun. *d. q. 1. numer. 9. & 10.* Afflict. *in prælud feud. numer.* 18. Sonſbec. *de feud. q. 1. numer.* 23.

283 Vt interim ſicco pede prætereamus, quod nullam opus ſit docere ſcientiam Principis Sigiſmund. Scaccia *d. lib. 2. de judiciis cap. 9. numer. 454. & numer. 458.* Anton. Gabriel. *lib. 4. commun. opin. tit. de præſcript. concl. 1. num. 61.* Camil.
284 Borel. *in ſumma decis. tit. de conſuetudine numer.* 14. nec confirmationem, vel patientiam in conſuetudine longiſſimi temporis 30. ſcilicet vel 40. annorum Peregrin. *conſil. 11. numer. 43. lib.* 3. Franciſc. Curt. Iun. *conſil. 158. numer. 11.* Crauetta. *conſ. 21. numer. 12.* Fichard. *conſil. 4. numer. 17. lib. 1.* Rütger. Ruland. *de commiſſ. part. 4. libr. ſecundo. c. 3. numer. 12.* qui dicit, ſi plures anni, quam decem, ſint elapſi, veluti 30. vel 40. tunc de conſenſu Principis fruſtra diſputari; & ita obſeruatum eſſe in Camera in cauſſa Moller
285 contra Sorgen. Multo minus in conſuetudine immemoriali Tiber. Decian. *Reſpons. 51. numer* 113. *vol. 2.*

286 Cum igitur hic in antiquiſſimæ & memoriam hominum excedentis conſuetudinis probatione verſemur, nullus ſcientiæ, nullus patientiæ, nullus confirmationis defectus obijci poteſt, ſed illa omnia tanto temporis ſpacio interueniſſe iure præſumuntur.

De duodecimo, in quo obſeruantia huius conſuetudinis pro mero abuſu & corruptela venditatur, non eſt, quod verba faciamus, cum jam ante ſatis pleno cornu oſtenſum ſit, huiuſmodi mores non abuſus nec corruptelas, ſed legitimas in jure diuino & humano fundatas conſuetudines eſſe; haſque ab antiquo legitime hiſce in locis inductas fuiſſe.

287 Reſtat igitur vltimum à contrariis actibus conflatum telum, id quod non minus in Actis retuſum & eliſum arbitror; Pro cuius pleniori intelligentia hic in limine notandum, plura & diuerſa ſub præfectura Hagenſi judicia extare, ad ſuas peculiares & quandoque diſcrepantes conſuetudines habere, proindeque non modo caſus diligenter diſtinguendos eſſe, ſed nec in illis caſibus, vbi diſcrepant, de conſuetudine, vnius judicii ad aliud inferri poſſe. Sicuti quoque vtrum tam in jure quam facto ipſæ Actrices paſſim in Actis clare fatentur & agnoſcunt. Sub incudem ergo vocanda ſingula ab aduerſo oppoſita exempla: Quorum primum in Actis ſecundæ inſtantiæ ſub Lit. B. C. D. & E. à ſororibus inductum ex vicinia petitum, huiuſque tenoris eſt, quod dum quidam Rickleff Tien, defuncti Nicolai Tien, duas ſorores, Annen vnd Simmen Tien, à fraterna hæreditate tanquam agnatus excludere vellet, Anno 1560. die veneris poſt feſtum Pentecoſtes pronun- 288
ciatum ſit pro ſororibus contra agnatum. Verum illud exemplum (1) non contigit in noſtro, ſed in alio judicio, in Viehe. Deinde etiam (2) plane diuerſum eſt à noſtro themate. Nos enim hoc quærimus, Annæ fœminæ à maſculis in pari gradu conſtitutis, & in ſpecie Sorores à fratribus, à fraterna hæreditate excludantur? in oppoſito vero exemplo illud nequaquam in quæſtione, ſed de eo diſceptatum fuit, an agnatus in remotiori gradu conſtitutus, ſorores à fratris ſucceſſione excludere queat? qui caſus à noſtro plane ſeparatus eſt & ſaluo noſtro themate ſubſiſtere & cõcedi poteſt. Fœminæ ſiquidem per agnatos remotiores difficilius excludi poſſunt, plurimiq; 289
Doctores in ea opinione ſunt, etiamſi extet de fœminarum excluſione per maſculos, illud tamen de maſculis in pari gradu conſtitutis exaudiendum, remotioribus vero fœminas præferendas eſſe. Albert. Brun. *tract. de ſtatut. fœmin. exclud. art. 12. quæſt. 14. per tot.* Ioſeph. Cumia *in Capitulo Regni Siciliæ. Sialiquem verb. gradu. n. 34. & verb. maſc. n. 188. & ſeq.* Lud. Molin. *de Hiſpan. primog. lib. 3. c. 4.* Tob. Nonius *conſ. 10. n. 112.* Al- 290
dobrand. *conſil. 100. n. 51.* Cephal. *conſil. 616. n. 22. & ſeq.* Hondedæ. *conſi. 30. n. 46. vol. 1.* Cæſar Manent. *conſil 2. nu* 24. Teſſaur. *deciſ. 37 n. 7.* Vt interim taceamus ſingulares, eo in caſu concurriſſe circumſtantias, quare ita iudicatum ſit, vti clare in ſententia exprimitur. Quod igitur ſpeciali de cauſſa decretum & ſententionatum, id in conſequentiam trahi & ad alias cauſſas accomodari nequit, juxta *l. quod vero 14. ff de legib.*

Pari ratione nec ſecundum contrarium ex- 291
emplum, in quo Berkenij Almeri duæ filiæ (Aleke vnd Nanecke) ad hæreditatem patris admiſſæ, & ab agnatis non excluſæ dicuntur, allegatam conſuetudinem labefactat. Siquidem illud denuo à caſu & lite noſtra longe diuerſum eſt. Nobis enim quæſtio eſt, Anne ab hæreditate patris vel fratris filiæ & ſorores, extantibus in pari gradu maſculis excludantur? Obiecto autem caſu pater nullos filios, ſeu maſculos hæredes, ſed tantum filias reliquerat; quo caſu ſecundum librum & ius conſuetudinarium in hoc ipſo judicio zum Newenlande filiæ admittuntur; ſicque illud exemplum allegatæ conſuetudini, libroque conſuetudinario, nequaquam contrarium, ſed potius conforme eſt, librumque confirmat.

Plus fuci quidem prima vice præſe fert ter- 292
tium

tium exemplum depromptum ex cauſſa Hanß Bockens & conſortum, oder/ wie ſie ſonſt bißweilen intitulirt, Hebrich vnnd Riperich Barneflet/gegen jhre Brüder Clauß vnd Otgart Barneflet/in quo fœmine vna cum maſculis ad ſucceſſionem materteræ per ſententiam in Camera 6. Iunii Anno 1592. latam admiſſæ feruntur.

293 Verum ſi penitus introſpiciatur, magis conſuetudinem noſtri judicii im Newenlande confirmare, quam infringere & labefactare videtur. Nam (2) rurſus exemplum illud non in noſtro, ſed in alio loco & judicio contigit, hæreditaſq; materteræ non ſub iudicio noſtro, ſed potiſſima ex parte in judicio in Sandtſtede ſita fuit. Sicuti poſt longam tergiverſationem tandem fatentur Actrices in ſuccincta refutatione & repetita finali concluſione §. wegen Hans Bockenſen vnd Barneflets Sachen / ꝛc ſecundum cuius loci conſuetudinem, quæ & ſæpedicto libro inſerta extat, fœminæ collaterales ad ſucceſſionem ſuo modo admittuntur. Vnde etſi fœminæ per Decretum Cameræ vna cum maſculis ad ſucceſſionem bonorum ſub illo judicio ſitorum admiſſæ ſint, id tamen ad euertendam conſuetudinem noſtri judicii ab illo diuerſi nihil conducit vel proficit. Sicque ex hoc primo membro nihil conſuetudini vel libro ſtatutario aduerſum col-

294 ligi vel inferri poteſt. Verum cum alia, quamuis exigua, bona ſub judicio in Rechtenflet (quod cum noſtro judicio im Newenlande hoc caſu pari & ſimili jure conſuetudinario & excluſione fœminarum vtitur) relicta fuerint, non ſatis aperte nec dum viſis & perlectis Actis, ex producta ſententia colligere potui, vtrum fœminæ ad illa admiſſæ, vel excluſæ, multo minus, quænam rationes decidendi fuerint. Ideoque hoc Ampliſſimo huic Camerali Iudicio committendum. Interim haud inueriſimiliter tum ex verbis ſententiæ, tum ex ſubſecuto effectu, & quod fratres illa bona, quæ ſub judicio Rechtenfletenſi ſita ſunt, in hunc vſque diem poſſident, à fratribus contenditur, maſculos ab jis per ſententiam abſolutos, fœminaſque vigore juris conſuetudinarij exclvſas eſſe; quo ſane caſu iſtud exemplum clarum præjudicium tam de validitate conſuetudinum excluſiuarum etiam in ignobilibus, quam quod conſuetudo illa perſæpe dictam ſcripturam & librum Anno 1581. deſuper conceptum, & à Dn. Archiepiſcopo Iohanne Adolpho editum ſufficienter probetur, præbiturum eſſe, maxime, cum nullæ aliæ probationes teſtiũ ve examinationes in dicta cauſſa interuenerint. Ut vt autem ſit, longe diuerſus fuit ille caſus à noſtro, ſiue conſideremus perſonam defuncti, de cuius hæreditate quæritur (nam illic non de fratris agnati vel maſculi, ſed de fœminæ, & quidem à fœmineali linea cognatæ materteræ filicet, ſucceſſione diſceptabatur) ſiue perſonas de ſucceſſione contendentes reſpiciamus, nam illic maſculi ex fœmina cognati cognatas fœminas, hic agnati ex maſculis, fœminas cognati exclu-

295 dere cupiunt, qui caſus longe diuerſi & ſeparati ſunt. Vnde & à Doctoribus traditur, quamuis adſit ſtatutum, quod extantibus agnatis ſeu maſculis fœminæ excludantur, ſi tamen non agnati, ſed ſolum cognati adſint, tunc maſculos cognatos, qui ex fœminis deſcendunt, fœminas cognatas non excludere ſed fœminas cognatas ſimul cum maſculis cognatis admitti; quia ibi ceſſet fauor agnationis & ratio conſeruandæ familiæ, prout pluribus euincunt Marc. Anton. Peregrin. *tract. de fidei commiſſ. art. 26. n. 3.* Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 18. num. 53.* Albert. Brun. *d. tract. art. 12. q. 11. ante num. 9. & ſeq.* Huius ſententiæ quoque fuit Alexand. 296 *conſil. 188. numer. 3. vol. 6.* dum reſpondit: Stante ſtatuto fœminas propter maſculos excludente, nepotem ex filia non excludere materteram, quia ſtatutum debeat intelligi de agnatis maſculis, non cognatis, adducens doctrinam Baldi *in c. 1. tit quemadm. feud ad fil. pertin. vbi dicit*, ſtatuto diſponente quod fœminæ non ſuccedant extantibus parentibus maſculis, maſculum ex maſculo vti prærogatiua ſtatuti, non maſculum 297 ex fœmina. Hinc reſpondit Surd *conſi. 475. num.* 131. ſtatuto diſponente, quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, tunc maſculorum appellatione venire tantum maſculos ex maſculis, maſculos vero ex fœminis non excludere fœminas, qui plures concordantes allegat. Addo Dec. *conſil. 466. n.* 10.

Quamuis igitur oppoſito in caſu fœminæ 298 cognatæ vna cum maſculis cognatis & ex fœmina deſcendentibus ad fœminæ ſucceſſionem & in bonis ſub judicio in Rechtenflet ſitis, per ſententiam admiſſæ fuiſſent, non tamen exinde noſtra conſuetudo fœminas ab agnatorum maſculorum ſucceſſione excludens debilitari infringive poſſet; ita vt nec tertium ab aduerſo adductum exemplum quicquam obſit.

Similiter nec in contrarium ſtringit quartũ 299 exemplum deſumptum ex ſententia in cauſa Sirich Stricksen contra Mörſen à ſuperiori judicio Prouinciali (dem Bremiſchen Oberlandtgericht) Anno 1612. 1. Septembris lata. Quamuis enim eo in caſu, vbi de ſucceſſione fœminæ Siment Mörſen dictæ (quæ relicto fratre & fratris prædefuncti filia, quam Sirich Stricksen in vxorem duxerat) lis, & in inferiori judicio pro fratre pronunciatum erat, in ſuperiori judicio ſententia reformata, deciſumq; fuerit, in priori inſtantia male judicatum, ſententiamque reformandam, fratriſque filiam ad amitæ ſucceſſionem pro rata admittendam eſſe: attamen è contra conſiderandum (2) quod appellantes in priori inſtantia ad longum deducunt & remonſtrant (ſicuti etiam haud obſcure adparet ſo wol aus dem Gerichtsſchein Erſter inſtantz/ als der in ſecundo judicio gefelleter Vrtheill) in illa cauſa nihil de hac conſuetudine fœminarum excluſiua, vel ab Actrice, vel à Reo tactum, multoque minus de eius probatione vel iniquitate actum, ſed actionem ſolummodo ab Actrice in iure repræſentationis & conſtitutione Caroli V. Anno 1521. promulgata fundatam, & à reo nihil aliud, quam proximitatem ſanguinis & antiquam conſuetu-

dinem de prætereundo proximo ſanguine, & ſic excludendis præmortuorum fratrum vel ſororum liberis (quæ conſuetudines tamen jam dudum per dictam conſtitutionem abrogatæ erant) excipiendo oppoſitum fuiſſe, vnd ſey darauff allem Verbringen nach zu Recht erkant/ das des Brůders hinderlaſene Dochter zu jhres Sel. Vatters Erbſchafft mit dem Bruder zuzulaſſen ſey/ proindeque ex illa cauſa, in qua nihil de iſthac conſuetudine fœminas extantibus maſculis excludente actum, ſed ſolummodo de jure repræſentationis diſceptatum fuerit, nullam etiam harum conſuetudinum improbationem inferri poſſe, ſed ſententiam ex actis declarandam eſſe, nec ad ea extendi, vel de ijs intelligi poſſe, de quibus in Actis nihil petitum vel exceptum, nihil actum vel diſceptatum fuit ſecundum Franc. *in c. dilectos. 64. quæſt. 45. nu. 107. de appellat.* Sigiſmund. Saccia *de appellat. quæſt. 17. limit. 6. membr. 9. n. 8. verſ. 2.*

300

301 Deinde fatentur ipſi aduerſarij, iſto in caſu neptem ex fratre, non ex propria perſona, ſed jure repreſentationis & ſucceſſionis in patris locum, vna cum maſculo ad hæreditatem amitæ admiſſam, juſq; repræſentationis vnicam decidendi cauſſam fuiſſe: Quapropter nec hoc exemplum conſuetudinem fœminarum excluſiuam infringit, nec noſtro in caſu ſororibus ullum ſubſidium præbet, cum hic nullus repræſentationis, multo minus repræſentandi juris caſui locus ſit, ſed fœminæ ex propria perſona ad ſucceſſionem adſpirare, vel ſi quæ adſunt neptes ex ſororibus, illæ matrem fœminam re-

302 præſentent. Sicuti in terminis poſt Baldum *in l. veniam. nu. 5. laſ. n. 6.* Dec. *n. 7. C. de in jus vocand.* concludit Menoch. *conſil. 1258. num. 11. lib. 13.* Neptem ſcilicet ex filio etiam ſtante ſtatuto fœminarum excluſiuo, & ſaluo eo ſuccedere poſſe cum patruo ex capite repræſentationis patris maſculi, cuius perſonam ferat & repræſentet (multo magis ipſam filiam vel ſororem) nequaquam propterea, quod repræſentabat perſonam matris fœminæ, quæ excludebatur per ſtatutum extantibus maſculis.

Inſuper etiam maxima rurſus inter iſtum caſum & noſtrum eſt diuerſitas & differentia. In obiecto enim exemplo rurſus lis de ſucceſſione fœminę erat, & fœmina vna cum maſculo ad fœminæ ſucceſſionem ſe admitti petebat, hic vero de maſculi ſucceſſione quæritur, & fœmina ad eam vna cum maſculo (fratre nempe) adſpirare contendit, vnde adparet, caſus longe di verſos eſſe. Fœmina ſiquidem ad ſucceſſionem

303

304 fœminæ ob ſexus cognationem & paritatem, etiam ſtante ſtatuto fœminarum excluſiuo facilius admittitur, quam ad ſucceſſionem maſculi juxta Salicet. *in l. 2. n. 25. col. pen. C. de nox. act.* quem ſequitur Iohan. Bapt. de S. Seuerin. *in l. omnes populi. col. 143. verſ. 3. ſi ſtatutum ff. de juſt. & jur. vbi dicit?* Stante ſtatuto, quod fœminæ non ſuccedant exiſtentibus maſculis, ſi contingat mori aliquam mulierem ſuperſtite fratre & filia, fratrem non prę ferri, quia ſtatutum ſit intelligendum, ſi maſculus decedat, cuius bona nõ vult tranſire ad fœminas alterius generis, quæ in alienas tranſeunt familias; ſed cum bona ſunt jam penes mulierem, eſſe faciliorem tranſitum ad aliam mulierem *l. ſi vnus. §. pactis. ff. de pact.* & totidem fere verbis Alexand. *conſil. 84. n. 12. & per tot. lib. 4.* Et hoc late proſequitur Surd. *deciſ. 9. per tot.* docens, ſtatutum fœminas extantibus 305
maſculis excludens non habere locum in hæreditate fœminæ, bonaq; facilius tranſire de vna muliere, in aliam mulierem, quam de maſculo ad fœminam. *num. 9. ibid.* quia habentibus ſym- 306
bolum facilior ſit tranſitus *l. non inutiles ff. de* 307
tranſact. & vti bona ſemel extra familiam alienata ſemper manent alienabilia *l. cum patet. §. quindecim ff. de legat. 3.* ita etiam ea, quę ad fœminas & ſic extra familiam ſemel deuenerunt manere 308
ſemper in fœminis tranſitoria Surd. *d. deciſ. 9. n. 10. & ſeq. in fine ſubiiciens*, Sic in fauorem fœminæ Mantuæ aliquoties judicatum fuiſſe. Idem probat Cęſar Manent. *conſil. 4. n. 10.* & Socin. Iun. *conſil. 23. n. 52. vol. 1.*

Sic quamuis fœminę non ſuccedant in Ma 309
joratu, tamen ſi maioratus non à maſculo, ſed fœmina ſit inſtitutus, tunc fœminæ ſuccedit etiam fœmina ob ſexus æqualitatem Molina *de Hiſpan. primogen. lib. 3. c. 4. n. 8 & ſeq.* Gutirez *conſil. 13. n. 20.* Et ſtatutum excludens matrem 310
à ſucceſſione filii, non propterea eam excludit à ſucceſſione filiæ fœminę Gutirez *quæſt. pract. c. 70. n. 17. lib. 3.* Natta *conſil. 514. n. 19.* Burſat. *conſil. 37. n. 16.* Et licet ſtatutum excludat ſoro- 311
rem à ſucceſſione fratris maſculi, non tamen propterea eam excludit à ſucceſſione ſororis fœminæ Laurent. de Palat. *tract. de excluſ. fœmin. part. 2. n. 40.* Brun. *eod tract. art. 5. n. 20.* Vaſqu. *de ſucceſſ. part. 3. lib 2. c. 13. n. 6.* Purpurat. *conſil. 427. n. 2.* Cæſar Manent. *conſul. 4. numer. 55.* Ita, vt nec hoc exemplum à noſtro caſu plane diuerſum, conſuetudinem, de qua in caſu noſtro, vllatenus labefactet.

Minus ad rhombum facit Quintum exem- 312
plum, in finali concluſione in aleam productã Anno ſcilicet 1609. cum de Meine Fedden ſucceſſione inter ipſius filiam, quæ dictæ matris ſuæ hæreditatem ſibi tanquam proxima hæres vindicabat, & defuncti fratris filium, lis orta eſſet, adiudicatam fuiſſe in priori inſtantia zum Newenlande hæreditatem filiæ, excluſo agnato maſculo.

Nam rurſus & hic caſus à noſtro plane diuerſus fuit; tum, quod ibi agnatus in remotiori gradu conſtitutus, nempe fratris filius, fœminam proximiorem, filiam ſcilicet, à materna ſucceſſione excludere voluerit; nos vero hic de excludendis fœminis collateralibus in pari gradu conſtitutis agimus, qui caſus longe diſpares ſunt, vti in refutatione primi exempli demonſtratum: tum, quod illo in caſu denuo de hæreditate fœminę, (ad quam facilius fœmina admittitur, prout deductum in retuſione tertii exempli) agitur; tum, quod illo in caſu ipſum jus conſuetudinarium filiam maſculo remotiori prę ferri, ſecundumq; illud pronunciatum, & ta-

li in

le in casu fœmina prælata sit, ita, vt hoc quoque exemplum nec Reis, nec juri consuetudinario aduersetur, sed illi potius conueniat.

313 Omnium minime sexto & vltimo in arenam deductum exemplũ, quod Anno 1617. in causa Sickens contra Martens contigit, quicquam officit. Nam ibi quidem de defuncti patrui hereditate à sororis liberis controuersia fratris filiis mota: pro masculis & agnatis in priori instantia indicatum fuit. Quamuis autem ab eo Decreto appellatum, tamen nihil contrarii in Superiori instantia sententionatum, sed lis per Deputatos judicii amicabiliter tali modo sopita & composita fuit, quod omnia bona penes masculos remanserunt, ac certum quid ad redimendam vexam fœminis datum fuit: Idque cum hac expressa reseruatione, quod hoc in juris consuetudinarii præiudicium nequaquam vergere debeat: Sicq; & per hunc casum consuetudo nostra minime labefactata fuit; tum, quod lite hac pendente contigit tum, quod in prima instantia pro consuetudine judicatum, nihilque contrarii in superiori judicio decretum extitit; tum, quod actus ex amicabili compositione factus consuetudinem non infringit, juxta ea, quæ mox sequentur: tum quod hoc ad redimendam vexam, & ad euitandos litium sumptus & fastidia, præsertim cum jam ante Reis nostris tam sumptuosam & laboriosam controuersiam desuper excitatam cernerent, id factum: tum, quod expressa reseruatio de non præiudicando juri cõsuetudinario adiecta fuit, quæ omne præiudicium amouet & impedit.

314 Denique posito, in prædictorum exemplorũ vno vel altero seu culpa partium, seu incuria Aduocatorum, seu inaduertentia judicis contra hanc longe ante completam & præscriptam, inque scripturam redactam consuetudinem quidquam irrepsisse, admissumue aut sententiatum fuisse, sicuti sæpe proh dolor, contingere solet Coler. *de processib. executiv. part. prima capite tertio numero trigesimo septimo & trigesimo octavo.* Peregrin. *consil. vndecimo numero quadragesimo octavo libro tertio.* non tamen ad quicquam officeret, multo minus nostram
315 consuetudinem eneruaret & elideret, sed illam nihilominus in suo robore & flore constaret & persisteret Adrian. Gylman. *decis. Cameral. libro secundo. post decis. quadragesimã tertiã, numero nonagesimo quinto fol. quadringentesimo octuagesimo secundo* Schurff. *consil. quadragesimo septimo numero octauo & nono cent. tertia.* Abb. Panormit. *consil. nonagesimo quarto in fin. libri primi.* Natta *consil. quadringentesimo quadragesimo sexto numero decimo septimo.* Cardinal. Thuscus *pract. conclus. tom. sexto lit. P. concl. 584. numero quinto.* Meichsner. *tomo secundo. libro primo decis. 9. n. 25.*

Redit itaque conclusio, consuetudinem sufficienter probatam, nec contrariis impugnationibus elisam esse.

QVARTÆ QVESTIONIS DETERMINATIO.

Cum igitur hactenus demonstratum sit, sorores à fratris hæreditate extantibus fratribus secundum inueteratam loci consuetudinem excludi, nunc Quarto discutiendum venit, An- 316
ne fœminis dos ex bonis fraternis vel precium & æstimatio bonorum debeatur?

Sane Actrices nusquam in Actis prioribus hoc petiisse reperio: at cum judex à quo eo sententiam suam ex parte direxerit, indagandum venit, an hoc jure factum sit?

Equidem fratres id è diametro juri consue- 317
tudinario, praxi & obseruantiæ repugnare, neque intra hominum memoriam vnquam auditum, multo minus factum fuisse, imo eius contrarium in iure & libro consuetudinali manifeste prouisum & constitutum, neque à jure alienum esse cessent. Ita vt hæc quæstio rursus in duo membra subsecanda; Inq; primo trutinandum veniat, an statuta seu consuetudines, sorores jam ante à paternis & maternis bonis legitima dote prouisas, à fratrum hæreditate in totum absque dote excludentes de jure valeant & subsistant? deinde, an eiusmodi consuetudo adsit? De priori in linea collaterali vix vllum lotum titubaturum credo; Primo siquidem juris est tritissimi, Sorori nullam legitimam, nullamve dotem à fratre vel è fraternis bonis deberi, Sororemque (modo non instituatur turpis persona) per testamentum à fratre in totum excludi, omniaque bona in superstitem fratrem transferri posse *l. fratres. C. de inoffic. testam. ibique Dd.* Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiss. art. 36. numer. 4. 5. & seq.* Alexand. *consil. 84. in princ. lib. 4.*

Si igitur hoc fieri potest testamento, & ab 318
vno homine, multo magis per legem, statutum vel consuetudinem à tota vniuersitate Euerhard. *in loc. à testam. ad leg. statut. consuet.* Tiraquel. *de primogen. quæst. 4. numer. 14.* (2) Pari 320
modo Lippis tonsoribusque notum est, valere consuetudines, quæ superstiti coniugi totam hereditatem deferunt, omnesque fratres & sorores, alios que agnatos ab omnibus bonis excludunt, & nequidem terrancium illis relinquunt, prout in prima quæstione pluribus ostensum est. Quod si, itaque eiusmodi consuetudines nedum fœminas, sed & masculos sine dote excludentes, & sanguine non coniuncto deferentes subsistunt, ac passim per totam Germaniam frequentantur & obseruantur, etiam in plebeis rusticis & vilissimi generis hominibus quanto magis valebunt illa statuta quæ solas fœminas & sorores excludunt proximoq; sanguini masculo vniuersam hæreditatem deferunt. Id quod etiam (3) iuri diuino 321
congruit, vigore cuius vniuersa hæreditas fratris ad solos fratres, sororibus in totum exclusis, deuoluebatur *Numeri c. 27. vers. 9.* Benedict. *in c. Rainutius verb. duas habens filias. n. 183. & seq. de testam.* Proindeq; id, quod Deo optimo Ma-

ximo placuit, iniquum & abſurdum cenſeri nequit; huicque opinioni ſubſcribunt (4) in terminis collateralium fœminarum omnes juris
322 Interpretes. Quamuis enim de eo diſceptent Doctores, an filiæ & alii in linea deſcendenti cõſtituti ſine dote à parentum hæreditate per ſtatuta repelli illiſque legitima in totum auferri poſſit? quibuſdam affirmatiuam, quibuſdam
323 negatiuam propugnantibus, uti videre licet apud Gail. *libr. 2. obſeruat. 122.* & Bernhard. Greu. *in addit.* tamen in eo conſentiunt omnes, quod ſtatuta & conſuetudines fœminas collaterales, ſorores ſcilicet & alias, quibus nulla legitima, nullaue dos ex fratris aliorumque collateralium ſucceſſione debetur, in totum excludentes, nullamque dotem ex fraterna hæreditate aſſignantes vel reſeruantes, ſubſiſtant Albert. Brun. *de ſtatut fœmin. excludent. art. 1. quæſt. 1. num. 8. & 9.* Natta *in eod. tract. in princ. numer. 5.*

Idque hic (5) tanto indubitabilius locum inuenit, ex quo hæ ſorores iam ante ex paternis & maternis bonis ſemel legitime dotatæ & elocatæ
324 ſunt. Fœmina ſiquidem ſemel dotata ſine dubio ab omnium aliorum, præſertim collateralium, agnatorum ſucceſſione in totum per ſtatutum excludi poteſt Hondedæ, *conſil. 10. numer. 42. vol. 1.* Curt. Iun. *conſil. 5. numer. 33.* Menoch: *conſil. 3. numer. 17. verſic. 9.* qui alios conſentientes adducunt. Quinimo in terminis fortioribus, nempe excluſionis filiarum à parentum ſucceſſione, Doctores vnamiter concludunt, filiam cõgrue
325 & ſemel dotatam abſque dubio à ſucceſſione parentum excludi poſſe Natta *d. tract. de ſtatut. fœm. exclud. quæſt. 1. numer. 3. & ſeq.*

326 Suffragatur huic & (6) hæc ratio, quod exſtante tali conſuetudine ſorores maritatæ vice verſa maritorum ſuorum ſorores ex fraternis bonis dotare jiſue æſtimationem bonorum immobilium ſoluere non tenentur: ſed illa quaſi in cambium retinent & lucrantur, Ita vt de validitate huius conſuetudinis neutiquam dubitari queat, Nec eſt, quod quis exiſtimet, abſurdum & iniquum eſſe, ab vno dotatam, ab omnium aliorum hæreditate excludi, ſed ſufficit, fœminam ſemel congrue dotatam & in matrimonium collocatam eſſe. Imo abſurdum potius foret
227 ſi de ſingulis ſucceſſionibus atque ita pluries dotanda eſſet, & ex illa pluralitate dotationis non conſeruarentur, ſed potius deſtruerentur agnationes, & ſic ſufficere, quod fœmina ab vna dotata ſit, ad hoc, vt ab aliorum omnium ſucceſſione excludi poſſit, vti formaliter reſpondet Menoch. *conſil. 3. numer. 17. verſic. & per tot.* Idemque in ſpecie voluere Albert. Brun. *d. tract. de ſtat. excluſiu. fœmin. artic. 8. quæſt. 14. numer. 53.* Laurent. de Palat. *in tractat. quod ſtant. maſcul. fœmin. non ſucced. n. 146. verſic. ſi vero ſtatutum.* Campegi. *de dote quæſt. 44.* Barthol. Bertazzol. *conſil. ciuil. 11. num. 9.* Chaſſan. *conſil. 55. numer. 16.* Dec. *conſi. 379. numer. 8.* Socin. Iun. *conſil. 62. numer. 20. libr. 3.* Curt. Iun. *conſil. 5. num. 33.* Alder. Maſcard. *de interpret. ſtat. c. 4. numer. 25.* Hondedæ. *conſil. 10. num. 42. vol. 1.* Alban. Mandel. *conſil. 92. num. 2.* Aldouinus Aldouiui *conſil. 104. numer. 18. & ſeq.* Ioſeph. Ludovic. *concluſ. Peruſ. 21. numer. 36. & ſeq.* qui omnes plures alios adſtipulantes adducunt.

Idque hic tanto minus dubii habet, cum hic 328
nõ de excludenda fœmina à ſucceſſione aſcendentis, ex qua ipſi dos vel legitima debeatur, ſed de excluſione ab hæreditate collaterali, è qua nulla dos mulieri debetur, agimus, per ſuperius deducta, quemadmodum etiam de priori, non hoc poſteriori caſu Anchoran. & alii in contrarium laudati loquuntur. Quinimo omnes quo- 329
que illi diſſentientes Doctores qui exiſtimant, fœminam dotatam ſimpliciter per ſtatutum excluſam in dubio non cenſeri excluſam, niſi ab hæreditate dotantis in eo conſentiunt, valere ſtatutum, ſi ab omnium ſucceſſione excludatur Philipp. Dec. *conſil. 346. numer. 4. verſic. & iſta communis concluſio.* Sicut de ſubſiſtentia & validitate harum conſuetudinum primo nullatenus dubitari queat.

Supereſtigitur, vt ſecundo loco indagemus 330
utrum hic talis conſuetudo extet quæ ſororesà fratris hæreditate in totum abſque dote excludat, an vero illis ex bonis fraternis de conſuetudine dos dari vel æſtimatio bonorum ſolui debeat; pro cuius maiori euidentia repetenda & recenſenda ſunt verba ipſa; auß vielgemeldten Landrechte vnd Gerichtsbuche/ welche alſo lauten/ de ſucceſſione in bonis parentum, im Gericht zum Newenlande iſt gebräuchlich vnd herkommen/ daß die Brüder das Vätterliche vnnd 331
Mütterliche Erbe vnder ſich theilen vnnd die Schweſtern darauß nach Freunde Raht außſtewren vnd berathen/ poſtmodumq; ad articulos de ſucceſſione fratrum & ſororum, vnd wie Schwerte vnd Spielmagen ſuccediren/ vnnd in welchen Fällen einer dem andern fürgezogen wird/ zum vierdten das Schwert gehet vor/ wenn aber keine Mänliche Erben ſeyn/ ſo gehet es auffs nechſte Blut/ zum fünfften/ das nechſte Blut vom Schwerte gebrê/erbet/vñ da kein Schwert verhanden/ erbet die Spille/ das nechſte Blut; ex quibus verbis elucet, fœminas & ſorores extantibus fratribus maſculis à fraterna hæreditate in totum excludi, eamque fratribus & maſculis in vniuerſum deferri, nec vllam ſororibus dotem in linea collaterali reſeruari.

Nam cum in primo caſu, vbi de filiarum & 332
deſcendentiũ ſucceſſione agitur, clare exprimatur, fœminas, quidem à maſculis excludi, ſed eas legitime è bonis dotandas eſſe: in collateralium vero & fratrum hæreditate fœminæ ſimpliciter & in totum abſq; vlla dotis vel precij reſeruatione ab hæreditate excludantur, maſculis vero abſolute & in vniuerſum ſine vlla exceptione ſucceſſio deferatur, manifeſto elucet, fœminis excluſis in linea collaterali nullam dotem deberi vel reſeruatam eſſe, alioquin ſiquidem & hoc expreſſum foret l. 1. §. *ſin autem. C. de caduc. tollend.* Incluſioq; vnius importat excluſionẽ alterius *l. maritus. 19. C. de procur. l. cum prætor ff. de judic.* Et quorundam expreſſio reliquorum derogationem inducit Hippolit. Riminald. Iun. *cõſ. 783. n. 4.* Quodq; lex nõ dicit, nec non dicere debemus *l. ſi ſeruus. §. non dixit prætor. ff. de acquir. hæred.* quomodo etiã Surd. *de aliment. t. 1. quæſt.*

31.*n.*17.*& seq.* ex eo, quod in *l. quisquis C. ad l. Iul. Maiest.* filiabus ex bonis maternis alimenta reseruantur, concludit, eo ipso alimenta ex bonis paternis censeri denegata.

336 Idque (2) hic tanto magis statuendum, quia per ius consuetudinarium sororibus jus succedendi præciditur, & tota hæreditas fratribus defertur, ibi: das Schwert gehet vor/item das Schwert erbet / wann aber kein Schwert da ist/ erbet die Spillen hæreditas enim est successio in vniuersum jus defuncti *l. hæreditas ff. de verb.*

337 *signif.* Et statutum alicui hæreditatem absolute deferens, totam deferre censetur Roland, *con-*

338 *sil.62.à n.13.lib* 3. Et qui excluditur ab vniuersa successione, censetur etiam exclusus à parte (veluti hic à dote) Alciat. *respons.4.n.24. tom.1. lib.2.* Cephal. *consil.* 145.*n.9. & seq.* Seraphin.

339 Oliuar. *decis.963.n.4 part.7.* Et à quo totum remouetur, ab eo etiam remouetur portio totius, vt est legitima vel dos arg. *l. si quis cum totum. ff. de except. rei judicat.* Annibal. Fundat. & Casp. Gyp. *in nouiss. decis. Rot. Bonon. decis.* 150.*n.* 23. Aldouin. Aldouin. *consil.*104.*n.*22. *& seq. Tiber.* Decian. *resp.*71.*n.*10. *& seq. vol.* 4. qui omnes in hisce terminis, exclusiuis fœminarum loquuntur. Cum igitur hic sorores à paterna hæreditate existentibus fratribus simpliciter & in totum excludantur, sequitur eas etiam à parte, videlicet dote excluſaesse.

340 Tertio juris est non ignoti, quod non sit quis dotandus ex bonis, quorum successio à lege statuto vel consuetudine ipsi denegatur Surd. *de aliment. tit.9.quæst.* 38.*n.*3. Sed tantum ex illis bonis, in quibus ipsi successio debetur, atq; hic fœminis non debetur successio in bonis fraternis, ergo nec petere possunt, vt inde dotentur, sicut nec ei, qui à successione alicuius ab intestato per statutum vel consuetudinem exclusus est, legitima debetur Herman. Vultei. *consil.* 29.*num.*42.*vol.*2. *Marpurg. versita nec dos.*

341 Vnde & Doctores Quarto in terminis docent, ad hoc, vt dignoscatur, an dos fœminæ per consuetudinem exclusæ debeatur, distinguendum esse, vtrum in statuto fœmina simpliciter excludatur, nihilq; legitimæ dotisue nomine ei reseruetur, an vero cum qualitate, quod dotetur excludatur, dotisue nomine fœminę exclusæ aliquid reseruetur Brun. *d. tr. art.6. in princ. n.25. ibi: quandoq; simpliciter excludentia, quandoq; excludētia cũ aliqua qualitate, puta quod sint dotata & art.9. in princ. nu.10. in fine & alii* mox allegan-

342 di. Quod si in statutis fœminis exclusis aliquid reseruetur, tunc illud merito illis exsoluendum esse: Sin vero nihil in statuto ipsis reseruatum, sed simpliciter vel per verba exclusiua vel delatiua vel prælatiua masculorum exclusæ sint, tunc etiam nihil fœminis, præsertim collaterali-b° dotis vel legitimæ nomine deberi, fœminasq; collaterales vigore consuetudinis simpliciter à successione exclusas, etiã à dote exclusas censeri Surd. *d. tr. tit.* 1. *quæst.*31 *n.*27. *& seq. & tit.*3. *quæst.* 1.*n.*42. *tit.*9. *quæst.*38.*n.*1 *& seq.* Bald. *in* Auth. *ex testam. col.2. versic quilibet C. de secund. nupt.*

343 Sicuti etiam eius rei manifesta exempla habemus tam in jure diuino, dum ex eo, quo in sæpe allegato textu *Num. c.* 27. hæreditas fratrum fratribus defertur, & sororibus nihil reseruatur, ab omnibus Doctoribus unanimi cõsensu concluditur, nec dotem sororibus deberi Guil. Bened. *d. uerb. duas habens filias. n.*183. tam in jure ciuili, dum eo ipso, quod filia propter emancipationem à lege 12. tabellarũ simpliciter exclusa etiam à legitima, & sic etiam à dote exclusa censebatur §. *emancipati, Instit. de hæred. quæ ab intest. defert.* Cum igitur hic sorores simpliciter à successione fratrum excludantur, nec dotem, multo minus precium bonorũ exigere possunt.

Quemadmodum & (5) Doctores in terminis 344
fortioribus nempe exclusione matris tradent, si statutum matrem propter existentiam masculorum à successione simpliciter excludat, tunc matrem etiam à legitima exclusam censeri: hac rursum ratione adducta quia legitima sit portio eius, in quo quis successurus erat ab intestato, cum ergo successio ab intestato dene- 345
gata sit matri à statuto, sequi, quod nec ei competit legitima, vti determinat Iason. *in l. si quando. §. generaliter. n.*11. *C. de inoffic. testã* Alexan. *consi.3.n.*10. *tit.7.* Perer Paul. Paris. *consil.*94. *n.24. & consil.9.n.*12. *volum.* 3. Communemque 746
esse conclusionem, quod mater excludatur, etiam à legitima, si vi statuti non admittatur ad successionem filij, ait. Roland. à Valle *consil.26.n.52. & seq. vol.3.*

Quinimo (6) docent idem Interpretes in ter- 347
minis grauioribus ipsorum descendentium, filiam scilicet quæ simpliciter per statutum vel cõsuetudinem à successione exclusa, cuiq; nihil legitimæ loco reseruatũ est, etiam exclusam censeri à legitima, quæ portio sit eius, quod ab intestato debetur *l. Papinianus § quoniam. ff. de inoffic. testam. l. parentibus l. Imper, C. eod.* Ita vt necessario 348
sequatur, filiam ab intestato à tota successione exclusam, à legitima, vti parte, quoq; exclusam censeri tradentibus Bertaz. *consil. ciuil.*7. *n.* 14. 15. *& 16.* Tiber. Decian. *d. respons.*77.*n.*20. *& seq.* Aldov. Aldouini. *consil.* 20.*n.* 18. *& seq.* Surd. *consil.*45.*n.*1.2. *& seq.* Beci. *consil.* 103. *n.*21. *& seq.* id quod nullum dubium habet, si filia jam 349
ante legitime (vti hic) dotata sit, per prædicta, quod si igitur hoc in terminis longe fortioribus simpliciter statutũ exclusæ matris vel filiæ procedit, quanto magis in terminis leuioribus, collateralium nempe fœminarum per statutum vel consuetudinẽ simpliciter exclusarum, quibus ne quidem dos uel legitima de jure debetur, idem statuendum, concludendumque, illas videlicet simpliciter exclusas quoq; à dotis petitione exclusas judicandas esse.

Quemadmodum & (7) pro regula generali 350
traditur à lege, statuto vel consuetudine simpliciter exclusum à successione censeri, etiam exclusum censeri, à legitima Brun. *d. tract. de exclus. fœmin. artic.* 8. *quæstion.*1. *n.* 21. *& seq.* Marc. Anton. Peregrin. *art.* 36.*n.*6. *de fideicommis.* Surd. de *aliment. d. libr.*9. *qũæst.* 38. *n.*1. Natta *consil.*308. *n.*4. Aldouin *consil.*104.*n.*48. *&* 83. Ruin. *consil.* 27.*n.*8. *lib.*3. Socin. Iun. *consil.*25.*num.*10. *lib.* 1. Barthol. Bertaz. *consil. ciuil.*1. *num.* 11. Seraphin. Oliuar. *decision.*963.*n.*2. vbi dicit, generale esse

quod

quod non debeatur legitima ex bonis, in quibus non ſucceditur.

351 Quod ſiigitur fœminis ex fraternis bonis legitima non debetur, nec dos, quę loco legitimæ ſuccedit, vti poſt Bald. Bart. & caſtrenſem arguit Surd. *de aliment tit.1.quæſt.31.n.30.* Menoch. *conſil.168.n.2.*

352 Ne quid interim dicamus (8) de eo, quod fœmina per ſtatutum excluſa perinde habeatur, ac ſi in rerum natura non extaret, vel jam mortua eſſet *arg.l.fiunt.§.1.ff.de bon poſſeſſ.contra tab.& l.2.§ ſed ſi ſint ſui.ff.ad Trebell.* Lancellot. Gallia *conſil 101.n.9.* Hondedæ. *conſil.6.n.12.volumin.1.* Riminald. Iun. *conſil.31.n.71.* Cæſar Manent. *conſil.19.n.2.* Si vero ſorores in rerum natura non eſſent, nec dos eis deberetur, Ergo nec extante ſtatuto excluſiuo vllam dotem ex fratris hæreditate petere & exigere poſſunt.

353 Idque (9) ſubſecuta obſeruantia omnium ſtatutorum & conſuetudinum optima interpres manifeſto confirmat, Neque; vllum à ſororibus exemplum vel præiudicium allegatum, nedum probatum extat, quod ſororibus ex fraternis bonis dos vel precium bonorum auitorum à fratribus exſolutum, ſibi contrarium vero tam in actis prioribus, quam libello huius inſtantiæ plurimis actibus & exemplis corroboratur, proque obſeruantia ſtatuti & conſuetudinis præſumitur, donec contrarium probetur, (quod hic neutiquã factum eſt,) Ita vt rurſus de exiſtentia & validitate huius conſuetudinis, quoque; ſorores in totum excludantur, nullum meo judicio dubium ſuperſit. Neque in actis quicquã ſolidi contrà hanc poſtremã quæſtionẽ ab aduerſo regeſtum inductumque reperio.

Licet enim huiuſmodi conſuetudo rurſum paſſim iniquitatis redarguatur & inſimuletur, prætendaturq; iniquum & abſurdum fore, quod dotata ab vno, ab omnium aliorum ſucceſſione excludatur, ſicuti hoc argumenti genere in ſpecie vtuntur Anchoran. *conſil.80.nu.2.verſic. item ceſſet*, dicens abſurdum quod fœmina dotata à patre tantum, ob vnam dotem repellatur, ab hæreditate matris auię & omnium aſcendentium & Angel. *conſi.126 in fine* & Ioan. de Anania *conſil.89.n.5.* allegati in rationibus dubitandi à Menoch. *conſil.3.n.4.* & Roland. *conſil.54.num.10 libr.3.* illius tamen contrarium paulo ante ſatis ſuperque; demonſtratum fuit, & vlterius præcitatis diſſentientibus communiori Doctorum calculo probatis, docetur, nec iniquum nec abſurdum eſſe, ſi fœminę ſemel congrue dotatæ & in matrimonium elocatæ ab omnium aliorũ hæreditate per maſculos excludantur, imo abſonum & intentioni conſtituentium contrarium fore, ſi de ſingulis ſucceſſionibus fœminæ dotari deberent, cum per illam pluralitatem dotationis non conſeruarentur, ſed potius de-
354 ſtruerentur agnationes: ſed ſufficere fœminam ſemel dotatam & elocatam eſſe, vt ab omnium aliorum ſucceſſione excludatur, vti late reſpondendo firmat Menoch. *conſil.3.per tot.maxime n.17.verſic.9.& ſeq.& n.24.verſic.non obſtat tertiam.* & Aldouin. *conſil.104.n.18.& ſeq vbin.23.* dicit de validitate huiuſmodi conſuetudinis ambigendum non eſſe Albert. Brun. *d.tractat.de ſtatut. exclus.fœmin.art.8.quæſt.14.n.53.* Laurent. *de palat.in tract.quod ſtant.Maſcul.fœmin.non ſucced.n 146.verſic. ſi vero ſtatutum.* Campegi. *de dote. quæſt.44.* Barthol. Bertaz *conſi.ciuil.n 9* Chaſſan. *conſil.55.num.16.* Deci. *conſil.379.n.8.* Socin. Iun. *conſil.62.n.20.libr.3.* Curt. Iun. *conſil.5.num.33.* Alder. Maſcard. *de interpret ſtat.c.4.n.25.* Hondedæ. *conſil.10.n.42.vol.1* Alban. Mandel. *conſil. 92.num.2.dubio.* Aldouin. Aldouini *conſil.104. n.12.& ſeq.* Ioſeph. *deciſ. Perus.21.num.36.& ſeq.qui omnes plures alios adſtipulantes adducunt.*

Idque hic tanto minus dubii habet, cum hic 355
non de excludenda fœmina à ſucceſſione aſcendentis, ex qua ipſi dos vel legitima debeatur, ſed de excluſione ab hæreditate collaterali è qua nulla dos mulieri debeatur, agimus per ſuperius deducta, quemadmodum etiam de priori non hoc poſteriori caſu Ancheron. & alii in contrarium laudati loquuntur, quin imo omnes quoq; illi diſſentientes Doctores, qui exiſtimant fœminam dotatam ſimpliciter per ſtatutum excluſam in dubio non cenſeri excluſam, niſi ab hæreditate dotantis in eo conſentiunt valere ſtatutum, ſic ab omnium ſucceſſione excludatur Phil. Deci. *conſil.346.n.4.verſic.& iſta communis concluſio*, ſic vt de ſubſiſtentia & validitate harum conſuetudinũ primo nullatenus dubitari queat.

Nec etiam ſecundo loco de mente & inten- 356
tione juris noſtri conſuetudinarii, quaſi illud ita exaudiendum ſit, quod nihil ominus fœminis excluſis, dos ſeu precium bonorum exſolui debeat, controverſia excitari poteſt, ex hoc capite, quod ſecundũ aliquos in ſtatutis fœminas dotatas excludentib⁹ ſub intelligendũ ſit, ſi dotatæ fuerint ab hæreditate eius, de cuius ſucceſſione agitur non ſufficere, quod forte è patris vel alterius hæreditate dotatę ſint, quemadmodum tradunt Anchoran. *d.conſil.80.n.2.* & latius Dec. *conſil.346.n.4.verſic quando ſtatutum ſimpliciter dicit, quod dotata non ſuccedit, intelligitur de hæreditate dotantis, & non probibetur alis* ſuccedere Rube. *conſil.106.n.3.* Socin. Iun. *conſil.11.n.8.lib.1.* & alios, quos collegit Menoch. *d.conſil.3.n.9.* cum ſtatuta juris communis correctoria, ita ſic 357
intelligenda, vt jus corrigant, fœminaſq; lædant, vti ex Capra & Alciat. refert. Menoch. *d.conſi.3.n.6.* & quod huiuſmodi excluſiones juſtæ exhæredationes ſint, quæ factæ nõ intelligãtur, niſi no- 258
minatim exprimantur, quemadmodũ ex prædictis in ratiõibus dubitandi etiã inducit Menoch. *d.conſil.3.n.8.* Siquidẽ (1) jam ante oſtenſũ eſt, 359
conſuetudinẽ noſtrã in vniuerſũ maſculos fratres præferre in ſucceſſione, fœminaſq; in totũ ab hęreditate excludere, nihilq; illis dotis nomine, multo minus integrum bonorum pretium reſeruare. Deinde (2) nõ quadrant huc in cõtrarium laudati Doctores. Nam illi ſolummodo 360
loquuntur de eo caſu, quando in ſtatuto dicitur, quod filia dotata excludatur à ſucceſſione patris, matris, cenſeri excluſa tantũ ab hæreditate dotantis, nõ aliorũ, & in libro noſtro conſuetudinario nõ dicitur, quod ſoror dotata excludatur ab hęreditate fratris, ſed ſimpliciter ſine vlla dotis mentione, quod exſtantib⁹ maſculis frater

præfe-

præferatur, soror vero à successione excludatur, & non admittatur, nisi deficientibus masculis. Ergo dissentientes illi Doctores non modo ad terminos nostri thematis minime quadrant, sed ipsa juris provincialis verba satis aperte indicant, sororibus nullam dotē reseruari. Prętereа&
361 (3) præcitatis Doctoribus communius contradicitur statuiturque; sufficere, fœminam ab vno dotatam esse, vt ab omnium aliorum successione excludatur quemadmodum pleno calamo docet. Menoch. *d. consil. 3. per tot. maxime. à. n. 17. vers. 1. vsq; ad finem. vbi etiam nu. 25. 26. 28. n 29.* refutat supra obiectas tuas rationes & allegatas auctoritates, hancq; magis receptam testatur idem stabiliunt Aldovin. *consil. 104. n. 28. & n. 48.* Rolan. à Valle *consil. 24. n. 11. & seq. vbi n. 13. &* Brun. Natta & Campegio de huiusmodi statutis addens, hanc esse magis communem, & tam in judicando quam consulendo amplectendam. Idem adstruit Socin. Iun. *consil. 62. n. 23. versic.* remanet. *li. 2. 3.* vbi pro ea judicatum refert, & omnes alii supra in præcedentis objectionis confutatione cumulati.

362 Insuper & (4) sæpedicti discrepantes interpretes tantum hoc propugnant, si in statuto simpliciter dicatur, filiam dotatum excludi ab hæreditate patris matris, aui, auiæ, censeri, excluſam non aliter nisi dotata sit, ab hæreditate eius, de cujus successione agitur, nec sufficere, quod ab vno forte dote provisa fuerit: at si aliud quid in statuto adjiciatur, ex quo appareat, dotatam semel excludi ab omnibus, illud omnino servandum esse Dec. *d. consil 346. n. 4. versic. & ista communis* conclusio procedit, quando statutum dicit simpliciter quod dotata non succedit, secus si vltra procedat, Veluti si dicat, mulier dotata, non succedat patri, matri, fratri, tunc licet dotata esset, ab vno nō excluditur ab hæreditate omniū, vt in libro nostro consuetudinario non modo nihil dicitur de dotatione seu quod fœmina dotata excludatur à masculis collateralib⁹ sed etiam vlterius procedit & verbis satis apertis nempe prælatiuis (daß Schwert geht vor / das Schwert erbet;) omnem hæreditatem masculis debet, & ab ea fœminas excludit sine ulla dotis reseruatione. Ergo hic de dotali exclusione du-
363 bitari nequit Aldou. *d. consil 104.* Maxime cū (5) In collaterali successione & tali casu versemur, vbi sororibus nulla dos de iure debetur. Multo absurdius & iniquius igitur est, quod per sententiam à qua non certa dos aliqua, sed integra successio in omnibus bonis & avitorum prædiorū æstimatio abiudicatur & sic in effectu tota consuetudo euertitur & annullatur.

364 Similiter nec juuat (3) quod in causa Barnefelt contra Barnefelt duabus sororibus præter dotem ex paternis & maternis receptam ad renunciandum successioni materteræ & desistendum à lite quingenti taleri à fratribus dati: Et in causa Jedden Simmens contra Wartens certæ pecuniæ summa fœminis exsoluta dicitur. Nam id (1) contigit in casu longe diverso in priori siquidem casu liberat non de nostro casu, an scilicet frater in fratris masculi hæreditate fœminis in pari gradu constitutis præferatur, sed de hoc, an fœmina ad materteræ, & sic alterius fœminæ successionem aspirare possit, qui termini longe à casu nostro diversi sunt, vti in supra quæstione 3. in refutatione tertii cōtrarii exempli deductū. Secundo quoque constat, si quid 365 sponte vel voluntarie ab vno alterove masculo fœminæ detur, id in consequentiam non trahi, nec juri statutario præiudicare vel derogare, vti in terminis resoluit Lud. Morot. *cōs. 34. 11. in fine.* Sicuti enim non inducitur consuetudo per tales actus Meichsn. *tom. 3. decis. 14 n. 72.* ità nec eneruatur vel disoluatur juxta *l nihil tam. naturale 35. de leg.* Et res inter alios acta, aliis non præiudicat, Sicuti nec ex eo, quod quis ad redimendam vexam evitanda litium fastidia aduersario aliquid per trānsactionem soluit, juri dantis, multoq; minus tertio quicquam decedit vel præiudicatur. Minus juuat secundum exemplū 366 mit Jedden Simmens / cum & post cœptam hanc litem contigerit Alban. Mandel. *consil. 187. n. 8. lib. 1.* Meichsn. *tom. 2. libr. 1. decis. 8. n. 40.* & cum hac reseruatione expressa factū sit, quod id consuetudini nullatenus derogare debeat *Symphor. tom. 1. part. 2. tit. 11. vol. 3. n. 37. & 38. fol. 217.* Prætera quoque illa exempla cum sententia à qua minime quadrant, ciue fomentū præbent, nam in dictis duobus casibus exigua quædam pecuniæ summa fœminis sponte data omniaq; bona tam mobilia, quā immobilia fratribus relicta; at hic in sententia omnia mobilia & immobilia sororib. adjudicata exceptis solis Erbſtam̃ gūter, quæ apud masculos quidē remanere eorū vero pretiū & æstimatio sororibus solui debeat, quod toto cælo à dictis exemplis discrepat.

Quartum quod in contrarium & pro sorori- 367 bus allegari posse videtur est ius prouinciale inter nobiles in diœcesi Bremensi vigens. Nam illo jure omnia bona mobilia eō sese mouentia cum immobilibus, quæ avita non sunt, ad fœminas & sorores vna cum masculis deuoluuntur, avita vero seu gentilitia bona Erbſtamgūter agnatis quidē relinquuntur, sed eorū æstimatio sororibus exsoluenda. Cumq; hoc in nobilibus vbi sine dubio major conservandæ familiæ fauor militabat, locum habeat constitutumq; sit, idem multo magis in ignobilibus & rusticis statuendum, absurdumq; videtur, quod masculi rustici melioris conditionis, quā nobiles censeri debeant, hocq; exemplo, coniuncto forte æquitatis prætextu dicti Academici ad cā quā tulerunt sententiam pertracti commoti videntur, sed plane sine ratione & contra manifesta juris principia. Iudex enim nō secundum cō- 368 fictam ex proprio cerebro æquitatem, sed secundum leges & consuetudines judiciorum judicare sententiamq; ferre debet, vti clare & severe statuitur in ordinat. Camer. *part. 1. tit. 13. ibi.* Die Beyſitzer ſollen in ſeinē Sachen / ſie ſeyn ſo gering / als ſie wollen / auff ihr Gutdunckē / oder eines jeden erwogener Billigkeit (NB) oder eigen vorgenōmen vnd nicht den Rechten gemäß informirten gewiſen / ſondern auf die Reichß Abſchiede vnd redliche / erbahre Gewonheiten der Herrſchafften vnd Gerichten (NB) Vrtheil faſſen vnd abſprechen. *& part. 2. tit. aut h. jubemus*

mus in fin. C. de judic. c. venientes de iure jur. Gail. lib. 1 obſeru. 36. num. 12. & per tot. Menoch. *de arbitr. lib. 1. cas. 14.* vbi inter alia *numer. 4.* dicit,
369 cum conſuetudine loci quid eſt definitum, nihil eſſe in judicis arbitrio poſitũ, Sed id neceſſario ſequendum, & conſuetudine determinatum cenſeri lege determinatum tantum, vt
370 judex aliter judicans litem ſuam faciat, & de ſyndicatu teneatur Gail. *d. obſeru. 36. n. 13.*
371 grauiterque peccet, Aldouinus Aldouini *conſil. 37. numer. 5.* neque æquiores, vel mitiores lege eſſe demus *Novel. 82. c. 1.* Sed cum ICto reſpon-
372 dere, quamuis lex dura videatur, tamen ita ſcriptum, proindeque ſeruandum eſſe *l. proſpexit. 12. §. 1. ff. qui & à quibus manumiſſ.* Cum igitur hic in judicio & loco controuerſo tale ſtatutum fœminas in pari gradu cõſtitutas, inprimis vero ſorores à fratrum hæreditate excludens, nec eis ullam dotem, multo minus precium bonorum avitorum reſeruans, omniaque bona mobilia & immobilia, vel à patre vel ipſo defuncto ac-
373 quiſita maſculis deferens adſit: ſecundum illam conſuetudinem judex à quo poſtpoſito conficte æquitatis prætextu judicare debuit, vti in his ipſis terminis concludit Menoch. *conſil. 3. num. 24. in fine & nu. 25.* Cumque id prætermiſerit & aliam quantam apud aliud hominum genus (nobiles ſcilicet) vigentem conſuetudinem ſequi voluerit, nulliter plane pronunciauit, con traque manifeſta jura impegit, præſertim cum
374 conſtet conſuetudines & ſtatuta eſſe ſtricti juris, neque de loco ad locum, caſu ad caſum, perſona ad perſonam extendi poſſe Ioan. Gœdda *conſil. 62. numer. 162. lib. 1. Marp.* Carol. Bardel-
375 lon. *conſil. 11. num. 13. & ſeq.* Aldouin. *conſil. 35. nu. 45.* Et conſuetudo, ſtatutum ſeu conſtitutio de certis perſonis ſeu certo perſonarum genere loquens non extenditur ad alias perſonas *Dd. in l. 1. C. de ſum. trin.* Bart. *n. 24.* fuſe pro more Ludolph. Schrader. *conſil. 3. n. 181. lib. 1.* Ioan. Baptiſt Valenzuel. *conſil. 74. n. 83.* Cephal. *conſil. 59. num. 26.* nequidem ex identitate rationis Schra-
376 der. §. *conſi. 3. n. 83.* Maxime quando alia ſpecialis conſuetudo in loco litigioſo exſtat Horat. Carpan. *in ſtatut. Mediol. in prælud. num. 524.* Petrus Paul. Pariſ. *conſil. 25. n. 37. & ſeq. lib. 4.*

377 Atqui oppoſita ſtatuta equeſtris ordinis ſolummodo ad certum genus perſonarũ (ſcilicet Nobilium) ſpectant, & pertinent; Ergo de perſona ad perſonam, caſu ad caſum, loco ad locum, & ſic ad caſum noſtrum extendi nequeunt, ut & indiuiduo reſoluit Academia Ingolſtadienſis inter Georg. Euerhard. *conſi. 14. num. 31. verſic. quod & num. 32. verſic. quamuis nobiles illius pro-*
378 *uinciæ quoad ſucceſſiones lib. 2.* Maxime cum & hic alia ſingularis & ſpecialis conſuetudo in loco judicii noſtri extet, & ſæpe dicti nobiles nullam juriſdictionem ſuper judicio im Newenlande habeant, & eis jus conſtituere, vel illorum ſtatuta hos obligare & arctare nequeant; Imo ſta-
379 tuta ciuitatis dominantis nequidem attenduntur, quoties in loco ſubiecto alia conſuetudo adeſt Carpan. *d. loco numer. 524.* Pariſ. *d. conſil. 25. num. 39 & ſeq.*

380 Neque abſonum & abſurdum eſt, diuerſas in eadem prouincia conſuetudines inter nobiles & ignobiles in ſucceſſionibus vigere, & nobiles fœminas quidem admitti, ignobiles vero excludi vti in ſpecie tradit Georg. Euerhardi *d. conſil. 31. verſic. eſſe autem. & ſeq.* Nicol. Boer. in comment. ad conſuetud. Bituriens. *tit. de conſuet. matrim. Do Serij §. 4. col. 2. in princ.*

Et ita etiam in ipſis ſucceſſionum materiis 138
aliud inter ignobiles ciues & ruſticos in Diœceſi Bremenſi & aliis prouinciis ſeruari & obtinere videmus, ſic vxores nobilium hic loci nõ ſuccedunt maritis, vxores vero ignobilium & ruſticorum ſub ciuitate Bremenſi eiuſque territorio & pagis maritorum ſubſtantiam lucrantur, prout præter notorietatem conſtat ex tom. 3. ſymphor verb. ſtatutum, atque ita fœminę ignobiles & ruſticæ melioris condicionis ſunt, quam nobiles vice verſa in comitatu Burgundiæ dimidiam nobilium & acqueſtruum lucrantur, vxores nobiles, ignobiles ſecus. Chaſſan. *in conſuetud. Burgun. d. rubric. 4. §. 2. in princ.*

Sic in multis imperii Ducatibus, comitatibus 382
& illuſtribus familiis excluduntur, filiæ & fæminæ à ſucceſſione eaque deferuntur agnatis, at nobiles & ignobiles fœminæ in ijsdem locis ſæpe admittuntur ad hæreditates ſicque illæ illuſtres fœmine deterioris conditionis ſunt, quam hæ ignobiles & Sexcenta alia. Neque vſpiam in iure vel apud probatos auctores traditum inuenitur, quod communitates & inferiora iudicia conſuetudines, à nobilium illius prouinciæ moribus & ſtatutis diſcrepantes, inducere nequeant, quodq; illæ ſecundum has informandæ ſint, Sed contrarium jam ante clare oſtenſum. I-383
mo conſuetudo ſpecialis alicuius loci prævalet & præfertur in deciſione cauſſæ, conſuetudini generali totius prouinciæ Iuxta Valenzuel. *conſil. 79. n. 119.* Pariſ. *d. conſil. 25. n. 37. & ſeq. & n. 40. & ſeq.* Quanto magis igitur conſuetudini 384
particulari nobilium? maxime cum hæc conſuetudo nobilium, toto quod dicitur cœlo diſcrepet, à conſuetudine judicii noſtri, nec ullam affinitatem cum ea habeat, nec vnquam in deciſione ſimilium caſuum in hiſce vel aliis judiciis inter ignobiles in conſiderationem uocata ſit, vel vocari conſuerit. Ita vt denullitate & manifeſta iniuſtitia ſententia à qua titubari nequeat, quæ neglecta particulari conſuetudine loci litigioſi aliam extraneam intraneæ conſuetudini præponere vel ſecundũ illam cõtra iura litem dirimere, locique conſuetudinem in effectu totaliter euertere, fœminaſque ad ſucceſſiones vna cum maſculis admittere. Imo ſororibus plus juris in fraterna hæreditate attribuere conatur, quam in paterna & materna ſibi ipſi arrogarunt & vindicarũt Nam in paternis & maternis nõ ſucceſſerunt, ſed tantũ tota dote ab jis excluſæ ſunt, at in fraternis plene ſuccedere fraternorumq; bonorũ mobiliũ & immobilium nõ auitorum partẽ, omniũ vero reliquiorum æſtimationem habere & obtinere debent, quod multo pinguius & majus eſt, & ne quidem ullo verbo à Sororibus unquam potitum fuit, quod etiam nullitatem redolet *l. præſens. l. cũ judex. C. de ſentent. l. 1. l. ait. ff. re judic.*

QVID

Quid igitur Iudicandum?

385 EXhis itaq; facile patet, quid judicandum & sententionandum sit, nempe institutam petitionem hæreditatis fraternę per reorum exceptionem & oppositam consuetudinem fœminarum exclusivam, elisam, & sic in priori instantia male judicatum, proindeq; eam sententiam quæ jus consuetudinarium in totum evertit, reformandam, fratresq; ab instituta actione absolvendos esse.

386 Quod si vero summum hocce tribunal adhuc aliquam dubitationem circa probationem huius cõsuetudinis supereſſe putabit (sicuti tamen omnibus circumstantiis consideratis vix futurum, multo minus quicquam de jure & validitate harum consuetudinum hæsitaturũ credo) articuli in hac instantia exhibiti ulteriusad respondendum & probandumadmittendi erunt: Nec tertium dari vel decerni posse video.

Expensas vero tum ob coloratam litigandi causam, tum quod sorores sententiam priorem pro se habent, compẽsandas arbitror juxta Gail. *lib.* 1. *observ.* 152. Sententiamq; sequenti vel consimili forma concipiendam arbitror.

SENTENTIA.

IN Sachen Schevingk Sixsen vnd Consorten Appellanten eins/ wider Kenecken / Becken vnnd Edelmuth Sixsen / Appellaten anders theils/ seyn die am 28. Ianuarij Anno 1623. einkommene gravamina, als überflüssig nicht/ sondern die Sache von Ambtswegen für beschlossen angenomẽn / darauff vnd allem Vorbringen nach zu Recht erkant/ daß durch Richter nechstvorgehẽder Instanz übel geurtheilt/ wol davon appellirt vnnd ermelte Appellanten von angestelter Klag zu absolviren, vnd zu erledigen seyn/ als wir sie denn auch hiemit absolviren vnd erledigen/ die Gerichtskosten derowegen auffgelauffen / auß bewegenden Vrsachen gegen einander compensirend vnd vergleichend.

Salvo cuiuslibet, inprimis autem nobilissimorum & Doctissimorum Cameræ Imperialis Dn. Adsessorum accurratiori & saniori judicio & calculo.

CASPARIS KLOCKI.

CONSILIVM CII.

In quo

I. Variæ Quæstiones ad materiam ultimarum voluntatum, Testamentorum, Substitutionum, Fideicommissorum, Legatorum & Prælegatorum pertinentes proponuntur & determinantur.

II. Num Principes, Comites & Barones Germaniæ absque juris communis solennitatibus Testamenta condere possint?

III. An pacta Illustrium familiarum de acquirenda vel conservanda successione valeant?

IV An Prælegata & Fideicommissa hæredi universali instituto facta, si maiorem hæreditatis partem absorbeant, in restitutionem veniant, & de iis, sicut de portionibus hæreditariis judicandum sit? Et quibus remediis Hæres prælegatarius eas portiones à cohæredibus consequatur?

SUMMARIA.

1. MVtua coniugum testamenta *valent.*
2 Testatorem *blandis sermonibus ad Testamenti confectionem illicere licet; modo dolus & fraus absit num.* 3.
4 Substitutio vulgaris *per additionem instituti hæredis expirat: Refellitur num.* 21.
5 Relato, *non* referenti, *standum, quoties aliter in relato scriptum, quam in referente invenitur, & n.* 6. *Diluitur n.* 24. 25.
7 Testatoris voluntas *potest declarari ex verbis eius etiam in contractu ante vel post conditum testamentum prolatis; etiam per privatam epistolam num* 8.
9 *Quando tractatur de* declaranda testatoris voluntate, *duo testes sufficiunt: Vide tamen n.* 26. *&* 27.
10 Testator *quando mutat & aliquid novi disponit circa testamentum iam conditum, septem testes requiruntur.*
11 Substitutio *septem testibus probanda.*
12 Extensio *in substitutionibus admittitur expra sumpta mente testatoris in aliqua verosimili ratione fundata.*
13 Fideicommissum *in dubio iniunctum præsumitur, quando nihil fuit expressum in testamento, sed tamen aliunde probari potest testatoris voluntas.*
14 Substitutio *ob favorem vltimæ voluntatis extenditur decasu ad casum per voluntatem testatoris.*
15 Testatoris voluntas *quomodo declarari possit? & num.* 16. 17. 18.
19 *In* Substitutione fideicommissaria *regulariter extensio non est licita: Limitatur numer.* 20.
22 Voluntas defuncti *magis, quam verba attendenda sunt.*
23 Interpretatione *alia opus non est, ubi testatur seipsum declarat.*
26 Declaratio testatoris *potest etiam fieri per scripturam privatam.*
28 Substitutio *potest fieri in contractu & dispositione inter vivos; & num.* 29.
30 Dictio OMNIS, *nihil excludit: Extenditur num.* 31. 32. 33.
34 Exclusio *quorundam, reliquorum est inclusio; & num.* 35.
36 Geminatio *verborum enixam testatoris voluntatem declarat.*
37 Nemo *pro parte testatus, pro parte vero intestatus decedere potest.*
38 Ius accrescendi *unde originem trahat? & num.* 39.
40 Cessio *jurium lite pendente facta invalida est.*

41 Litigioſi vitium *non habet locum, ſi alienatio fiat in vltima voluntate.*

42 Ceſſiones *rerum litigioſarum cum univerſitate tranſeunt.*

43 Vitium litigioſi *non attenditur in corporalibus.*

44 Quilibet *rei ſuæ moderator & arbiter eſt; & nu. 45. Reſtringitur quoad legitimam liberorum & parentum n. 46. 47. & n. 49.*

48 Fratrum & ſororum liberi *in teſtamento præteriri poſſunt.*

50 Bona avita (Stammgüter) *per donationem in extraneos transferri poſſunt.*

51 Pacta, *quibus in totum aufertur libera teſtandi facultas, improbantur.*

52 Donatio *omnium bonorum, præſentium & futurorum, nulla & invalida eſt.*

53 Teſtamentum *ut irrevocabile fiat, nullo remedio caveri poteſt; & num. 54.*

55 Pacta illuſtrium familiarum *de ſuccedendo valida ſunt.*

56 Princeps *ob Germanorum integritatem tollere poteſt l fin. C. de pact.*

57 Verba, Lego, Relinquo, Divido, Ordino, Dispono, *ſi univerſitati adiiciantur, inſtitutionem hæredis inducunt.*

58 Principes, Comites & Barones Germaniæ *in ſuis Territoriis imaginem Imperatoris repræſentant: Et num. 59. 60. 61. Removetur hoc dubium nu. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109.*

62 *In* teſtamentis ſummorum Principum *ſolennitates teſtamentariæ non attenduntur: Vide tamen infra nu. 115. 116. & nu. 110.*

63 Imperiales donationes *ſine inſinuatione valent: Quod an ad inferiores Duces, Barones &c. porrigatur? Vide nu. 90.*

64 Liberalitas Principis *nullis finibus clauditur.*

65 Comites & Barones, *qui habent merum mixtumq; imperium & omnimodam Iuriſdictionem, nulla penitus adhibita ſolennitate teſtamenta conſcribere poſſunt: Et num. 66. & nu. 68. 69. 70.*

67 Princeps *fruitur priuilegio militum in ſuo teſtamento.*

71 Dominorum *Regalibus utentium poteſtatem in dubium revocare, nil aliud eſt, quam revangare velle mundum.*

72 Teſtium *interventus in caſu, quo Barones, omnimoda Iuriſdictione inveſtiti teſtantur, duntaxat proprobatoria, non etiam formali ſolennitate deſideratur: Reſpondetur ad hoc & ſequens dubium numer. 121. 122. 123. 124.*

73 Principum teſtamenta *largius & benignius, quam privatorum, ſunt interpretanda.*

74 Teſtes *non tam de probatoria, quam forma ſubſtantiali in teſtamento requiruntur.*

75 *In* teſtamento inter liberos *duo ad minus teſtes requiruntur: Idem in teſtamento militum obtinet num. 76. De quo tamen dubitatur nu. 77. 78. 79. 80. 81.*

82 Princeps *in teſtamentis active & paſſive utitur jure communi; & num. 83.*

84 *In* teſtamento *coram Principe vel apud acta facto teſtes etiam ſunt adhibendi: Contraria opinio in Camera Imp. approbata num. 85.*

86 Regula, *quod potui, nolui, quod volui, adimplere nequivi.*

87 Teſtamentum *ob omiſſas ſolennitates in pœnam teſtatoris non ſuſtinetur.*

88 Solennitates *in l. omnium. C. de teſtament. ideo exiguntur, ut evitentur fraudes, & nu. mer 89.*

91 Imperator *ſibi hoc non tribuit, ut totam obſervationem teſtamentorum multis vigiliis excogitatam atque inuentam evertat.*

92 Fraudibus *& malitiis obviandum.*

93 Argumentum ab abſurdo *valet, cum à ratione & judicio naturali deſumatur num. 94. Vide quoque num. 112.*

95 Obſervantia *in contractibus & teſtamentis attendenda: & num. 96.*

67 Teſtamentum *Ducis Superiorem recognoſcentis an ſine debita ſolennitate in Camera Imp. ſuſtineatur?*

110 Emancipatio *Comitis Leonſtenii interpoſitione Decreti & authoritatis Imp. obtenta.*

111 Emancipatio *eſt actus voluntariæ juriſdictionis.*

113 Ius commune tollere *eſt de Reſervatis Supremi Principis.*

114 Teſtamenti *forma & ſolennitas à privato mutari nequit.*

117 Princeps *in teſtamento condendo non aliter fruitur privilegio, quam ſi exprimat, ſe hoc jure Principis facere.*

119 Doctoris *opinio non eſt magni facienda, quæ perfunctorie citra diſcuſſionem refertur.*

120 Doctores *perfunctorie loquentes non faciunt communem.*

125 Teſtamento *ob defectum ſolennitatum annihilata, legata corruunt; & num. 126. Vide etiam num. 147. Secus ſi teſtamentum ex cauſa præteritionis vel exhæredationis nullum ſit n. 127.*

128 Teſtamentum *aut quatenus alia diſpoſitio ad pias cauſas etiam ſine teſtibus validum eſt.*

129 Legata *ex teſtamento ad pias cauſas debentur.*

130 Pacta *gentilitia vel ſtatuta familiæ de ſuccedendo valent: & num. 131. 132. 133. maxime, ſi à familia Iuriſdictionem habente erigantur num. 134 & ab Imperatore confirmata ſint, numer. 135. Præiudicia Cameræ num. 136.*

137 Reſervatio *certorum bonorum neceſſaria eſt, ut eiuſmodi pacta ſuſtineantur: Idem de donatione omnium bonorum iudicium eſto n. 138. & 139.*

140 Statutum *liberam teſtandi facultatem tollens viribus caret.*

141 Teſtamenti factio *eſt juris gentium.*

142 Reſolutio *Octavæ Quæſtionis hoc & n. 143. 144. 145.*

146 *Nonæ Quæſtionis* determinatio.

148 Teſtatoris *mens in ultimis voluntatibus prædominatur & pro lege habetur.*

149 Teſtator *id velle non præſumitur, quod non loquitur*

loquitur: Nec *sufficit, testatorem ita voluisse, nisi aliquo modo disponat num.* 150.

151 Voluntas *in mente retenta nil operatur.*

152 Iura *dicentia*, voluntatem defuncti *præ omnibus rebus esse servandam*; *quomodo intelligenda sint? Et num.*153.

154 Regula, *quæ vulgo dicitur, haberi pro expresso, quod verisimiliter testator expressisset, si illud cogitasset, vel de eo fuisset interrogatus, declaratur.*

155 In dubio *facienda est* interpretatio *contra fideicommissum.*

156 Æqualitas *ratione gradus & affectionis servari debet*: *Et num.*157.158.

159 Testator *præsumitur velle minus gravare hæredes, quam est possibile*: *Ampliatur num.*160. *Restringitur, si ex testamento contrarium appareat num.*182

161 Prælegata & fideicommissa *facta hæredi universaliter instituto, quando absorbent maiorem hæreditatis partem, in restitutionem veniunt, & de iis, sicut de portione hæreditaria, iudicandum est*; *& numer.*162. *Quod quando verum? vide infra num.* 185. *Vide quoque num.*187. *ubi Baldi opinio num.*162. *relata diserte reiicitur & improbatur.*

163 Extranei hæredes *qui dicantur?*

164 Pacta, *bona agnatica perpetuo fideicommisso gravantia an testamento infringi & subverti possint? Et num.*188.

165 Prælegatum *relictum hæredi pro ea portione, pro qua est hæres, videtur inutiliter relictum.*

166 Legatum *relictum hæredi à se ipso iure legati non debetur.*

167 Prælegatum *pro portionibus cohæredum valet & valere potest iure legati, & hæres prælegatarius eas portiones consequitur ab illis iure actionis, vel etiam retentionis, precio non soluto*: *Et num.*168.169.

170 Particula auch/ *Etiam, est repetitiva similium.*

171 Declaratio *in una parte testamenti trahitur ad alias partes eiusdem*: *Et num.*172. 173.

174 Generalia & brocardica fundamenta *practicum sensum non satis illuminant, nec sunt ad decisionem causarum alleganda.*

175 Decisio *in terminis quærenda*; *& num.*176. 177.

178 Decisionem *legis vel alicuius Doctoris in terminis allegans, se tutissimum exhibet pro victoria obtinenda.*

179 Verba, VOLO, STATVO, *apta sunt ad inducendum fideicommissum.*

180 Dictiones, gehörig seyn vnd verbleiben/ *pervenire, pertinere, &c. important fideicommissum.*

181 Assignatio *à testatore soli filio facta in vim prælegati sustinetur.*

183 Testator *id voluisse censetur, quod verbis expressit.*

184 Testator *suam dispositionem iuri communi conformare voluisse præsumitur.*

186 Prælegata *post iniunctum fideicommissum facta de rebus particularibus acquirendis, non veniunt in restitutione fideicommissi.*

189 Feudum *in agnatos alienari & refutari potest.*

190 Prohibitio alienandi, *quæ provenit ex natura fideicommissi, tacite inest.*

191 Testator *fideicommissa conditionalia inducere & limitare hoc num. nec non alienationem bonorum restitutioni subiectorum expresse vel tacite remittere potest nu.*192.193.

194 Intellectus *Auth. contra cum rogatis. C. ad Trebellian.*

195 Testator, *qui gravaverat hæredem de restituenda hæreditate, & postea dederat licentiam alienandi, intelligitur substituere, filio non disponente.*

196 Fideicommissum, *potest fieri in casum, quo decedat hæres intestatus*: *Ratio num.*197.

198 Fideicommissum *viribus subsistit, quando non fuit facta alienatio ab hærede, licet illi data fuerit potestas alienandi.*

FACTI SPECIES.

WEiland die wolgeborne Fraw/ Frau Künigunda/ Freyfraw zu Königseck vnd Aulendorff geborne Gräffin zu Zimbern/ ꝛc. hat Anno 1594. den 8. 18. Decembris jhr verschlossen Testament in Beysein acht erbetener Zeugen solenniter auffgerichtet/ vnd nach verschafften vnderschiedlichen Legaten, folgender Gestalt citra hæredis Institutionem & substitutionem geordnet.

Vnd weiln die Institution vnd Erbsätzung ein Grundfest eines jeden Testaments ist/ vnnd wir dieser Zeit/ wie gemelt/ keinen Ehelichen Erben haben/ derentwegen vnd mit nicht geringer Erwegung wir offtermahls zu Gemüht geführet vnd betrachtet/ wie vnd welcher Gestalt wir die sondere Liebe/ Trewe/ Gutthat vnnd erwiesene Dienste/ so vns von wolgedachten vnserm geliebten Herrn Ehegemahl Herrn Bartholden Freyherrn zu Königseck vnd Aulendorff/ Herrn der Graffschafft Rottenfelß vnd Herrschafft Staussen/ Röm. Käyserl. Mayt. Rath/ ꝛc. vielfaltiglich widerfahren vnd begegenet/ denselben wiederumb ergentzen vnd vergelten/ derentwegen mein gleichmässige Liebe vnd Danckbarkeit durch ein eusserliches Zeichen im Werck erklären vnnd bewehren möchte/ dero Vrsach halber/ wir vns fürgenommen/ doch von jhme vnsern lieben Herrn Gemahl weder vnderrichtet/ noch mit Güte Trawen oder auß Furcht genötiget/ sondern mit zeitiger Vorbetrachtung/ auß selbst eigener Bewegnuß/ freyen guten Willens/ vnd für mich selbst/ jhme das jenige/ so ich von weiland den auch wolgebornen Herrn Wilhelmen Graffen vnd Herrn zu Zimbern/ Wildenstein/ vnd Mößkirch/ Herrn zu Oberndorff/ vnnd der freyen Herrschafft/ Schramberg Röm. Keys. Mayt. Rath ꝛc. Meinem freundlichen lieben Brudern Sel. Gedächtnuß/ ererbt/ über welches wir dann selbsten Fraw vnd Meister seyn/ Mit denselben auch/ wie vnser freyer/ guter Will/ wenden vnd bewegē/ schaffen/

handlen / thun vnd laſſen mügen vnſers Gefallens/derwegen wir mehrgedachten vnſern vielgeliebten Herrn Gemahl Herrn Bartholden/ vnd gantz wol befugter weiß / ſonderlich ſeiner wegen vns vielfaltig bewieſener Gutthaten erzeigter Lieb vnd ſchuldiger Danckbarkeit / vnd daß ich verhoffe nicht minder künfftiglichen von jhme aller Lieb vnd Trew gewärtig zu ſeyn / In Bedenckung nun ſolcher erzehlter / auch anderer mehr wichtigen vnd vns darzu bewegenden Vrſachen/ wir hiermit wiſſentlichen/wolbedächtlichen vnd willkürlichen zu vnſern Rechten/wahren vnzweifelichen vnd zu vnſern univerſal Erben einſetzen/ aller vnſerer Verlaſſenſchafft/ es ſey mein Heurathgut/deßgleichen auch alle Rechtfertigungen/ keine außgenommen/ ſo von wolermelten vnſern geliebten Herrn Brudern Wilhelm Graffen zu Zimbern/ꝛc. auff vns/ ſo wol als andere ſeine hinterlaſſene Erben / erblichen kommen vnd gefallen/ keine außgenommen / Item alle meine Kleider/Ketten/Kleinoder/Ring/Baarſchafft/ außſtehend Geldſchulden / Silbergeſchirr / fahrende Haab/ Haußrath/Bettgewand/ Renten / Zinſen/ Güldten/ Zinßbrieff/ liegend vnd fahrend Güter/Kleines vnd Groſſes/Beſuchts vnd Vnbeſuchts/benent vnd vnbenents / Geld vnnd Geldswehrt/allein außgenommen/ was wir in dieſem vnſern Teſtament vnd letzten Willen andern verſchafft oder vermöge hernachfolgenden vnſers Vorbehalts,ins künfftig andern bey lebendigem Leib verſchencken oder verſchaffen möchten.

Wann der Allmächtige Gott über kurtz oder lang vns auß dieſem vergänglichen Leben ohne Eheliche Leibes-Erben erfordern würde/ mehrwolermelter mein lieber Gemahl Herr Barthold ꝛc. vns überleben ſolte/alsdañ vnſer einiger Erb/ aller vnſer verſchaffter/verlaſſen Haab vnd Güter/ſeyn/heiſſen vnd bleiben ſolle/auch mit ſolcher ermelter meiner Verlaſſenſchafft/als wie mit allen andern ſeinen eigenthümblichen Gütern zu ſchalten vnd zu walten macht haben / abermahl vnverhindert männigliches in alle wege.

Würde ſich aber begeben / nach dem Willen Gottes/daß vielwolermelter vnſer geliebter Gemahl Herr Barthold/vor vns Tods verſcheiden ſolte/ (welches doch der Allmächtige Gott gnädiglich verhüten wolle) ſo ſubſtituiren wir hiemit / nemblich deß wolgebornen Herrn Jörgen Freyherrn zu Königseck vnd Aulendorff/ꝛc. vnſers freundlichen lieben Gemahls Bruders Söhne/ welche jetzbenante vnſere liebe Vättern/wann vnſer geliebter Gemahl Herr Barthold/ſo vnſer eingeſetzter Erb iſt/ vnſern tödlichen Abgang nit erleben ſolte / ſo viel vnter denſelben nach vnſern Ableiben verhanden vnd im Leben ſeyn / ſetzen wir auff ſolchen Fall zu vnſern wahren Erben / aller vnſerer vnverſchaffener Verlaſſenſchafft hiemit ebenmäſſig / wie vnſern Herrn vnnd Gemahl/ſubſtituiren,benent vnd geſetzet haben wollen/ Alſo vnd dergeſtalt / ſo viel derſelbigen alsdann noch im Leben/angeregte vnſere Verlaſſenſchafft / alle miteinander zu gleichen theilen / erben/menniglichs daran ohnverhindert.

Jedoch ſollen obgemelte vnſere freundliche liebe Vättern Herrn Georgen Freyherrn zu Königseck eheleiblichen Söhnen / ſchuldig ſeyn / jhren Schweſtern den Frewlein zu Königseck/ꝛc. So offt ſie eine wird ehrlich vnd wol jhren Stand gemäß verheurahten / ein tauſent Gülden von dieſer vnſer Verlaſſenſchafft zu den zwey tauſent Gulden / ſo ſie zuvor wird Heurahtgut haben / von vnſertwegen geben werden / ſoll auch daſſelbin jhrem Heurathsbrieff gemeldet werden/ alſo daß vnſer inſtituirter, oder da Er / wie gemelt/ vnſern tödtlichen Abgang nicht erleben ſolte/vnſer ſubſtituirte univerſal-Erben geſtracks nach vnſern tödtlichen Abſchied auß dieſer Welt/ völlige Macht vnd Gewalt haben/(denſelben wir jhnen auch hiermit außdrücklich gegeben / ſich deſſelben zu vnderwinden / auch hiebeneben alle Obrigkeiten/ Geiſtliche vnd Weltliche / ſie bey dieſem vnſerm Teſtament vnnd letzten Willen handzuhaben / zu ſchützen vnd zu ſchirmen / demütigſt/ höchſtes Fleiſſes vnd in Gebühr erſucht vnd gebetten haben wollen) wir wollen auch hiermit ſie/vnſern ein oder nachgeſetzte Erben ſambt vnd ſonders in krafft dieſes vnſers Teſtaments zu poſſeſſoren vnd Beſitzer aller vnſerer vnverſchafften Verlaſſenſchafft / alſo vnd dermaſſen conſtituirt vnd eingeſetzet haben/ daß ſie dieſelben poſſeſſion vnd Beſitzung immediate vnnd ohn alles Mittel zu Endung vnſers zeitlichen Lebens continuiren ſollen vnd mögen/ als hetten wirs jhnen bey vnſern Lebzeiten ſelbſten vnnd eigenthümblich übergeben vnd zugeſtellet / alſo vnnd daß jhnen andere apprehenſion hierzu nicht von nöthen ſey / vielweniger daß ſie jemand daran verhindern ſollen noch mögen.

Et rurſum: vnd hiemit wollen wir dieſe vnſere Ordnung im Namen Gottes beſchloſſen haben / in der aller beſten beſtändigſten Form vnd Weiß / wie es in allen Rechten vnnd allen löblichen rechtmäſſigen Gebräuchen allermeiſt Krafft/Macht vnd Beſtändigkeit haben ſoll/kan oder mag.

Ob aber jhr hierinnen einiger Mangel / Gebrechen oder Zierlichkeit zu dergleichen Teſtament vnd letzten Willen gehörig / erfunden würden/deſſen wir vns doch nicht verſehen / ſo ſoll es doch vollkommene würckliche Krafft haben / als ein Codicill, oder ein jede Gabe von Todes wegen/oder als ein Fideicommiſſum, deren Eygenſchafft vnnd Würckung / aller wir genungſamb bericht vnd erinnert worden ſeyn/oder ſonſt als ein jeder letzter Will/allergeſtalt vnnd in alle wege/als wehren alle nothwendige Formb/Zierligkeiten / weſentliche Stück vnd clauſulen außtrücklich von Wort zu Worten hierinnen begriffen/alles getrewlich / ohne ſonder Gefehrde. Bey welchem letzten Willen wolermelte Fraw Teſtirerin es nicht allein ohnverendert gelaſſen / ſondern es haben auch hernacher Jhr Gn. in einer Verſchreibung de dato 20. Decembris Anno 1597. angeregte teſtamentirliche diſpoſition mit folgenden Worten wiederumb beſtetiget.

Dem allem nach vnnd zu würcklicher Erzeigung

gung vnſers danckbahren Gemühts / ſo wir zuvorderſt gegen vnſern freundlichen / vielgeliebten Herrn vnnd Gemahl auch S. Ln. gantzen Königseckiſchen Männlichen Stamen vñ Namen tragen / haben wir allbereit in vnſerm auffgerichteten Teſtament vnd letzten Willen alles das jenig / ſo vns durch Abſterben / vnſers freundlichen lieben Bruders Chriſtmilter Gedächtnuß erblich angefallen / ſo viel wir deſſen nicht allein ſchon mächtig worden / vnd zur Hand gebracht / ſondern auch ins künfftig zugewarten haben / vnd über kurtz oder lang / mit oder ohne Recht erlangen / oder auch nach vnſerm Ableiben auff vnſere Erben transferiren vnd bringen werden / ſo dann in vnſern Lebzeiten von andern Orten hero noch künfftig ererben möchten / vnd in ſumma alle vnſere Haab vnd Güter / es ſey an Land / Leut / Baarſchafft / Silbergeſchirr / Schulden / Fahrnüſſen / wie das Namen habē kan oder mag / nach vnſern vnd vnſers Herrn vnd Gemahls / tödtlichen verfahren / mit dem Geding / da ſein vnſers Gemahls L. kein leibliche Erben / auch kein Teſtament hinterlieſſe / alles mehrern vnnd außführlichen Begriffs vnnd Inhalts angeregts vnſers darumb auffgerichteten vnd Inſtrumentirten letzten Willens / dem Königseckiſchen Stammen vnd Namen / wenig davon außgenommen / ſo wir anderwerts hin verſchafft / vertestirt / vermacht / vnd geſchencket / ſchencken vnd übergeben auch ſolches alles hiemit vnd in crafft dieſes Brieffs mit wolbedachten Sinn vnd Muth / auch vorgehabten Rath / Vergünſtigung vnnd Zuthun vnſers freundlichen vielgeliebten Herrn vnd Gemahls / als rechtmäſſigen Ehevoigts / in beſter Form / Weiß vnd Maß / wie ſolches vermög der gemeinen beſchriebenen Keyſerlichen Rechten / Land vnd vndergebornen Perſonen / wolhergebrachten Gebräuchen ſich eignet vnd gebürt / auch am kräfftigſten vnd beſtändigſten jmmer ſeyn kan / ſoll oder mag / wolgedachten Königseckiſchen Stammens den jenigen vnd dergeſtalt / welchen vnd wiees in angeregten vnſern Teſtament einen jeden zugetheilt / doch vns vnd vnſern Herrn vnd Gemahl vnſer Weil vnd Lebenlang / daß alles jnzubehalten / zubeſitzen / zuverwalten / zu nutzen vnd zu nieſſen / in alle wege vorbehalten / auch was wir der weilen noch künfftig verſchaffen vñ verſchencken werden / vns hierdurch vnbenommen / verſprechen vnd geloben alſo vnd obgehörter maſſen / bey vnſern wahren Worten / Gräfflichen Ehren / Trewen vnd Glauben / bey dieſem vnſerm Geſchefft vnd Verſchreibung ſtet vnnd veſt zuverbleiben / darwider nicht zuthun / noch zu handlen zu werden geſtatten / ſondern ohngehindert vnſerer Schweſter vnd dero Erben / wann es wie obangedeutet / zu Fällen vnd Schulden kompt / darob zu halten / mit gemeiner vnnd ſonderlicher Verzeihung aller Geiſtlichen vnnd Weltlichen Rechten / gemeinen Lands vnd aller anderer ſonderbahrer Gebräuchen / euch aller Behelff vnd beneficien, ſo hierwider eingewand vnd erdacht werden möchten / Inſonderheit aber deß Velleianiſchen beneficii, deſſen wir nach nothurfft erwieſen vnd verſtändigt worden / alles getrewlich vnd ohne Geſehrde / zu wahren vnd mehrern Vrkund haben wir vns mit eigen Handen vnterſchrieben.

Nachdem nun wolermelte Fraw Teſtirerin Todts verblichen vnd jhren Herrn Gemahl / ſo auch die Erbſchafft angetretten / hinterlaſſen / haben nicht weniger Jhr Gn. dero letzten Willen den 28. Novembris Anno 603. in Schrifften ohn Zuziehung eines Notarii vnd Zeugen verfaſſet / mit eigen Händen geſchrieben / vnterſchrieben auch Ringpitſchier verſecretirt vnnd folgender maſſen vnder andern formaliter diſponirt.

So verſchaffen wir auch vnd iſt vnſer endlicher Will vnd Meynung / vnſere Erben darumb gebeten haben / durch die Bärmhertzigkeit Gottes willen / daß ſie diejenige Herrſchafft / wie wir dieſe eingehabt / als Aulendorff vnd Ambt Ebenweiler friedlich vnd einig mit einander theilen / Allein wollen wir vnd iſt vnſer Will vnd Meynung / dieweil das Ambt Ebenweiler zu der Herrſchafft Königseck lange Zeit / biß zu vnſerer Abtheilung gehörig geweſen / daß ſolch Fleck ſambt ſeiner Zugehör vnnd Einkommen nach vnſern Abſterben vnſers Brudern Marquarten Sohn Hans Wilhelmen / zu der Herrſchafft Königseck gehörig ſeyn ſoll / vnd verbleiben (do er andern noch im Leben) wo nicht / ſo ſollen dieſe meine verlaſſene Güter / wie oben gemelt / friedlich vnd einig getheilet werden / nicht weniger ſoll auch das Silbergeſchirr / wie auch anderer Haußrath / ſo vnſerer Gemahl ſeliger nicht zugehöret (deſſen noch wenig) vnnd das Inventarium über das Silbergeſchirr / ſo wir mit eigenen Handen geſchrieben / vermag / ſo von dem Herrn Vattern vnd Fraw Mutter herkommen friedlich getheilet werden.

So verſchaffen wir auch vnſerm Vättern Bruder Marquarts Sohn Hans Wilhelmen / (wo er anders vnſern Todt erlebet) alle vnſere Kleider / Wehren / Büchſen / Bücher / auch Roß / ſo wir verlaſſen / dieweil die andere vnſers Bruders Jörgens Söhn das jenig zum beſten / ſo vnſer liebe Gemahl ſel. jhnen durch jhr Teſtament verſchafft vnd vermachet hat. Aber das jenig / ſo vnſer liebe Gemahl ſeliger durch ein öffentlich Teſtament verſchafft vnd verordnet / dabey ſoll es vermöge deſſelben in alle wege verbleiben / wie wir dann nicht Macht / noch nie geſinnt geweſen / wider ſolches zuthun oder zuhandlen.

Doch mit dem außrücklichem Vorbehalt / daß die jenige / ſo obgedacht vnſer liebe Gemahl Sel. zu Erben (nach vnſerm Todt) eingeſetzet / daß ſolche ſchuldig vnnd verbunden ſollen ſeyn / auch vor dem Richterſtuel Gottes Antwort darumb zugeben / daß die jenige Legaten, ſo in jhrem Teſtament begriffen / vnd von vns in vnſern Lebzeiten nicht in das Werck gericht / oder außzahlt / daß ſie ſolches fleiſſig thun wollen / vnnd jhnen nichts auff jhre Seele laden (dann daß ſie etwann ſprechen möchten) ſie wehren ſolches nicht ſchuldig zuthun / ſondern wir ſolten diß in vnſern Lebzeiten aethan haben / hat es deßwegen ein anders Bedencken gehabt / zu dem da wir mit noch wehrenden Erbſchafft Sachen von Zunhern herrührend vnnd

vns Gott das Leben friſtet / vnd noch etwas erhalten würd / ſeyn wir erpöttig nichts verſehn laſſen/aber da wir diß nicht erlebten/ aber vnſere Erben / ſo ſeyn ſie billich ſchuldig dieſem vnſerer geliebten Gemahl Seel. Teſtament ſtatt zuthun.

Ferner wird in facto berichtet / daß der Freyherrn von Königseck confirmirter Erbeinigung nach / geſetzte paſſus Buchſtäblich einverleibt ſeyn.

Ebenmäſſig ſollen auch die jenige Güter / ſo wir vnſer Erben vnnd Nachkommen in künfftigen Zeiten ererben / kauffen oder ſonſt überkommen möchten/ bey mehrgemelten vnſern Freunden vnſers Namens vnnd Stammens darauß ohnveräuſſert vnnd ohnverhindert / auch ſonderlich ohngravirt / ohnbeſchwert / ohngeſchmälert einig vnnd ewig bleiben vnnd erhalten.

Auch demnach alle vnd jede obberürte gegenwertige vnnd künfftige Haab vnnd Güter / ſie ſeyn Lehen oder Eigen / Graff: vnd Herrſchafften/ Schlöſſer/ Städt/ Dörffer/ Weiler / Leut vnd Güter / ligend vnnd fahrend / ꝛc. allein Männlichen Perſonen deß Namens vnd Stammens Freyherrn zu Königseck vñ Aulendorff/ꝛc. erblich zuſtehen vnd erfolgen / oder durch kein ſonder Ordnung oder Gemächt jhnen abfallen ſolle / mit der Beſcheidenheit / daß ſolches alles auff dieſelbe Männliche Perſonen zu angebührenden Erbtheil nach Außweiſung gemeiner beſchriebener Käyſerlichen Rechten für Baſer vnverſchafft vnnd ab inteſtato fallen ſolle) Auß obangedeuteten Teſtament vnnd andern eingeführten Beylagen entſpringen nachſtehende vnderſchiedliche Fragen / darüber pro Iuſtitia ein außführliches Rechtsgründigs Conſilium geſonnen wird.

QVÆSTIONES.

VNd am Erſten / Ob Weiland Frawen Künigundæ Teſtament / darinn Jhr Gn. dero Herrn Ehegemahl zum univerſal-Erben eingeſetzet/vnd jhre Geſchwiſtrige mit legatis bedacht / in den Rechten beſtändig ſey?

Zum Andern/ ob berürt Teſtament in Anſehung / der eingeſetzter Erb jhr der Teſtirerin Todt erlebt / vnd es alſo ſein Würckligkeit einmahl erreichet / quoad ſubſtitutionem nunmehr erloſchen vnd gefallen / oder aber Crafft beſagter ſubſtitution Herrn Georgs Söhne zu der ſucceſſion in der Erblöſerin Güter zuverſtatten ſeyn?

Fürs Dritte / ob crafft berürten Teſtamenti Herr Barthold / ut hæres teſtamentarius, oder S. G. hinterlaſſene Erben auch der Güter/darüber noch lis pendens in Zeit der Teſtirerin Abſterben geweſen/auch zum Theil noch iſt / ſich zu vnterziehen / oder aber denſelben jhre der Teſtirerin Geſchwiſtrigen ab inteſtato , uti hæredes proximiores, zu nähern haben?

Am Vierten / dieweil in obangedeuteter Verſchreibung alles von der Teſtirerin den Königseckiſchen Stammen zugewendet / ob daſſelbe alſo den Erben zu Nachtheil/oder auch in præiudicium facultatis teſtandi, beſchehen köndten?

Ferners vnd zum Fünfften / Ob Herrn Bertholdæ wolſel. Andenckens Teſtament / wegen vnterlaſſener ſolenniteten vnnd anderer nothwendigen Stücken/ vnd daß keine außtrückliche hæredis inſtitution darinn geſpürt wird / zu ſalviren ſey? welche Frag ad ſubſequentes præiudicialis iſt.

Pro Sexto: Ob nichts doweniger/ wann das Teſtament ob defectum requiſitorum vernichtet werden ſolte/die legata außzurichten ſeyn?

Zum Siebenden geſetzt/daß angeregts Teſtament non obſtante defectu ſolennium & requiſitorum zu behaupten/ob es nicht wegen obeningeführter Erbeinigung / ſonderlich ſo viel die andern extraneis außgeſetzte Legata berührt/ könne beſtändiglich beſtritten werden?

Zum Achten / Ob im Fall die in der vierten Frag benambſete Verſchreibung nicht vorhanden/ Herr Barthold die beſchehene Subſtitution vor ſich dahin erweitern können/daß die von dero Gemahlin herrührende Güter auff Herrn Georgs Söhne ſive Iure ſubſtitutionis ſive legati erblich verfallen?

Fürs Neunte/ Ob nicht hierinn vielmehr ein error Iuris & facti, in dem Herr Barthold vermeynt/daß S. Gn. Gemahlin Teſtament noch in eſſe wehre/vorgelauffen/vnd dahero Herrn Barthold dispoſition, als auff ein jrrig præſuppoſitum ergründet/vor ſich richtig ſey? Demnach auch Herr Barthold ſeinen letzten Willen verordnet/daß das Ambt Eberweiler / dieweil es zu der Herrſchafft Königseck gehörig geweſen / Herrn Marquarden Sohn zu der Herrſchafft Königseck zugehörig vnd verbleiben ſoll. Alſo wird zum Zehenden gefraget / Ob beſagt Ambt Iure præcipui vnd ohn alle recompens vor aller Abtheilung wolermelten Herrn Marquarden Sohn eingereumbt werden/ oder aber/ derentwegen den andern Erben gleiche Ergötzlichkeit widerfahren ſoll?

SVFFRAGANTE IEHOVA.

RESOLVTIO PRIMÆ QVÆSTIONIS.

SOlche vorgehende Fragen vermittelſt Göttlicher Verleyhung kürtzlich vnnd mehrern theils deciſive auffzulöſen / wird die Erſte affirmando dahin beantwortet / daß wolermelter Fraw Teſtirerin ohnverwehrt geweſen/jrē Herrn vnd Gemahlen zum Erben einzuſetzen/auch das hierüber auffgerichtetes teſtamentū kräfftig ſey; dieweil nicht allein in jure richtig vñ ohnfehlbar/ daß Eheleute einander zu Erben einſetzen könnē / *text. in l. quæ dotis. ff. ſolut. matrimon. l. uxori. §. 1. l. uxorem ff. de legat. 3. l. fin. C. ſi quis alius. teſtar. prohib. Auth. præterea. C. unde vir & vxor. c. ſi pater. de teſtam. cum ſimil. lib.* Marian. Socin. *conſi. 7. n. 2. & 3. vol. 2.* & alii relati à Petro Peckio *tract. de teſtam. coniugum cap. 1. n. 3. lib. 1.* Gail. *lib. 2. obſerv. 117. n. 1.* Confert huc Simon de Proœtis *lib. 4. de interpretat. ultim. voluntat. dubitat. 10. n. 2. & 3. fol. 183.* (ubi addit in aliquibus partibus , maxime Alemaniæ, uxorem eſſe hæredem mariti.)

Ad

2 Adeo, ut non interſit, proprio motu teſtatrix ad inſtitutionem profilierit, an vero blando ſermone mariti ad hoc ſit commota & perſuaſa Idem Peck. *d. lib. 1. cap. 9. num. 1.* Nicol. Everhardi, Præſes *conſil. 19. n. 21.* Hieronym. Banzmanus *lib. 2. quæſt. iuris controuerſ. q. 21. n. 31. & ſeqq.*

3 Modo dolus & fraus abſit, nec verbera blanditias præceſſerint, quod non præſumitur, Beſondern auch gegenwertiges Teſtament tam quoad intrinſecam, quam extrinſecam formam allerdings vntadelhafft zuſeyn verſpühret worden.

RESOLVTIO SECVNDÆ QVÆSTIONIS.

Ratio dubitandi.

ZVr Andern Fragerörterung zugreiffen / Jſcheints prima fronte, daß beſagtes Teſtament in Anſehung der eingeſetzter Erb obermelter Frawen Teſtirerin Todt erlebt / derſelben Erbſchafft angetretten vnd es alſo ſein Würckligkeit einmal erreichet / nunmehr quoad ſubſtitutionem erloſchen vnd gefallen ſeye / Sintemal auß
4 findigen Rechtens / Quod ſubſtitutio vulgaris (qualis hæc eſt) per aditionem inſtituti ideo expiret, quod eiuſmodi ſubſtitutio fiat ſub conditione negativa, ſi primus hæres non erit: Ergo ſi primus hæres erit, deficit conditio & poteſtas petendi ex conditione & per conſequens ceſſat ſubſtitutio per text. *in l. poſt aditam ubi gl.* & Dd. uno ore *C. de impub. & aliis ſubſtitut. l. ſi legata, C. de legat. cum ſimilib.* Michael Graſſus *in commun. opin. verb. ſubſtitutio. q. 15. num. 1.* Franciſc. Mantica *de coniect. ultim. voluntat. lib. 2. tit. 5. n. 5.* Sfort. Odd. *tractat. de ſubſtitut. inpralud. p. 2. c. 6. nu. 1.* Teſſaur. *deciſ. Pedemont. 127. num. 8.* Surd. *conſil. 250. num. 38.* Simon de Prætis *conſil. 6. num. 5. cent. 1.* Nicol. Intrigliolus *tractat. de ſubſtitutionib. cent. 1. q. 46. num. 1.* vbi infinitas authoritates comportarit. Ioham Dauth. *de ſubſtitut. vulg. nu. 229. fol. 923.* Pet. Gregor. *in Syntag. iuris univ. lib. 42. c. 16. n. 11.*

Vnnd ob wol die Fraw Teſtirerin in der hernacher Anno 1597. auffgerichteter Verſchreibung ſo viel zuverſtehen gibt / daß die in jhrem Teſtament begriffene ſubſtitution auff den Fall angeſehen ſey / da jhr Herr vnd Gemahl todts verfahren vnd keine leibliche Erben / auch kein Teſtament hinterlaſſen würde / daß alsdann Herrn Georgs Sohn quaſi per ſubſtitutionem fideicommiſſariam der Weg zur ſubſtitution eröffnet ſeyn ſoll / ſo iſt doch pro ſecundo ſolche relatio jrrig vnd im Teſtament begriffen.

5 Relato autem & non referenti ſtandum; quoties aliter in relato ſcriptum, quam in referente invenitur. Error enim tum in referente videtur Alexand. *conſil. 46. num. 7. verſic. ex reſponſionibus volumin. 1.* quem, ut & alios refert Crauetta *conſil. 956. num. 3. & conſil. 969. num. 33.*

6 Et diſpoſitio relativa non attenditur, ſed relata, quando de ea conſtat in tantum, quod ſi referens aliter loquatur, quam relatum ad relatum reſpiciamus Ita poſt Caſtr. Aret. Pariſ. Grammat. Cephalum, Menochium & alios docuit Ioan. Petr. Surdus *conſil. 313. num. 50.*

Da man auch gleich bekentlich einräumen wolte / daß der Fraw Teſtirerin ex poſt facto jhr Teſtament zu declariren vnnd zu erläutern erlaubt geweſen: Als deſſen eigentlicher Verſtand auß dem / was ante & poſt teſtamentum fürgangen / geſchöpffet werden müſſe / Cum voluntas teſtatoris poſſit declarari ex verbis e- 7
iusprolatis etiam in contractu ante vel poſt conditum teſtamentum Mantica. *lib. 3. de coniectur. vltim. voluntat. tit. 1. nu. 6.* poſt Ruin. & Nattam *conſil. 474. num. 19. & ſeq.* Addo eundem Nattam *conſil. 132. num. 4. vbi dicit*, quod declaretur per aliam ſcripturam teſtatoris etiam privatam 8
epiſtolam Menoch. *conſil. 118. num. 18. conſil. 198. n. 18. & conſil. 555. n. 16.* vbi loquitur in terminis ſubſtitutionis.

Vnnd dieweiln die Iuris Interpretes ins ge- 9
mein / ligatur de declaranda teſtatoris voluntate zween Zeugen nothwendig erfordern Mantica *lib. 5. de coniect. vlt. voluntat. tit. 14. num. 12. & titul. 15. num. 3. & 9:* Menoh. *libr. 4. præſumpt. 36. num. 16.* Dauth. *de ſubſtitut. n. 158. & nu. 174.* ubi plures citat Didac. Roderic. Alvarot. *de coniect. ura ta mente defunct. lib. 1. c. 3. num. 7. & lib. 3. c. 2. num. 19.* poſt Anton. Padillam *in l. cum virum, num. 50. C. de fideicommiſſ.* Intrigliol. *de ſubſtit. cent. 1. q. 22. num. 26. & q. 92. num. 56. & 61.* Maſcard. *concluſ. 14. 15. num. 38.* Anguſola *conſil. 29. num. 4. lib. 6.* Menoch. *conſil. 266. num. 65.* Surd. *conſil. 414. num. 67.* Vincent. Caroc. *deciſ. 56. numer. 16.*

Als wird man zum dritten auff berührte Verſchreibung einige Grundfeſt nicht ſetzen können.

Zuſetzen auch / daß mitzween Zeugen der Frawen Teſtirerin declaration zu verificiren, vnd zubeſcheinen were. Nichts deſto weniger vnd am vierdten wird daſſelbe die Subſtituirten darumb nicht vberfahren / daß mehrgerührter Verſchreibung eine gantz newe diſpoſition, ſo im Teſtament nicht zufinden / einverleibt worden.

Cæterum quando teſtator mutat & aliquid noui diſponit circa teſtamentum jam condi- 10
tum, non minus atque ab initio ſeptem teſtes ſunt neceſſarii, ita vt duo non ſufficiant, Simon de Prætis *libr. 1. de interpret. vlt. voluntat. interpr. 1. dubitat. 3. fol. 5. num. 28. ubi ait*, quando dicta per teſtatorem ampliant diſpoſitonem non ſcriptam in teſtamento & ſic errore omiſſam tot teſtes requirantur ad eam probandam, quot erant neceſſarii ad principalem ipſam diſpoſitionem probandam poſt Dd. ibidem relatos Natta *conſil. 420. num. 8.* Et ſubſtitutionem proban- 11
dam eſſe ſeptem teſtibus poſt Dec. *conſil. 315. column. 3. in fin.* tenet Surdus *conſil. 129. num. 28. & ſeq.* vbi addit, quando agitur de inductione nouæ voluntatis, ſeptem requiri teſtes.

RATIONES DECIDENDI.

ABer da hingegen andere diß fals einlauffende Vmbſtände erwogen / will mich bedünckē / daß angeregte ſubſtitution der Vrſach noch nicht auffgehoben ſey / daß alsdann conditionis

defectus & hæredis exiſtentia der ſubſtitution
12 ohnabbrüchig iſt/da auß allerhand conjecturis vnd Vermuthungen abzunehmen were/ wie der teſtator die ſubſtitution auch in caſum exiſtentem zuerweitern gemeynet geweſen/Gomez, *lib. 1. variar. reſolut. cap. 3. num.* 10. *& ſeqq.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 36. *num.* 9. *& præſumpt.* 65. *per tot.*

Nun befinden ſich nicht allein dergleichen coniecturæ vnd præſumptiones, beſondern es iſt auch wolermelter Fraw Teſtirerin lautere declaration vnd Erklärung de extenſione ſubſtitutionis außtrücklich obangezogener Verſchreibung ibi: Mit Geding/ꝛc. Et paulo poſt, doch vns vnnd vnſern/ꝛc. einverleibt/ welche declaration, ohngeachtet dieſelbe ex poſt facto abſonderlich erfolgt/ad eruendam voluntatem billich in Auffacht gezogen wird / Cum de iure etiamſi
13 nihil expreſſum ſit in teſtamento, ſed tamen aliunde probari poterit teſtatoris voluntas, ſufficiat talis voluntas, coniecturata ad inducendum fideicommiſſum, Bartholom. Socin. *in l. in ambiguo col. ultim. verſic. quinta concluſio, ff. de rebus dubiis* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 67. *num.* 17. Nicol. Intrigliolus *de ſubſtitut. centur.* 3. *quæſt.* 72. *n.* 13. *fol.* 167. per text. *in l. quoties.* §. 1. *ff. de hared. inſtitut. l. cum auus, ff. de condit. & demonſtrativ. l.*
14 *cum proponbatur, ff. de leg.* 2. Ita ſubſtitutio ob favorem ultimæ voluntatis extenditur de caſu ad caſum per voluntatem teſtatoris Surd. *deciſ.* 228. *n.* 14.

Inſonderheit aber/daß den teſtatoribus ohne alle Solennitäten mündlich ohne Beyſeyn ſieben
15 Zeügen oder auch ſcripto minus ſolenni modo authentico ſeinen bereits ordentlich vnd ſolenniter verfaſten letzten Willen ex poſt facto vnd hernacher zuerklären erlaubt ſey. Solches wird à Bartholo gelehret/ *in l. 1. C. de Codicill. & l. hæredes* §. 2. *ff. de teſtam. per l. fin. cũ ſimilibus, ff. de reb. dubiis*
16 Adeo, vt ſcripto nulla voluntas ſcriptis declarari poſſit Roman. *conſil.* 179. Nicol. Bellon. *conſil.* 5. *num.* 13. Bertazzol. *conſil. ciuil.* 98. *num. n. volum.* 1. Mandell. *conſil.* 4. *num.* 41. Eleganter Simon de Prætis *libr.* 1. *de interpr. ultim. volunt. interpretat. 1. dub. 3. num.* 97. Quo loci firmat poſſe ex te-
17 ſtatoris libris & aliis ſcripturis liquere quemadmodum teſtator contenta in teſtamento interpretari & intelligere voluerit per text. *in l. qui concubinam* §. *cum ita legatum. ff. de leg.* 3. *l. prædia in pr. & ibi gl. ff. de feud. inſtit. & in l. fin. ff. de pec. leg.* Bartol. *in l. alimenta in pr. ff. de aliment. leg.* Quod & late diſcuſſit Mantica *lib.* 3. *de coniectur. vltim. volunt. tit.* 1. *num.* 1. *& ſeqq.* qui & *num.* 6. tradidit voluntatem teſtatoris poſſe declarari ex verbis prolatis in contractu à teſtatore celebrato ante vel poſt conditum teſtamentum poſt Ruyn. & Nattam *conſil.* 474. *num.* 19. *&* 20. Et conferunt huc auctoritates in rationibus dubitandi in §. Da man auch/ꝛc. adductæ. Quæ de-
18 claratio in primis ſpectanda & ſequenda, ſi ſcriptum, quod fit, ſi expreſſe ſe ad teſtamentum præcedens referat Franciſc. Burſat. *conſil.* 5. *nu* 4. *volumin.* 1.

19 Vnd ob wol in ſubſtitutione fideicommiſſaria kein extenſio zuläſſig/ Menoch. *libr.* 4. *præſumpt.* 73. *num.* 1. & 2. Peregrin. *tractat. de fideicommiſſis artic.* 1. *num.* 36. Mantica *de coniectur. vltim. voluntat. lib.* 5. *ſub numer.* 11. Cravetta *conſil.* 191. *num.* 11. Menoch. *conſil.* 326. *num.* 18. *& con-* 379. *num.* 12. *&* 13. *volumin.* 4. *& conſil.* 171. *num.* 15. *volumin.* 2. Cacheran. *conſil.* 22. *num.* 8. Cavalcan. *deciſ. Foroliv.* 11. *num.* 14. *in fin. & deciſ.* 105. *num.* 45. *part.* 3. Franciſc. Milanenſis *deciſ.* 1. *ſub num.* 142. *lib.* 4. So gewinnet doch ſolche Mey-
20 nung alßdann nicht ſtatt/ iuxta Menoch. *d. l. nu.* 4. *& ſeqq.* Quando extat ratio & præſumpta mens & voluntas teſtatoris tam in vno, quam in altero caſu.

CONFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

DErfallen demnach die Rationes dubitandi für Jich ſelbſt zugrund/ dann was de expirata ſubſtitutione per aditionem hæreditatis angedeu-
21 tet: findet daſelbſt ſtatt/ da man in terminis vulgaris verbleiben vnd nicht weiter ad fideicommiſſariam (wie dißfals beſchehen) geſchritten were/ Man vermerckt aber allhier/ daß der Frawen Teſtirerin Will vnd Meynung geweſen/ den Freyherriſchen Königseckiſchen Stämmen zu providiren, alſo/ ob gleich die verba teſtamenti auff eine vulgarem ſubſtitutionem lauten / dannoch ex defunctæ intentione ad fideicommiſſariam zu extendiren iſt/ cum voluntas defuncto magis, 22
quam verba aptè tendenda ſint, *l. cum virum. C. de fideicommiſſ.* Simon de Prætis *conſil.* 175. *n.* 13. *centur.* Caualc. *deciſ.* 31. *n.* 1. *p.* 5. Et non indigeamus alia gloſſatione vel interpretatione, vbi teſtatrix 23
ſe ipſam declarauit & gloſſauit, ſicuti poſt Bald. ait Cardin. Pariſius *conſil.* 54. *num.* 48. *libr.* 3. Cardin. Mantica *libr.* 3. *de coniectur. ultim. voluntat. tit.* 1. *num.* 1.

Nichts thut zur Sachen/ was pro ſecundo de erronea relatione, vnd daß nicht dem referenti, ſondern dem relato Glauben beyzumeſſen / alldieweilen ſolche doctrina allerhand limitationibus vnd Außfällen vnterworffen / inſonderheit aber diſpoſitio referens alsdann in acht zuneh- 24
men iſt / etiamſi nullo modo conſtet de relato, quando relatum pendet, à ſola poteſtate referenti & ab illius diſpoſitione *l. ſi ſervus legatus.* §. *ſi ita ſcriptum, ff. de leg.* 1. Cravetta *conſil.* 926. *n.* 9. Berous *conſil.* 198. *num.* 23. *volumin.* 1. Surd. *conſil.* 402. *num.* 32. *& conſil.* 419. *num.* 24. vbi & alios laudat. Quemadmodum etiam referenti 25
creditur non conſtito de relato, vbi agitur inter perſonas, quæ poſſunt diſponere poſt Iaſonem idem Surdus *conſil.* 423. *n.* 12.

Auſſer zweiffel aber iſts / daß die Teſtirerin zu diſponiren mächtig geweſen; Daß ferner vnd zum dritten præciſe ad probandam declarationem voluntatis duorum teſtium interuentus nöthig ſeyn ſoll/ will mir nicht eingehen/ vnd 26
iſt oben gehört/ Quod etiam per ſcripturam privatam teſtatoris declaratio fieri poſſit, cum etiam ex actu nullo voluntas declarari queat, per ea, quæ ſupra adduximus Marcus Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ. artic.* 11. *num.* 69. *& artic.* 16. *num.* 51

So

So wird auch durch weyland Herrn Ber-
27 theoldts/ vti illustris personæ, Testament/ ohngeachtet solches ob omissionem solennium nicht wol bestehen mag/ der Frawen Testirerin Will erwiesen/ vnd ist vermuthlich/ daß Jhr Gnaden von dero Gemahl je vnnd allwege gehört habe/ daß die substitution auff solchen Fall zuverstehen sey/ Also/ daß jhrem Willen deß Concipisten/ so das Testament verfasset/ Jrrthumb ohn Nachtheil seyn soll/ iuxta notata Dd. *in l. errore. C. de test.am.*

Viel scheinbarer ist Quarta Ratio dubitandi, welche aber auch durch vorgehende Ablei-
nung zum theil hintertrieben ist; Vber welches auch diß wahr zunehmen / da gleich solche in der Verschreibung von newem declarirte substitution ex defectu testium zubestreiten / dennoch
28 dahero zubehaupten were / Quod etiam in contractibus, qui absque solennibus huiusmodi, subsistunt, possit fieri substitutio, Francisc. Marc. *decis. Delphin. 136. num. 4. p. 1. & decis. 597. num. 3. p. 2.* Roland. à Valle *consil. 58. nu. 1. volumin. 3.* Crauetta *consil. 19. num. 8. & 9.* Simon de Prætis *consil. 54. num. 72. centur. 1.* Surd. *consil.*
29 *90. n. 1.* Et in dispositionibus inter viuos & contractibus, posse fieri fideicommissariã substitutionem, receptius dixit Franciscus Viuius *decis. 407. num. 16.* Et ita iudicatum in Rota Pedemont. refert Cacheran. *decis. 85. n. 6. & seqq.* Petr. Anton. de Petra *de fideicommiss. quæst. 4. n. 1.* Peregrin. *de fideicommiss. artic. 51. n. 2.* Decian. *consil. 31. num. sexagesimo primo, libr. 1.* Iohan. Vincent. Hondedæ, *consil. 42. num. 1. vol. 2.* infinitos congessit Nicol. Intrigl. *de substitut. cent. 3. q. 89. n. 1.*

TERTIÆ QVÆSTIONIS RESOLVTIO.

DJe dritte Frage nimbt pro affirmatiua jhre Erledigung auß den hellen Teutschen Worten mehrbesagtes Testaments/ ibi: aller vnser vnverschafften verlassen Haab vnnd Güter/ ꝛc. & paulo inferius: aller vnser vnverschafften Verlassenschafft/ ꝛc. & rursus vnsere Verlassenschafft alle mit einander/ ꝛc. & infra zu possessorn vnnd Besitzern aller vnserer vnverschafften Verlassenschafft/ ꝛc. Also vnd weiln solche Dictiones uniuersales seyn/ billich auch alle iura, nomina, vnd actiones darunter begriffen werden/ Cum partí-
30 cula OMNIS nihil excludat *l. Iulianus, ff. de leg. 3.* Natta *consil. 120. n. 20. & consil. 397. n. 2.* Tiber. Decian. *consil. 57. n. 11. vol. 1.* Et Dictio OMNIS
31 tantæ perhibeatur potentiæ, vt tollat etiam id, quod aiure erat dispositum, Natta *consil. 63. nu. 13. & consil. 154. n. 3.* Et ea insuper complectatur, quæ alias non includerentur Mandel. *consil. 17. n.*
32 4. Quamuis alias illa dictio OMNIA non comprehendat nomina & actiones Michael Grassus *de succeff. §. legatum q. 9. n. 6.*

33 Fürnemblich vnd zum Andern wird auch dasselbe durch offterwehnte Verschreibung in nachfolgenden Worten bestettiget/ ibi: So viel wir deren nit allem schon mächtig worden vnd zuhanden gebracht/ ꝛc. Et quæ sequuntur lineis decem subsequentibus, quæ tam perspicua sunt, vt sine manifesta calumnia in dubium vocari non possint.

Am dritten ist das Wort Verlassenschafft dergestalt general vnd weitschweiffig/ daß darunter auch actiones & iura verstanden werden/ Idq; hic eo magis, quod hic quædam excipiantur ni-
34 mirum, was sonst legirt vnnd verschafft/ vnde procedit regula: Quod quorundam exclusio reliquorum sit inclusio & exceptio firmet regulam in casibus non exceptis *l. quod non liquido. §. fi. ff. de pen. legat. cum simil.* Cacheran. *dec. 108. n. 8.*

35 Inprimis, cum quædam non sint simpliciter excluſa seu excepta, sed cum expressa particula taxatiua (allein) vt hic sæpius *dd. locc.* per tradita à Dd. de particulis taxatiuis.

Es sind auch vierdtens/ damit aller Zweiffel bey seits gethedigt/ solche Wort non sine singu-
36 lari emphasi erholet worden/ vt vel hæc geminatio enixam testatricis mentem declaret, magisque operetur, quam simplex verborum prolatio Crauetta *consil. 201. n. 42. & consil. 205. nu. 4.* Fulu. Pacian. *consil. 9. n. 16.* Peregrin. *consil. 77. n. 51. vol. 1.* Cacheran. *decis. 128. n. 14.* Caualcan. *decis. 5. n. 27. & 80. p. 3.* Nicol. Losæus *tractat. de iure Vniuersitat. p. 3. c. 10. n. 7.*

Fünfftens/ so wird auch diese opinion dahero bestetiget/ daß/ im fall eine andere interpretation solchen lautern vndisputirlichen Worten angeschmitzet werden solte/ diß contra iuris rationẽ erfolgen würde/ vt diceretur testatricem pro parte testatam; pro parte vero intestatam decessisse,
37 quod ius nostrum non patitur, *l. ius nostrum 7. ff. de R. I. cum similib.* Vnde originem trahit, ius accrescendi, vt si pluribus hæredibus institutis
38 unus hæreditatem repudiet, pars repudiata non ad hæredes ab intestato, sed ad reliquos hæredes institutos deuoluatur, *l. bona 3. §. fin. cum seqq. ff. de bonor. possess. l. un. §. his ita C. de caduc. tollend. cum similib. infinitis.* Et quod, si vnus tan-
39 tum hæres sit scriptus in aliqua parte assis, reliquæ partes, quarum etiam nulla est facta mentio, non transeant ad hæredes ab intestato, sed ille scriptus in parte in solidum tantũ fiat hæres, *l. 2. § pro qua ff. de bonor possess secundum tab. l. 145. ff. de V. S. §. non autem vtique. Institut. de succeff. ab intestat l. cohæredi, §. fin. ff. de vulg. vbi etiam in specie de substituto in parte l. filius 28. §. fin. ff. de liber. & posthum.*

Vnd ist diesem nicht zuwider/ daß nach Anlei-
40 tung der Rechten Cessio iurium facta lite pendente vtpote vitio litigiosi affectorum vngültig ist/ Alexand. *consil. 45. n. 5.* Burlat. *consil. 116. n. 16.* Dec. *consil. 492. n. 8.* Mynsing. *consil. 52. n. 33. & seqq.* Robert. Lancellot. *de attentat. p. 2. c. 4. in præfat. n. 451.* Marc. Anton. Peregrin. *de iure fisci lib. 4. tit. 6. n. 19.*

Zumahlen / daß nicht allein das vitium liti-
41 giosi nicht statt findet/ si alienatio fiat in vltima voluntate, *l. nomen ff. de leg. 3. l. fin. §. exceptis. C. de litig.* maxime in hæredis institutione Petr. Anton. de Petra *de iure quæsit per Princip. non tollend. c. 14. num. 5 fol. 201.* Besondern auch die translationes & Cessionales rerum litigiosarum cum
42 vniuersitate verstattet werden / Augerr. Berous *consil. 187. numer. 28. libro primo,* Cephal.

consil.

conſil. 64. num. 15. Menoch. *lib. 3. præſumpt. 129. nu. 43.* Lancellot. *de attentatis, d. c. 4. nu. 555. p. 2.*

43 Deſſen inmittelſt zugeſchweigen/ daß etliche Dd. das vitium litigioſi à iuribus incorporalibus außmuſtern/ vti Hoſtienſ. Innocent. Abb. Speculat. relati à Matthæo de Afflictis *in conſtitut. regn. lib. 2. rubr. 41. num. 37.* Gabriel. *in commun. opin. libr. 2. de action. concl. 5. n. 52.*

QVÆSTIONIS QVARTÆ RESOLVTIO

IN der 4. Frage werden wider mehrgemelte Verſchreibung eben dieſe dubia errengt / daß nemlich den Erben ab inteſtato jhr Gerechtſamb dardurch entzogen/ auch der Teſtirerin von jhren Gütern zu diſponiren die Hand gleichſamb geſperret werde / deren aber weder eins noch keins darumb die Verſchreibung vernichten mag;

44 Quod de iure quilibet, etiam hæredes habens, liberam habeat ſuarum rerum diſpoſitionem tam inter vivos *vulg. l. in re mandata. 21. C.*

45 *mandat.* quam potiſſimum in vltimis voluntatibus, *l. 3. & tot. ff. & Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* Hieronym. Pantzmannus *lib. 2. quæſt. iur. controverſ.*

46 *quæſt. 21. numer. 11.* Soli liberi *l. inofficioſum, 3. ff. de inoff. teſtam. l. item ſi maritus. 22. C. eod. princ. Inſtit. eodem.* Et parentes *l. 1. ff. de inoff. teſtam. l. 15.*

47 *ff. eod. l. 17. C. eod.* quibus legitima debetur, ex-

48 cipiuntur. Et in ſpecie de fratrum ſororumque liberis, quod ſiipſorum patruus vel auunculus, amita vel matertera eoſdem plane prætereat in diſpoſitione teſtamentaria, non habeat facultatem querelandi eſt text. *in §. vltra fratres Inſtitut. de inoffic. teſtament. l. 1. in fin. ff. eod. l. fratris 21.*

49 *C. eod.* Sed & poſito, quod dicta Verſchreibung non ſit vltima voluntas, ſed actus inter vivos, adhuc ſolis liberis & parentibus uſque ad legitimam querelandi de donatione inofficioſa facultas data eſt *l. Titia. §. Imperator & §. fin. C. de legat. 2. l. 1. C. de inoffic. donat. l. cum donationib. 6. & ſeq. eod. Nov. 92.*

50 Nicht weniger iſt menniglich erlaubt/ auch die von ſeinen Voreltern herrührende Stammgüter per donationem auff frembde Perſonen zuverwenden text. *in l. ſi arra 19. C. de donat.*

Einem ſolchem nach/vnd weil offt wolermelte Fraw Teſtirerin weder in auff- noch abſteigender Linien Erben verlaſſen / gibt ſich der Beſchluß ſelbſt/daß ſie mit dem jhrigen teſtando, legando, auch donando nach allem Belieben ſchalten vnd walten können.

51 Wie wol aber nicht ohne/ daß die pacta, dardurch einem teſtandi facultas in totum abgeſtricket / in den Rechten (vti contra bonos mores) nit paſſiren, *l. ſtipulatio hoc modo, ff. de V. O.* Card. Pariſ. *conſil. 16. nu. 11. lib. 3.* Peregrin. *conſil. 69. nu.*

52 *9. lib. 1.* Et in ſpecie donationes omnium bonorum tam præſentium quam futurorũ, qualis eſt hæc noſtra, propterea, quod liberam teſtandi facultatem plane extinguunt, nullas & invalidas eſſe, communis & recepta eſt Dd. ſententia, adeo, ut nec etiam quoad præſentia donatio ſubſiſtere poſſit, ſed in totum annulletur Clar. *in §. donatio. q. 20. verſic. Item quæro, qui* de communi teſtatur, Curt. Iunior *conſil. 25. n. 1. vol. 1.* Cephal. *conſil. 585. num. 125. & ſeqq. lib. 4.* Hondedæ *conſil. 37. n. 28. & conſil. 39. n. 10. vol. 1.* Cacheran. *deciſ. 70. n. 10.* Anton. de Gamma *deciſ. Luſitan. 386.* quod & in 7. quæſtione inculcabimus Je dannoch vnnd in Erwegung / daß berührte Verſchreibung eine declaration vnnd Erläuterung deß Teſtaments vnd in der Frawen Teſtirerin ohngenöthigten Willen geſtanden / auch biß auff den letzten Athem jhre teſtamentirliche diſpoſition zu widerruffen / In tantum, daß ſie davon ne quidem per iuramentum abgehalten werden könte. Cum nullo remedio caveri poſſit, 53
quod teſtamentum, vt teſtamentum, irreuocabile fiat Zaſ. *in l. ſtipulatio hoc modo num. 51. verſic. ſecunda concluſio, ff. de verbor. obligat.* Couarruv. *de teſtament. ad rubric. p. 2. num. 9. & ſeqq.* Clar. *§. teſtamentum, q. 94. num. 3.* Weſenbec. *conſil. 71. num. 6.* Graſſ. *§. teſtamentum, quæſt. 87. num.* 1. Vt plane otioſa videatur clauſula reſeruatoria 54
de reuocando vel mutando teſtamentum Modeſtin. Piſtoris *conſil. 20. num. 21. & ſeq. libr. 2.* Graſſ. *d. §. teſtamentum, q 88.* Dauth. *de teſtament. num 88. & ſeq. fol. 135.* Simon de Prætis, *libr. 4. de interpretat. vlt. volunt. 3. interpr. dub. 2. numer. 58.* So iſt man nicht in terminis pactorum de ſuccedendo, ſondern vielmehr vltimæ voluntatis verfaſſet. Neben dem auch zubedencken/daß im H. Reich Teutſcher Nation / ſonderlich inter illuſtres perſonas dergleichen pacta de ſuccedendo für kräfftig ermeſſen werden/ eleganter 55
Dauth. *de teſtament. num. 86. & ſeqq. & in repetit l. fin. C. de pactis* (vbi *num. 46.* citat Bolognetum, *ibid. num. 66.* decentem; inter Germanos propter eorundem integritatem poſſe Princi- 56
pem in totum tollere diſpoſitionem *d. l. fin. C. de de pact.*) Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 51. num. 34.* Schrader. *de feud. p. 10. ſect. 1. num.* 38. vbi pluresadducit;

Et ſunt huc transferenda, quæ pro validitate talium conuentionum in reſolutione ſeptimæ quæſtionis attigimus.

RESOLVTIO QVINTÆ QVÆSTIONIS.

GEgenwertiger Frage Auffloſung iſt am beſchwerlichſten zutreffen / ſo viel die hæredis Inſtitution, welche gleichſamb pro fundamento & baſi teſtamenti gehalten / anlangt / möchte weyland Herrn Bertholts Teſtament der Vrſach zuvertheidigen ſeyn/daß die Iuris Interpretes indeme/ ohne ſondere Spaltung einig ſeyn / daß 57
die Wörter/ LEGO, RELINQVO, DIVIDO, ORDINO, DISPONO, wann dieſelbe Vniuerſitati beygefügt/hæredis inſtitutionem einführen/ vt poſt alios firmarunt Michael Graſſus *de ſucceſſ. §. Inſtitutio. q. 14.* quam veram & communem ait Ludouic. Zunt *in reſponſo pro vxore num. 561.* Alexand. Raudenſ. *de analogis lib. 1. cap. 37. numer. 20. & ſeqq. fol. 602. & ſeqq.* Cuchus *in tractat. de Legitima, numero quadrageſimo ſeptimo, fol. 279.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 141. n 7. & ſeqq & conſi. 637. num. 4.* Weſenbec. *conſil. 28. nu. 6.* Teſſaur. *deciſion. Pedemont. 58. n. 4.* Didac. Roderic. Aluar.

de con-

de coniect. mente defuncti, libr. 2. c. 3. §. 1. num. 5. versic. oportet. fol. 276. Surd. *consil. 61. n. 6.* Gail. *2. observ. 116. n. 8.*

Nun iſt auß berührten Teſtament in Augenſchein erreuglich / daß weyland Herr Barthold von Königseck diſponendo ſuper ſua hæreditate, vti vniuerſitate, dergleichen Wort verſchaffen / vermachen / theilen / ꝛc. ſich gebraucht.

Ob aber mehrgerührt Teſtament vmb derent willen / daß Ihre Gnaden keinen einigen Zeugen darzugezogen zubehaupten / bey deme hafftet der meiſte Zweiffel / ſintemal zur Salvation berührten Teſtamenti dieſer von bewehrten Rechts Lehrern einhelliger geführter
58 Schluß nicht wenig dienet / quod Duces, Comites, Barones & ſimiles habentes dominium temporale & perpetuum, habeantur loco Principis in eorum territorio & in eo poſſint facere omnia, quæ poteſt Imperator per vniuerſum orbem, & poſſint facere ſtatuta generalia & derogatoria iuri communi, cuius opinionis Anteſignanus perhibetur Caſtrenſ. *conſil. 34. ſuper primo dubio, numero ſecundo, in fin. & numero quarto, libro ſecundo,* in Duce Mediolan. hoc ſtatuens, Crauetta *conſil. 135. numero quinto & conſil. 404. numero decimo quinto, & conſil. 958. numero quinto & conſil. 953. numero primo,* vbi plures cumulat. Pariſ. *conſil. 25. numero quinquageſimo tertio, volumine primo,* Zaſius *conſil. 1. numero vigeſimo primo, volumin. 2.* Angel. de Beſutio inter eiuſdem Zaſii *conſil. eodem volumine, conſil. 15. numero quinquageſimo tertio & quinquageſimo quarto*, Menoch. *conſil. 302. numero vigeſimo primo & conſil. 604. num. 1.* Guid. Pancirol. *conſil. 119 num. 4.* Cacheran. *conſil. 9. num 2. & 3.* Decian. *conſil. 10. num. 4. vol. 1. & conſil. 41. num. 1. & 2. vol 2.* Weſenbec. *conſil. 27. num. 29.* Surd. *conſil. 127. num. 4.* Fulu. Pacian. *conſil. 149. n. 14. & ſeqq.* Dauth. *de teſtament. inpr. nu. 36. fol.*
59 *68.* vbi firmat, Principes Imperii, alioſque perpetuam regalem & ad ſuos tranſmiſſibilem dignitatem habentes in ſuis certis priuilegio & reſeruatis Imperialibus vti: Et inſpecie, quod Ba-
60 rones & Nobiles habentes caſtra cum regalibus, poſſint in iſtis caſtris, quæ Rex in Regno & Imperator in Imperio reſpondit idem Tiber. Decian. *conſil. 2. num. 165. vol. 1.* Et luculenter in
61 Baronibus hoc aſtruit Ludolph. Schrader. *de feud. part. 10 ſect. 1. nu. 35. & ſeq.* Nouiſſime Henric. à Roſenthal. *de feud. c. 2. concl. 2. & c. 9. concl. 55. & ibid ſub lit. B.* Frideric. Pruckman. *conſil. 27. num. 17.* Andreas Knichen *de ſublimi territor. iure c. 1. num. 300.* Hartman. Piſtoris *libr 3. quæſt. iuris quæſt. 9.*

62 Es werden aber ſummorum Principum, der Römiſchen Keyſer vnd Könige Teſtament / ohngeacht weder Zeugen ſolchen beygewohnet / noch andere ſolennitates in acht genommẽ / für kräfftig gehalten / *l. omnium vbi Dd. C. de teſtament.* Zaſ. *conſil. n. 22. vol. 2.* Menoch. *conſil. 423. n. 14.* Bartholom. Romuleus *in repet. l. nemo poteſt n. 67. ff. de leg. 1.* Vaſqu. *de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 26. num. 1.* Pet. Anton. de Petra *de iur. quæſit. per Princip. non toll. c. 3. q. 3. n. 65. fol. 28. & c. 4. n. 24 fol. 65.*

63 Wie denn auch die Imperiales donationes, ob ſie gleich vber die beſtimbte Summen ſeyn / keiner inſimulation betürfftig / *l. ſancimus. C. de donat.* facit *l. pen. C. de donat. inter vir. & vxor.* Vaſqu. *d. §. 26. n. 3.* Menoch. *d. conſil. 423. n. 14* (vbi donationem cauſa mortis, ſine teſtibus & aliis ſolennitatibus à Pio IV. Pontifice factam propugnat) Iohan. Sichardus *in l. ex imperfecto 5. C. de teſtam.* Peregrin. Iannin. *de citat. reali lib. 2. cap. 6. num.*
57. Huius *l. ſancimus* illa videtur potior ratio, 64
quia ſummi Principis liberalitas nullis eiuſmodi frænis & cancellis coerceri debet Hartm. Piſtoris *libr. 3. q. 9. n. 2. per d. l. pen. C. de donat. int. vir. & vxor. l. fin. C. de præpoſ. agent. in reb. lib. 12.* Marc. Mantua. *conſi. 1. n. 15.* Tiraq. *de nobilit. c. 37. n. 93.*

Vnd in terminis wird nicht allein den Co- 65
mitibus & Baronibus, denen hohe vnnd niedere Obrigkeit zuſtehet / nulla penitus adhibita ſolennitate teſtamentaria jhren teſtamentirlichen Willen auffzurichten verſtattet / Schrader. *d. p. 10. ſection. 1. num. 36.* Sicut valet teſtamentum Imperatoris ſine ſolennitate, ita etiam teſtamen- 66
tum cuiuslibet alterius Domini inferioris Petra *de poteſtat. Princip. c. 4. n. 24. fol. 65.* Princeps ha- 67
bet priuilegium militum in teſtamento ſuo Lan. cellot. Conrad. *in templ. omn. iudic. lib. 1. de Imperatore, §. 4. num. 1. fol. 316.*

Beſondern / es erweitern auch die Dd. ſolche 68
Gewalt auff alle die jenige / ſo das merum & mixtum Imperium hergebracht / ſecuti ea in re Bartolum qui teſtamentum cuiuſdam de Vrſinis, quod in quodam ſuo caſtro, in quo habebat merum & mixtum Imperium, & omnimodã Iurisdictionem ſine adhibitis ſolennitatibus condiderat, validum ſtatuit, ac ſi fuiſſet inſinuatum apud Superiorem; referunt & ſequuntur Bald. *in d. l. ſancimus, C. de donat. & in l. præcio. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Corneus *conſil. 200. n. 5. volumin. 1.* Alexand. *conſil. 157. inſtrumento numer. 8. vol. 2.* Cuius etiam meminit Boer. *deciſ. 228. n. 69*
7. Anton. Capyc. *deciſ. 203. n. 13.* Guilielm. de Benedict. *in c. Raynutius verb. teſtamentum nu. 20. de teſtam.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 12. n. 28. & §. 22. n. 28.* Natt. *conſil. 402. n. 45.* Menoch. *d. conſil. 423. n. 14.* Iohan. Sichard. *in l. præcibus, n. 4. C. de impub. & aliis ſubſtitut. & in d. l. ſancimus, num. 18. C. de donat.* Mantica *lib. 2. de conj. vltim. voluntat. tit. 8. num. 1. & lib. 6. titul. 1. num. 38.* Vincent. Carocius *deciſ. 89. num. 10.* (vbi tamen loquitur in donatione) Iohan. Dauth. *de teſtament. nu. 435 fol. 450. arg. l. ſi conſul. ff. de adopt.* Quam ſen- 70
tentiam latiſſime & multis fundamentis tueri viſus eſt Alexand. Raudenſis *de Analog. libr. 1. c. 28. per tot.* quæ brevitatis ſtudio non tranſcribimus. Nouiſſime Chriſtoph. Beſold. in conſilio ſuper quæſtione; An Principes German. abſq; Iuris ſolennitatibus teſtari queant? reddito; & Diſcurſu Politico de Monarchia, &c. inſerto *fo. 295. & ſ. qq.*

Welchem nach erſcheinet / daß obgeſetzter 71
Meynung ſteiff zu inhæriren; Cum etiam periculoſum ſit, Dominorum regalibus vtentium poteſtatem in dubium reuocare, quoad nihil aliud eſſet, quam reuangare velle mundum, vt Baldus loquitur relatus à Petr. Paul. Pariſio *conſil. 25. numero ſexageſimo ſeptimo, volumine primo,* Tiber. Decian. *conſilio decimo octauo, nume. 124.*

vol.1. Crauetta *conſil.263.num.7.in fin.verſic.quod maxime.*

Bevorab vnnd zum andern gegenwertigen Fals/da man wolermelts Herrn von Königseck letzten Willens/ſo auch mit jhrer Gnaden Pitſchirring verſiegelt worden/allerdings gewiß.

72 Cum teſtium interuentus hoc in caſu vbi Barones vel alii mero & mixto Imperio gaudentes teſtantur, pro ſolennitate probatoria, non etiam formali deſideretur, Vaſqu. *de ſucceſſ. creat.libr.3.§.24.num.26.* Vnd hierunter kein Gefährligkeit gebraucht worden iſt.

73 Deſſen am dritten nicht zugedencken / quod Principum teſtamenta largius & benignius, quam priuatorum; veniant interpretanda Crauetta *conſil.958.num.50.* qui ex profeſſo refutat Nattam *402.& 420.*

RATIONES DECIDENDI.

DBwol aber erſtgehörte Rationes dubitandi keines ſchlechten Anſehens/ſo will mich doch in raiffer Erwegung aller Vmbſtände bedünecken/daß mehrbeſagtes Teſtamen ſchwerlich zu ſalviren ſey.

74 Zu deſſen mehrer Beſcheinung iſt zuforderſt in achtzunehmen / quod teſtes non tam de forma probatoria, quam forma ſubſtantiali (qua omiſſa actus in totum nullus redditur) in teſtamento requirantur text. *in l.ſi vnus, 21. vbi Dd. C. de teſtam.* Vaſqu. *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 12. nu. 10.* Couarruv. *in c. Cum eſſes. num. 8. de teſtam.* Clar. *§. teſtamentum, quæſt. 56. num. 2.* Franc. Mantica *lib. 2. de coniectur. vlt. volunt. titul. 1. nu. 3.* Graſſ. *in §. teſtamentum, quæſt. 54. num. 2.* Surd. *conſil. 129. n. 44.* Hieronym. Panzmannus *libr. 2. qu. iur. q. 23. num. 2.* Petrus Gilkenius *in l. publicati 11. nu. 8. & in l. teſtandi 13. num. 2. C. de teſtam.* Adeo,

75 vt & in teſtamentis priuilegiatis inter liberos nonnulli duos ad minus teſtes exigant Clarus *d. §. teſtamentum, quæſt. 7. verſ. aliquando.* Ludouic. Molina Ieſuita *diſputat. 128. de Iuſtitia.* Natta *conſil. 423. num. 3. &* 4. Cephal. *conſil. 177. num.* 46. Dauth. *in l. hac conſultiſſima, num. 37. C. de teſtament.* Hottoman. *conſil. 57. num. 14.* Cuiac. *conſultat. 1.* qui & teſtamentum tale ſine teſtibus

76 invalidum exiſtimat. Quod etiam obtinere videtur in teſtamentis militum arg. *l. Diuus 24. ibi: conuocatis hominibus, ff. de teſtament. militum.* Guid. *deciſ. 543. num. 9. & 11.* Petrus Gilken. *in d. l. hac conſultiſſima, num. 27.* Iohan. Guittirez *in repet. d. l. nemo poteſt. num. 265. ff. de leg. 1.* vbi duos teſtes in teſtamento militis deſiderat *per l. Lucius 40. ff. de milit. teſtam.* Ludouic. Molina Ieſuita *diſputat. 129. de iuſtit.*

77 Quamuis autem inter teſtamenta inter liberos & militaria hoc nõ immerito poſſit trahi in cõtroverſiãiuxta *Nov. 107. in præfat. & c. 1. l fin. C.*

78 *famil. erciſc.* Gail. *2. obſ. 112 n. 7.* Cũ in huiuſmodi teſtamentis inter liberos attendatur merum ius gentium & non ciuile, nec ciuilis iuris ſolennitas Hottoman. *d. conſil. 57. num. 16.* Vnde & talia

79 teſtamenta abſque teſtibus ſuſtineri docuit, Gail. d. num. 7. Alexander Raudenſis *de Analog. lib. 1. d. c. 28. n. 96.* Flamin. de Rubeis *conſil. 2. nu-*

mer. 43. libr. 2. Et de teſtamento militis idem 80
Raudenſis *d. c. 28. num. 107.* Vix tamen eſt, ut
illud commode ad teſtamenta non priuilegiata 81
extendi poſſit: Cum ius ſpeciale in conſequentiam non ſit producendum, quod & in ſubſequentibus latius confirmabitur.

Fürs ander iſt auß findigen Rechtens/ quod 82
Princeps in teſtamento actiue & paſſiue vtatur iure communi textus *in l. cum hæredes, vbi* Salycet. *C. de teſtam.* Natta *d. conſil. 402. num. 36.* vbi in hoc neminem contradicere teſtatur, *& n. 46.*
Vnde & teſtatorem, qui Principis privilegio te- 83
ſtatur non poſſe facere, quin legesin teſtamento ſuo locum habeant, tradidit Iohan. Guittirez. *in repet. d. l. nemo poteſt. nu. 88. ff. de leg. 1, per l. ſi quando, C. de inoffic. teſtam.*

Zum dritten ſeyn viel Iuris Interpretes der 84
Meynung / quod etiam in teſtamento coram Principe vel apud Acta facta, teſtes ſint adhibendi Azo *in l. omnium C. de teſtam.* vbi gloſſ. Bart. Bald. & Alex. Couarruv. *de teſtam. p. 2. nu. 2. verſic. imo teſtamentum.* Clar. *§. teſtamentum q. 56. n.* 7. Marian Socin. *conſil. 138. num. 10. vol. 1.* vbi communem & ab eo in conſulendo & iudicando non eſſe recedendum tradidit Weſenbec. *in paratit. ff. qui teſtam. facere poſſunt. num. 10.* Herman. Vultei. *inter conſilia Marpurgenſia conſil. 34. n. 42. vol. 1.*

Vnd ob wol nicht ohn/ daß der mehrer Theil 85
Dd. von dieſer opinion abweichen / vnnd keine Zeugen ob præſumptam multitudinem perſonarum erfordern / deren auch das Hochlöbliche Keyſerliche Cammergericht iudicando nachgehet/ Mynſinger. *cent. 6. obſerv. 29.* Dauth. *in l. omnium, num. 2. C. de teſtam.* Jedoch kan man dieſe opinion darumb nicht allerdings in præſenti hypotheſi verwerffen / das weyland Herr Barthold vor ſich ſelbſt ohne Beyſein einiger Perſonen/ſeinen letzten Willen alſo verfaſſet vnd auffgezeichnet vnnd die Rechtliche Ordnung auß der acht gelaſſen / derowegen jhme ſelbſt beyzumeſſen hat / daß ſein letzter Will die Farb nicht thut halten. Cui etiam vulgatum ob- 86
jici poteſt, quod potui, nolui, quod volui, adimplere nequiui *l. multum interd. C. ſi quis alter vel ſibi.* Et in pœnam teſtatoris ob omiſſas ſolenni- 87
tates teſtamentum non ſuſtinetur Mantica *lib. 2. tit. 15. num. 13.*

Wie dann auch ratio d. l. omnium, C. de teſtamentis dißfals nit anzutreffen/ Cum enim id- 88
eo tanta ſolennitas in teſtamentis & vltimis voluntatibus, in quibus amplius non redit arbitrium, requiratur, vt euitentur fraudes, *l. fin. C. de fideicommiſſ. l. hac conſultiſſima, in fin. C. qui teſtamentum fac. poſſ.* Vincent. Carocius *de excuſſ. bonor. p. 2. quæſt 44. num. 7. fol. 360.* (ubi *d. l. omnium C. de teſtament.* ait procedere in ſupplendo ſufficientem numerum teſtium, non quoad alias ſolennitates à iure vel ſtatuto requiſitas: Et *d. l. omnium,* loqui de Pontifice & Imperatore, non autem de alio Principe ab illis inferiore, voluit etiam Cephal. *conſil. 360. nu. 11.* poſt Socinum Iun. *conſ. 130. n. 5. lib. 1.*) Quæ falſitas ceſſat, ſi actus geritur coram Principe multitudine 89
probatæ fidei & nobilium perſonarum ſtipato.

Hæc

Hæc autem ratio in inferioribus Dominis apud quos tanta multitudo probatarum perſonarum, quemadmodum apud Imperatorem, exiſtere non ſoleat, teſte quotidiana experientia, non deprehendatur, haud mirum, ſi etiam diſpoſitio d.l. omnium ad dos non porrigatur iuxt. Corn. *d. conſil.* 200. *numero decimo quinto & decimo ſeptimo, volumine primo*, videatur etiam de intellectu dicta lege omnium Herman. Vultej. *d. conſil.* 34. *volumine primo, conſil. Marpurg.*

90 Deinde etſi ſupremus Princeps donare poſſit ſine inſinuatione, quia non habet ſuperiorem, quem adeat: non tamen inferiori licet Duci, idem permiſſum, quando ſuperiorem adire poſſit, neque ſimul pars & iudex eſſe queat inſinuationis Weſenbec. *conſil. 7. nu. 6. verſic. Et ex illo quoque hæc donatio.*

Inſonderheit vnd zum vierdten iſt deſto mehr contra teſtamentum zuſprechen / daß wann aller der jenigen / ſo merum & mixtum Imperium haben / teſtamenta ohne Zeugen vnnd andern Solennitäten gelten ſolten / ſolches gantz vngereimbt ſeyn / darzu zu gefährlichen Practicken Thür vnnd Thor eröffnen / ja die heilſamblich vnnd wolbedachte gemeine Rechten ratione teſtamentorum, auch nach Belieben Privat-Perſonen / da ſie durch Kauff vnnd andere Titul vnd Ankunfft Flecken vnnd Dörffer mit der Iuriſdiction an ſich bringen ſolten / vber ein hauffen geworffen würden / Cum
91 ne quidem Romanus Princeps, qui iura tuetur, hæc ſibi tribuat, vt totam obſeruationem teſtamentorum multis vigiliis excogitatam atque inuentam facile euertat text. *in l. ſi quando 35. C. de inoffic. teſtament.* Quin & fraudibus non
92 modo via præcludenda *l cũ hi. §. ſi cum ff. de tranſact. l. in fundo. ff. de R. V.* Crauetta *conſil. 936. numero vndecimo.*

93 Sed etiam huiuſmodi abſurda & monſtroſa profligande: Ex quo & argumentum ab abſurdo euitando validiſſimum iudicatur poſt Nicol. Euerhardi *in topic. ab abſurd.* Mantic. *li-*
94 *bro tertio, titulo ſeptimo per tot.* Cum à ratione & iudicio naturali deſumatur poſt Bald. & Euerhard. *d. loco* Cacheran. *deciſion. 107. numero tertio*, Menoch. *conſil. 727. numer. 10.* Couarruv. *pr. qq. c. 37. num. 1. verſic. Nam quod Baldus fol. mihi 2.*

Nach dem dann auch zum fünfften fürnemblich auff das / was in vnverruckter Obſeruantz im H. Reich Teutſcher Nation gehalten wird / ein
95 auffmerckendes Auge zuhaben / Cum obſeruantia ſubſecuta potiſſimum attendenda ſit, non modo in contractibus & ſtipulationibus Afflict. *deciſione ducenteſima vigeſima ſexta, numero quarto* Ioſeph. Ludov. *in commun. opinion. concluſ. 38*
96 *numero quarto.* Sed etiam circa teſtamenta idem Ioſeph. Ludov. *d. concl. 38. nu. 75.* poſt Boer. *deciſ. 228. n. 6. verſic. modo tangamus*, & Mandell. *conſil. 6. n. 20.* So befindet ſich / daß Chur-Fürſten
97 Graffen vnd Herrn in ihren teſtamentis ſolcher adſertion nicht trawen dörffen / ſondern die erforderte requiſita mit Zuziehung der Zeugen vnnd ſonſten in achtung nehmen / derenthalben wol exempla m vnwehrhafftẽ Nothfall auffzubringen weren / daß in praxi vnd am Hochlöbl. Keyſerl. Cammergericht die teſtamenta, ſo von Adelichen vnd andern Perſonen / welchen mixtum & merum imperium zugeſtanden / da dieſelbe in ſolennibus & requiſitis mangel vnd preßhafft befunden / nicht gut geheiſſen worden / Quo etiam inclinat Roſenthal. *de feud. c. 12. concluſ. 10. n. 16. & ſeqq.* Zumahln / daß die pro contraria opinione angezogene Motiven quoad præſentem facti ſpeciem meines Erachtens keiner ſonderbaren Erheblichkeit ſeyn.

CONFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

DAnn was zum erſten vorgeſchwetzet / daß den Ducibus, Marchionibus, Comitibus & Baronibus regalem dignitatem habentibus reſer- 98
uata Imperatoris zugebrauchen vnd eben den Gewalt brauchen / deſſen die Röm. Keyſ. Majeſt. im H. Reich ſich vnterziehen / iſt dieſe opinion nicht ſo gar richtig vnd vnfehlbahr / Cum hanc magno errore introductam teſtetur Iacob. *de feud. ſuper verb. Et cum piſcatione num. 2.* relatus à Iohanne Borcholt. *de feud. c. 5. numero trigeſimo ſeptimo, in fin.* Et periculoſiſſima videatur & anceps Henri- 99
cus à Roſenthal, *de feud. c. 5. concluſ. 13. num. 4. & c. 12. concluſ. 10. num. 15.* Et iſtud, quod dicitur dominos temporales cenſeri loco Principis in eorum territoriis iure nõ caueri reſpondit Cor- 100
neus *d. conſil. 200. numero decimo nono, volum. 1.* Sicut & hoc ipſum Bernhardus Muſcatellus *in praxi ciuili. p. 7. gl. in verb. ſententiam numer. 60.* reſpectiue & non abſoluteintelligendum & vere 101
illud per pompam dici, etiam procedere exiſtimarit, quoad conceſſa in priuilegiis ipſorum, non autem quoad ea quæ priuilegia non concedunt, ita quoque hanc ſententiam in effectu explicat Peregrin. Iannin. *de ciuat. real. lib. 1. c. 1. n. 377.* Natta *conſil. 631. n. 29. in fin.* Menoch. *conſil. 250. n. 101. verſ. non obſtat.* Vbi reſtringunt poteſtatem Ducum ad ea, quæ expreſſe in inue- 102
ſtituris fuerunt indulta. Vnde & Petr. Anton. de Petra, *de poteſtat. Princip. c. 21. n. 19. fol. 277.* Si bene de iure loqui volumus, concludendum putat inferiores à ſupremo Principe, qui cum recognoſcunt nihil aliud, poſſunt in eorum dominiis & terris, quam quod dictant eorum privilegia neq; valere conſequentiam ſtatuit idem Petra *d. tr. c. 3. q. 4. n. 37. fol. 44.* Quis habet merũ & mixtũ Imperium in aliquo loco & omnimodã Iuriſdictionem perpetuam pro ſe & deſcendentib⁹ ſuis, 103
ergo habet iura Imperii. Hoc enim intollerabile inde abſurdum reſultare infert. Quod taliter quis à ſupremo Principe inueſtitus in vno Caſtro terra vel villa iura Imperialia haberet & eſſet ad inſtar Imperatoris, & ſic plus forſan vel ſaltem tantum ius haberet in eis, quantum infeudans. Et quod etiam is vicem Principis haberet. Et hoc ſimpliciter acceptum non eſſe verum dicit Iohan. Sichard. *in rubric. C.*

qui admitt. ad bonor poſſeſſ. n. 16. Nedum quod prudentiores hoc effatum adulationem potius aulicam, quam veritatem politicam redolere iudicant.

104 Betreffend auctoritatem Caſtrenſis, ſo dieſen Schluß faſt erſtlich vff die Bahn gebracht/ redet derſelbe von den Hertzogen zu Meyland / vnd in ſolchem Fall/ da in den Lehenbrieffen / außtrücklich begriffen / daß der belehnte Hertzog alles das in dem Hertzogthumb Meyland zuverrichten vnd anzuſtellen habe / was die Römiſche Keyſer auch auß Vollkommenheit Jhrer Keyſerlichen Macht vnd Gewalt zuthun haben.

Quemadmodũ etiam Caſtrenſem intelligit Felyn. *in c. quæ in Eccleſiarum n. 33. de Conſtitut.* Petr. Anton. de Petra *d. d. tract. c. 21. n. 29. fol. 282.* Alexand. Raudenſ. *de Analog lib. 1. d. c. 28. nu. 96.* Roſenthal *de feud. d. 12. concl. 13. nu. 5.* Bartholomæus Romulus *in repetit. d. l. nemo poteſt n. 30. & ſeqq. ff. de legat. 1.* vbi etiam contendit Principes ſeculares non poſſe derogare iuri nec vti clauſula non obſtante, niſi in eorum inueſtituris expreſſe cautum eſſet.

105 Ebener maſſen wird obverſtandene opinio quod quælibet diſpoſitio, quæ loquitur in Imperatore etiam obtineat in aliis Principibus von denen außgelgt/ ſo keinen Superiorem erkennen/ à Carolo de Graſſis *in tract. de except. ad ſtatut. except. 1. n. 19.* qui & alios citat & num. 15. expreſſe ſcribit, quod hoc non obtinet in illis, qui à Rege vel Imperatore Principatũ vel Ducatum tenent, in feudum. Vnde & argumentum ab im-
106 peratore ad alios Principes inferiores ſuperiorem recognoſcentes non tuto ſemper duci eleganter docuit Carolus Molinæus *in conſuetud. Pariſ. §. 3. gl. 4. n. 17.*

107 Dannenhero ohnſchwer zumeſſen/ ob Bartolo tribuenti omnibus, qui merum & mixtum Imperium, omnimodamque Iuriſdictionem habent, priuilegium teſtandi abſq; ſolennibus, ob gleichwol derſelben viel Dd. turmatim vnbedachtſamb beypflichten / im ſtand Rechtens zu trawen ſey.

108 Sane quod Dd. priuilegium datum militibus quoad teſtamenta & ſubſtitutiones (vt poſſint videlicet etiam puberibus directo poſt aditam hæreditatem ſubſtituere Nicol. Intrigliol. *de ſubſtitut. c. q. 90. n. 2.* loquens in Principibus, Ducibus, Comitibus, Superiorem recognoſcentibus) ad Dominos oppidorum & vrbium habentes iuriſdictionem dilatant, id prorſum falſum vel intelligendum eſſe in Principe, aut eo, qui iuriſdictionem habet ac ſumit poteſtatem derogandi legib⁹ ac iuri communi monuit Couarruv *practic q. c. 37. n. 1. in fi* quẽ ſequi viſus eſt Card. Mantica *lib. 6. de conj. vlt. voluntat. ti. 1. n. 38. in fin.*

109 Quod vero teſtamentum, vti actum voluntarię iuriſdictionis, qui apud ipſum teſtantem, penes quem ſit poteſtas auctoritatis, abſq; ſolennitatib⁹ iuris fieri poſſe, affirmant iuxt. Alexand. Raudenſ. *d. c. 28. nu. 78.* Illud fuedamentu videtur in arrogatione infringere Corneus *d. conſil. 200. n. 11. & ſeqq. vol. 1.*

Wie dann auch offenbahr / daß vor etlichen Jahren der Graff von Lonſtein S. Gn. Sohn nicht auctoritate propria vnd für ſich ſelbſt / ſondern am Keyſerl. Cammergericht emancipirt vnd darüber Richterlichen decrets vnd authoritãt interpoſition erlangt habe / iuxta ſententiam in Camera 28. Martii Anno 1587. iudicialiter publicatam & à Dn. D. Barth. in tomo quinto ſententiarum Imperialium Camer. verbotenus relatam.

Nun weiß man gleichwol ſich zuerinnern/ 110
quod emancipatio quoque ſit actus voluntariæ Iuriſdictionis Alberic. *in l. omnes n. 2. ff. de offic. proconſ.* Dec. *conſil. 150. n. 4.* Roland. à Valle *conſil. 88. n. 23. vol. 1.* Ioan. Fichard. *conſil. 13. n. 2.*

Es wird auch auß angeregter adſertion dieſe 112
vngehewre conſequentz ſich erſpinnen / daß in der Fürſten/ Graffen/ Freyherren vnd von Adel/ ja auch zu zeiten in Privat-Perſonen/ da ſie Iuriſdictionalia hätten/ Macht ſtünde/ wie oben gehört/ dem iuri communi jhres Beliebens zu derogiren oder daſſelbe auffzuheben / quod neutiquam admittendum iuxta *l. formam C. de offic. Præfect. Prætor.* Natta *conſi. 42. n. 7. 14. & 18. in fin.*

Cum & tollere ius commune ſit de Reſer- 113
uatis ſupremo Principi, quæ proinde non veniunt in generali conceſſione. Idem Natta *d. conſil. 402. n. 12.* Teſtamentum quoque iuris pu- 114
blici cenſetur, cuius forma & ſolennitas à priuato mutari vel alterari nequit poſt Dec. *conſil. 494.* Simon de Prætis *libro ſecundo de interpretat. vltim. voluntat. ſolut. 2. numero decimo quarto fol. 232.*

Vnd geſetzt/ daß mehrgerührter Bartoli de- 115
ciſion je zufolgen were / iſt dieſelbe dahin zuverſtehen / daß ob zwar die teſtirende Herrſchafften an die ſolennitates iuris ciuilis vnnd ſonderlich ad præſcriptum ſeptem teſtium numerum nicht præciſe verbunden / dannoch zum wenigſten Zeugen zuerfordern pflichtig ſeyn / Quod ſentire & ita hanc ſententiam exaudire viſus eſt Vaſqu. *de ſucceſſ. creat. libro tertio, d. §. 22. numero vigeſimo octauo,* vbi diſerte ſcribit, hoc quod nimirum antea ex Bartolo & aliis præmiſerat, eſſe intelligendum, vt diſpenſetur in tali teſtamento cum ſolenni numero teſtium, item vt in tali teſtamento & fœmina poſſit eſſe teſtis; Item neć rogitus teſtium ſit neceſſarius, nec ſigilla & ſubſcriptiones eorundem deſiderentur, Hũc etiam inclinat Iohan Sichard. *in d. l. Ex imperfecto C. de teſtam.*

Quo loci formaliter num. 7. tradidit: Et ſic 116
poſſet hodie Princeps Imperator vel Papa, deinde Reges, tertio etiam noſtri Principes & Comites non recognoſcentes ſuperiorem facere teſtamenta ſine ſolenni numero teſtium, & ſufficeret ſolennitas iuris gentium, ſi tantum duo teſtes eſſent adhibiti. Sed & idem Sichard. *in d. l. ſancimus numero decimo nono C. de donat.* teſtatur. Quamuis Bartoli ſententia habeat æquitatẽ, tamen ab ea recedere Dd. communiter Ne illud interim moueãmus, Principẽ in teſtamento condendo non aliter frui hoc priuilegio,

quam

117 quam si exprimat, se hoc iure Principis facere, Natta *d. consil. 402. n. 42.* (referens ita procedere, *l. final. C. de donat. inter vir. & vxor.*) *& consil. 420. num. 36. in fin.* post Bald. & Alex. *consil. 111. n. 4. lib. 6.*

Vber diß wird auch zu consideriren seyn/ daß
118 Bartoli decision auff die Italianische Fürsten vnd Herrn gerichtet/ welche sich de facto eines Römischen Keysers Superioritât allgemachsam entbrochen vnd davon loßgewürcket; Derowegē dieselbe ad Duces, Comites & Barones Germaniæ, so die Römische Keyserl. Mayest. für jhr Oberhaupt gehorsambst erkennen/ nicht außzudehnen ist.

Ohn ist gleichwol nicht/ daß auch mehrgehörter opinion Ludolph. Schrader. & Ioan. Dauth. viel Germani ICti schlechter Dinge anhängen/ aber dieweil dieselbe blößlich solche referiren vnd keines wegs auß rechten Grund discutiendo reifflich erwegen/ hat man sich an jhre authoritât
119 nicht zu kehren/ Cum opinio Doctoris magnifacienda non sit, quam simpliciter, turmatim, perfunctorie & quasi per transennam citra discussionem refert Crauetta *consil. 794. n. 8.* Menoch.
120 *remed. 1. recuper. n. 191. & consil. 51. n. 54.* Qua ratione & Dd. perfunctorie loquentes non faceret communem ait Aurel. Corbul. *de iure Emphyt. c. 15. ampliat. 12. n. 33.* post Socin. Pariſ, Roland. à Valle & Nonium.

121 Die andere vnd dritte ratio dubtandi seyn einiger Ablehnung nicht würdig / sintemal nicht genug ist/ daß weyland Herr Bertholdt also testirt/ sondern es wird auch erfordert / daß er in testando secundum regulas iuris verfahren iuxta IC. Caium *in l. si quæramus 4. ff. de testam.* Quod
122 si non fiat testamentum nullum censetur. Paria enim sunt non testari, vel inutiliter & imperfecte testari ; Cum non dicatur testamentum, quod est imperfectum, *l. pen. C. de his quib. vt indig.* Surd. *consil. 432 n. 25.* & non sufficiat testa-
123 mentum in veritate esse conditum ; nisi etiam solenniter sit conditum post Bald. Menoch. *libr. 1. præsumpt. q. 80. nu. 12.* vt frustra quæratur de
124 iuvanda Domini Baronis voluntate benigna interpretatione Simon de Prætis *libr. 2. de interpretation. vltim. volunt. dubit. 2. fol. 1. n. 42. fol. 19.* Cum non entis nullę sint qualitates, iuribus vulgatissimis.

SEXTÆ QVÆSTIONIS RESOLVTIO.

SOlche Frag nun kürtzlich zubeantworten/ ob wol nicht ohn/ daß die legata, so in testa-
125 mento non iure facto & imperfecto ratione solennitatis auch von Vnwürden vnd nichtig seyn *gl. in Auth. ex causa C. de liber. præter.* Bald. *in l. 1. ff. de iur. Cod. & consil. 391. vol. 8.* Anton. Gabriel. *lib. 6. comm. conclus. tit. de clausulis conclus. 8. n. 23.* quos laudat Michael Graff. *de succeff. §. legatum quæst. 76. numer. 2.* Guil. Bened. *in c. Raynutius verſic. testament. cl. 1. num. 92. & in verſic. in eod. testamento, nu. 241. verſic. ſeptimo,* Ioan. Dauth. *de testament. num. 394. verſic. ſecundo limita.* In tantum vt legatarii nō minus solenni voluntate relictum legatum, vix retinere possint, vt post Co-
126 varr. contendit Vasq. *lib. de succeff. creat. §. 2. n. 13.*

Es sey dann/ daß ein testamentum ex causa præteritionis vel exhæredationis vernichtet/ in
127 welchem Fall die Legata nichts do weniger salvirt werden ex auth. *ex causa C. de liber. præter.* Gail. *lib. 2. obſ. 113. & obſ. 134.* Graff. *d. q. 7. n. 2.*

Jedoch dieweil die verschaffte Legata etwas gering vnd ad piam causam mehrer theils gemeynt seyn / als wird man deren Erstattung nit wol zuverweigern wissen / fürnemblich vnnd in
128 Betrachtung / Quod testamentum aut quævis alia dispositio ad pias causas etiam sine testibus valida sit ; cum testes duo saltem exigantur ad probationem in foro exteriori, vt docuit Ludovic. Molina *in tractat. de iuſtitia diſputat. 134. verſi. Quin auctoritate* Covarruv. Corn. & Tiraquell.

QVÆSTIONIS SEPTIMÆ RESOLVTIO.

NAchdem der siebenden Frag Erledigung/ achte ich darfür/ daß ohngeacht die pacta fa-
129 miliæ den Freyherrn von Königseck dermassen die Hand sperren/ daß jhnen nicht einmahl von den fahrenden Gütern etwas zu disponiren, oder auff andere zuverwenden zugelassen / dannoch obgerührte ad piam causam gewidemete Legata außzurichten.

Dann wiewol vermittelst eines gemeinen
130 durchgehenden Gebrauchs solche pacta gentilitia vnnd Erbeinigungen gültig seyn Francisc. Hotoman. *consil. 72. nu. 35. & ſeqq.* vbi ex Masver. Guil. de Bened. Rebuffo & aliis refert, nouis omnibus gentium moribus institutum fuisse, tertium genus hæredum veteribus ICtis incognitum ; quod conuentionalium appellet-
131 ur Francisc. Marc. *deciſ. 128. n. 6. p. 2.* Petr. Heig. *lib. 1. quæſt. iur. q. 23. n. 13. & ſeqq.* qui *num. 16. ibid.* hanc opinionem, vt valeant nempe pacta super reseruatione successionis in fauorem agnatorum & liberorum facta, nimis altera dices egisse, vt nemini auctor esse velit ; singulari in hærendi ait Menoch. *conſil. 1. numer. 162. & ſeqq.* Dauth. *de teſtament. in princ. num. 86. fol. 131. verſic. nam etſi plerique,* qui pacta successionis acquisitiua moribus & consuetudine approbari pos-
132 se & hanc veriorem & saniorem in praxi sententiam esse pluribus adductis authoritatibus attestatur. Quibus addi potest Marc. Anton. Peregrin. *tractat. de fideicommiſſ. artic. 51. numero trigeſimo quinto, & ſeq.* Anton. Tessaur. *deciſ. 225. numero duodecimo,* Renatus Choppinus *de moribus Pariſiorum libr. 2. tit. 5. numero vigeſimo ſexto, fol. 341.* vbi multa exempla refert. Idem Choppinus *de Domanio Franciæ tit. 1. art. 4. & tit. 6 art. 41.* Andr. Gail. *2. obſervat. 127.*

Ita vt nulla disputatione contraria reuocari,
133 neq; vllo aut fideicommissi aut legati prælegati vel perceptionis iure gravari possint: Nequeenim valere dicimus, nisi quod durat & quocunque ab initio liberæ fuerunt voluntatis fiunt ex post facto necessitatis ; vt in terminis fere loquitur Annæus Robertus *libr. 1. rer. iudicat.*

134 *Senatus Pariſiens. c. 15.* Quod ipſum tum obtinet, ſi huiuſmodi Erbeinigung erigatur non tantum à familia habente Iuriſdictionem R. oderic. Soarez *in l. quoniam ampliat. 10. n. 17. & ſeq. C. de inoffic. teſtam.* Ludov. Molin. IC. *de Hiſpan. primogen. lib. 2. c. 6. n. 1. cum multis ſeqq.* Nicol. Intrigliol. *de feud. q. 39. nu. 39. & ſeq. q. 50. nu. 110.* Schrader. *de feud. part. 7. c. 4. n. 54.* Herman. Vultei. *de feud. lib.*

135 *1. c. 9. n. 48.* Sed etiam confirmatio Imperatoris accedat, ſine qua talia pacta vix ſuſtinentur Gail. *d. obſer. 127.* Mynſing. *conſi. 10. n. 39. & ſeqq. & conſil. 32. n. 21. & ſeqq. & conſil. 49. in fin.* Ioan. Campeg. inter conſilia Alb. Bruni *conſil. 11. in add.* Iacob. Philipp. Portius *conſil. 36. nu. 73.* Zaſ. *conſil. 1. n. 39. & ſeq. lib. 2.* Fichard. *conſil. 11. n. 7. & ſeq. lib. 1. & conſil. 5. n. 5. lib. 2.* Choppin. *de Doman. Franciæ lib. 3. tit. 6. n. 59. & ſeq.* Bodin. *de Repub. lib. 1. c. 2. circa fin.* Andr. Knichen *ad priuileg. Saxon. c. 2. circa fin. & c. 3. pag. 85.*

Dannenher/da gleich pacta familiæ, dadurch die einmal auff einen Stamm gewelzte Güter demſelbē onere fideicommiſſi dergeſtalt jmmer-

136 dar verfangen bleiben/daß auch die bona alienata widerumb von den agnatis vindicirt vnnd abgefordert werdē mögen/am Hochlöbl. Keyſ. Cammergericht authoritate rei iudicatæ vnd inſonderheit kurtzverruckter Ihrer vnterſchiedlichen Baumgarteriſchē Sachen bekräfftiget worden/ Nichts deſtoweniger werden beſagte pacta dahin moderirt oder gemildert/daß gleichwol den paciſcenten etwas/ davon ſie ins künfftig teſtiren können/ vbrig verbleibe. Quæ reſeruatio certorū

137 bonorum neceſſaria eſt, vt pacta iſtiuſmodi ſuſtineatur Dec. *conſil. 516. nu. 16. & conſil. 653. nu. 9.* Carol. Molinæus *conſil. 18. nu. 12.* Gail. *d. obſeruat. 127. nu. 3* Hotoman. *conſil. 72. nu. 34.* Anton. Gabriel. *libr. 3. concluſ. commun. tit. de pact. concluſ. 1. per tot.* Ioan. Dauth. *de teſtament. in princ. n. 86.*

138 *verſic. Quæ quidem fol. 128.* Quod & in donatione omnium bonorum docuit etiam poſt alios Ioan. Bapt. Coſta *de fact. ſcient. & ignor. cent. 1. diſt. 77. n. 8.* quod & ſupra oſtendimus. Sonſt

139 da dem Freyherrn zu Königseck durch abgehörte Erbeinigung durchauß das ius teſtandi abgeſtricket were / würde ſolches den Rechten vnd aller vernünfftigen Billichkeit zuwider laufſen/alſo/daß man in geſetzem Fall de validitate huiuſmodi pactorum wol zuzweiffeln/ Cum ne

140 quidē ſtatutum valeat liberam teſtandi facultatem tollens Menoch. *conſil. 456. n. 20.* vbi plures citat, Cornazz. *deciſ. Lucens. 45. numero vigeſimo*

141 *ſecundo.* Ex eo, quod teſtamenti factio ſit iuris gentium Michael Graſſ. *de ſucceſſ. §. 1. num. ſexto,* vbi & alios laudat. Quamuis non deſint, qui diſſentiant vti Couarruv. *de teſtament. in rubric. 2. numero decimo quinto,* (quem nominatim reprehendit Dauth. *de teſtament. in princ. num. 115. verſic. ſeptimo, inconſiderate fol. 169.* Simon de Prætis *libro ſecundo de interpret. vlt. vol. fol. 4. numer. 105. fol. 151.* Caualcan. *de tut. & curat. § in alienatione numero ſexageſimo quinto, fol. mihi 119.* poſt Dd. ibid. relatos & *deciſ. 20. numero ſecundo in fin. p. 3.* Anton. Teſſaur. *deciſ. 269. numero primo,* Nicol. Euerhard. Iunior, *conſil. 13. numer. 33. vol. 2.*

QVÆSTIONIS OCTAVÆ
Decisio.

SOlcher achten Frag Erörterung iſt auß dem zuſchöpffen/ was in ſecunda quæſt. außgeführet/nemblich/demnach die Teſtirerin ſelbſt die ſubſtitution dahin außgedeutet / daß Herrn Georgs Sohn Ihren Herrn vnd Gemahl auch 142
poſt mortem krafft der ſubſtitution erben ſollen/ daß derwegen Herrn Bertholds extenſion ohnvonnöthen / auch Ihr Gn. dieſelbe zuthun / der Vrſach nit beſugt ſeye/ dieweil erſtlich auch der Erb deß Abgeſtorbenē in deſſen Namen zu teſtirē nit zubewilligen/iuxta ea, quæ eleganter deduxit Pet. Peck. *de teſtam. coniug. lib. 1. c. 27.* Willē vnd Gemüth zuerklären nicht gehabt poſt Dd. Ioan. Petr. Surd. *conſil. 349. n. 55.*

Neben dem thut ſolche diſpoſition der Erbei- 123
nigung oder pactis familiæ etwas zuwiderlauffen/ quippe quod plane omnem teſtandi facultatem non tantum in immobilibus, ſed etiam in mobilib⁹, & quidem etiam quoad ipſos, qui ſunt de agnatione & familia, vt ſunt dicti filii, euertant & tollant, dum dicunt, ꝙ ab inteſtato ſecundum ordinem inteſtati omnia bona devolvi & tranſcendere debeant; ibi: zu gebührenden Antheil nach Außweiſſung gemeiner Rechten. Quæ verba omnem prærogativam etiam inter eos, qui ſunt de familia Dominorum Baronum à Konigseck iure fideicommiſſi affecta eſſe volunt, ita vt huiuſmodi bona fideicommiſſa ſubiecta in diſpoſitione teſtatoris nō veniāt, ſed ſoluṁodo de quib⁹ libere diſponere poſſit per notat. Pariſ. *conſi. 7. n. 9. lib. 1.* Simon de Prætis *lib. 4. de interpr. vlt. volunt. dub. 2. n. 7. fol. 211. lat. 2.* Wieſern aber die Erbeinigung in Recht paſſiren möge/ iſt mit mehrerm bey vorgehender ſiebenden Frage Abhandlung außgeführet worden / dahin verdrießlich retexiren zuvermeiden / jetzo gezogen.

Auch iſts oben verſtanden/daß Herrn Georgen Söhn / was ſie dero geſtalt genieſſen / nicht beneficio Domini Bertholdi, ſondern vielmehr ex teſtamento vel donatione & ſubſtitutione 144
illuſtris Dominæ Coniugis ſuæ prædefunctæ haben/vtique ſiue eos hæredes inſtituere ſiue legati titulo eis relinquere voluerit, nihil intereſt. Nam non potuit ipſis ius iam ante ex prioi titulo quæſitum auferre vel mutare, per vulgaria. Id quod nec etiam voluiſſe indicant verba: Aber dasjenige / ſo vnſere liebe Gemahl ſeliger durch ein ordentlich Teſtament verſchaffet vnd verordnet / dabey ſoll es vermöge deſſelben in allwege verbleiben. Et certe ea verba in quæſtione octa-
va (iure tacito ſubſtitutioniss) videntur plane 145
incepta. Subſtitutio enim vt ſecunda inſtitutio requirit præcedentem inſtitutionem & hæredem inſtitutum expreſſum, cui ſubſtitutio facta ſit, & quidem alium ab ipſo teſtatore. Cum nemo ſibi ipſi poſſit ſubſtituere, ſed hæredi à ſe inſtituto. per vulg.

QVÆSTIONIS NONÆ
Resolvtio

VBer der neunden Frage darff man ſich nicht viel auffhalten/zumahln dz in obiger Deduction erſtrittē/wie die ſubſtitutio auch poſt mor- 146
tem Domini mariti vnd zwar von der Frawen

Teſti-

Testirerin selbst erweitert worden sey/vt de errore Domini mariti superflua plane sit quæstio, maxime cum iuxta ea, quæ in discussione quintę quæstionis fuse tractata sunt, Domini Bertholdi testamentum de iure vix queat sustineri.

RESOLVTIO QVÆSTIONIS DECIMÆ.

WJewol diese letzte vnd zehende Frage für sich selbst auß dem fallen thut/daß bey der fünfften Frage contra validitatem testamenti Domini Bertholdi geschlossen worden/ also/ daß nit
147 weniger die legata zu grund gehen / Cum testamento ob defectū solennium annihilato Legata etiam corruant eleganter Menoch. *lib. 1. præsumpt. q. 80. n. 13. & seq.* Quod & aliis authoritatibus in sexta quæstione confirmauimus, vt proindefrustra, quomodo prælegatum hoc intelligendum sit, disceptetur.

Jedoch/ dieweil auch vber diß sonderlich auff gegebene Frage mein Gutachten begehret worden / hierumb habe ich dieselbe præsupponendo duntaxat testamentum Domini Baronis Bertholdi validum esse, cuius contrarium in sexta quæst. euicimus, auch abzuhandeln nit vnterlassen wollen/vnd zu deroselben zugreiffen/ läst sichs primo intuitu ansehen/wie wolermelter prælegatarius in seinem angefallenen Erbtheil solch prælegatum abkürtzen vnd den andern Mit-Erben: Herrn Georgens Söhnen pro portione widerumb compensando so viel hinwider zuwachsen
148 zulassen schuldig sey/dann weil man ad mentem testatoris gehen muß/ vtpote, quæ in vltimis voluntatibus prædominatur & pro lege habetur *§. disponat. Auth. de nupt.* Petr. Anton. de Petra. *de fideicommiss. q. 1. n. 8.* post Cephal. *consil. 670. nu. 19. & seq.* qui cōcludit, quod conueniens voluntati testatoris dicatur venire contra legem. So thut sich nicht befinden/daß deß Herrn Testirers
149 Will vñ Meynung iemals gewesen besagt Ampt ohn gleichmessige Erstattung iure præceptionis oder zum vorauß dem prælegatario zuzueignen/ Testator enim id velle non præsumitur, quod non loquitur Bald. *in l. 1. §. fin autem deficientis, per illum text. C. de caduc. tollend. c. inter corporalia post med. postul. prælat.* Marian. Socin. Iunior *consil. 1. n. 7. & consil. 69. n. 8. vol. 3.* Roland. à Valle *con-*
150 *sil. 34. n. 4. vol. 4.* Nec sufficit testatorem ita voluisse, nisi aliquo modo disponat, *l. quidam cum filium vbi* Bald *ff. de hæred. institut.* quem textum pro valde notabili tradit Alexand. *in l. 3. in fin. C. de liber. præter.* Marian. Socin. Iunior *consil. 72. n. 58. & seq. vol. 1. & consil. 111. num. 28. vol. eod.* Cephal. *consil. 114. n. 8. & consil. 144. n. 4.* Hondedæ *consil. 78. nu. 11. vol.* Surd. *consil. 236. nu. 8.* Franc. Marzarius *de fideicommiss. p. 2. n. 12. fol. 24. & seq.* Nam voluntas in mente retenta nihil operatur *l.*
151 *si. repetendi C. de condict. ob causam cum similib.* Cephal. *d. consil. 144. n. 8. & consi. 107. n. 24.* Roland. à Valle *consil. 58. n. 73.* Surd. *consil. 129. n. 19.* Oportet igitur, quod defuncti volūtas in dispositionem transeat, vt aliquid operetur. Erit alias abortiua voluntas. Quia non sufficit aliquid esse in intentione, nisi etiam in dispositione sit & ad eam redigatur. Qua de causa limitantur omnia iura dicentia, voluntatem defuncti præ omni-
152 busrebus seruandam esse: Quod hoc intelligere oportet de voluntate dispositiua vel habēte vim dispositiuæ, vt ex Bald. docet Didac. Roder. Aluarado *de coniect. ment. defunct. c. 2. n. 6. lib. 1.* & eleganter respondit Castrensis *consil. 152. in fin lib. 2. dicens:* Quod, quando verba testamenti ad vnū 153
casum non possunt adaptari, non debemus illum capere, posito, quod præsumptio sit apud nos testatorem ita voluisse, vt cum post Riminald. Iuniorem *consil. 75. n. 28. lib. 1.* refert & sequitur Hondedæ, *consi. 74. n. 51. vol. 1.* Et non inconcinne Bald. *in l. 1. C. de his qui ant. apert. tabul.* Dec. *consil. 307. n. 6.* Marian. Socin. *consil. 117. n. 33. vol. 1.* vbi refert Dd. declarantes illud, quod vulgo solet dici, haberi pro expresso, quod verisimiliter 154
testator expressisset, si illud cogitasset, vel de eo fuisset interrogatus. Nam procedit illud, quando testator ad aliquam dispositionem processisset, & non aliter Bursat. *consil. 51. n. 22. vol.*

Welcher Meynung denn Fürs Ander vmb so viel destomehr/ein Beyfall zugeben/quod semper 155
in dubio facienda est interpretatio contra fideicommissum (welches hiedurch gleichsamb eingeführet werde:) Franc. Mantica *de coniect. vlt. voluntat. lib. 7. tit. 1. n. 13.* Caualcan. *decis. Foroliv. 81. n. 54. & decis. 82. n. 16. p. 3.* Marzar. *de fideicommiss. p. 2. n. 5. & seq.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 1. n. 23.* & ita responderunt post alios Cephal. *consil. 134. n. 2. & consil. 379. n. 44.* Roland. à Valle *consi. 54. n. 1. & 2. vol. 4.* Bursat. *consil. 300. n. 41. vol. 3. & consil. 337. n. 2. vol. eod. & consil. 64. n. 4. vol. 1.* Crauetta *consil. 180. infin.* Menoch. *consil. 85. n. 39.* & latius *consil. 150. n. 10. & 11. & consil. 204. n. 57. & consil. 220. nu. 71. & passim.* Bertazzol. *consil. civil. 69. n. 13.* Surd. *consil. 294. n. 30. vol. 2.* Hondedæ *consil. 78. n. 13. vol. 1.* Guidus Pancirolus *consil. 59. n. 56. & consil. 91. n. 16. & consil. 64. n. 33 & consil. 54. n. 40. & consil. 193. nu. 1.* Iohan. Vincent. de Anna *singul. 628. & allegat. 137. n. 27.* Fabius de Anna *consil. 28. n. 7. & seq.*

Nicht weniger vnnd pro tertio wird zu Recht 156
vermuthet / daß der Erblässer zwischen seinen Erben so in gleichem Grad vnd Sipschafft jhme verwandt/ eine durchgehende Gleichheit zuhaltē vermeynet sey/ nisi manifeste de inæqualitate constet; & si eam induxit, quantū fieri potest, sit restringenda Bursat. *consil. 5. num. 13. & 29.* Da nun verba testatoris recht angesehen/ vermercket man so viel/ daß er seinen Willen nit dahin erklärt/daß Herrn Marquarten Sohn ebē 167
das Gut Ebenweiler iure prælegati habē oder zuvorderst abziehē/sondern daß in der Theilung Jhme solches/weilen es zur Herrschafft Königseck gehörig gewesen/zugeeignet werden soll. Quan- 148
tum igitur fieri potest, hæc verba ita interpretanda sunt, vt quam minime vnus cohæredum alteri præferatur, quod fit, si Domini Marquardi filius das Ampt Ebenweiler accipiat, sed reliqui in eius compensam tantundem ex aliis bonis non capiant.

Zum vierdten ist darumb auff gehörte Mey- 159
nung außzuschlagen / dieweil bekanten Rechtens / Quod testator præsumitur velle minus grauare heredes, quam est possibile text. *in l. vnum ex familia §. Si rem ff. de leg. 2. cum similibus allegatis* à Mantica *d. tractat. libro septimo, titulo primo, numero nono* Marzar.

d.part.2.n.6. Menoch. *4.præſumpt.10.nu. 25. & præſumpt.66.n.4. & præſumpt.150. num.8. & præſumpt.132.n.2. & præſumpt.106.nu.10.* Aſſict. *deciſ 44.n.18.* Surd. *tract.de aliment.tit.2.q.15.nu. 124. & tit.17.q.58.n.11. & tit.9.q.40.n.8.* Idem Surdus *conſil.7.n.56. & conſil.448.n.34.* Burlat. *conſil.228.n.18. & conſil.300.n.23.vol.3.* Pancirol. *conſil.135.n.2.* Hondedæ *conſil.63.n.65. vol.1. & conſil.57.n.42.vol.eod.* Intrigliol. *de ſubſtit.q.7.5. n.10 cent.2.*

160 Adeo ut potius toleretur, quod legatum intereat, quam quod gravetur hæres Cravetta *conſil.32.num.3. & conſil.149. n.15.* Menoch. *conſil. 56.num.21.* Surd. *conſil.112.num.16.* Hieronym. Pantzman. *lib.2.quæſt. iuris controverſi quæſt.6. num.46.*

Nun wurden aber die andere Erben höchlich beſchweret/da der prælegatarius ohn alle Erſtattung vnd recompens ſo ein ſtattliches Ambt zum Voraus einziehen ſolte / Allermeiſt vnd Fünfftens das berürt Ambt Ebenweiler aller Vermuthung nach nicht der geringſte Theil wolermelts Herrn Bertholds ſeligen gantzer Verlaſſenſchafft/ſondern der fürnembſten Stück eins ſeyn wird. In welchem Fall dieſer gemeine Rechtſchluß abermahl eintritt/ 161 Quod, ubi prælegata & fideicommiſſa abſorbent maiorem partem hæreditatis, in reſtitutione etiam veniant prælegata & fideicommiſſa, & in effectu in locum portionis hæreditariæ ſuccedat & de iis, ſicut de portione hæreditaria judicetur ſecundum Bartol. & Iaſon. *in l. quid ergo. ff. de leg.1.* & eleganter Decius *conſil.254.num.1.verſic. & alterius.* Pariſ. *conſil.18.n.18.volum.3.* Roland. à Valle *conſil.34. n.22.vol.4.* Decian. *conſil.3.n.34. vol.1.* Hondedæ *conſil.77.n.18.vol.1.* Mantica *d.tract.lib.7.tit. 7.n.9.* Ioan. Bapt. Coſta *de Ratione Ratæ.q.2. n.9.* Hieronym. Magon. *deciſ.Florent.15.n.12. & ſeqq.* ubi alios convenit & de communi teſtatur. Et poſt Ruinum *conſil.152.col.5.vol.3. & conſil. 116. col.4.lib.2.* plus dicit. Quod prælegata in dubio præſumuntur abſorbere majorem partem hæreditatis, & quod id poteſt allegari etiam poſt Concluſionem in cauſa.

162 Welches alles pro Sexto in individuo Bald. *conſil.318. proponitur & conſil. 328. determinatio vol.5.* quem ſequitur & retulit Simon de Prœtis *de interpretat.ultim.voluntat.lib.4 interpr.1.nu.5.* reſpondendo beſtetiget/ In quibus locis concludit, Quod licet ſi aliqualis varietas propter leges diverſimode loquentes, Nunquid prælegata facta hæredi univerſaliter inſtituto veniant in fideicommiſſo: tamen, quia quæſtio ſit dubitabilis & inter filios magis conſideretur voluntas patris, quam juris ſubtilitas juxta *l. fin. C. famil. erciſc.* Concludit ipſe ſpeciale eſſe in filio univerſali hærede inſtituto, quod prælegatum non veniat in fideicommiſſo, tanquam ex affectu paterno non ſit præſumendum, quod pater voluerit in fideicommiſſo, prælegatum non comprehendi, quaſi voluerit filium retinere rem legatam & habere pleno jure, & quod poſſit eam libere alienare.

163 Alſo/vnd weiln ſolcher Streit allhier inter extraneos hæredes (quales illi dicuntur, qui non ſunt in poteſtate teſtatoris *l.1. §. extraneum C. de reiuxor.act. §. ſui. Inſtit. de hæred. qualit. & differ.* Franciſc. Vivius *deciſ. 374. nu.8.* Hondedæ *conſil.57.n.51.vol.1. ubi ait*, extraneos hæredes omnes appellari præter aſcendentes & deſcendentes) hat ſich Herrn Marquarten Sohn keines Vortheils zuerfrewen / ſondern anſtatt berürten Ambts ſo viel an andern Gütern abgehen zulaſſen.

Endlich vnd zum Siebenden/ da je in gegenwärtigem Fall kein Zweiffel de mente teſtatoris, bevor wehre / daß derſelbe Herrn Marquarten Sohn mehrbeſagt Ambt Ebenweiler zum Voraus lediglich anweiſen wolle/ſo wird Ihrer Gn. hiermit nichts weniger obgeſetzte Königseckiſche 164 Erbeinigung / vermittels deren alle Güter dem Männlichen Stamm gleichſamb fideicommiſſo perpetuo zu gleichen Theilen verfangen ſeyn / ſtarck in Wege ligen/ zumahln/ daß der Herr teſtaror ſolche pacta familiæ durch ſein Teſtament nicht infringiren oder auffheben könne.

RATIONES DECIDENDI.

DIeſer vnnd anderer motiven vnangeſehen / möchte mit mehrern Beſtand Rechtens zuerharten ſeyn/ daß offtwolermelten Herrn Marquarts Sohn Herrn Hans Wilhelmen vielberürt Ambt Ebenweiler in vim prælegati dero geſtalt ohne alle recompens abzuziehen habe / dafern er in deſſen poſſeſſion vel quaſi befunden wird/ſonſten aber / wo auch die andere Mit-Erben deſſen Beſitz erlangt/ alsdann wird er allein pro ſua portione hæreditaria den andern cohæredibus gleiche Ergetzligkeit widerfahren zulaſſen verpflichtet ſeyn. Iuris quippe eſt expediti, 165 quod quamuis prælegatum relictum hæredi pro ea portione, pro qua eſt hæres, videtur inutiliter relictum, Cum in eadem perſona reſpectu eiuſdem rei, debitum & creditum conſiſtere nequeant *l. Vrannius. ff. de fideiuſſor.* Idcoque 166 recte dicatur, legatum relictum hæredi à ſe ipſo jure legati non deberi *l. legatum. §. hæredi. ff de leg.1.* Menoch. *conſil.884.n.15.verſic. Quarto cum aliis ſcienter omiſſis.*

Attamen pro portionibus cohæredum valet 167 & valere poteſt jure legati Simon de Prœtis *lib. 4. de interpr.ult.voluntat.interpr.1.n.4.fol.157.lat. 2.per l. qui filiabus. §. fin. ff. de leg.1.* Nicol. Intrigliolus *tract. de ſubſtitut.cent.1.q.45.n.20. & ſeqq.* Et hæres prælegatarius eas portiones conſequi- 168 tur ab illis jure actionis, vel etiam retentionis precio non ſoluto, prout in facto reſpondit Modeſtin ICtus *in l. Titia 34. alias 35. §. Lucius Titius 1. ff. de legat.2.* Et eſt caſus *in l. poſt emancipationem 38. alias 40. §. Sciam 1. ff. de legat.3.* ubi Bartolus formaliter dicit: Quod juſſus aliquod cor- 169 pus hæreditarium retinere, pro parte ſua retentionem, pro parte cohæredum etiam petitionem habebit M. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ. artic.7.n.2.* Anton. Faber. *lib.1.coniectur.14.*

Fürnemblich/ weiln allhie de animo prælegandi teſtatoris kein Zweiffel obhanden/ propter verſic. ſequentem ibi: So verſchaffen wir auch vnſern Vattern Bruders Marquarts Sohn/ꝛc.

in quo

in quo §, conſideranda omnino eſt particula
170 auch/ ETIAM, quæ eſt repetitiva ſimilium, Et ratio ſubiecta, daß / dieweil die andere vnſers Bruders Jörgens Söhne das jenige zum beſten/ſo vnſer liebe Gemahl Sel. jhnen durch jhr Teſtament verſchaffet vnd vermachet hat/ Quæ ratio generalis eſt, & ad præcedentem verſic. Allein wollen wir/ ꝛc. pariformiter accommo-
171 danda & extendenda eſt. Declaratio quippe voluntatis in una parte teſtamenti trahitur ad alias partes eiuſdem *l. 3. §. ſed etiam ut duos. ff. de liber. & poſthum.*

172 Nam ſicut declaratio voluntatis facta cum una perſona, præiudicat etiam quoad alias Bart. *in l. 15. poteſt. verſic. nunc videmus. ff. de acquir. hæred. & in l. Seiæ. §. Caio. nu. 2. ff. de factend. inſtrument. leg.* Menoch. *conſil. 177. n. 60. & conſil. 215.*
173 *num. 185.* Ita eodemque modo voluntas teſtatoris in una parte teſtamenti expreſſa extendi debet ad omnes alias partes eiuſdem teſtamenti Bartol. *in l. Centurio. ff. de vulg. & pupill.* Corneus *conſil. 316. lib. 3. & conſil. 28. & conſil. 297. col. penult. lib. 4.* Cravetta *conſil. 61. n. 11.*

CONFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

DJe oben wegen der compenſation ad inducendam æqualitatem indiſtincte eingewendete rationes Dubitandi ſeyn dieſer Meynung ohnabbrüchig / Sintemahl den Rechtslehrern
174 ohnverborgen/ Quod huiuſmodi brocardica practicum ſenſum non ſatis illuminent, nec ſint ad deciſionem cauſarum alleganda; ubi poteſt haberi deciſio legis, vel alicuius Doctoris in terminis Weſembec. *conſil. 19. n. 63.* Fulv. Pacian.
175 *conſil. 92. num. 6.* Et ideo laborandum eſt, ut in terminis habeatur deciſio Bertazzol. *conſil. civili 15. n. 20.* Vincent. de Franchis *deciſ. 266. num. 3.*
176 Et ſine deciſione in terminis periculoſum eſt materiis brocardicis quæcunque aſſerere Bertazzol. *d. conſil. 15. n. 21.* Cavalcan. *deciſ. 30. n. 38.*
177 *p. 1. ubi dicit*, hodie Iudices eſſe tam pompoſos, ut, niſi videant deciſionem in terminis, non credant. Et Franciſc. Vivius *deciſ. 135. num. 5.* dicit
178 quod tutiſſimum ſe conſtituat pro victoria obtinenda, qui allegat deciſionem legis (prout nos ſupra fecimus) vel alicuius Doctoris in terminis Martin. Monterus *deciſ. Aragon. 45. n. 154. p. 1.* Alexand. Raudens. *de Analog. lib. 1. c. 38. nu. 37.* Andreas Knichen *de pact. veſtit. § 3. n. 317. p. 1. eleganter* Triviſanus *lib. 1. deciſ. in præfat. per tot.* Nove & pulchre Alexand. Galvanus *conſil. 10. num. 29. & conſ. 39. n. 13. & conſ. 31. nu. 86. & conſ. 34. num 92.*

Ebenmäſſig fürtregt nichts/ was pro Secundo & Tertio de interpretatione contra fideicommiſſum & ad excluſionem inæqualitatis facienda eingerückt worden. Angeſehen/ daß allhier augenſcheinlich am Tage ligt/ daß durch dieſe Wort (Allein wollen wir / vnd iſt vnſer Will vnd Meynung) ein fideicommiſſum eingeführet worden. Iſta enim verba: VOLO, STATVO &c. apta ſunt ad inducendum fideicommiſſum *l. cum ita. §. fideicommiſſo. ff. de leg. 2. l. 2. C. comm. de legat. Curt. Iun. conſil. 22. num. 20.* Pariſ. *conſil. 55. n. 1 p. 1.* Cephal. *conſil. 401. nu. 1. & 2. & conſil. 544. n. 5.* Bertazzol. *conſil. civil. 52. num. 26.* Surd. *conſil. 96. n. 13. & ſeqq.* Petr. Anton. de Petra *tr. de fideicommiſſ. q. 9. n. 246. fol. 208.*

Et iſta verba (gehörig ſeyn vnnd verbleiben: 180
pervenire, pertinere) inferunt fideicommiſſum. Neque enim ad Domini Marquardi filium poſſet dictum Caſtrum pervenire, niſi per fideicommiſſum Petr. Anton. de Petra *d. q. 9. n. 250.* Bertazzol. *d. conſil. civil. 52. n. 28.* Quinimo expreſſe teſtator voluit inducere inæqualitatem, dum primo proponit regulam, daß ſeine Erben die Herꝛſchafft Aulendorff vnd Ebenweiler friedlich vnd einig miteinander theilen/ ꝛc. Sed paulo poſt ab eadem excipit in verſic. Allein wollen wir/ ꝛc. & d. Ambt Ebenweiler Dn. Marquardi fi- 181
lio ſoli addicit; quæ aſſignatio à teſtatore facta in vim prælegati ſuſtinetur juxta terminos *d. l. Titia §. 1. de leg. 2. & d. l. poſt emancipationem, §. 1. de leg. 3.* qui textus in præſenti negocium decidunt.

Alſo wenig gibt obiger adſertion einigen ſtoß/ daß vermuthet wird/ wie der teſtator ſeinen Erben im wenigſten einig onus auffzuſatlen bedacht ſey/ dann dieſe præſumptio alsdann zu Grund 182
gehet/ da ein widriges/ wie allhier beſchicht/ auß dem Teſtament erſcheinet/ Erneſt. Cothmannus *conſil. 37. n. 86.* Id namque teſtator voluiſſe exiſti- 183
mandus eſt, quod verbis expreſſit *l. ille aut ille. §. 1. ff. de legib. 3. l. Labeo ait. circa fin. ff. de ſupell. legat.* quemadmodum voluntatem teſtatoris fuiſſe, ut pleno jure dictum Caſtrum, tanquam præcipuum, deduceret & præciperet, jam ante jure communi evicimus, Cui teſtator ſuam diſpoſi- 184
tionem conformare voluiſſe præſumitur text. *in l. hæredes mei ubi* Bart. & Dd. communiter *ff. ad SC. Trebell. cum ſimilib.* Marian. Socin. *conſil. 1. n. 41. vol. 3.* Nicol. Bellon. *conſil. 7. n. 8. & conſil. 9. n. 12.* Ioan. Vincent. Hondedæ *conſil. 70. n. 22. vol. 1.* Ioan. Petr. Surd. *conſil. 7. n. 54. & conſil. 112. n. 59. & conſil. 116. n. 10.* Iacob. Rickius *tract. de unione: prolium c. 7. n. 34.*

Gleicher Geſtalt iſt auff die Fünffte ration dubitandi kein beſtändig Fundament zulegen/ weil nicht glaublich fallen will/ daß vielberürt Ambt Ebenweiler/ für der ſtattligſten Erbſtück eins zu halten ſey/ Atque loquuntur Dd. citati in iſto 185
caſu, quando videlicet omnia bona per prælegata inter cohæredes à teſtatore diviſa ſunt. Tunc enim prælegata ſuccedere in locum portionis hæreditariæ & de ijs judicari, ut de re hæreditaria, firmarunt Roland. à Valle *conſil. 34. num. 21. vol. 4.* & alii ſupra adducti. Sed in terminis noſtris ſumus in caſu differenti: Quia Dominus Bertholdus non facit prælegata dividendo totum patrimonium vel majorem partem inter fratrum ſuorum filios, ſed eos inſtituit in rebus aſſignatis, ac poſt fecit prælegatum de toto patrimonio vel maiori parte. Et ſic ſumus in caſu communis Dd. concluſionis, quæ habet, quod prælegata poſt injunctum fideicommiſ- 186
ſum facta de rebus particularibus acquirendis, non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi. De qua Dd. *in l. Marcellus. §. quidā liberis. ff. ad Trebell.*

187 Betreffend Baldi pro Sexta Ratione dubitandi obangezogene beyde conſilia, werden dieſelbe ex profeſſo à Curtio Iuniore beſtritten vnd verworffen/*in conſil. 13. n. 9. per l. Marcellus §. quidam liberis ff. ad Trebell. ubi ait*, Quod Baldus ſine lege loquitur, & contra illum textum, & ideo negat ipſe conſtituendam eſſe in propoſito differentiam inter filium & extraneum. Quam opinionem comprobat gl. *in l. fideicommiſſariam in gl. fin.* dum reſpondet ad *l. filium. C. famil. heriſc.* in qua ſolutione intelligit non eſſe differentiam inter filium & extraneum. Et cum illa ſolutione tranſit Bartol. ibid. Franciſc. Mantica *de coniect. ultim. volunt. lib. 7. tit. 7. n. 11. fol. 151.*

188 Die vorgeſchützte Erbeinigung kan auch pro Septimo dieſem Schluß darumb keinen Nachtheil geberen / daß dieſelbe in totum teſtamenti factionem, wie oben gehört / nit auffheben mag / auch fürnemblich ad extraneos, qui ſunt de aliena familia zu reſtringiren iſt / alſo / daß deren ohnverhindert nichts doweniger die jenige ſo de familia ſeyn / mit legatis vnnd in andere wege bedacht werden mügen per notata Intriglioli *de*

189 *ſubſtitut. cent. 3. q. 73. n. 443.* Sicut de Vaſallo dicimus, cui, etſi feudi alienatio præciſe vetita ſit, nihilominus tamen in agnatos alienare poterit, quæ alienatio etiam non ſolet inducere caducitatem Ioan. Petr. Surd. *conſil. 474. n. 3.* De qua re videatur etiam Henric. à Roſenthal. *de feud. c. 9. concluſ. 32. n. 10. & ſeqq.*

Welches alles ich zu meinen rechtlichen Gutachten über die vorgetragene Fragen verfaſſen wollen / jedoch in allewege Menniglichen Vorbeſerung ohnbegeben.

CASPARIS KLOCKI.

DVBIVM.

BEy der andern Frag iſt ferner diß dubium vorgefallen / demnach der Herr Conſulent die in dem à Domina Teſtatrice Anno 1595. ordentlich auffgerichtetem Teſtament auff ohnbegebenen Fall directe beſchehene ſubſtitution durch die in Anno 1597. aliquo intervallo hernach beſchehene Verſchreibung / vnd darauß etwas angezogene declaration ad fideicommiſſariam ſubſtitutionem zu interpretiren geſchloſſen. In welcher Verſchreibung aber nicht allein wolermelter Fraw Teſtirerin / ſondern auch dero Herrn Gemahlen / als Inſtituto hæredi, die Nutzung / Verwaltung & libera teſtandi facultas geminato & diſerte vorbehalten / ibi: Nach vnſern vnnd vnſers Herrn Gemahls tödtlichen Verfahren / mit dem Geding / daß ſeyn vnſers Gemahls L. kein leibliche Erben / auch kein Teſtament hinterlieſſe alles vnd außführlichen Begriffs vnd Inhalts / ꝛc. Et ibi poſt: Doch vns vnd vnſern Herrn Gemahl vnſer Weil vnd Lebenlang das alles inzubehalten / zu beſitzen / zuverwalten / zu nutzen vnd zu nieſſen in alle wege vorbehalten / auch was wir derweiln noch künfftig verſchaffen vnd verſchencken werden / vnd hierunter vnbenommen.

Die fideicommiſſa aber non facultati liberæ teſtandi & diſponendi, ſondern neceſſitati reſtituendi ſubjicirt, ob nicht deßhalb angeregte ſubſtitutio fideicommiſſaria von Rechts wegen zu elidiren vnd zu hindertreiben?

RESOLVTIO DVBII PRÆMISSI.

NAcher dieſes erregten dubii ohnverhindert wird meines Ermeſſens dardurch / daß die Fraw Teſtirerin ſo wol dero Herrn Gemahl dem eingeſetzten Erben / als ihr ſelbſt teſtandi vel alienandi facultatem außtrücklich vorbehalten / angereigte fideicommiſſaria ſubſtitutio in wenig ſubvertirt oder auffgehoben.

Dann ob wol nicht ohn / daß in den auffgerichteten fideicommiſſis regulariter prohibitio 190
alienandi gleichſamb tacite begriffen / *l. fi. & auth. res quæ C. communia de legat.* Flamin. de Rub. *conſil. 26. num. 15. vol. 2.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 188. numer. 1. ubi & alios textus congeſſit.* Andr. Gail. *lib. 2. obſ. pract. 137. nu. 1. infinitos cumulat.* Nicol. Intrigliol. *de ſubſtit. cent. 3. q. 73. n. 3.*

So iſt doch dem Teſtatori nicht benommen / 191
fideicommiſſa conditionalia einzuführen / dieſelb zu limitiren vnd einzuziehen / Sicut teſtatorem, qui potuit fideicommiſſum inducere, multo magis id limitare poſſe, reſpondit Tiber. Decian. *conſil. 35. num. 2. vol. 3.* arg. *l. ſi fundum per fideicom. 92. § fin. ff. de legat. 1.* Et eundem poſſe ex- 192
preſſe & tacite permittere alienationem de bonis ſubiectis fideicommiſſo poſt Socin. *conſil. 114. in princip. verſ. 1. ratio. vol. 3.* firmavit idem Decian. *conſ. 27. n. 10. vol. 3.* Item Menoch. *lib. 4. præſumpt. d. præſumpt. 188. n. 6. & paſſim.* Illudque fideicommiſſi genus, quo quis in caſu ſubſtituitur, ſi inſtitutus de rebus relictis non diſponat, vel eas alienet, non eſſe novum, nec le- 193
gum latoribus incognitum, arguit *l. Titius rogatus. 54. ff. ad Trebellian.* ubi quis rogatus fuit reſtituere quod ſupereſſet de eius hæreditate, quo ipſo tacite videtur permiſſa facultas alienandi Tiber. Decian. *d. conſ. 27. num. 13. vol. 3.* Quo etiã facit auth. *contra cum rogatus C. ad. Trebell. ubi habetur*, quod ſubſtitutus fuit quis hæres hoc pacto, ut ſi ſine liberis decederet, reſtitueret alii, quicquid ex hæreditate ſupereſſet. In qua Iuris ſpecie duo concurrunt. Primum 194
conditio, ſi ſine liberis decederet, ſecundum, vt 195
reſtituat, quiquid ex hæreditate ſupereſſet, quo caſu videtur data licentia hæredi alienandi totam hæreditatem, modo ſola quarta portio remaneat apud ſubſtitutum, quæ cenſetur relicta per illa verba (quicquid ſupereſt ex hæreditate reſtituat) Et caſu, quo filios non haberet & nihil alienaſſet, tunc tota hæreditas foret reſtituenda. Ita hunc textum applicat Fulv. Pacian. *conſil. 129. num. 11. & 12.* de cuius intellectu videatur etiam Menoch. *d. præſumpt. 188.* Nicol. Intrigliol. *de ſubſtitut. cent. 3. q. 73. n. 12. & ſeqq.* Quam ſententiam & eleganter confirmat Ioan. Petr. Surd. *conſil. 10. num. 30. & ſeqq.* qui etiam *num. 37.* ſubji- 196
cit, non eſſe dubium, quod fieri poſſit fideicommiſſum caſu, quo hæres decedat inteſtatus text. *in l generaliter. C. de inſtit. & ſubſtit. l. Lucius 85. ff. de hæred.*

de hæred. instit. Angel. *consil.* 158. Quia voluit testator fideicommissariis præferendos esse eos, qui ab hærede gravato instituerentur post Angel. Ruin. *consil. 76. num.* 13. *vol.* 2. attingit hoc quoque Simon. de Prætis *lib.* 3. *de interp. ultim. volunt. dub.* 2. *fol.* 2. *nu.* 7. *mihi fol.* 111. *lat.* 2. post Decium *consil.* 465. *n.* 10. *&* 11. *recte citatum.*

Dannenher vnd in Ansehung / Herr Barthold solch reservatori Clausul alienando, disponendo vel legando res fideicommisso conditionaliter obnoxias sich nicht gebrauch / Als thut mehrbesagte fideicommissaria substitutio allerdings bey ihren Kräfften verbleiben / Francisc. Mantica *lib.* 3. *de coniectur. ult. voluntat. tit.* 17. *nu.* 11. *vers. illud etiam non refragatur*, Ioan Vincent. Hondedæ. *consil.* 69. *num.* 23. *ubi & alios cumulat vol.* 2. Inmassen diß alles im Nothfall mit mehrern authoritatibus bester cket werden könte.

Et ita ad excitatum dubium commode responderi posse mihi videtur, Salvo cuiuscunque rectiori Iudicio.

Casparis Klocki.

CONSILIVM CIII.

Fideicommissum factum in uno casu an extendatur ad casus non expressos ex generali ratione conservandæ agnationis & familiæ? Et quando ratio generalis ampliet vel restringat fideicommissum? Et an verba consecutive adiecta inducant fideicommissum inter personas diversas, vel referantur ad terminos substitutionum immediate præcedentium?

Summaria.

1 Fideicommissum *inducitur ex ratione conservandæ agnationis, quam remotiores æque ac proximiores conservare possunt num.* 2. *Removetur hoc dubium num.* 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. *& seqq. & num.* 78. 79. 80.

3 Fideicommissarius *an possit cogere hæredem hæredis gravati ad sibi exhibendum, scripturas & instrumenta pro fundanda intentione substituti in actione fideicommissaria? hoc & nu.* 4. *Vide tamen num.* 81. 82. 83.

5 Fideicommissarius *præter cautionem de fideicommissis præstandis, inventarium ab hærede exigere potest.*

6 Ius *Tertio ex pacto aliorum quæsitum auferri nequit: Extenditur nu.* 7. *Restringitur & refellitur n.* 84. 85. 86. 87. 88.

8 *Idem iudicatur de eo, quod est in* spe probabili, *quod de* re & jure quæsito.

9 Res subjectæ restitutioni *per hæredem alienari non possunt: & nu.* 10. 11. *Limitatur n.* 90 *& seqq. in primis n.* 93. *& seqq.*

12 Agnatis *pro restitutione rei fideicommisso gravatæ, rei vindicatio hæreditatis petitio, aliæq; fideicommissariæ actiones competunt.*

13 *In dubio pro* fideicommissi validitate *pronunciandum.*

14 Dispositio *ad certas personas restricta non porrigitur, ad alias tam in contractibus hoc num. quam in ultimis voluntatibus n.* 15.

16 Fideicommissa & substitutiones *ad transversales agnatos non extenduntur.*

17 Qualitas descendentiæ *perpetuo durare debet & nu.* 18.

19 Clausula *consecutive & continuative adiecta restrictive stat, quoad personas & terminos substitutionum immediate dependentium, quibus annectitur, non autem extensive profertur ad alias; & nu.* 20. 21. 22.

23 Substitutionum *gradus non sunt multiplicandi, & gravamen fideicommissi non extenditur de persona ad personam, etiam ex verisimili mente disponentis.*

24 Verba *consecutiva non inducunt fideicommissum inter personas diversas, sed referuntur ad terminos præcedentium substitutionum.*

25 Ratio generalis *quando dicatur ampliare fideicommissum.*

26 Verba enunciativa *fideicommissum non inducunt.*

27 Ratio *quando disponat de dicto testatoris.*

28 Verbum, Familiæ, *contentive & effective sumitur.*

29 Probatio *non concludens non relevat.*

30 Substitutio *de te non loquitur, semper obiici potest agenti ex fideicommisso: & n.* 97.

31 Agens ad fideicommissum *quænam requisita probare debeat?*

32 De jure possessoris *laborandum non est, si non constat de jure petitoris.*

33 Familiæ, agnationis & posteritatis *nomine veniunt duntaxat descendentes, & personæ, quas testator expresse nominavit.*

34 Familiæ *cognatio diversas descendentes lineas & derivationes habere potest.*

35 Verba, setze vnd ordne ich zu meinen *Vniversal*-Erben / &c. *quid importent?*

36 Dictiones, Kinder vnd Nachkommen / in absteigender Linî / *personalissimæ & ad proximiores descendentes de agnatis testatoris restringenda sunt; & num.* 37.

38 Fideicommissum condicionale *evanescit propter condicionis defectum.*

39 Condicio *nil ponit inesse, proindeq; nec ante eventum ipsius datur actio.*

40 Agens *ante eventum condicionis à limine iudicii repellitur.*

41 Dispositio *ob condicionis defectum pro non facta habetur: & nu.* 42. 43. 44.

45 Dictio, alsdann / *restrictiva est.*

46 Pecunia *ad emendum feudum destinata non est feudalis, licet in divisione uni fratrum pro parte sibi in feudo competente fuisset assignata, isque vicissim sese obstrinxisset, hanc in emptionem feudi convertere: Contrarium statuunt alii, sed male num.* 47.

48 Hæredes *ex pacto pecuniæ in feudum redigendæ tenentur ad interesse: Ratio num.* 51. *&* 52.

49 Feudum *in re mobili constitui nequit.*

50 Feudum *ut in pecunia sit, pacto fieri nequit:*

Niſi ſupremo Territorii Principe aſſentiente: Et nu. 56.57.58.

53 Agnati *in inſtitutione vel ſubſtitutione fideicommiſſi non nominati Exceptione non competentis actionis à limine iudicii arceri poſſunt.*

54 Fideicommiſſarius *poteſt petere ab hærede teſtatoris gravati, ut ſibi fideicommiſſum reſtituat.*

55 Deſtinatum *non inducit obligationem.*

59 Voluntas, poteſtas & legitimus modus *canonizant omnes actus humanos.*

61 Extranei *hæredes omnes appellantur præter aſcendentes & deſcendentes.*

76 Ius accreſcendi *ſui natura eſt tranſmiſſibile ad hæredes & ſucceſſores, etiam ſingulares, ibid.*

77 Generalis ratio *non tollit habenas, quibus expreſſa ratio retrahitur & reflectitur ad præcedentes & ſubſequentes ſubſtitutiones.*

89 Condicione *deficiente idem eſt, ac ſi diſpoſitio non fuiſſet facta.*

91 Teſtator, *qui potuit fideicommiſſum inducere, multo magis id limitare, nec non expreſſe & tacite permittere poteſt alienationem de bonis reſtitutioni obnoxiis num.* 92.

94 Declaratio *voluntatis in una parte teſtamenti trahitur ad alias partes eiuſdem; & numer* 95.96.

98 Teſtator *id velle non præſumitur, quod non loquitur.*

99 Teſtatorem *ita voluiſſe non ſufficit, niſi aliquo modo diſponat.*

100 Voluntas *in mente retenta nihil operatur.*

101 Voluntas *defuncti diſpoſitiva vel habens vim diſpoſitivæ præciſe ſervanda eſt.*

102 Teſtamenti verba *quando non poſſunt ad unum caſum adaptari, non debemus illum capere, etiamſi apud nos ſit præſumptio, teſtatorem illum voluiſſe; & nu.* 103.

104 Teſtator *præſumitur minus velle gravare hæredes, quam eſt poßibile: Ampliatur numer.* 105.

106 In dubio *facienda eſt interpretatio in favorem poſſeſſoris contra petentem fideicommiſſum; & nu.*107.108.

109 In fideicommiſſis *generalis & perpetua regula eſt, nunquam debere meliorem eſſe conditionem eius perſonæ, quæ minus dilecta fuit.*

110 Fideicommiſſum *in ſolo caſu expreſſo locum habet, nec extendi debet ad perſonas non ſpecificatas.*

111 Penſiones *ex contractu defuncti teſtatoris, ſi quidem exactæ fuerint, pertinent ad hæredem; ſi vero exactæ nõ fuerint, ſpectant ad fideicommiſſarium: Ratio ſubnectitur num.* 112. *Vide quoq; nu.* 113.114.

115 Retentio *non datur, quando non adeſt legitima cauſa, aut rei detentio vel poſſeßio iniuſta eſt, & vitioſa.*

116 Diffamatus *an Actoris loco habeatur?*

117 Liberis *vocatis etiam filiæ vocatæ cenſentur.*

118 Deſcendentium *appellatione veniunt etiam filiæ.*

119 Verba *ubi clara ſunt, non eſt locus coniecturis.*

120 Teſtatoris *voluntas ex teſtamenti verbis perpendenda; & num.*121.

122 Ex ſubſtitutione fideicommiſſaria *ſe vocatum, vel in ea ſe comprehenſum aſſerens, id probare debet; & nu.*123.124.

125 Dictio *ſemper intelligitur ſecundum ſubiectam materiam.*

126 Ratio agnationis *adiecta certis perſonis reſtringitur ad perſonas nominatas.*

127 Conſervatio bonorum in familia *non eſt conſideranda ultra caſum & perſonas expreſſas.*

128 Familiæ *appellatione veniunt omnes deſcendentes & tranſverſales: Limitatur nu.* 129.

130 Ratio continuati ſermonis *& coniunctæ ſcripturæ operatur, ut clauſula ſequens in coniuncta ſcriptura intelligatur loqui de iiſdem perſonis, de quibus actum fuit in præcedenti.*

131 Filiæ *in feudo emptitio ſuccedunt: Ampliatur num.*132.

133 A ſucceſſione feudi novi *removentur omnes, qui non deſcendunt ex primo acquirente.*

FACTI SPECIES.

Demnach ſich zugetragen / daß der Hochedler / Geſtrenger vnd Veſter Sebaſtian von Kötteritſch damahlig geweſener Rittmeiſter ein Teſtamentum ſeiner Verlaſſenſchafft in Anno 1609. den 20. Novembris gemachet.

Vnd iſt nun gemelter Sebaſtian von Kötteritz Sel. nachgehends Obriſter geworden / vnnd Anno 1631. zu Caſſel nach Gottes Willen Todes verblichen / vnd ſeine Witwe hinter ſich verlaſſen / ſo auch bald darnach verſtorben. Darauff ſeines Brudern Nickel von Kötteritſch Sel. Söhne / Hans Chriſtoffer vnd Nickel von Kötteritſch / vnd jhre drey Schweſtern / Fraw Dorothe n / ſo an Simon von Alten verheurathet / Fraw Annam / ſo an Albrecht von der Hagen außgeſtattet / vnd mit viel lebendigen Kindern vnd noch verſehen ſeyn / dann Jungfraw Mariam von Kötteritſch verhanden geweſen / die ſich denn damahls der Erbſchafft angenommen / die Kötteritſche Witwen nach laut deß Teſtaments / wie auch deß von Kötteritſch Sel. Mutter Barbara von Kötteritſch geborne von der Oſſa lange Todes verfahren geweſen / deß Obriſten Sel. im Teſtament benante Schweſtere auff gewiſſe Maſſe abgefunden / vnd haben nun Nickel von Kötteritſch Sel. damahls fünff lebendige Söhne / nachgehends aber drey davon verſtorben / als die Erbſchafft auff vorgeſetzte zwey Brüder vnd drey Schweſtern gekommen / nach Inhalt deß Teſtaments in Abſteigen der Linien / wie denn die Erbſchafft mehrentheils auff Geld beruhet / deroſelben nicht mechtig worden / an Lehne zu wenden / woſelbſt ſie dann neben Jährlichen Zinſen von Anno 1631. noch außſtehen / vnd die Kötteriſche Erben davon zugenieſſen gehabt / Es hat auch gedachter von Kötteritſch Obriſter Sel. auff die conſervirung deß Geſchlechts von Kötteritſch

teritſch Männlicher Erben geſehen/ weiln er aber zuletzt hinan gerücket/ daß ſeine Erb: vnd Verlaſſenſchafft auff Nickel von Kötteritſch Töchtere allein vnd deren Eheleibliche Erben für vnd für vmb deſto anſehenlicher jhrer Außſtattung willen kommen vnd fallen ſoll/ (So ich dann ein ander hiermit per fideicommiſſum ſubſtituiret haben will/ ſolten denn aber keine Töchter von ſeinem Leibe erzeuget vnd verhanden ſeyn/ ſetze/ ordene vnd will ich/ daß auch dieſer vierdte Theil ſeinen Söhnen vnd Mannßerben ſoll accreſciren vnd zuwachſen/ Gleiche Meynung es auch haben ſoll/ wenn keine Söhne/ ſondern nur Töchter verhanden/ daß dieſelbe alsdann die gantze Erbſchafft/ vnnd alſo auch der Söhne außgeſetzte drey Theil zugewarten vnd zu erben haben ſollen/ welche ich dann ingleichen per fideicommiſſum einander hiemit ſubſtituiren thue) Wann dann vier Brüdere Nickel/ Baſtian/ Alexander/ vnd Hans Sigißmund von Kötteritſch alle vnverheurather verſtorben/ der fünffte vnnd letzte Bruder Hanß Chriſtoff von Kötteritſch vor vier Jahren ohngefehr ſich verheurathet/ Anno 1642. den 4. Iunii ohne Erben/ deren auch keine da geweſen/ verſtorben/ vnnd alſo die Erbſchafft auff vorgedachte drey Schweſtere/ deren die Jüngſte Jungfer Maria vorm Jahre Aſchen Clauß von Marenholtz iſt verheurathet/ cum beneficio Inventarij iſt kommen/ welches ſie dann cum commodo & incommodo ſo weit angenommen/ auch ſich befunden/ daß wenig von dieſer Kötteritſchen Erbſchafft vom Obriſten Baſtian herrührend auffkommen/ hingegen aber viel Schulden/ ſo die Erben Oberſten Wachtmeiſtern Rochaw wegen deß Guts Blenckfeld bezahlen müſſen/ alſo vermüge Teſtaments wenig zugenieſſen gehabt/ ſo wol von jhres Sel. Brudern zugefallenen drey/ als auch der Schweſtern vierdter Theil zugenieſſen gehabt.

Wann nun auß angefügten ſub lit. B. Auguſten vnnd deſſen Vettern von Kötteritſch gethanen Schreibē die Erbſchafft zu fordern gemeynt/ Als iſt Erſtlich die Frage: Ob ſolches auß angezogenen Vrſachen vñ ſonderlich der letzten Clauſul geſchehen könne/ oder die Kötteritſchen bey der Erbſchafft zu erhalten ſeyn? Weiln zum Andern die Kötteriſchen Töchter/ wenn Auguſtus vnnd deſſen Vettere von Kötteritſch zur Erbſchafft gelaſſen werden müſſen/ nicht billig die Abnutzung vnd Zinſe/ ſo beweißlich von vielen Jahren nachſtändig/ vnd bey Chur Sachſen vnnd Landgraffen von Heſſen neben andern nicht erhoben/ werden können/ ſolche nachſtändige Zinſen von den Vättern Auguſto von Kötteritſch vnd Conſorten, ehe die Original Brieffe jhnen gefolget werden/ müſſen bahr erlegen?

SVFFRAGANTE IEHOVA.

VErmittelſt Göttlicher Verleyhung auff vorgeſetzte Fragen vnd zuvorderſt die Erſte mein Bedencken mit befliſſener Kürtz zueröffnen/ will es prima fronte das Anſehen gewinnen/ daß die Gevättere vnd agnaten von Kötteritz die im Teſtament zum Lehen außgeſetzte vnnd verordnete drey Theil dero Erbſchafft abzufordern/ oder je darauff zu tringen befugt/ daß drey Theil der Erbſchafft zu Erkauffung etlicher Lehenſtücke angewendet werden mügen.

RATIONES DVBITANDI.

DWmahl auß deme/ daß der Herr Teſtator vnd Obriſter Sebaſtian von Kötteritz Sel. in ſeiner diſpoſition auff den Namen/ Stammen vnnd Erhaltung deß Männlichen Geſchlechts fürnemblich geſehen/ ſo viel abzunehmen iſt/ daß Krafft dieſer clauſul, ibi: Dann ich bey dieſer Vermachnuß vnder andern auch fürnemblich auff die conſervation vnd amplificirung meines Geſchlechts geſehen/ ꝛc. die Erbſchafft der famili gleichſamb onere fideicommiſſi verfangen. Cum fideicommiſſum inducatur ex ratione conſervandæ agnationis Cravetta *conſil. 113. nu. 5. & conſil. 150. n. 4. verſic. concurrit.* Camill. Borell. *conſil. 33. num. 18.* Cardinal Mantica *libr. 6. de coniectur. ultim. voluntat. tit. 14. num. 21.* Cardinal. Thuſc. *pract. iur. concl. in lit. F. concluſ. 261. n. 20. ubi plures cumulat.* 1

Dahero remotiores agnati (qui non minus, quam proximiores poſſunt conſervare familiam Tiber. Decian. *conſil. 7. num. 53. vol. 1.* Ioan. Vincent. Hondedæus *conſil. 4. nu. 43. vol. 1.*) dergleichen afficirte vnd rückfällige Güter wol vindiciren/ vnd conſulirende Adeliche Geſchwiſtere dahin nöthigen vnd anſtrengen können/ daß ſie factum defuncti præſtiren/ vnd die im Teſtament ſpecificirte drey Erbtheil zu Erkauffung etlicher Lehengüter anwenden/ auch dero Behuff ein rechtmäſſig Inventarium, oder in deſſen Mangelung Delignationem juratam herauß gebē müſſen/ darauß ermelte agnaten zuerſehen/ wie hoch deß Herrn Obriſten Sel. Verlaſſenſchafft ſich erſtrecket/ auch/ wo vnd an welchen Orten die Nomina vnd Parſchafften außſtehen/ damit das jenige/ ſo dem Männlichem Geſchlecht gebühret/ eheſt eingebracht ins Lehen verwendet/ vnd alſo deß Herrn Obriſten Sel. Verordnung vnd letzten Willen ein würck: vnd vollkömliches Genügen geleiſtet/ vnd in allen gute Richtigkeit getroffen werden müge. Nec enim dubitationem ullam recipit, quin hæres hæredis gravati, eveniente caſu reſtitutionis fideicommiſſi, urgeri poſſit ad editionem ſcripturarum & inſtrumentorum pro fundanda intentione ſubſtituti in actione fideicommiſſaria; Cum fideicommiſſarius videatur habere jus Dominij & communiorem quandam in ſcripturis illis pertinentibus ad fideicommiſſum, & bona fideicommiſſaria quo caſu editio concedenda videtur per text. *in l. procurator. C. de edend.* Ne alioquin ſuprema hominum judicia ob probationum difficultatem pereant, ſed ſuum ſortiantur effectum, quod publice expedit *l. vel negare. ff. quem adm. teſtam. aper.* Quinimo fideicommiſſarium, præter cautionem de fideicommiſſis præſtandis, inventarium ab hærede gravato exigere poſſe, nominatim firmant Peregrin. *de fideicommiſſ. artic. 44. num. 2.* Anton. Faber. *in Codic. deciſ. forenſ. lib. 6. tit. 25. definit. 25.* Et poſt hoſce Benedict. 2 3 4 5

ncdict. Carpzov. *p. 3. conſtit. 8. definit. 39. per tot.* Cardinal. Thuſc. *d. concl. 261. n. 4. & 5.*

6 Wie denn auch zum Andern in den Rechten ergründet/ Quod Tertio jus ex pacto vel conventione aliorum acquiſitum neutiquam auferri poſſit: In quam rem facit text. *in l. cum maritus §. ult. ff. de pact. dotalib.* ubi mulier cum eius fratre ſtipulata fuit, dotem fratrem reddi, ſiea in matrimonio deceſſiſſet, mulier decedens quaſdam res marito legavit, quæſitum eſt, an maritus rerum legatarum nomine fratri teneatur. Et reſpondit Scævola, quod in præjudicium fratris & juris quæſiti mulier non potuerit mutare voluntatem etiam conſentiente debitore, id eſt, marito; per quem textum dicit Baldus quod mulier non poſſit de dote teſtari, quandoad alium adplicata eſt vigore contractus, & intereſt non revocari: Quod dictum refert & ſequitur Cacheran. *deciſ. Pedemont. 20. num. 6.* Franciſc. Milanenſis *lib. 1. deciſ. 10. num. 41.* Aufrer. *in addit. ad Capell. Tholoſan. q. 354. nu. 4.* Surd. *conſil. 113. n. 3.*

7 Quinimo juſtertio ſaltem ſpe quæſitum ſine facto ſuo tolli non poteſt Tiraquell. *de retract. convent. §. Serent. gl. 2. num. 29.* Cephal. *conſil. 12. num. 33. & conſil. 138. nu. 122. & conſil. 302. n. 88.*

8 Cum idem judicetur de eo, quod eſt in ſpe probabili, quod de re & jure quæſito *l. ſpem C. de donat.* Cephal. *conſil. 318. num. 77.* Cacheran. *conſil. 68. num. 36. & ſeqq.* Marc. Anton. Peregrin. *conſil. 8. num. 48. lib. 1.*

9 Deme dann Drittens gegenwertigen Falls vmb deſto mehr Beyfall zu gebē/ daß in den auffgerichteten Fideicommiſſis prohibitio alienandi gleichſamb tacite begrieffen/ *l. fin. & Auth. 2. & quæ. C. commun. de legat.* Flamin. de Rubeis *conſil. 26. n. 15. volum. 2.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 188. nu. 1. ubi & alios textus congeſſit.* Andræ. Gail. *lib. 2. obſerv. pract. 137. num. 1.* infinitos cumulat Nicol. Intrigliol. *tractat. de ſubſtitut. centur. 3. quæſt. 73. n. 5.*

10 Derowegen Ehrngedachte Adeliche Geſchwiſtere mit der Erbſchafft jhres Gefallens zu ſchalten vnd zu walten/ oder davon ichtwas zuvereuſſern/ zuverrücken vnd abhanden zubringen nicht ermechtiget oder berechtiget/ ſondern zum wenigſten dodrantem hæreditatis ad emptionem prædiorum feudalium pro conſervanda & amplificanda agnatione deſtinatum zu reſtituiren vnd den Gevättern von Kötteritz abfolgen zulaſſen/ ſchuldig vnd zu Recht verbunden ſeyn.

11 Zuvorauß/ weiln ſie ſich der Erbſchafft ad eundo genähert/ vnd dieſelbe cum beneficio Inventarij angetretten vnnd conſequenter per iſtam hæreditatis additionem mit den tranſverſalibus in fideicommiſſo comprehenſis agnatis gleichſamb contrahirt vnd ad reſtitutionem fideicommiſſi verpflicht gemacht/ per ea, quæ infra in Rationibus decidendi §. Wann aber dieſelbe über Zuverſicht/ ꝛc. latius dicturi ſumus.

12 Dannenhero viel erwehnte agnaten vmb ſo viel demehr die hierzu beſtimbte fideicommiſſarias actiones, puta rei vindicationem hæreditatis petitionem, fideicommiſſariam actionem ex teſtamento, & ſimiles in Entſtehung der Güter anzuordnen vnd zuverfolgen befugt.

In mehrer vnd reiffer Betrachtung/ daß zum Vierdten die Fideicommiſſa præſertim ratione agnationis conſervandæ inducta in Rechten hoch favoriſirt, vnd de caſu ad caſum, & de perſona ad perſonam leichtlich extendirt werden mögen/ auch in dubio pro illorum validitate geſprochen werden muß/ Cardinal. Thuſc. *d. concluſ. 261. num. 23 aliiq; innumeri ſcienter omiſſi.*

RATIONES DECIDENDI.

ABer dieſer vnd anderer motiven ohnverhindert/ haben die Adeliche Geſchwiſtere von Kötteritz jhre Intention wider die agnaten mit viel beſſerm Grunde vnd Beſtand Rechtens zubehaupten.

Sintemahl Erſtlich auß dem Buchſtablichem Inhalt vnd context deß Teſtaments klärlich erhellet/ daß wolermelter Obriſter Sebaſtian von Kötteritz Sel. nicht allein auß ſonderlicher Brüderlicher Liebe vnd affection vnd andern erheblichen rechtmäſſigen Vrſachen zum Vniverſal-Erben ſeinen Brudern Nickel von Kötteritz Churf. Brandenburgiſchen Raht Sel. vnnd nach jhme ſeine Eheleibliche Kinder vnd deren poſterität vnd Nachkommen in abſteigender Linien conſtituirt, geordnet vnd eingeſetzet/ ſondern auch kurtz hernacher in §. den andern vierten Theil/ ꝛc. ermeltes Nickels Sel. Söhne vnnd Töchter einander per fideicommiſſum reciproce ſubſtituirt, derogeſtalt vnd alſo/ daß/ da keine Töchter von ſeinem Leibe erzeugt vnd vorhanden/ der vierdte Theil der Erbſchafft/ ſo den Töchtern vermacht/ ſeinen Söhnen vnd Manns Erben accreſciren vnd zuwachſen/ wann aber keine Söhne/ ſondern nur Töchter verhanden/ daß dieſelbe alsdann die gantze Erbſchafft/ vnd alſo auch der Söhne außgeſetzte drey Theil zugewarten vnnd zuerben haben ſollen.

Weil nun mehrgedachtes Nickels von Kötteritz Sel. Söhne/ benantlich Nickel/ Baſtian/ Alexander vnd Hans Sigmund Gebrüdere von Kötteritz alle ohnverheuratet geſtorben/ der fünffte vnd letzte Bruder Hans Chriſtoff von Kötteritz auch den 4. Junii An. 1642. ohne Männliche Leibes-Erben Todes verblichen;

So folgt vnnd iſt ohnwiderſprechlich wahr/ daß nunmehr die ſubſtituirte Töchter vnd conſulirende Adeliche Geſchwiſtere ſich deß fideicommiſſi vnd gantzer Erbſchafft zuerfrewen haben/ auch darbey biß zu ordentlichen Außtrag Rechtens von hoher Obrigkeit zu manuteniren/ zu ſchützen vnd zuerhalten/ hingegen aber zutringende Agnaten, als welche in ſubſtitutione nicht mit benent/ noch ad fideicommiſſum vocirt vnd beruffen/ im Fall ſie nicht acquieſciren vnd ſich zur Ruhe begeben wollen/ ad ordinarium & petitorium iudicium zu remittiren vnd zuverweiſen ſeyn.

Dann obwol der Teſtator vnd Erbläſſer in §. Es ſoll aber auch/ ꝛc. diſponirt, daß ſein Bruder Nickel von Kötteritz Sel. vnnd nach jhme ſeine Kinder vnd deren Nachkommen ſchuldig ſeyn ſollen/

sollen/ drey Theil der Erbschafft an nützliche Lehengüter zuwenden / die für vnd für bey seinem Geschlechte vnd Manns-Erben solten bleiben / So haben doch die transversales & remotiores agnati darauß kein Vortheil zu schöpffen / Vrsach / daß solche clausul einzig vnd allein ad hæredes institutos & masculos ac fœminas ab eis descendentes atque ita ad personas & terminos præcedentis seu præcedentium & subsequentium reciprocarum substitutionum restringirt vnd eingezogen / keines Weges aber ad favorem collateralium non descendentium à præfato Nicolao extendirt, erweitert oder außgedehnet werden kan.

14 Zumahln bekanten Rechtens / Quod dispositio circa certas personas nõ extẽdatur ad alias, tã in contractibus *l. si vnus. §. ante omnia ff. de pact. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus ff. de verbor. oblig.*

15 quam etiam in ultimis voluntatibus *l. Gallus ff. ubi Dd. uno ore. & l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthum. l. si quis ita. § pen. ff. de testam. tut. l. hæredes mei. §. cum ita l. ex facto. § pen. ff. ad Trebell.* ubi fideicommissum injunctum filio non afficit nepotem.

Worauß Sonnenheuter herfürbricht/ daß die in obangeregtem Testament vnder Nickel von Kötteritz vnd dessen Söhnen vnd Töchtern ver-

16 ordnete Fideicommissa vnd Substitutiones auff die transversales agnatos nit proferirt oder außgebreitet werden mögen/ Quam in rem punctualiter & quasi in terminis (uti Dd. loquuntur) terminantibus plures textus & infinitas authoritates conglomerat Marc. Anton. Peregrin. *consil. 57. n. 5. lib. 5.* In mehrer Erwegung/ daß der Testator nicht allein seinen Brudern Nickeln von Kötteritz Sel. sondern auch nach jhme seine Eheleibliche Kinder vnd deren posterität/ vnd Nachkommen/ in abstelgender Lini für vnd

17 für instituirt vnd nacheinander vocirt vnnd beruffen hat/ Quæ qualitas descendentiæ perpetuo durare debet Andræ. de Isernia Feudistarum auriga *in §. Quinetiam n. 2. & ibi:* Nard. Liparulus *in apostill. Episcop. vel Abbat.* Alciat. *consil. 10. n.*

18 *4. in fin. lib. 3.* Sunt enim in hac specie successiones tot vocationes, tam masculorum quam fœminarum, quot successiones; & quidem non generaliter vocantur, sed cum qualitate descendentiæ: Ideoque ab in: & substitutione descendentium ad transversales agnatos semel exclusos, vel non nominatos sive vocatos, recte inferri nequit Alexand. Raudens. *lib. 2. de analog. c. 15. n. 31. in fin. & seq.*

Wiewol auch der Testator die Vrsach/ so jhn zu dieser disposition vnd Vermächtnuß bewegt/ im Testament angeführet/ vnd hinzugesetzet/ daß er vnder andern auch fürnemblich auff die conservation vnd amplificirung seines Geschlechts gesehen/ so können doch die Gevättere von Kötteritz hierauß kein fideicommissum agnatitium, vnd daß jhnen der Weg ad succedendum eröffnet / oder auch jhnen zu Nutz vnd Gefallen drey Theil der Erbschafft an Lehengüter verwendet

19 werden müssen/ nicht erzwingen/ Nam illa clausula, §. Dann ich bey dieser Vermächtnuß/ &c. consecutive adjecta præcedenti dispositioni circa fratres Nicolaum eiusque liberos & nepotes hæredes institutos & circa descendentes ab eis, ratione coniunctionis & continuati sermonis ad illam præcedentem dispositionem restringitur, & quoad illas personas, non extensive ad alias, prout ad hoc Peregrin *d. consil. 57. nu. 11.* induxit authoritates multorum ICtorum, præsertim autem famosum & in Rota Romana pluries canonizatum responsum Philippi Decii *in suo consil. 636.* & ad contraria obiecta plene respondit, uti exacte patet *in d. consil. 57.* Et quod 20
prædicta clausula non stet dispositive, sed consecutive ad præcedentes substitutiones, inde clarescit, quod adposita sit per modum rationis, cum dictio (dann sive Quoniam) sit causalis *l. si ita. ff. de condic. & demonstrat. l. non dubium. ff. de legat. 3. l. si quis. ff. de V. S.* Bartol. *in l. demonstratio. §. quod autem nu. 8. ff. eod.* Ratio autem de per se 21
non potest stare, quia illius natura est, ut aliquid ante, vel post prolatum confirmet Dec. *consil. 228. n. 10.* alias sequeretur, idem esse dictum & rationem, quod reprobant gl. & Dd. *in l. 1. ff. de offic. procurat. Cæsar. verb. non habent.* Vnde cum dicta 22
ratio non possit confirmare dispositionem subsequentem, quia nulla subsequitur, remanet, Clausulam illam esse consecutivam præcedentis dispositionis, & per consequens illam potest declarare, sed non extendere de personis ad personas. Quoniam neque prætextu identitatis ra- 23
tionis, neque verisimilis, aut præsumptæ mentis testatoris, neque ob causam conservandæ agnationis admitti debet Menoch. *consil. 95. num. 91. & seq.* Surd. *consil. 67. n. 36. & latius consil. 554. n. 25. & 37.* Ioan. Vincent. Hondedæus *consil. 60. num. 45. & 47. vol. 1.* Cum aliud sit, quod ratio ampliet dictum, & substitutionem inter expresse vocatos, aliud vero, quod extendat fideicommissum de personis ad personas. Verba autem 24
consecutiva non inducunt fideicommissum inter personas diversas, sed referuntur ad terminos præcedentiũ substitutionum Dec. *d. consil. 636. nu. 7.* Alexand. *consil. 139. n. 25. vol. 6.* Hondedæ. *consil. 78. n. 35. vol. 1.* & alii relati per Petr. Anton. de Petra *tractat. de fideicommiss. quæst. 5. n. 55.* Præterea agnati transversales super adiecta ratione 25
conservandæ masculinæ familiæ & agnationis vel potius super generalitate eiusdem rationis non possunt certum collocare fundamentum, eo, quod hoc in casu dictum Testatoris disponat de ratione, non ratio de dicto, & quod præcessit dictum, & deinde subditur ratio dicti ad illius declarationem; Vnde semper fit restrictio, nec extensio de persona ad personam admittenda est, Cum illi duntaxat censeantur nominati & vocati, de quibus Testator expressam fecit mentionem. Non enim verba dispositiva sunt, 26
sed tantum enunciativa, quæ fideicommissum non inducunt *l. testatorem adiiciendo. 68. §. ex his verbis ff. de legat. 3.* Et hoc est, quod voluit Riminald. Iunior *consil. 531. nu. 29.* dum inquit, quod 27
diversum est rationem adjicere declarando ab eo, quod est dictum ipsum ingeminare & repetere pulchre Roland. Cavagnolius *decis. Mediolanens. 12. n. 35. & decis. 14. n. 6. & 7. lib. 1.*

Zwar scheinets erstes Anblicks/ als wenn jetz-

angezogene ratio generalis vnd das gantze Kötteritſche Männliche Geſchlecht hierunter gemeynt vnd begriffen ſey / aber weiln das Wort
28 Geſchlecht (oder Familia) gegenwärtigen Fals dupliciter verſtanden werden kan / CONTENTIVE ſcilicet, ſub quo nomine continetur teſtator ac etiam agnati tranſuerſales; Item EFFECTIVE pro familia teſtatoris ab eo effecta & producta fratris ſcilicet Nicolai & liberorum abeo deſcendentium, in quem vltimũ ſenſum in dubio videtur eius nominis ſignificatio accipienda *l. cum accutiſſimi. C. de fideicommiſſ.*
29 vtique intentio agnatorum fundata ſuper vno modo, non eſt conſtans, nec neceſſario probat, ac ideo probatio, vti non concludens non releuat *l. neque natales. C. de probat. l. non hoc C. vnde*
30 *legat.* Quoniam ſorores ſubſtitutæ ſemper poſſunt agnatis ex fideicommiſſo agentibus obiicere, de vobis non loquitur ſubſtitutio, quoad vos liberas ædes habemus, &c. Sicuti poſt Ioan. Andreæ argumentatus fuit Socin. *conſi. 63. 69. &* 104. *lib.* 3. *cum multis aliis adductis* à Peregrino *tr. de fideicommiſſ. artic. 11. n. 38.*

Ex quo Sole meridiano clarius elucescit, ſubſtitutionem in teſtamento factam ad ſolam agnationem quam teſtator clauſulis taxatiuis & relatiuis expreſſit, reſtringendam eſſe.

31 Maxime cum agens ad fideicommiſſum præciſe probare debeat ſe nominatum & vocatum eſſe à teſtatore, nec ſufficiat dicere, Reum non fouere jus Roland. Cauagnol. *decis. 13. n. 4. libr.*
32 1. Et tralatitium eſt, non eſſe laborandum de jure poſſeſſoris, ſi non conſtat de jure petitoris Surd. *conſil. 150. n. 89. & conſil. 160. n. 63. vbi dicit*, quod intentio actoris fundari debeat in jure proprio, non in excluſiuo juris Rei Robert. Lancellot. *de attentat. p. 3. C. 31. num. 215.* Fulv. Pacian. *lib. 1. de probat. cap. 8. n. 52. & ſeq.* Quo ſcopo
33 non eſſe nouum, quod generalis mentio agnationis, familiæ & poſteritatis reſtringatur ad deſcendentiam & lineam expreſſam reſpondit Socin. Senior *conſil. 4. n. 22. libr. 2.* Peregrin. *conſil.*
34 *36. n. 12. libr. 2.* Surd. *decis. 9. num. 16.* Quo etiam reſpectu denominationem Familiæ nihil concludere, ex quo vna cognominatio ſiue Familiæ cognatio diuerſas deſcendentias & deriuationes habere poſſit; nihil interſe attinentes vti reſpondendo firmat Lancellot. Gallia *conſi. 16. n. 56. & ſeqq.* poſt Alexan. Raudenſem *lib. 2. de analog. c. 30. numer. 134.* Pariſ. *conſil. 1. n. 19. vol. 3.*

Et ſane ex verbis præmemoratis Teſtamen-
35 ti diſpoſitiuis §. Setze / conſtituire vnd ordene ich vñ meinem vniuerſal Erben / ꝛc. liquido conſtat, teſtatorem nihil aliud cogitaſſe niſi inducere reciprocum fideicommiſſum inter fratris ſui Nicolai à Kotteritz hæredes in: & ſubſtitutos illorumque deſcendentes, vltra quos eius dilectio & affectio nullo modo adparet declarata.

Zu deme / da jetzterwehnter §. Setze / conſtituire vnd ordne ich / ꝛc. reifflich ponderirt vnd ad juridicum examen gezogen wird / darinn offtermelten Teſtatoris Bruder Nickel von Kötteritz Sel. vnd ſeine Eheleibliche Kinder vnd deren poſteritæt vnd Nachkommen in abſteigender Lini auß Brüderlicher affection vnd Liebe allein zu dieſem Fideicommiſs vnd Vermächtnuß invitirt vnnd beruffen / Iſt nicht zu zweiffelen daß ſolche dictiones (Kinder vnd Nachkommen in 36
abſteigender Lini) perſonaliſſimæ, vnd ad proximiores deſcendentes de agnatione ſive Familia ipſius teſtatoris zu reſtringiren ſeyn / per notata Ripæ *in l. filius familias. §. Divi. num. 111. ff. de leg.* 1. Hieronym. Gabriel. *conſil. 132. nu. 60. lib.* 1. Menoch. *conſil. 733. n. 21.*

Dahero dann erſcheint / daß mehrangeregte 37
Clauſul auff die jenige Perſonen / ſo in deß Obriſten Sel. letzten Willen vnnd Teſtamentirlicher Verordnung außtrücklich ernent vnnd beruffen / convenienter vnnd füglich reſtringirt vnnd eingezogen werden kan / Quia omnes illi ſunt verè proximiores de agnatione teſtatoris, vtpote deſcendentes omnes à fratre ipſius: Quod ſecus eſt in agnatis tranſuerſalibus & remotioribus, qui non veniunt à fratre teſtatoris. Et ſi de iſtis remotioribus cogitaſſet teſtator, feciſſet mentionem, ſaltem in genere in parte diſpoſitiua, prout fecit de proximioribus & deſcendentibus inſtitutorum, vt in ſimili dicit Iacob. Mandell. Alban. *conſil. 361. n. 17.*

Vber diß alles vnd fürs Ander / obwol in mehrangerührtem Teſtament lauter verſehen / daß deß Teſtatoris Bruder / vnd nach jhme ſeine Kinder vnnd deren Nachkommen ſchuldig ſeyn ſollen drey Theil der Erbſchafft an nützliche Lehen zuwenden / die für vnd für bey ſeinem Geſchlechte vnd Mannßerben bleiben ſolten / So können doch die Agnaten, ſo in ſubſtitutione nicht beruffen oder begriffen / auff ſolche diſpoſition kein beſtändig Grundfeſt legen oder berürte drey Theil / ſo in Emptionem feudi convertirt werden ſollen / beſprechen / oder ſich deren Succeſſion anmaſſen.

Bevorab / weiln Hans Chriſtoff von Kötteritz Sel. als letztverſtorbener eingeſetzter Mannßerb vnnd Agnat bey ſeiner Lebzeit jetztangeregte drey Theil der Erbſchafft / ſo mehrern theils in Schulden vnd bahrem Gelde beſtehet / zu Erkauffung an beweglicher Lehengüter nicht gekehret vnnd verwendet hat / ſondern darüber Todts verfahren / derentwegen dann nunmehr / ob mortem naturalem inſtituti hæredis, das fideicommiſſum ex vulgato jurisaxiomate expirirt vnd erloſchen / Quod fideicommiſſum ſub 38
aliqua condicione factum evaneſcat propter conditionis defectum *l. 1. §. & cum triplici. & §. ſi autem ſub condicione C. de caduc. tollen.* Hippol. Riminald. *conſil. 457. n. 34. vol. 4.* Condicio e- 39
nim ex ſui natura nihil ponit in eſſe, vnde & ante euentum ipſius, non datur actio *l. Thais ancilla §. Stichus ff. de fideic. libert. cum ſimilib. vulgat.* Vnde qui agit ante euentum, tanquam male a- 40
gens debet repelli à limine judicii *l. hac vendtio. in princ. ff. de contrab. empt.* Natta *conſil. 269. num. 1.* Caſtrens. *ad l. 1. num. 4. C. ſi aduerſ. liberat. legat.* Vbi enim condicio deficit, habetur diſpoſitio 41
pro non facta *l. ſi quis ita hæres. ff. de condic. inſtitut l. 1. ff. de regula Canon.* Et quidem ipſo jure deficit 42
l. alterius. & l. qui hæredi. §. fin. ff. de condic. & demonſtrat. l. ſi rem. §. omnis. ff. de pignor. act. l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt. Quinimo cum Agnati

43 nati aduersarii non sint instituti vel substituti, resoluitur dispositio, & cessante substitutione bona remanent libera *l. cum pater. §. liberis. ff. de*
44 *legat. 1. l. qui solidum. §. prædium. ff eod.* Quia non super est agnatus masculus, qui possit petere Natta *consil. 551. num. 18. & 33.* Ehrngedachte Adeliche Geschwistere aber haben sich ob præcedentem & subsequentem reciprocæ substitutionis clausulam §. den andern vierdten Theil versic. Gleiche Meynung es auch haben soll / ꝛc. dieses successions Falls in alle Wege billich zuerfrewen / zumahln der Buchstab klar vnd offenbahr / wann keine Söhne / sondern nur Töchter
45 vorhanden / daß dieselbe alsdann (Quæ dictio restrictiva est, prout verba, tunc & eo casu Roland. à Valle *consil. 56. num. 18. & seq. per totum libr.* 3. Alciat. *consil. 485. num. 9.*) die gantze Erbschafft / vnd also auch der Söhne zum Lehen außgesetzte drey Theil zugewarten / vnd zuererben haben sollen.

Aus obgesetzten fundament dann Drittens auch in plane similib. terminis bewehrte Rechtslehrer darhin außschlagē / Quod eo casu, quando
46 scilicet in diuisione conuentū, vt pecunia uni ex fratribus assignata in feudum collocetur, & alii fratres vel agnati de eo simul inuestiantur, & pecunia in vita eius, qui eam accipit in emptionem feudi non fuerit controuersa, hæc suam naturam retineat, & ad hæredes allodiales transeat Bald. *in c. 1. tit. si de feud. vas. interpellat. fuer. n. 7. & seq.* Quem sequitur Matth. de Afflict. *ibidem n. 17. versic. Tertio vitiat.*

47 Vnd da schon dieser tradition Baldi nicht allerdings zutrawen / in Betracht / daß andere vornehme vnnd tapffere Juristen dero widrigen Meynung / vnd daß solch pactum kräfftig vnnd das Geld / ob es schon zu Erkauffung eines Lehens nicht angewendet / den Lehens Agnaten vnd nicht den Land-Erben anstamme / ein Befehl geben, Henning. Gœden *consil. 18. nu. 3. & consil. 84. n. 19. 20. & seq.* Ernest. Cothman. *consil. 8 num. 42. in fin. & num seq. vol. 1.* So könten doch die widrige Agnaten von Kötteritz (posito, sed non concesso, daß sie in substitutione fideicommissaria mit begriffen wehren) vielerwehnte drey Theil der Erbschafft reali actione nicht vindiciren oder abfordern / in mehrer vnd reiffer Erwegung / daß dißfals solche ad emendum feudum außgesetzte portiones hæreditariæ den einen Weg wie den andern Erb verbleiben / naturam allodii nicht alteriren oder verendern / vnd
48 derentwegen consulirende Frawen ex ordinatione & dispositione defuncti testatoris nur ad interesse verpflichtet seyn / deßwegen sie allein personali actione ex testamento belanget werden können / Hieron. Schurff. *consil. 22. num. 2. & seqq. cent. tertia.* Wesembec. *consil. 79. num. decimo sexto vol. 2.* Modestin. Pistor. *consil. 5. quæ. 4. n. 29. & seq. vol. 1.* Cothman. *d. cons. 8. nu. 90. & seq. vol 1.* Frider. Pruckman. *consil. 9. num. 17.* Daniel. Moller *ad constitut. Elector Saxon part. 3. constit. 30. n. 6* Ioan. Koppen *decis. 18. n. 9. & seq.* Schrader. *consil. 19. n. 33. & seq. vol. 1.* Henric. à Rosenthal. *de feud. cap. 4. conclus. 8. n. 4. & seq.* Vultei. *tract. de feud. c. 5. num. 10. libr. 1.* Borcholt. *de feud. c. 6. numer. 14.* vbi ita aliquoties in consistoriis pronunciatum testatur. Ratio autem, cur 49 eiusmodi pecunia in vita alterius fratris ad aliud feudum coemendum destinata non sit feudalis, sed remaneat allodialis hæc assignati potest, quod feudum in pecunia tanquam remobili, consistere nequeat *c. 1. § sciendum tit. de feud cognit.* Vultei. *d. tract. de feud. cap. 5. numer. 10. in princ. & versic seq. lib. 1.* Schrader. *d. consil. 19. n. 6. & seq. Et tractat. de feud. part. 3. cap. 1. n. 9. & seqq.* Ernest. Cothman. *d. consil. 8. n. 1. & seqq. vol. 1.* Extente & belle Pruckman, *d. consil. 9. nu 6 & seq. volum. 2.* Koppen, *d. decis. octava num. 1. & seqq.*

Et ideo si inter fratres aut agnatos conuenerit, vt pecunia non sit allodialis, sed naturam habeat proprietatemq; feudi, huiusmodi conuentionem de iure invalidam atque inutilem esse, respondit Schurff. *consil. 11. num. 1. cent. 1.* & decidendo tenuit Coler. *decis. 94. n. 7. & seqq. lib. 1.* 50

Quod autem hæredes ad interesse tenentur, hæc causa est, quia tenentur facta & pacta defuncti præstare & seruare *l. cum ab eo. 14. C. de R. V. l. si ab eo C. de liber. caus.* Et in obligationibus 51 facti succedit obligatio ad interesse *l. loci corpus. §. si fundus 3. ff si servit. vindic. cum similib.* Wesembec. *consil. 15. num. 29. vol. 1.* Koppen. *d. decis. 18. numer. 11.* 52

Man hat sich aber gegenwertigen Falls mit solchen rationibus oder considerationibus nicht auffzuhalten / vielweniger dieselbe ichtwas irren oder anfechten zu lassen / auß Vrsach / daß / wie 53 offtmahls erwidert / ermelte Agnaten weder in Institutione noch substitutione nominirt oder vocirt, vnd consequenter Exceptione non competentis actionis à limine judicii billich zu repelliren vnd abzuweisen seyn. Wann aber dieselbe über Zuversicht je nicht in Ruhe stehen / noch die Adeliche Geschwistere von Kötteritz Spruchs vnd Forderung erlassen / sondern actione personali ex testamento ad præstandum interesse belangen wolten / welche action sie dann cæteris paribus, vnd da sie in testamento & fideicommisso mit begriffen wehren / wol anordnen könten / vorab / weiln dieselbe die gantze Erbschafft cum beneficio Inventarii angetretten vnnd in ihre Besitz vnd nießbarliche Gewehr gebracht / Per 54 quam aditionem initus per hæredes est quasi contractus de præstando fidei commisum, ex quo oritur obligatio, quæ parit actionem ex testamento, qua fideicomissarius agit aduersus hæredem, vt restituat hæreditatem Natta *consil. 400. n. 2. & 4.* Peregrin. *de fideicommiss. artic. 45. n. 13.* Cardinal. Thusc. *in d. lit. F. concl. 26. num. 5. & 6.*

So könte solche Klage pro Quarto damit beständiglich enervirt vnd hintertrieben werden / daß (1) zutringende Agnaten in substitutione fideicommissaria nicht ernent oder beruffen / sondern (2) die gantze Erbschafft nach ihres Bruders Hansen Christoffs von Kötteritz Sel. tödtlichen Hintritt / auff die gesambte Adeliche Geschwistere æquis portionibus devolvirt vnnd gefallen / auch denselben (3) die generalis ratio conservandæ agnationis & familiæ masculinæ auß

oberzehlten vnd nachgeſetzten Vrſachen an dieſem Succeſſions Fall nicht hinderlich oder ſchädlich wehre / Inmaſſen denn auch (4) mehrgedachte agnaten per ſolam deſtinationem pecuniæ ad feudum convertendæ da ſie ſchon (den ohnverfänglichen Fall abereins ohnbegebener Warheit alſo zuſetzen) deß Fideicommiſſi capaces oder fähig wehren / kein dominium oder poſſeſſionem der Erbſchafft iemals erlangt / & quod
55 (5) deſtinata ad aliquid faciendum, antequam re ipſa deſtinentur pro factis non habeantur Pruckman. *conſil.* 34. *num.* 9. *vol.* 1. Weſemb. *d. conſil.* 79. *n.* 10. *ubi ait*, deſtinatum non inducere obligationem, aut obligare hæredem, vnd was dergleichen fundamenta vñ Rechtsgründe mehr / ſo anjetzo brevitatis gratia der Gebür nicht deducirt werden können / aber hiernechſt in fleiſſiger diſquiſition vnd Erwegung deß gantzen negocii ſich anfinden möchten.

Darbey dann in gutes Auffmercken zu faſſen / wann gleich der Herr Obriſter in ſeinem letzten Willen vnd Teſtament außtrücklich verordnet hette / daß vielermelte agnaten die zum Fideicommiſs gehörige drey Theil ſeiner Erb: vnd Verlaſſenſchafft zu Lehen zumachen / oder in Lehen zuverwandlen / vnd denſelben eine ſolche widrige Art / Eygenſchafft vnd natura feudalitatis zuzueignen / daß dieſelbe für rechte wahre Lehen: vnd Mannß Stammgüter gehalten / vnd auff m Fall / da einer oder ander vnter den agnaten in deſcendenti vel tranſverſali linea vnder den Brüdern vnd Vättern ohne Männliche Leibes-Erben abgienge / die überbleibende Mannß Stamms Erben deroſelben allein zugenieſſen haben / vnnd die Töchter vnd Land-Erben davon gäntzlich excludirt vnd außgeſchloſſen ſeyn ſolten / jedannoch ſolches in deß Teſtatoris Macht vnnd Gewalt nicht geſtanden vnd derohalben ſolche diſpoſition vnd Clauſuli ipſo iure, null, nichtig / krafftloß vnd von Vnwürden wehre.

56 Neque enim quilibet naturam pecuniæ in feudum tranſmutare poteſt, ſed is tantum, qui regia dignitate hæreditaria præfulget Ludouic. Fachſius *conſil.* 10. *poſt Modeſtini Piſtoris conſilia n.* 2. *vol.* 2. Coler. *d. deciſ.* 94. *n.* 6. Pruckman. *conſil.* 34. *n.* 36. *vol.* 1. *& d. conſil.* 9. *numer.* 93. *& ſeqq. vol.* 2. Dan. Moller. *ad conſtitut. Saxon. part.* 3. *conſtitut.* 30. *n.* 6. Koppen. *deciſ.* 18. *n.* 13. Iacob. Schultes. *quæſt.* 49. *nu.* 6. Ioachim Schepliz *ad conſuet.*
57 *Marchiæ Brandenb. part.* 4. *tit.* 25. §. 1. Dahero dann allen Confirmationibus Electorum & Principum, ſo ſuper diſpoſitionibus in vim contractus & vltimæ voluntatis conſiſtentibus eingeholet vnd gebeten werden / gemeinlich ſolche vnd dergleichen Clauſuln inſerirt vnd einverleibt werden / daß ihre Chur: oder Fürſtl. Gnade dem Gelde die Art vnd Eygenſchafft deß Erbs benehmen vnd es zu Lehen machen / oder in Lehen verwandlen / Item / daß ſolch Geld von Fällen zu Fällen hinführo zu Lehen ſoll empfangen vnnd genommen werden / Item daß hiemit N. vnnd ſeine Männliche Leibes Lehens-Erben beliehen ſeyn ſollen vnd was dergleichen Moller. *d. loc.* Pruckman. *d. conſil.* 9. *nu.* 93. *vol.* 2.

Alldieweiln aber diß Teſtament in hoc paſſu 58
von Churf. Durchl. zu Sachſen vnd andern Superioribus Dominis Territorialibus jetzt angedeuteter maſſen nicht confirmirt, erleutert vnd beſtettigt worden / ſo wird pro Quinto & ultimo erfolgen / daß daſſelbe in Eventum, de quo ſupra, & præſuppoſitis habilibus terminis ob defectum poteſtatis, & quod contra naturam pecuniæ, uti rei mobilis, in qua feudum proprie conſiſtere nequit, eine ſolche diſpoſition an ſich ſelbſten krafft: vnd ſafftloß / vnd quoad jus ſucceſſionis fideicommiſſariæ Sororum & hæredum allodialium infringendum keiner Würck: vnd Erheblichkeit wehre. Tria enim ſunt, quæ cano- 59
nizant, ſive validos reddunt actus humanos; nempe Voluntas, Poteſtas & Legitimus modus Bald. *conſil.* 326. *n.* 2. *vol.* 1. Franciſc. Burſat. *conſil.* 392. *num.* 7. *& ſeq. vol.* 4. Lancellot Gallia *conſil.* 121. *num.* 26. *cum ſeq.* Quos refert Ioan. Bapt. Coſta *tractat. de fact. ſcient. & ignorant. inſpect.* 97. *num.* 10. *& conſil.* 8. *n.* 18.

CONFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

ES wird aber der Adelichen conſulirenden Geſchwiſtern Befugnuß vnd Gerechtſamb auß Ableinung deren oben pro fundanda Agnatorum intentione vorgeſchützter Gegenwürff noch viel lauterer erhellen / darzu ich nun auch / geliebtes Gott greiffen will.

Betreffend anfangs die Erſte Ration Dubi- 60
tandi, iſt (1) hieroben in Prima Ratione Decidendi mit ſattem Grunde erhärtet / vnd außgeführet worden / daß die angezogene vnd im Teſtament befindliche diſpoſitiva inſtitutio & ſubſtitutio hæredum, tanquam baſis & fundamentum fürnemblich attendirt, vnd in acht genommen werden muß.

Nun dann zutringende Agnaten (ſo pro extraneis zu achten / Cum extranei hæredes omnes 61
appellentur præter aſcendentes & deſcendentes Hondedæ. *conſil.* 57. *num.* 51. *vol.* 1.) weder in primo noch ſecundo membro ſive gradu diſpoſitionis zu dieſem fideicommiſs weder in univerſali noch particulari nominirt vnd beruffen / ſondern die jetzterwehnter conſecutive annectirte vnd angehengte ratio conſervandæ & amplificandæ agnationis & familiæ maſculinæ in ſeines Brudern Nickeln / ſo ante obitum teſtatoris vier Söhne gehabt / vnd nach deren Abſterben in Hanſen Chriſtoffs von Kötteritz einmahl verificirt, vnd in deſſen deſcendentz / wann es dem lieben Gott alſo gefallen / wol weiter hette verificirt werden können.

So erſpint ſich die ſchließliche Folgerung / daß 62
ſolche diſpoſition vnnd Verordnung / darinn die Töchter in caſum deficientis lineæ maſculinæ ohne einige circumſcription, limitation oder modification immediate & pure ſubſtituirt, auff die tranſverſales agnatos vnd jetzige prætendenten nicht extendirt oder außgedehnet werden kan.

Cum

Cum ratio conseruandæ agnationis sufficiat, quod operetur ampliando substitutiones de casu ad casum taliter, quod bona de vno ad alium transeant, propter necessitatem implendi voluntatem testatoris, quæ videtur contenta agna-
63 tione sua; Vnde est, quod licet agnatio testatoris (vti supra in prima Decidendi Ratione affatim dictum & deductum) possit comprehendere plures agnationes eiusdem nominis, & sub illis contineri, tamen semper sumi debeat interpretatio pro voluntate testatoris, non in genere pro omnibus, maxime, cum hoc casu additum fuerit pronomen mei fratris Nicolai eiusque liberorum in descendenti linea *l. pronunciatio.* §. *in iure enim proprio, &* §. *communi jure ff. de V. S.* Menoch. *consil.* 31. *numer.* 31. *& seq. vbi plures*
64 *conuehit.* Atque ita testator voluit ostendere & demonstrare agnationem ex suo fratre Nicolao eiusque liberis masculis & fœminis descendentem agnationem specialem, non autem vniuersalem comprehendentem transversales agnatos in substitutione non nominatos, neque vocatos.

65 Inprimis vero quo ad hunc articulum exacte perpendendum est, quod testator tam in primo quam secundo vltimi sui elogij membro considerauit in formulis substitutionem exstinctionem lineæ institutorum, & consequenter alios agnatos non considerauit testator, quam ex illo fratre Nicolao descendentes hæredes institutos & reciproce substitutos, masculos & fœminas. Vnde cum substitutiones soleant recipere suam qualitatem ex forma verborum à principio considerata, non autem ab extrinseco accidenti Olrad. *consil.* 99. *numer.* 2. & de huiusmodi agnatis à principio nõ cogitauerit testator, ita vt non videantur excluſi, nec vocati post alios, cõsectarium est, vt successiua vocatio eos non comprehendat, sed locum duntaxat habeat inter illos, qui ab initio vocati fuerunt In indiuiduo Hieron. Gabrielius *consil.* 132. *q.* 5. *lib.* 1.
66 Porro quia agnati collaterales ad inducendam fidei commissi extensionem, attendendam esse generalitatem rationis, conseruandi scilicet bona in familia masculina magnum proculdubio constituent fundamentum, arguendo, quod per eam rationem censenda sit prouisio realis, & ideo implenda, etiam præter verborum significationem *ex l. cum pater.* §. *dulcissimis. ff. de legat.* 2. vt notat Iason *in consil.* 23. *numer.* 1. *lib.* 3. Petr. Anton. de Petra *d. tractat. de fideicommiss. quæst.* 2. *numer.* 13. *& quæst.* 11. *numer.* 577. Dec.
67 *consil.* 38. *numer.* 2. In tantum, quod ex vi rationis & causæ finalis inducatur, & absolutum fideicommissum in casum mortis, vt de communi testari videtur Petra *d. tract. de fideicommiss. q.* 5. *numer.* 41. *cum seqq. vbi* plures authoritates allegando concludit, ex vi rationis generaliter adiectæ extensionem fieri de casu ad casum, de persona ad personam & de tempore ad tempus. Surd. *decis.* 84. *numer.* 1.

68 Ideo pro vlteriori resolutione huius dubij dico, quod in subiecta materia generalitas rationis, tum demum operetur extensionem & inductionem simplicis & absoluti fideicommissi, quando aliter staret sine virtute operandi. At vbi datur casus, quod illa ratio generalis possit aliquid operari, ad validandam scilicet & declarandam dispositionem præcedentem, tunc & eo casu apud omnes receptum est, satis esse quod solum officium faciat confirmationis & validitatis actus seu dispositionis, cui adijcitur Ita punctualiter determinat Bart. *in l. cum pater.* §. *filium. ff. de legat.* 3. quem sequitur Angel. Matheac. *in Epitome de legat. & fideicommiss. cap.* 24. *numer.* 21. *& seq.* Socin. Iunior *consil.* 251. *vol.* 2. Hippol. Riminald. *consil.* 279. *numer.* 29. *& seq. vol.* 3. vbi cum Curtio Iuniore consil. 218. num. 6. inquit, quod vbicunque ratio generalis potest quid aliud operari, nunquam inducit fideicommissum purum & absolutum in casum mortis. Vnde Surdus ad declinandum huiusmo-69 di fideicommissum, bene arguit à ratione euitandi vitium superfluitatis *in decis.* 238. *num.* 8. *& 12.* & ex Petra *in d. quæst.* 5. *numer.* 40. dicit, quod vbicunque Clausula non est superflua, tunc fideicommissum non inducatur, etiam quod geminata & duplicata fuerit ratio, quando verba prolata respiciunt diuersum finem, ab inductione fideicommissi prædicti. Quod pluribus exsequitur Mattheac. *d. loc.* Surd. *d. decis.* 238.

Proinde cum in casu nostro, ea clausula non 70 sit geminata, sed simpliciter adiecta pro declaratione, vt constat ex verbis eiusdem dispositionis, dici potest, quod hic casus longe diuersus sit ab eo, quem Dd. considerant in materia inducendi fideicommissum absolutum in casum mortis. Et ita non est, quod possit ex ea ratione inferri ad positionem dicti, seu dispositionis testamentariæ quæ possit trahi ad casum non cogitatum, & omnino extraneum ab expresso. Aliud enim est declarare insubiecta materia, & aliud geminare dispositiones (quod tamen hic non factum) qui enim declarat, nihil noui dat, nihilve noui disponit, sed datum & iam dispositum significat. *l hæredes palam.* § *si quid post. ff. de testam.* Sic in terminis haud absimilibus scribit Riminald. Iun. *consil.* 351. *n.* 23. *lib.* 2.

Rursus cum eodem Hippolito Riminaldo d. 71 loc. num. 28. dicendum puto, quod illa verba: Quia volo, quod bona conseruentur in familia &c. stant per modum causæ & declarationis factarum substitutionum, non autem, vt pars principalis orationis, quod suadet virtus illarum dictionum & totius clausulæ, dann ich bey dieser Vermächtnuß vnd disposition vnder andern auch fürnemblich auff die conservation vnd amplificirung meines Männlichen Geschlechts gesehen/ &c. quæ de necessitate supponunt, quid prius & principaliter ordinatum, & ita substitutionem & vocationem illorum de familia, à qua dependet illa voluntas subjecta conservandi bona in familia masculina Nicolaji Kotterizij, eiusque liberorum & nepotum in descendenti linea; quæ proinde substitutio masculorum cum deficiat, prout in casu nostro deficit, voluntas prædicta cessat, ut ex Alex. Iaf. & Socino probat idem Riminaldus *loco citato.*

72 Ex quibus etiam congrua datur reſponſio ad ea, quæ ex adverſo de favore familiæ, agnationis & poſteritaris moveri poterunt: Quia omni caſu favor ille poterit operari extenſionem diſpoſitionis, ubi probabilis adeſſet ambiguitas, & ita, ubi nulla fuiſſent adpoſita verba reſtrictiva, quæ faciunt, ut ad ſolas perſonas & caſus expreſſos favor agnationis reſtringatur, ut comprobat Riminald. *d. conſil. 457. n. 47.*

73 Cui addo Alexandrum etiam in terminis loquentem *conſil. 59. num. 21. libr. 3.* ubi reſpondendo ad ſimile obiectum de favore agnationis ampliando, ſubdit unum notabile, ut ſcilicet intelligatur concedi extenſio ſecundum conditiones inſertas in teſtamento, quando ſcilicet evenirt caſus ſubſtitutionis expreſſus in teſtamento, qui in caſu noſtro non evenit, cum Iohannes Chriſtophorus Kötteritzius abſque prole maſcula deceſſerit, atque ita concluſio formanda ſit pro ſororibus ad excluſionem fideicommiſſi, quod videlicet à ſucceſſione bonorum & totius hæreditatis arceri, vel ab agnatis tranſverſalibus neque nominatis neque vo-
74 catis impediri non poſſint. Hinc Aretinus (quod multum confert ad ea jura, quæ de voluntate teſtatoris ob generalitatem prædictæ rationis extendenda, ex adverſo allegari poſſunt) *in conſil. 45. num. 20.* dixit, quod mens teſtatoris nunquam poteſt allegari ad detrahendum verbis Bald. *in l. cum vinum. C. de fideicommiſſ.* quia ob nimiam ſubtilitatem ſæpe erratur in coniecturanda mente defuncti, cum animum ipſius non intueamur Bald. *in l. precibus. C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Cardinal. Mantica *de coniectur. ultim. volunt. lib. 3. tit. 2. num. 1. & ſeqq.*

75 Et proinde unico verbo crediderim poſſe ſatisfieri fundamentis contrariis, dicendo, quod ratio iſta generalis præciſe ad in: & ſubſtitutiones præcedentes reſtringenda & coarctanda ſit, & per hanc reſtrictionem ſpecificatorum nomen generalitatis perdat, nec unquam mens teſtatoris poſſit conſiderari, quando egredimur diſpoſitionem ipſius, quia tunc violatur mens, prout dicendum foret in caſu noſtro, in quo declaravit Teſtator rot verbis, tot clauſulis taxativis & relativis quod voluit duntaxat Nicolai Kötterizij liberos in linea deſcendenti ſubſtituere, & reciproce fideicommittere in hunc modum; Daß/ gleichwie in caſum deficientium fœminarum den Söhnen vnnd Manns-Erben der vierdte Theil der Erbſchafft/ ſo ſonſt den Töchtern vermacht geweſen/ accreſciren vnd zuwachſen ſollen/ alſo es auch eine gleiche Meynung haben ſolte/ wann keine Söhne/ ſondern nur Töchter verhanden / daß dieſelbe alsdann die gantze Erbſchafft vnd alſo auch der Söhne drey außgeſetzte Theil zugewarten vnd zu ererben haben ſol-
76 ten/ Conſtat autem, Ius accreſcendi ſua natura eſſe tranſmiſſibile ad hæredes & ſucceſſores Cardinal. Paril. *conſil. 25. num. 12. & conſil. 76. n. 14. lib. 2.* Cephal. *conſil. 144. nu. 3.* Nicol. Intrigliol. *de ſubſtitut. cent. 1. quæſt. 25 n. 35.* etiam ſingulares Schrader. *de feud. p. 7. c. 1. num. 35.* & fideicommiſſum tranſverſalium agnatorum omnino deficere, nec diſpoſitionem hanc ad alias ſubſtitutiones extendi poſſe. Generalitas enim præta-77
cta rationis non tollit habenas, quibus expreſſa ratio retrahitur & reflectitur ad præcedentes & ſubſequentes ſubſtitutiones. Et quod in caſu noſtro dictum teſtatoris diſponat de ratione, non ratio de dicto, patet evidenter ex eo, quod præceſſit dictum, & deinde ſubditur ratio dicti, & paulo poſt declarantur fideicommiſſariæ ſubſtitutiones quoad Nicolai Kotteritzii hæredes maſculos & fœminas, & non ultra factæ.

Nec valet conſideratio, quod eſſet inutilis 78
diſpoſitio, ſi pecuniæ deſtinatæ in emptionem feudi non converterentur, & locus eſſet fideicommiſſo & ſucceſſioni agnatorum collateralium; Quia hoc negatur per ea, quæ ſuperius dicta ſunt, nec ex eo, quod caſus non evenerit, vel Iohannnes Chriſtophorus ultimus maſculus ex linea vocata & nominata deſcendens hæredes maſculos reliquerit, aut pecuniam in feudum converterit, conſideranda eſt inutilitas ſubſtitutionis, quod ſemper purificetur caſus ipſius; ſed ſatis eſt, quod poſſit enenire, & condicio ex ſui natura ſit poſſibilis, *per notata in l. ſuus quoque. §. fin. ff. de hæred. inſtituend.* Vnde eſto, 79
quod ratio conſeruandæ agnationis & familiæ alias ſit generalis, attamen hoc caſu teſtator ad eam ſolam familiam maſculeam cenſetur reſpexiſſe, quam nominauit & inuitauit, & ſatis eſt ad euitandam ſuperfluitatem; dare inſtantiam, in qua poſſunt verba ipſa aliquid operari.

Wann nun auß obdeducirtem allem Son- 80
nenclärlich herfürbricht/ daß deß Herren Teſtatoris vnd Obriſten Sel. letzter Will vnd Verordnung ad agnatos tranſverſales, utpote non nominatos, neque vocatos nicht extendirt oder außgedehnt werden kan; Cum limitata cauſa limitatum producat effectum *vulg. l. in agris. ff. de acquir. rer. domin.* So beſchleuſt ſich in evitabili 81
conſequentia, daß auch ermelte agnaten vnd Gevättere von Kötteritz von conſulirenden Frawen Geſchwiſtern (denen nunmehr ſubſtitutionis jure fideicommiſſi & accreſcendi der Weg ad ſuccedendum eröffnet) keine Regiſter/ Inventaria oder eydliche Verzeichnuſſen über die gantze Erbſchafft / vnd darzu gehörige Barſchafften vnd Gelder zu ediren vnd außzuantworten verpflichtet ſeyn. Eo, quod ne quidem Fideicom- 82
miſſarius univerſalis, nedum particularis multoque minus ille, qui nunquam fuit nominatus vel vocatus in ſubſtitutione, poſſit cogere hæredem hæredis gravati ad ſibi exhibendum ſcripturas & inſtrumenta per regulam *l. nimis grave C. de teſtib. & in l. qui accuſare. C. de edend.* ubi plene poſt Alex. Philipp. Decius & Dd. communiter lato ore *in l. 1. C. de edend.* Nec obſtant in Ratione Dubitandi allegata *l procurator. C. eod. tit.* Conſiderata gloſſa ibidem.

Eſſet enim pernicioſum facti exemplum, ſi 83
liceret fideicommiſſarijs actoribus perſcrutari ſcripturas Rei adverſarij. Atque ita pronunciatum refert Marc. Anton. Peregrin. *deciſ. Patavin. 66. num. 2.* Et ſemper agnatis objici poteſt: Subſtitutio de vobis non loquitur, &c.

Nimbt alſo damit die erſte Ratio Dubitandi,

darauff

darauff die Gevättere von Kötteritz die vornembſte Pfeiler vnd Grundfeſte ſetzen/ jhre Abfertigung:

Et collapſa ruunt ſubductis tecta columnis.

84 Betreffend die Andere Ration Dubitandi, quod jus tertio quęſitum eidem adimi non poſſit, iſt man in ſolchen terminis, da die Kötteritziſche agnaten einig Intereſſe oder Recht zu deß Teſtatoris hinterlaſſener Erbſchafft erlangt/ nicht verfaſſet/ dann dieſelbe in ſubſtitutione fideicommiſſaria nicht mit begriffen/ wie daſſelbe hieroben mit mehrern ad viſum oculi dargethan.

85 Zu dem leſt man berürten Schluß in dem Fall paſſiren, quando jus irrevocabiliter tertio quæſitum eſt, ſecus, ſi irrevocabiliter Ferdinand. Vaſquius. *lib. 1. controuerſ. uſu frequent. cap. 1. num. 31. fol. 23.* Iacob. Thoming. *deciſ. 23. num. 11. & ſeqq.* Hartman. Piſtoris *quæſt. feudal. 4. nu. 70. & ſeq.* ubi illud, quod dicitur, jus ex pacto alterius alicui quæſitum non poſſe alicui auferri, tunc habere locum oſtendit, quando ei ex ſtipulatione ipſa ſtatim jus perfecte quæſitum foret, non autem ſi demum poſt mortem alicuius quæratur & quidem ea lege atque condicione, ſi is in eadem voluntate perſeveraverit, Nam *(ait)* etiamſi id, quod plene alicui eſt quæſitum ipſi invito auferri nequeat; res tamen ſe aliter habet in jure, quod in futurum mortis caſum vel alium eventum ita partum eſt, ut liberum interim ſit concedenti vel acquirenti mutata voluntate iſtud revocare.

86 Itaque non obſtat *d. l. cum maritus. §. fin. ff. de pact. dotalib.* Reſpondetur enim ex ſententia gl. Bart. Bald. Caſtrenſ. & aliorum cum Nicolao Everhardi Præſide *conſil. 136.* quod ibi conſtiterit, fratrem eſſe adhibitum ad ſtipulandum dotem animo donandi inter vivos, ideoque merito valet irrevocabiliter pactum; cum donatio inter vivos ſui natura irrevocabilis ſit; Secus autem utique eſt, ſi non per actum inter vivos, ſed legati & ultimæ voluntatis tertio jus ſit acquirendum Marc. Anton. Peregrin. *d. tract. de fideicommiſſ. artic. 51. n. 31. verſic. ſed hæc recte intuenti.* Iaſon. *in l. qui Romæ §. Flavius. n. 19. & ſeq. ff. de verbor. obligat.*

87 Nun iſt man allhier in den terminis begriffen/ da die von Nickeln von Kötteritz Sel. in linea deſcendenti poſterirende Söhne vnnd Töchter zu deß Teſtatoris Sel. Erb: vnnd Verlaſſenſchafft allein vocirt vnd einander per fideicommiſſum reciproce ſubſtituirt, die agnaten aber in linea tranſverſali kein jus quæſitum nequidem in ſpe conſiderabili aliqua radicatum mit Beſtand gründen können/ In terminis Cæſar. Ma-

88 nent. *conſil. 43. num. 111. & ſeq.* Derohalben denſelben jetztangeregte Ratio Dubitandi keines Weges zu ſtatten kommen mag/ ſondern die gantze Erbſchafft generatione maſculorum in deſcendenti linea Nicolai Kotteritzij jam finita & extincta atque ita condicione defecta, abſq; impoſitione ullius oneris ſive gravaminis den überbleibenden vnnd in iſtum caſum ſubſtituirten vnd beruffenen Töchtern billich zugeeignet wird/ vnd die vermeynte vocatio agnatorum collateralium, ob deficientiam ſubſtitutionis (quæ ad alias in ſubſtitutione non comprehenſas perſonas extendi nequit) für ſich fallen vnd erleſchen thut/ Condicione enim deficiente idem eſt, ac 89 ſi diſpoſitio non fuiſſet facta *l pecuniam ff ſi cert. petat.* Pariſ. *conſil. 8. num. 23. & ſeqq. vol. 3.* Surd. *conſil. 98. n. 36.*

Gleicher Geſtalt iſt auff die Dritte Ration 90 Dubitandi kein beſtändig fundament zuerbawen / denn obwol in den auffgerichteten fideicommiſſis regulariter prohibitio alienandi begriffen / ſo iſt doch dem Teſtatori nicht benommen / fidei commiſſa condicionalia einzuführen/ dieſelbe zu limitiren vnd einzuziehen / Sicut 91 teſtatorem, qui potuit fideicommiſſum inducere, multo magis id limitare poſſe reſpondit Tiber. Decian. *conſil. 35. n. 2. vol. 3. arg. l. ſi fundum. §. fin. ff. de legat. 1.* Et eundem poſſe expreſſe & 92 tacite permittere alienationem de bonis ſubiectis fideicommiſſo, poſt Socinum firmavit idem Decian. *conſil. 27. n. 10. vol. 3.* Item Menoch. *lib. 4. præſumpt. 188. n. 6. & paſſim.*

Inmaſſen dann allhie geſchehen/ da durch die 93 letzte Clauſul in §. Gleiche Meynung es auch haben ſolle (darinn in caſum deficientium maſculorum in linea deſcendenti, à Nicolao Kotteritzio prognatorum den Töchtern die gantze Erbſchafft zugeeignet wird) die in vorhergehenden §. Es ſoll aber auch/ ꝛc. der vorigen diſpoſition angehengte ratio conſervandæ agnationis auffgehoben vnd jetztgemeldten Töchtern mit dero Erbſchafft jhres Gefallens zu ſchalten vnd zu walten gnungſame Gewalt gegeben/ Alſo/ daß dieſelbe nunmehr/ da die fideicommiſſaria ſubſtitutio quoad agnatos tranſverſales gäntzlich erloſchen vnd dahin nicht extendirt werden kan/ pleno jure dominij ſolche Erbſchafft adminiſtriren/ auch non attenta agnatorum collateralium contradictione in totum vel pro parte alieniren vnnd vereuſſern mögen.

Declaratio quippe voluntatis in una parte 94 teſtamenti trahitur ad alias partes eiuſdem *l. 3. §. ſed etiam ut duos ff. de liber. & poſthum.*

Nam ſicut declaratio voluntatis facta cum u- 95 na perſona præiudicat etiam quoad alias Bart. *in l. 15. poteſt. verſic. nunc videamus. ff. de acquir. hæredit. & in l. Seia. §. Caio, numer. 2. ff. de fund. inſtruct. leg.* Menoch. *conſil. 117. num. 60. & conſil. 215. num. 185.* Ita eodemque modo voluntas 96 teſtatoris in una parte teſtamenti expreſſa extendi debet ad omnes alias partes eiuſdem teſtamenti Bartol. *in l. centurio. ff. de vulg. & pupill.* Corneus *conſil. 316. lib. 3. & conſil. 28. & conſil. 297. col. penult. libr. quarto.* Cravetta *conſil. ſexto nu. 11.*

Darumb dann auch ermelten agnaten auff 97 jhr ferner Anſuchen jederzeit beſtändiglich reponirt vnd entgegen geſetzet werden kan/ Fideicommiſſum, quoad eos non habere locum, cum in teſtamenti primo vel ultimo ſubſtitutionis gradu non ſint nominati, neque vocati Dec. *conſil. 336. in fin.* & complures alii recitati à Cardinale Thuſco *pract. concluſ. iur. in lit. F. concluſ. 261.*

98 Teſtator enim id vellenon præſumitur, quod non loquitur Bald. *ind. l.* 1. §. *ſin autem deficientis* per illum textum, C. *de caduc. tollend. c. inter corporalia poſt med. de poſtulat. Prælat.* Marian. Socin. Iunior *conſil.* 1. *num.* 7. *& conſil.* 69. *num.* 8. *vol.* 3. R. oland. à Valle *conſil.* 34. *numer.* 4. *volumin.* 4.

99 Neceſſe eſt teſtatorem ita voluiſſe, niſi aliquo modo diſponat *l. quidam cum filium vbi* Bald. *ff de hæred. inſtitut.* quem textum pro valde notabili tradit Alexander *in l.* 3. *in fin.* C. *de liber. præterit.* Cephal. *conſil.* 114. *num.* 8. *& conſil.* 144. *num.* 4. Hondedæ *conſil.* 78. *num.* 11. *vol.* 1. Surd. *conſil.* 236. *num.* 8. Franciſcus Marzarius *de fideicommiſſ. p.* 2. *num.* 12. *fol.* 24. *& ſeq.* Nam voluntas

100 in mente retenta nihil operatur *l. repetendi.* C. *de condict. ob cauſ. cum ſimilibus*, Cephal. *d. conſil.* 144. *n.* 8. *& conſil.* 107. *nu.* 24. Surd. *conſil.* 129. *num.* 19. Oportet igitur, quod voluntas defuncti indiſpoſitionem tranſeat, vt aliquid operetur. Erit aliasabortiua voluntas, quia non ſufficit aliquid eſſe in intentione, niſi etiam in diſpoſitione ſit, & ad eam redigatur. Qua de cauſa limitan-

101 tur omnia iura dicentia, voluntatem defuncti præ omnibus rebus ſeruandam eſſe. Quæ hoc intelligere oporteat de voluntate diſpoſitiua vel habente vim diſpoſitiuæ, vt ex Baldo docet Didac. Roderic. Aluarad. *de coniecturata mente*

102 *defuncti cap.* 2. *nu.* 6. *lib.* 1. Et eleganter reſpondit Caſtrenſis dicens, quod quando verba teſtamenti ad vnum caſum non poſſunt adaptari, non debemus illum capere, poſito, quod præſumptio ſit apud nos, teſtatorem ita voluiſſe, vt cum poſt Riminaldum Iuniorem refert & ſequitur Hondedæ. *conſil.* 54. *num.* 51. *volum.* 1.

103 Marian. Socin. *conſil.* 117. *num.* 33. *vol.* 1. vbi refert Dd. declarantes illud, quod vulgo ſolet dici, haberi pro expreſſo, quod veriſimiliter teſtator expreſſiſſet, ſi illud cogitaſſet, vel de eo fuiſſet interrogatus: Nam procedit illud, quando teſtator ad aliquam diſpoſitionem proceſſiſſet, & non aliter Burſat. *conſil.* 51. *numer.* 22. *volum.* 1.

104 Welcher Meynung dann vmb ſo viel deſto mehr beyzupflichten / dieweiln nicht allein bekanten Rechtens / Quod teſtator præſumitur velle minus grauare hæredes, quam eſt poſſibile text. *in l. vnum. ex familia* § *ſi rem. ff. de legat. cum ſimilibus allegatis* à Mantica *d. tractat. de coniect. vltim. voluntat. libro ſeptimo, titulo primo, numero nono*, Marzar. *d part.* 2. *num ſexto*, Menoch. *libro quarto, præſumpt.* 10. *&* 25. *& præſumpt.* 66. *numero quarto & præſumpt.* 150. *numero octauo & præſumpt.* 132. *numero ſecundo, & præſumpt.* 106. *numero decimo*, Afflict. *deciſ.* 44. *numero decimo octauo*, Surd. *tractat. de aliment. tit.* 2. *quæſt.* 15. *numero centeſimo vigeſimo quarto & titulo ſeptimo, quæſt.* 58. *numer. vndecimo & titul* 9. *quæſt.* 40. *n.* 8. Idem Surdus *conſil.* 7. *numer.* 56. *& conſil.* 448. *numero trigeſimo quarto*, Burſat. *conſil.* 228. *num.* 18. *& conſil.* 300. *numer.* 23. *volumin.* 3. Guid. Pancirol. *conſil.* 135. *numer.* 2. Hondedæ *conſil.* 63. *numer.* 65. *volumin.* 1. *& conſil.* 57. *numer.* 42. *volumin. eod.* Intrigliolus *de ſubſtitutionibus,*

105 *quæſt.* 75. *numer.* 10. *cent.* 2. Adeo, vt potius toleretur, quod legatum intereat, quam grauetur hæres, Crauetta *conſil.* 32. *numer.* 3. *& conſil.* 149. *numer.* 15. Menoch. *conſil.* 56. *numer.* 21. Surd. *conſil.* 112. *numero decimo ſexto*, Hieron. Pantſchman. *libr.* 2. *quæſt. iuris controuerſ. quæſt.* 6. *numer.* 46.

Beſondern auch (damit dann Quarta Ratio dubitandi ebenmäſſig auß dem wege geräumet würde) der mehrer theil bewehrter Rechtslehrer dahin ſtimmet / Quod ſemper 106 in dubio (nedum in caſu claro, perſpicuo & aperto) facienda eſt interpretatio in fauorem poſſeſſoris contra petentem fideicommiſſum, quia hoc eſt fauorabilius Mantica *d. lib.* 7. *titul.* 1. *numer.* 13. Caualcan. *deciſ.* 81. *num.* 54. *& deciſ.* 82. *num.* 16. *part.* 3. Marzar. *de fideicommiſſ part.* 2. *numer.* 5. *& ſeq.* Peregrin. *de fideicommiſſ. artic.* 1. *numer.* 23. Cardinal. Thuſ. *d. concluſ.* 261. *numer.* 29. Et ita reſponderunt poſt alios Cephal. *conſil.* 132. *numer.* 2. *& conſil.* 379. *numer.* 44. Roland. à Valle *conſil.* 54. *numer.* 1. *&* 2. *volumin.* 4. Burſat. *d. conſil.* 300 *numer.* 41. *volumin.* 3. *& conſil.* 337. *numer.* 2. *volumin. eod. & conſil.* 64. *numer.* 4. *volumin* 1. Crauetta *conſil.* 180. *in fin.* Menoch. *conſil.* 85. *numer.* 39. *& latius conſil.* 150. *numer.* 10. *&* 11. *& conſil.* 204. *numer.* 57. *& conſil.* 220. *numer.* 71. *& paſſim* Bertazzol. *conſil. ciuil.* 69. *numer.* 13. Surd. *conſil.* 294. *numer.* 30. *volumin.* 2. Hondedæ *conſil.* 78. *numer.* 13. *volumin.* 1. Guid. Pancirol. *conſil.* 59. *numer.* 56. *& conſil.* 91. *numer.* 26. *& conſil* 64 *numer.* 33. *& conſil.* 54 *num.* 40. *& conſil.* 193. *numer.* 1. Iohan. Vincent. de Anna *ſingular.* 628 *& allegat.* 137. *numer.* 27. Fab. de Anna *conſil.* 28. *numer.* 7. *& ſeq.* Eſt enim fideicommiſſum ſeruitus & onus ideoque odio- 107 ſum, & ſubſtitutio, quæ non legitur, non admittitur Cardinal. Thuſc. *d concluſ.* 261. *numer.* 3. 4. 5. *& ſeqq.* Et hoc eſt, quod nominatim ſcribit 108 Riminald. Iunior *conſil.* 457. *numer.* 42. *& ſeq. lib.* 4. etiamſi agatur de fauore agnationis conſeruandæ & fideicommiſſum ſit fauorabile & extendendum, non tamen extendi vltra expreſſa, & extra perſonas nominatas. Eſtque in fideicommiſſis generalis ac fere perpetua regula, 109 nunquam debere meliorem eſſe conditionem eius perſonæ, quæ minus dilecta fuit *l. Publius* 36. §. 1. *ff. de condic. & demonſtrat.* Anton. Faber. *in Codic deciſ forenſ. lib.* 6. *titul.* 20. *definit.* 14. *numero nono*, Benedict. Carpzouius *Iuriſprudens. Romano-Saxon. part.* 3. *conſtit.* 8. *definit. numer.* 9.

RESOLVTIO SECVNDÆ QVÆSTIONIS.

DEß nun wol auß Erledigung der erſten Frage öffentlich am tag / daß viel Ehrngedachte Adeliche drey Geſchwiſtere von Kötteritz die die Anſprüchliche Erbſchafft Ihren Vettern in totum vel pro parte abzutretten vnd tanquam rem fideicommiſſo ſubiectam zu reſtituiren vnverbunden / vorab / dieweiln ermelte Vettern id ſubſtitutione teſtamentaria nicht begriffen / vnd die ratio agnationis conſeruandæ allein in caſibus

110 bus & perſonis expreſſis attendirt vnnd ad alias perſonas non nominatas neque vocatas contra expreſſam Teſtatoris voluntatem nicht extendirt werden mag/ Petra *de fideicommiſſ. quæſt. 9. numero centeſimo octuageſimo ſecundo & alii ſupra cateruatim adducti.*

Dahero dann die andere quæſtion, ob nemblich mehr erwehnte Vettern die, von vielen Jahren hero bey Chur-Sachſen / Landgrafen zu Heſſen / vnnd ſonſt noch ſtändige Zinſen / ſo biß dato nicht exigirt oder erhoben/ den Kötteritziſchen Töchtern præſuppoſita ſubſtitutionis & fideicommiſſi validitate bahr zuerlegen ſchuldig / vnnd ſie immittelſt die original Brieffe iure retentionis an ſich zu halten befugt ſeyn ? ceſſiren oder für ſich ſelbſt fallen thut / alſo vnnöthig vnnd vberflüſſig ſich mit deren euolution oder Erörterung zubeladen.

Nichts do weniger / weilen hierüber auch in ſpecie mein rechtlich Bedencken erfordert wird/ ſchlieſſe ich kürtzlich vnnd deciſiue dahin/ vnnd halte es gäntzlich dafür / daß offtermelte Vettern ad exſolutionem eiuſmodi penſionum vſurariarum, aliarumque ciuilium perſonalium acceſſionum, hactenus non exactarum nicht genöthiget oder angeſtrenget wer-
111 den können ; Sintemal die Rechte vnnd dero bewehrte Lehrer dahin einhelliglich außſchlagen/ Quod (quicquid ſit in annuis cenſibus, redditibus & fructibus ex induſtria hæredis prouenientibus: penſiones ex contractu defuncti teſtatoris ſi quidem exactæ fuerint, pertineant ad hæredem, & eius hæredes fideicommiſſo grauatos; ſi vero exactæ non fuerint, pertineant ad fideicommiſſarium per tex. *in l. poſtulante. §.*
112 *fin. ff. ad Trebellin. l. deducta. § quipoſt. ff. eod.* Mandel. *conſil. 79.* Et eſt ratio, quia actiones ex contractu defuncti procedentes hæreditariæ ſunt; ideo in fideicommiſſarium, eueniente reſtitutionis caſu tranſeunt; quia hæreditas reſtitui debet, qualis tunc eſt vt dicit Angel. *in d. §. ſi poſt.* Vincent. de Franchis *deciſ. 13. ita judicatũ referens.* Et generaliter in vtilitatibus, penſionibus & ac-
113 ceſſionibus, quę ex contractu proueniunt, & quæ non debentur per reſpectum ad fructus naturales, vel ad vſum rei naturalem vtilitatem præbentis, vt licet debitæ ſint, quia tamen non exactæ, cenſeantur, vti fructus pendentes, poſt Baldum Imol. & Socin. Iuniorem ſenſit. Marc. Anton. Peregrin. *d. tractat. de fideicommiſſ. artic. 49. numer. 66.*

114 Ideoque vſuræ pecuniariæ prouenientes ex contractu defuncti non exactę ab hærede pertinent ad fideicommiſſarium; Cum eiuſmodi vtilitates prouenientes ex nomine debitoris non exactæ ſemper cum nomine tranſeant ad eum, ad quem debitoris nomen tranſit *l. nomen debitoris ff. de legat. 3.* Atque ita in indiuiduo hanc Quæſtionem determinat Peregrin. *d. loc.*

Nun dann die Geſchwiſtere von Kötteritz in euentum, de quo ſupra, zu den verſeſſenen vnnd hinterſtelligen Zinſen nicht berechtiget/ vmb ſo viel deſto weniger können ſie ſub prætextu iuris Retentionis jhren Vättern vnd Agnaten die original Schuldbrieffe vorenthalten.

Retentio enim non datur, quando non adeſt legitima cauſa, aut rei detentio vel poſſeſſio 115
iniuſta ſit, aut vitioſa *l. ſi quis. 21. C. locat.* Cephal. *conſil. 762. numero vigeſimo octauo,* Tiber. Decian. *conſil. 94. numero vigeſimo ſexto, volum. 3.* Darumb mehr ehrngemelte Conſulirende Frawen meines Ermeſſens nicht beſſer thun / als daß ſie ſich bey inhabenden Brieff vnnd Siegeln vnnd beſitzlicher Gewehr dero gantzen Erbſchafft per quæuis remedia manutenibilia continuirlich erhalten / vnnd mit jhren Vettern ſich in weitläufftige Schrifftwechſelung nit einlaſſen noch vertieffen/ dann zubeſorgen / daß ſie ſich ſchrifftlich expectoriren vnd herauſſer laſſen / daß ſie Jhnen an der Erbſchafft nichts geſtändig ſeyn / die Vettern alsbald auff berührte bey Churfürſtlicher Durchleuchtigkeit zu Sachſen belegte Gelder Arreſt ſuchen / denſelben dem vblichen ſtylo vnnd Gebrauch nach von 14. Tagen zu 14. Tagen renouiren ; iuſtificiren , vnnd alſo die Geſchwiſtere in einen koſtbaren weitſchweiffigen Proceß führen vnnd verwickeln möchten.

Deme aber in Zeiten vorzukommen / were mein räthſambſt Bedencken vnnd Gutachten/ daß viel ehrngemelte Kötteritziſche Geſchwiſtere die Vettern an das Churfürſtliche Sächſiſche Ober Hoffgericht zu Leipzig ex L. diffamari C. de ingenu. & manumiſſ. ohn einigen Verzug/ehe vnd bevor ſie noch beantwortet würden / citiren lieſſen / dadurch dann den agnatis, tanquam diffamantibus, qui cauſam iudicio ſua diffamatione præbuerunt, Actorum partes auffgeſatzt würden/ Gail. *lib. 1. obſ. 9. numer. 7. & obſerv. 11. num. 1.* Mynſing. *centur. 1. obſeruation. 85.* Blarer. *in l. diffamari, cap. 4. num. 5. & ibid.* Contard. *c. 5. num. 6. & ſeqq.* Peregrin. *conſil. 82. num. 8. lib. 1.* Fab. de Anna. *conſil. 58. numer. 9. vbi plures allegat.* Alſo / daß ſie iuſtas cauſas diffamationis fürbringen vnnd darthun müſten / ob Sie zu dieſer Erbſchafft befugt vnnd berechtiget oder nicht ? Da ſie alsdann ſich auff deß obriſten ſeligen Teſtament hauptſächlich gründen vnnd lenden würden / könten jhnen ob deducirte Rationes vnnd daß Sie in Subſtitutione nicht beruffen oder begriffen / vnnd was deſſen mehr hieroben außgeführet / beſtändiglich regerirt vnnd entgegen geſetzet/ vnnd damit zum Vrtheil definitue beſchloſſen werden.

Hätten alsdann die Adeliche Geſchwiſtere/ in calculo ſententiæ ferendæ verhoffentlich ſich einer ſieghafften Vrtheil zugetröſten ; Es möchte demſelben auch wol nützvnnd fürträglich ſeyn / da ſie dieſe Deduction oder Conſultation von andern Iuriſten Facultäten noch ferner cenſiren , confirmiren vnnd dero Churfürſtliche Durchleuchtigkeit zu Sachſen / wie auch Herrn Landgraffen zu Heſſen (bey denen die meiſten

Parſchaff-

Parſchafften außſtehen) einſchickten vnnd ihr notorium ius vnd hingegen der Agnaten notorium iuris defectum remonſtriren vnd darauff Decreta manutenentiæ bitten vnd gewührig erhalten lieſſen.

Vnnd hab ich diß zu meinem Gutachten dienſtlicher Wolmeynung alſo verfaſſen wollen/ jedoch mennigliches Verbeſſerung in allwege ohnbegeben/ꝛc. Actum Braunſchweig den 1. Octobris Anno 1644.

CASPARIS KLOCKI.

Subſcriptio Facultatis Iuridicæ Rintelenſis.

DEmnach vns Decano, Seniori vnnd andern Doctoribus der Juriſten Faculret bey der Vniuerſitet in Rinteln vorgeſetztes Conſilium Iuris zugefertiget / vnd darbey begehret worden / wir daſſelb verleſen / fleiſſig erwegen / vnnd vnſere Cenſur darüber ertheilen möchten/ So haben wir nach collegialiter vorgangener fleiſſiger Verleſ- vnnd Erwegung befunden/ daß daſſelbe præſuppoſita facti veritate in den Rechten wol begründet/ docte & iuridice abgefaſſet/ auch darnach auff allē euent zu iudiciren, vrtheilen vnnd zuſprechen ſey/ nemblich/ daß deß ſeligen Obriſten Kötteritzen alleinige Erbſchafft auff ſelige Nicolai Kötteritz ännoch vbrige Tochter vnnd Nidерſteigende Erbin Fraw Mariam geborne von Kötteritz Frawen von Marenholtz allein deuoluirt vnnd verſtammet / die angegebene Agnaten aber gäntzlich davon zu excludiren vnnd außzuſchlieſſen ſeyn/ vnd ſolches vornemblich auß folgenden Argumenten vnd Gründen / welche wir dem vorgeſetzten conſilio addiren vnd hinzu thun wollen/ dann ſo viel wolgemelte Fraw von Marenholtz Herrn Nicolai von Kötteritz ſelige Tochter betrifft / iſt auſſer allem zweiffel / daß dieſelbe von dem Teſtatore in dem Teſtament vnnd letzten Willen vocirt, ernennet vnnd beruffen / mit dieſen Worten ſetze / conſtituire vnnd ordne ich zu meinem vniuerſal Erben / hiemit vnnd in Krafft dieſes in beſter Form Rechtens meinen freundlichen geliebten Bruder Nickeln von Kötteritz auff Carvo Erbgeſeſſen/ Churfürſtl. Brandenburgiſchen Rath vnnd nach ihme ſeine Ehliche N. Kinder / die er jetzo hat / oder künfftig erzeugen möchte / vnd derer NB. poſterität vnnd Nachkommen in abſteigender Linien für vnd für / ex quibus verbis patet vocatos & ſubſtitutos eſſe (1) liberos (2) poſteritatem & poſteros (3) deſcendentes in infinitum; Atqui iuris (1) Quod vocatis liberis etiam filiæ vocatæ cenſeantur *l. liberorum, ff. de verbor. ſignif. l. officiales, C. de Epiſc. & Cleric.* Alexand. *conſilio centeſimo octuageſimo octauo, libro tertio,* Decius *conſil. 248. numero ſecundo,* pluresalii relati à Fuſario *de ſubſtit. quæſt. 326. numero primo,* (2) Iuris, quod poſteritate vocata etiam filiæ comprehendantur *l. ICtus, §. parentes. ff. de gradibus & adfinib. l. quod his verbis, §. fin. ff. de leg. 3. tuncta. recognoſcere §. fin. ff. de verb. ſignif.* Bev. *conſil. 120. numero vndecimo libro primo* Graſſ. *§. fideicommiſſum, quæſtione decima quinta, numero quinto* Menoch. *4. præſumpt. 84. numero vigeſimo nono,* Fuſar. *de ſubſtit. quæſtione trecenteſima trigeſima, numero quinto,* (3) Iuris appellatione deſcendentium etiam filias venire, & natos natasue ex illo *l. fin. ff. de ſuis & legitimis l. cognoſcere §. fin. ff. de verb. ſignif.* Riminald. *conſil. 44. numero vigeſimo ſecundo, conſil. 56. numero ſeptuageſimo primo, conſil. 835. numero decimo tertio,* Graſſ. *§. fideicommiſſum, quæſt. 15. numero primo* plures apud Fuſar. *de ſubſtitut. quæſtione trecenteſimâ vigeſima quinta, numero primo* Vnnd ob zwar der Teſtator mehr auff ſeines Brudern Söhne/ als Töchter/ ratione ſubſtitutionis geſehen / ſo hat derſelb doch auff den Fall/ da die Söhne gäntzlich abgehen ſolten denſelben deß hæredis Töchtere klärlich ſubſtituirt, in folgender clauſul. Gleiche Meynung es auch haben ſoll/ wann keine Söhne/ ſondern nur Töchter vorhanden / daß dieſelbe alsdann die gantze Erbſchafft vnd alſo auch der Söhne außgeſetzte drey Theil zugewarten vnnd zuererben haben ſollen / welches ich dann in gleichen per fideicommiſſum einander hiermit ſubſtituiren thue / Cum igitur Teſtatoris diſpoſitio & voluntas ex his verbis clara ſit, concludimus alia interpretatione opus non eſſe, quippe quæ ceſſat vbi verba ſunt clara *l. ille aut ille §. cum in verbis ff. de legat. 3.* Cephal. *conſilio ducenteſimo vigeſimo ſecundo numero octauo & vigeſimo octauo,* Roland. à Valle *conſilio trigeſimo octauo, numero vigeſimo ſexto & ſeqq.* In ſucceſſionibus vero ex teſtamento ante omnia inſpicienda eſt teſtatoris voluntas *l. in conditionibus, in pr. ff. de condition. & demonſtrat. l. fideicommiſſa. §. item ſi quis in fin. ff. de Legat.* Alexand. *conſilio quarto, numero primo volumine quarto.* Quæ ex verbis teſtamenti deſumenda eſt *l. Gallus §. qui dam. ff. de liber. & poſthum. l. non aliter. in Princ. ff. de legat. 3* Cravetta *conſilio centeſimo ſexageſimo primo, numero octauo, ſeq.*

Belangend die angegebene Agnaten von Kötteritz / wiewol dieſelbe in folgender clauſula teſtamenti fundirt vnd gegründet zuſeyn vorgeben möchten / da der Teſtator geſetzet / es ſoll aber auch obgedachter mein freundlicher lieber Bruder/ vnd nach jhm ſeine Kinder vnd deren Nachkommen ſchuldig ſeyn/ drey Theil deſſen/ ſo ſie alſo von mir ererbet / an nützliche Lehengüter zuwenden / die für vnnd für bey meinem Geſchlecht vnnd Manns-Erben ſollen bleiben / dann ich bey dieſer Vermachtnüs vnnd Diſpoſition vnter andern auch fürnemblich auff die Conſeruation vnnd Amplificirung meines Geſchlechts geſehen / ſo kan jhnen doch ſo thane clauſula Teſtamenti zu jhrem Intent nicht zuſtatten kommen / fürs erſt darumb/ weilen ſie in dem Teſtament vnd darin enthaltener Subſtitution mit keinem Worte genennet/ vnd conſequenter ad hæreditatem nicht vocirt worden/ qui autem ex ſubſtitutione fideicommiſſaria ſe voca-

117 118 119 120 121

122 vocatum,& in ea ſe comprehenſum eſſe adſerit, probare id debet *l. non hoc. C. unde legitimi l. neque natales, C. de probat. c. cum in præſentia extr. de probationibus*, Menoch. *conſil. 97. numer. 98. & conſil.*
123 *22. numer. 95. ſeqq.* Et quidem clare ac concludenter, alias ipſi nihil prodeſt intentionis adſertio Cephal. *conſil. 469. nu. 6. conſil. 430. nu. 17. & ſeqq.* Hondedæ. *conſil. 51. n. 59. lib. 2.* Fuſar. *conſil. 72. num. 6.*

124 Sed ſemper illi obiici poteſt exceptio, ſubſtitutio de te non loquitur Crauetta *conſil. 161. numer. 16.* Roland à Valle *conſil. 38. n. 11. vol. 4.* Oldrad. *conſi. 23.* Bero. *conſil. 83. n. 1. vol. 2. conſi. 57. n. 52. vol. 3.*

Fürs ander können auch die Agnati ſolche clauſulam jhnen cum effectu nicht zu nutze machen / dieweil der Teſtator ohn einige jhrer der angegebenen Agnaten mention ſeines Brudern Söhne vnd Töchter/ auch deren niderſteigende Erben für vnd für / außdrücklich in allen ſeinen Gütern vnd Verlaſſenſchafft expreſſe in vnd ſubſtituiret, vnd darauff die clauſulam conſernandorum bonorum in familia geſetzt/mit angehengter ration, daß Er auff die conſeruation der famili geſehen/da dann wolverſehenen Rech-
125 tens/ Quod ſi teſtator in ſubſtitutione dicit de filiis & deſcendentibus inſtitutorum, & poſtea ſubiiciat clauſulam, quia volo bona perpetuo munere in familia, ſubſtitutio non egrediatur perſonas deſcendentium inſtitutorum, & ſufficiat verba perpetuitatis verificari in illa deſcendentia, Surd. *conſil. 448. n. 26.* Curt. Iunior *conſil. 218. num. 14.* Vincent. Fuſar. *tractat. de ſubſtit. quæſt. 351. num. 26.* Idem *conſil. vltim. volunt. con-*
126 *ſil. 9. num. 6.* Et ſi ratio agnationis adiecta eſt certis perſonis, tum fit reſtrictio ad perſonas nominatas *l. quæ conditio. ff. de condit. & demonſtrat.* Ludovic. Molina *libro primo, de Hiſpan primogenit. capite primo, numero decimo quinto.* Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 458. numero decimo quinto.* Sic etiam
127 conſeruatio bonorum in familia non eſt conſideranda vltra caſum & perſonas expreſſas à Teſtatore Menoch. *conſil. 182. numero ſeptuageſimo ſecundo, & conſil. 393. numero ſexageſimo tertio.* Idem *4. præſumpt. 69. numero vndecimo*, Cephal. *conſil. 510. numero octauo.* Fuſarius *conſil. vltim. voluntat. 2. numero nono, & numer. 43. 2.* Licet e-
128 nim appellatione familiæ veniant omnes deſcendentes & tranſuerſales, ſi tamen Teſtator in prima diſpoſitione locutus eſt de deſcendentibus in ſpecie, & poſtea ponat clauſulam ge-
129 neralem, vt bona conſeruentur in familia, tunc verba hæc generalia debent reſtringi ad ſpeciem deſcendentium ſupra nominatorum Peregrin *conſil. 51. numero quinto, ſeq. libro ſecundo*, Fuſarius *d. conſil. 2. numero quadrageſimo ſe-*
130 *cundo.* Nam ratio continuati ſermonis & coniunctæ ſcripturæ operatur, vt clauſula ſequens in coniuncta ſcriptura intelligatur loqui de iiſdem perſonis, de quibus actum fuit in præcedenti *l fin. ubi* Bartol. *in verſ. quæro quare ff. de rebus dubiis, & in l. fin. §. cui dubia ff. de vino tritic. & & oleo legat.* Decius *conſil. 63. conſil. 377. col. 3.* Hippolyt. Riminald. *conſil. 279. numer. 61. conſil. 531. numer. 34.* Menoch. *conſil. 327. numer. 72.* Friſar. *tract. de ſubſtitut. quæſt. numero decimo octauo.*

Fürs dritte / da auch gleich der hæres inſtitutus, oder deſſen ſubſtituirte Kinder vnd Erben die adſignirte drey Theile hæreditatis an Lehen-Güter gewendet hätten/oder auch die jenige Erbinne ſolche annoch zu Kauffung einiger Lehengüter verwendete/vnd alſo der diſpoſitioni Teſtatoris ein Genügen leiſtete/ſo haben doch die angegebene Agnaten auß dem Fundament ſich zu dem fideicommiſſo nicht zu qualificiren, einmal darumb/ weil ſolche Lehenſtücke feuda emptitia ſeyn wür- 131
den/in quibus etiam filias ſuccedere communis Dd. opinio eſt Gail. 2. *obſeruat. 189. numero tertio, ſeq. ubi* Crauetta *concluſ. 1. numer. 4.* Dd. magno numero citati à Vult. *Marpurgenſ. conſil. 12. numer. 90. numer. 101, 102. volumin. 4.* Maxime, ſi ea à Domino feudi empta fuiſſent, aut 132
adhuc (quod poteſtate hæredis eſt) emerentur Hartman. Piſtor. *2. quæſt. 38. numer. 48.* Vult. *d. conſil. 12. num. 196. 206.* Gœdd. *Marpugenſ. conſil. 26. num. 202. conſil. 37. num. 723. volumin. 4.* Roland. à Valle *conſil. 41. nu. 11. vol. 4.* Pariſ. *conſil. 16. n. 10. vol. 4.*

Zum andern auch darumb/ wann gleich propter qualitatem emptitiam deß hæredis Tochter vnd Erbin zu ſolchen feudis nicht admittirt werden ſolte / dannoch dieſelbe auff die agnatos hæredis collaterales per ſucceſſionem nicht deuolvirt werden könten/ weiln ſolche feuda ohn allen Zweiffel reſpectu hæredis inſtituti aut eius filiæ feuda noua geweſen were/oder noch ſeyn würde/ à ſucceſſione autem feudi noui remoueri omnes, qui non deſcendũt ex primo adquirente 133
notiſſimi iuris *c. 1. §. Si autem vnus de his qui feud. dar. poſſ. cap. 1. verſ. quod ita de ſucceſſ. fratr. ex grad. ſucceſſ. cap. 1. de fratribus de nou. benef. inueſt. c. 1. § ſi Capitanei ubi* Alvarot. *de feud. Marchiæ cap. 1. de ſucceſſ. feudor. c. 1. de natur. ſucced. feud* Gœdd. *Marpurgenſ. conſil. 37. numer. 1159. volumine quarto.*

Auß dieſem vnd in dem oberwehnten conſilio iuris eingeführten rationibus vnnd Gründen ſchlieſſen wir gäntzlich dahin / daß die angegebene Agnaten von Kötteritz admiſſa ſola heredis inſtituti filia mit jhrer angemaſſen Anforderung nicht zuhören/ ſondern von deß Teſtatoris hæreditãt propter defectum legitimationis gäntzlich zu excludiren vnd abzuweiſen. Deßwegen wir dann ſolch wol obgefaſtes conſilium mit Vntertruckung vnſer Facultãt Inſiegel hiemit confirmiren vnnd beſtättigen / jedoch eines jedwedern mehr begründeten Meynung nicht begeben / ſondern reſervirt vnnd vorbehalten Actum Rinteln den 21. Decembris, Anno 1647.

L. S.

Dechandt, Senior vnd andere Doctores der Iuriſten Facultãt bey der Vniuerſitãt daſelbſt.

CONSI-

CONSILIVM CIV.

De legatis, eorumque remiſſione vel agnitione, incrementis vel decrementis, actione hypothecaria legatorum nomine competenti, & anea confuſione per additionem hæreditatis exſtinguatur? Itē an, & quando legata ad hæredes tranſmittantur, vel fiant caduca? nec non de legatorum æſtimatione, diſpoſitione & diuiſione paterna inter liberos inæquali, legitima, donationibus, querela inofficioſi collatione bonorum, clauſula codicillari & ſubſtitutionibus fideicommiſſariis.

Summaria.

1 LEgatum, *legatario non petente, remiſſum vel non agnitum (videtur: poteſt præſcribi numer. 2. 3. etiam ſtante mala fide num. 4. 5. 6.*

7 Hęres *non conſtituitur in mala fide, quamdiu non apparet legatarium legatum non acceptaſſe.*

8 Interpellatio *facta præſumitur, ita vt eam alleganti credatur.*

9 Ignorantia facti *excuſat à pœnis & exſtinctionibus jurium; nec præſcriptio locum habet contra eum, qui ignorat jus ſibi competere n. 10. Niſi reſtitutio in integrum petatur numer. 11.*

12 *Per* additionem *hæreditas cum adeuntis patrimonio confunditur; & num. 13.*

14 Creditor *ſi debitori ſuccedat, pro Rata debitum cum credito confunditur.*

15 Legatarius *ſi ſuccedat grauato, exſtinguitur legatum.*

16 Legata *ad certam quantitatem taxata augmentum non recipiunt.*

17 Decrementa & incrementa *non ſpectant ad legatarium.*

18 Teſtatores *de ſuis, & non alienis, bonis diſponere cenſetur.*

19 Legata *ex bonis teſtatoris præſtanda ſunt.*

20 Legatorum *ratione bona Teſtatoris, & non hæredum, nexu hypothecæ ſunt obligata.*

21 *In* generali obligatione *per defunctum facta, non venit res, quæ eſt propria hæredis.*

22 Legatarii *habent hypothecam tacitam pro legatis. Fallit num. 23.*

24 Legatarii *præter alias actiones hypothecariam legatorum nomine intentare poſſunt.*

25 Hypothecaria *non exſtinguitur confuſione, quæ fit per additionem hæreditatis & num. 26.*

27 Hæreditas *reſtitutioni ſubiecta nunquam perdit nomen ante factam reſtitutionem; & numer. 28.*

29 Legatarii *cenſentur eſſe creditores hæreditarii; ideoque legata, vti æs alienum, detrahunt. numer. 30.*

31 Bona *non dicuntur, niſi deducto ære alieno.*

32 Legatum *in dubio purum, & non condicionale cenſetur.*

33 In puris legatis *dies ſtatim à morte teſtatoris cedit, & dominium tranſit in legatarium numer. 34. ita vt confeſtim peti poſſit numer. 35. intellige, vt num. 36.*

37 Legata *debentur poſt mortem teſtatoris, & hæreditate adita; & n. 38.*

39 Hæres *ob interpellationem factam ratione legatorum conſtituitur in mora.*

40 Teſtator *ſi mandet legata ſolui, illud intelligitur à die hæreditatis.*

41 Fructus *rerum legatarum à quo tempore debeantur.*

42 Augmenta & fructus ciuiles *à die adita hæreditatis debentur; Ampliatur n. 43.*

44 Legatum purum, *etiam non agnitum, ad hæredes tranſmittitur; idem in fideicommiſſo obtinet num. 45.*

46 Legatum *ſit caducum, legatario ante teſtatorem mortuo.*

47 Caduca *non tranſmittuntur.*

48 Legatarius *decedens ante diem legati nil tranſmittit.*

49 Teſtator *quod non expreßit, noluiſſe videtur.*

50 Fratrum filios *qui includit, filias excluſiſſe cenſetur.*

51 *Per* incluſionem maſculorum *excluduntur fœminæ.*

52 Exceptio *præſupponit regulam, eamque confirmat in non exceptis.*

53 Fauor agnationis *reſtringi & duntaxat attendi debet in caſibus ſomaliter expreßis.*

54 Precia *rerum ex tempore mutantur.*

55 Teſtator *rebus ſuis legem imponere poteſt, quam vult; earumque Taxam & æſtimationem facere numer. 56. Quæ etiam æſtimatio præciſe obſeruanda eſt n. 57. & n. 58.*

59 Filius primogenitus *ſuccedens in feudo non tenetur ex eo aliis fratribus ſuis ſoluere legitimam.*

60 Annui reditus *an inter immobilia computentur.*

61 Reditus ceſſi *inter mobilia referuntur.*

62 *In quibuſdam* Germaniæ Prouinciis *conſuetudine vel ſtatuto receptum eſt, vt* reditus redimibiles *inter mobilia computentur; & nu. 63. 64.*

65 Ius commune *quoad ſucceßionem non conſtituit differentiam inter maſculum & fœminam.*

66 Teſtator, *qui in vna parte de maſculis locutus eſt, non videtur in altera parte ſenſiſſe de iiſdem, cum apertius loqui potuiſſet.*

67 Teſtamentum *ſine hæredis inſtitutione corruit.*

68 Hæredis inſtitutio *eſt baſis teſtamenti.*

69 Legitima *titulo inſtitutionis eſt relinquenda.*

70 Teſtamentum inter liberos *inæqualiter inſtitutos an valeat?*

71 Confirmatio *nil noui tribuit; facta ſine cauſæ cognitione actum non corroborat; & n. 72.*

73 *In dubio pro* teſtamento *judicandum.*

74 Priuilegium teſtandi *inter liberos remota*

omni

omni juris solennitate non solum ad patrem, sed & matrem pertinet.

75 *In* testamento inter liberos *imperfecto inest clausula codicillaris; Restringitur numer. 76,*

77 Clausula, omni meliori modo, *titulum institutionis etiam in legato particulari supplet.*

78 Verbum, RELINQVO, *vniuersitati bonorum adiectum institutionem haeredis operatur.*

79 Dos *est jus vniuersale.*

80 Reseruatio specialis *similis est Exceptioni, quae in caeteris firmat regulam in contrarium.*

81 Diuisio *per patrem in testamento vel codicillis facta loco institutionis habetur.*

82 Institutio *filii tacita pro validitate testamenti aliquando fingitur à lege.*

83 Relinquere *videtur, qui, cum poterat non relinquere, non idfecit.*

84 Testamentum inter liberos valet, *etiamsi inaequaliter sint instituti, & magna sit inaequalitas.*

85 Diuisio paterna *inaequalis inter liberos valet, dummodo legitima non grauetur, praesertim si idfecit amore agnationis conseruandae num 86. Quo casu etiam fideicommissa, caeteroquin odiosa numer. 87. dicuntur fauorabilia numer. 88.*

89 Statuta *foeminas excludentia publicum jus fouere dicuntur, & ideo, vti favorabilia, interpretatione juvari debent.*

90 Fideicommissa *non debentur ex caussa praeteritionis filiarum.*

91 Liberi praeteriti *censentur grauati virtute clausulae codicillaris restituere per fideicommissum hereditatem illi, qui est scriptus haeres in testamento; Declaratur numer. 92.*

93 Confirmationis *natura quae? & n. 94.*

95 Donatio *inter patrem & filium in potestate eius constitutum non valet: limitatur num. 130. & 104.*

96 Legitima *fideicommisso grauari nequit.*

97 Pater *vni filiorum feudum praelegare non potest. & num. 98.*

99 Donatio jurata *inter patrem & filium subsistit; & num. 102. 103.*

101 Pater *in praeiudicium liberorum de bonis suis, etiam ea proijciendo in mare, disponere potest.*

104 Liberi *quando more Germanorum, & de jure Saxonico emancipati censeantur? & n. 105.*

106 Donationes *emancipatis factae valent.*

107 Immensa vel inofficiosa donatio *vni filiorum facta, per alios vsque ad legitimam revocatur: & numer. 175.*

108 Legitimae quantitas *ex quo tempore aestimetur?*

109 Donatio *quando iudicetur inofficiosa.*

110 Donatio fraudulenta *non quoad legitimam duntaxat, sed in totum rescindi potest.*

111 Querela inofficiosae donationis *intra quinquennium proponi debet.*

112 Donatio *valida filiis in legitimam imputari nequit.*

113 Caduca *fit institutio, si haeres decedat ante testatorem; Refellitur hoc & sequens dubitandi ratio infra num. 124. 125. & 127.*

114 In testamento ascendentium *& descendentium, institutione irrita, nihilominus legata debentur.*

115 Extranei haeredes *qui dicantur?*

116 Testamentum *extraneorum vel transuersalium ob defectum institutionis irritum infirmatur etiam quoad legata & fideicommissa.*

117 Caducato *primo gradu substitutionum non pereunt sequentes.*

118 Substitutio fideicommissaria *in codicillis fieri potest, cum etiam ab intestato fideicommissum relinquatur.*

119 Clausula codicillari *addita hodie veniens ab intestato rogatus intelligitur, vt legata praestet.*

120 Clausula codicillaris *omnia legata & disposita in testamento conseruat.*

121 Geminata masculinae qualitatis expressio *praecisam & enixam testatoris voluntatem declarat.*

122 Foeminae *non faciunt deficere conditionem eo casu, quando dictum est, si sine filiis masculis decesserit: Secus, si qualitatis masculinitatis mentio facta non foret; tunc enim condicio, si sine liberis decesserit, etiam in foeminis, quoad exclusionem substituti verificari posset num. 123.*

226 Declaratio *personae haeredis etiam fieri potest in codicillis.*

128 Testator *liberos primi gradus plus, quam nepotes dilexisse praesumitur: Refellitur numer. 144.*

129 Liberorum *appellatione nunquam veniunt Nepotes non nati tempore, quo proferuntur illa verba: contrarium asseritur num. 145.*

130 Legatum *factum liberis intelligitur de jam natis & existentibus non de futuris.*

131 *An* Filiorum *nomine contineantur Nepotes? & num. 132. 133. 134. & num. 149.*

135 Dictio, Kinder, *an duntaxat filios & filias ex mente Zasii designet? Et num. 146. vide quoque num. 256. 157.*

136 Legati deficientis *portio quo casu collegatarijs accrescat?*

137 *In* fideicommissis particularibus *jus representationis non, sed duntaxat in successione vniuersali ascendentium locum habet.*

138 Liberorum *appellatione an nepotes & descendentes contineantur? & num. 139. 140. 141. 142. 143.*

147 Filiorum *appellatio strictior est, quam liberorum; Declaratur num seq. 148.*

150 Testator *se legibus conformari, & propinquiores remotioribus praeponere voluisse censetur, & affectionem tam ad nascituros, quam natos habuisse intelligitur num. 151.*

152 *In* institutione *vel* substitutione *collectiuis nominibus concepta haeredes non simul, sed ordine successiuo vocati videntur, & n. 53; Ratio n. 154. 155.*

158 Collatio bonorum *quando locū non habeat?*

159 Donatio *simplex filio facta non confertur, nisi donans hoc expresse disposuerit; & n. 160. 161. 162. quod maxime procedit in donatione iurata num. 163.*

164 Collationis materia *pro odioſa, & non fauorabili habetur & num. 165. 166.*

167 Legata *& fideicommiſſa in collationem non veniunt; & num. 168.*

169 Titulum ſingulatem *habentes non conferunt.*

170 Illud tantum, *qvod quis habet ab eo, de cuius ſucceſſione tractatur, confertur, quæ in materia collationis communis maxima eſt n. 171.*

172 Collationes *potiſſimum fiunt ratione æqualitatis ſeruandæ: & num. 173.*

374 Æqualitas *inter liberos ſeruanda.*

176 Filia dotata *hactenus tenetur conferre, quia tenus de hæreditate patris participat.*

177 Filia *dotem vel re aliter conferre, uel, quia matrimonium durat, tanto minus accipere debet.*

178 Expenſæ *in nuptias filiarum & donationes filiis in caſtra vel Regis palatium euntibus an in collationem veniant? hoc & num. 179.*

180 *Contra* filios bona patris dilapidantes *vel male conſumentes, cæteris hæredibus remedio compenſationis vel retentionis conſulitur.*

CASVS SIVE FACTI SPECIES.

DEmnach weiſchen weiland deß Edlen/ Geſtrengen Herrn Hanß Heinrichen von Reinach Sel. geweſenen V. O. Regiment Raths vnd Stadtvoigts zu Enſißheimb/ ꝛc. gemeinen Erben vnnd bey Abtheilung deſſelben Verlaſſenſchafft befundener Briefflicher Gewahrſame / die dem einem Erben etwas entziehen vnd benehmen / dem andern aber geben vnd zueignen/ fallen vnderſchiedliche dubia für / darüber rechtlicher Entſchluß vnd ſolches auff dieſe figuration caſus vnpartheyſcher weiſe begehret wird.

Erſtlich hat beſagtes Hanß Heinrichen von Reinachs Bruder Jacob von Reinach Sel. den 18. Iulij Anno 1574. ſub num. 1. beygelegt Teſtament auffgerichtet/ darinnen er ſeines Bruders vier Töchtern/ jedweder im Hauptgut hundert Thaler ſambt einem ſilbernem Becher legats weiſe verſchaffet/ derogeſtalt/ daß jhnen den Töchtern à die publicationis Teſtamenti ſambtliches legat verfolgt werden ſolle.

Nun hat Hans Heinrich von Reinach den Bruder überlebt/ die Töchter à tempore publicati Teſtamenti, videlicet 2. Aprilis Anno 1576. mit dem legat nicht außgewieſen/ noch das legat verzinſet / ſondern ſolches alles biß auff ſeinen tödtlichen Abgang anſtehen laſſen / wird hiebey Prima Qua. Rahts begehrt / weil Jacob von Reinach in angeregtem Teſtament ſeines Bruders Hanß Heinrichs von Reinach drey Söhne/ Melchior/ Hans Adam vnd Hans Theobalden zu Erben benamſet/ vnd das legat nach der Zeit auſſenſtehet / ſie gleichwol Jacoben von Reinach Verlaſſenſchafft allbereit angetretten/ ob nicht ermelte drey Gebrüdere jhren Schweſtern vnd dero abgeleibten Schweſter Kindern abſtehendes legat ſambt dem Intereſſe à die publicationis Teſtamenti auß Jacoben von Reinachs Verlaſſenſchafft / oder aber auß andern jhren Eygenthumb völliglich ohne Abgang zuerſtatten ſchuldig.

Zum Andern hat ermeltes Hanſen Heinrichs von Reinach anderer Bruder Hans Theobald von Reinach Sel. den 6. Maji Anno 1570. auch ein ſub num. 2. beygefügtes Teſtamentum auffgerichtet/ in welchen er jetzgedachtes ſeines Bruders Tochter Frawen Margarethen von Reinach Sel. (die damahls bey Leben geweſen / jetzo todt iſt vnd Kinder verlaſſen) an Hauptgut tauſent Gülden legats weiſe verſchaffet/ vnd davon à tempore aditæ hæreditatis Jährlich 50. Gulden Intereſſe, welches Teſtament den 23. Iulij Anno 1572. wie copia publicationis auch Num. 2. ſignirt mit mehrerm außweiſet/ der Gebür eröffnet / vnd darauff die Verlaſſenſchafft durch Hans Heinrichen von Reinach Sel. angetretten / Nach der Zeit aber das legat weder an Hauptgut noch Intereſſe erſtattet worden / Alſo Sec. Qua. man dißfals auch Rahts begehrt / weil die Verweiſung obſtehendes legats biß dato nicht beſchehen/ ſolche Hanß Theobalden Erbſchafft völliglich auff Hans Heinrichen von Reinach progreſſu temporis, nach dem auch Jacob von Reinach Todes verſchieden/ erwachſen / Ob das legat an Hauptgut vnd Intereſſe von Anno 1572. anzurechnen biß dato zuerſetzen?

Deßgleichen weil die drey Brüder am meiſten III. Qua. deß Stammens von Reinach halben im Teſtament bedacht/ als denen Jacob von Reinach pro ſemiſſe hæredis Antheil völlig/ auſſerhalb wenig legaten, der übrige Hans Theobalden von Reinachs Verlaſſenſchafft Antheil auch ſchier gar worden / Ob ſie allerdings das legat zuerſtatten verbunden/ oder ob es auß gemeiner Hans Heinrichen von Reinachs Verlaſſenſchafft zum gantzen oder halben Theil proportionabiliter zunehmen vnd zuerſetzen? In angeregtem Teſtament diſponirt Hans Theobald von Reinach ſeine eigenthumbliche Güter (mit vnnd neben einem Vorauß / als der Herrſchafft Alongen) ſollen ſeines Bruders Söhnen obbenant allein bleiben/ In dem Anſchlag/ wie ſie den 3. Decembris An- IV. Qua. no 1553. gewürdiget vnd vertheilet worden/ begehret man Rahts/ ob ſämbtlicher Anſchlag vnder die Töchter allein zuvertheilen/ weil die Söhne mit Retract vnd Zug der in ſehr geringem Anſchlage vnnd zugleich mit einem anſehenlichen Vorauß der Herrſchafft Alongen bedacht / oder aber ob die Söhne an Anſchlag auch jhr quotam haben vnd dieſelbe inne behalten mögen / dero geſtalt/ weil der Geſchwiſtrigen ſieben/ wo die Güter 14000. Gulden wehrt / daß ſie mehr nicht als 5000. Gulden das iſt 4. Theil deß Anſchlages jhren Schweſtern oder deren Kindern zuerſtatten verbunden.

Weiters was im gedachtem Teſtament vnder V. den Worten ligende Güter begriffen? Ob reditus annui, Zinſen vnd Gülten auch mit eingeſchloſſen? Qua.

Ferners weil im beſagtem Teſtament der VI. Jahrmuß überall keine Meldung beſchicht/ Hans Qua. Heinrich von Reinachs Söhnen dabey weder in: noch excluſive gedacht wird. Ob Hans Theo-

Theobalden von Reinach befundene Fahrnuß nicht zumahl vnter seines Bruders Söhne vnd Töchtern zuvertheilen?

Zum Dritten hat Fraw Elisabethen von Reinach geborne Reichin von Reichenstein den 11. Aprilis Anno 1567. auch ein letzten Willen sub num. 3. Copeylich beyligend auffgerichtet/darinnen sie bey Hans Heinrichen von Reinach jhrem Ehegemahl erzielten obgedachten drey Söhnen jhren Antheil an der Herrschafft Amouncurt sambt derselben Recht vnd Gerechtigkeiten/wie auch drey güldene Ketten vermacht/ den Töchtern jedweder auch ein gülden Ketten vnd Kleynod für 100. Goldgülden. Hierbey wird Rath begehrt/ weil diese Vermachnuß Institutionem hæredis desiderirt, ob sie einigerley Vrsach willen bestehen möge / oder aber ob solchen defects halben die völlige succession jhr der Frawen Sel. Verlassenschafft ad casum intestati zuziehen? VII. Qua.

Dieser letzte Wille ist von einer wollöblichen V.O. Regierung ad Instantiam partis confirmirt, wie auß angeregter Beylag zuerlernen / Entstehet also die Frage / wo die dispositionen an jhr selbst ob defectum Institutionis krafftloß/ob die Confirmation solchen defectum suppliren vnd ersetzen könne? VIII. Qua.

Zum Vierten hat Hans Heinrich von Reinach Sel. selbst den 22. Octobris Anno 1576. eine Donation sub. num. 4. Copeylich beyligend gegen seinen Söhnen auffgerichtet/ darinnen schenckt vnd übergibt er seinen Söhnen die übrige zween Theil an den Herrschafften Amouncurt an deren jhnen die Mutter schon den dritten Theil geschencket gehabt/ wie auch anders mehr / so in der donation begriffen/welches alles sich zusammen ein Namhaffes solle anlauffen/wird hiebey Rahts begehrt / Ob die donation im Rechten kräfftig/oder aber ab / vnd wie weit per Querelam Donationis inofficiosæ sie könne revocirt werden. IX. Qua.

Zum Fünfften hat Fraw Helena von Reinach geborne von Ruost Hans Heinrichen von Reinachs letzter Ehegemahl Sel. den 27. Novemb. An. 1582. auch ein Testamentlichen letzten Willen auffgerichtet/ wie sub num. 5. Copeylich beyligend zusehen / vnd in demselben jhren Vettern Hans Theobalden von Ruost Sel zum Erben benambset/ welcher aber vor jhr der Testirerin ohngefährlich vor drey Jahren zeitlichen Todts verschieden/ solcher defect auch nicht ersetzet/sondern die Testiererin das Testament außgeschlossen der angehengten codicill allerdings in substantia ohngeendert biß auff jhr Absterben verbleiben lassen/wird Rechts begehrt / ob solch Testament ob insertas clausulas einiges weges in vim cujusvis ultimæ voluntatis möge sustiniret werden / Item weil gedachter Hans Theobald von Ruest der benambste Erbe eine Tochter verlassen / deren zwar der Stamm von Ruost status quæstionem (so noch ohnerörtert fürm Ertzbischofflichem Hoff zu Bisantz henget) moviret, darneben aber dem Testament / quoad institutionem hæredis keine substitution weder vulgaris noch pupillaris beygesetzet/da die Tochter für ehrlich erkant würde/ ob sie an jhres Vatters Sel. statt caducitatem & defectum institutionis ersetzen könne/zu dem effect das offtgedacht Testament allerseits in Kräfften bleibe/vnd die succession quoad Institutionem & legata nicht ad casum intestati gezogen werde. X. Qua. XI. Qua.

Weiters ob das legat, so in angeregtem Testament zubefinden/ als 3000. Gulden / auff der Pfaltzgraffschafft Zweybrück wenigefäll zu Amer: vnd Eberschweyer in Elsaß Haußrath zu Rappolsweyler/Silbergeschirr/Korngüld auff den Römischen Hoff zu Colmar Korngüld/auff Clauß höfflein daselbst was in stehender letzter Ehe errungen / ersparet vnd gewunnen worden / welches alles sie Hans Heinrichen von Reinachs jhres Ehegemahls Kindern vermacht/ sich auch auff die Nepotes oder Enckel erstrecke/angesehen tempore conditi Testamenti alle 7. Kinder/nemlich 3. Söhne vnd 4. Töchter beym Leben / aber tempore morte Testatricis allbereit der Töchter drey (so zwar Kinder verlassen) Todes verschieden/vnd allein noch die vierte Tochter sampt den 3. Söhnen in vivis gewesen. Ob also die Enckel an statt der abgeleibten Töchter jhrer Mutter jure repræsentationis dieses legats auch vehig seyn/ oder aber cessante jure Repræsentationis sie von den vier noch lebenden Geschwisterigen ob proximitatem gradus außgeschlossen werden? XII. Qua.

Zum Sechsten ob Hans Heinrichen von Reinach/(welcher intestatus Todes verblichen) seligen Söhne alles das jenige an ligenden vnnd fahrenden wiederumb zu conferiren / vnd in gemeiner Verlassenschafft der Theilung wieder einzuschiessen schuldig / was sie an Ehestewer auch sonsten/ so wol vor / als in stehender Ehe an Eygenthumb von dem Junckern empfangen / vnd alsdann die Tochter/so niemals der Vätterlichen oder Mütterlichen Güter sich renunciando begeben/sondern ohnverzogene Tochter seyn / mit jhnen den Brüdern zur succession berechtiget? XIII. Qua.

A DOMINO CONSILIVM.

OB wol auß vorgehender facti deduction, so viel der Legatorum Anforderung betrifft/diese præiudicialis Quæstio verlauffen könte / Ob nemblich nunmehr nach Verfliessung so einer geraumen Zeit / von Jahren den Legatarijs zu den außstehenden Legatis einiger Zutritt zuverstatte/ oder aber sie vielmehr exceptione præscriptionis von aller Ansprach außzuschliessen seyn/ Seytemal Hans Theobald von Reinachs Testament Anno 1572. Jacob von Reinachs Anno 76. publicirt worden.

Cum legatum, quod legatario non petente remissum vel non agnitum videtur *l. Procula ff. de probat.* Decian. *consil.* 70. *num.* 36. *vol.* 3. præscribi possit Decian. *ibid. num.* 35. Claud. Bertazzol. ad Bartholom. Bertazzol. *consil.* 110. *lit. C. vol.* 1. *In criminalibus* vbi dicit, etsi dominium rei legatę transeat in legatarium à tempore mortis Testatoris, tamen hoc procedit; si agnoscatur. Ideoque, si non agnoscatur, præscribi; etiam stante malâ fide, vt in legatis pulchre tradidit Iohan. Petr. Surd. *consil.* 73. *num.* 55. *& seqq.* Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 41. *num.* 10. 1 2 3 4

Quando enim agitur de iure quærendo, vt est legatum vel fideicommissum, quæ non acquiruntur 5

runtur, niſi agnoſcendo vel acceptando, tunc eſt locus præſcriptioni etiam ſtante mala fide Anchoran. *in c. poſſeſſione col. 18. verſ. item intellige de Reg. Iur. in 6.* quem etiam refert Petr. Paul. Pa-
6 ril. *conſil. 92. num. 36. vol. 3.* Ex quo, ſi ius competat intra certum tempus, ſi intra illud non agnoſcatur, cenſeatur repudiatum *l. ſi eo. C. qui accuſar. non poſſunt.* & in legatario loquuntur Socin. *conſil. 2. nu. 20. vol. 3.* Decius *conſil. 554. num. 2. &*
7 *3.* Imo vero hæres ne quidem in mala fide conſtitutus videtur, quamdiu non apparet, legatarium legatum acceptaſſe, ideoque illud legitime præſcribere poteſt Paulus Pariſius *conſil. 49. num. 34. vol. 2.* Menoch. conſil. *653. num. 13.* vbi plures citat Franciſc. Caldas *in l. ſi curatorem verſ. ſua facultate num. 75. C. de integr. reſtit.* minor.

Dieweil aber deßwegen kein Zweiffel erreügt/ vnd aller Vermuthung nach die Erben dieſer legaten halber von den legatariis für vnd für / oder je ſobaldt ſie deren Wiſſenſchafft erlanget/ inter-
8 pillirt vnd angeſtrenget worden. Cum interpellatio etiam facta præſumatur, ita vt eam allegranti credatur *l fideicommiſ. in princ. ff. de vſur.* Maſcardus *de probat. con. l. 936. num. 3.*

9 Vnd da gleich das ex ignorantia legatorum nicht beſchehe/ dannoch vnd in Erwegung/ quod ignorantia facti excuſet & à pœnis & ab extinctionibus jurium *l. quod ſi nolit. §. ſi quod ital. cum ſex. ff. de ædilit. Edicto. l. ſemper ff. quod vi aut clam.*
10 Ita vt præſcriptio non habeat locum contra eum qui ignorauit ſibi ius competere Bald. *in auth. malæ fidei. C. de præſcript. long. temp.* Petr. Anton. de Petra *quæſt. 14. num. 183. & ſeqq.* vbi loquitur in fideicommiſſo, quod fraternizat cum legato. l. 1. *ff. de legat. 1. vbi Dd.* Achil. Perſonal, *de*
11 *adipiſcend. poſſeſſ. num. 427.* Vnd dahero ſich die Erben mit angereigter præſcription nicht ſchirmen/ oder aber die legatarien darwider Reſtitutionem in integrum erlangen möchten / per ea, quę in terminis legati docuit Petr. Peck. *lib. 1. c. 38. de teſtam. coniug. pulchre* Petr. Anton. Petra *de fideicommiſſ. quæſt. 14. num. 202.* poſt Tiraquel. & Roland. à Valle *conſil. 68. vol. 3.* Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 14. num. 12.* So will man ſich mit ferner Außführung dißfals nicht aufhalten/ beſondern in Nahmen Gottes zur deciſion vnd Erörterung der auffgegebenen Fragen ſchreiten.

QVÆSTIO PRIMA EIVSQVE RATIONES DUBITANDI.

VElangend nun die Erſte Frage/ ob weiland Hans Heinrichs von Reinachs 3. Söhne jhren Schweſtern vnd dero abgeleibten Kindern die vierhundert Thaler ſambt dem Intereſſe à die publicationis Teſtamenti auſſer Jacob von Reinachs Verlaſſenſchafft / oder aber andern jhren eygenthümblichen Gütern völliglich ohne Abgang zuerſtatten ſchuldig?

Dieſe Frage möchte prima facie dahero negative beantwortet werden / das Erſtlich Hans Heinrich von Reinach ſeines Bruders Jacob Verlaſſenſchafft ohne Auffrichtung eines Inventarij animo & corpore angetretten / Alſo nunmehr deſſen Güter mit Jacobs nachlaß confundirt, vermiſchet vnd vereinbahret werde. Iuris enim tritiſſimi, Aditione hæreditatis non amplius dici hæreditatem defuncti, ſed adeuntis patrimonium, cum quo confunditur & vnitur text. *l. ſed ſi plures §. filio. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. l. pater familias §. at ſi ſubſtitutus. ff. de priuileg. creditor. l. 1. §. veteres, vbi* Iaſon. *num. 14.* & Dd. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Vaſqui. *de ſucceſſ. reſolut. lib. 2. §. 14. num. 32.* Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. rubr. 7. §. 12. verb. & c. n. entedon num. 2.* Graſſ. *de ſucceſſ. §. hæreditas quæſt. 2. nu.* vbi communem Ioan. Daut. *in repetit. c. quamuis. de pact. in 6. in princ. num. 123.* Mynſing. *conſil. 37. num. 7. & 21.* Fulu. Pacian. *lib. 2. de probat. c. 3. num. 153. & num. 160.* Cephal. *conſil. 665. n. 21. lib. 5.* Decian *conſil. 57. num. 3. vol. 4. & conſil. 61. num. 4. vol. 3.* Menoch. *conſil. 77. num. 7. & conſil. 416. num. 29. & ſeq.* Vincent. de Franchis. *deciſ 307. num. 3.* Ioan. Petr. Surdus *deciſ. 144. num. 14. verſic. dicebat etiam. & deciſ. 310. n. 10. &* 11 (qui *num. 13.* ſubiicit effectum inuentarii præcipuum eſſe, quod præſeruet jura & bona hæredis, ne confundantur ab hæreditariis) Daniel Moller. *li. 1. ſemeſtr. c. 41. num. 15.* Ita vt etiam patrimoniorum non poſſit fieri ſeparatio, cum quam primum vnio facta ſit & res integra eſſe deſiit, ſeparationis natura ceſſet l. 2. §. illud cum ſeqq. l. 1. ff. de ſeparat. Ioan. Dauth. de teſtament. in princ. num. 70. in fin.

Hierumb dann nicht allein berürte legata auſſer Hanß Heinrichen von Reinachs Gütern zu bezahlen/ beſondern es können auch die Töchter/ ſo ferne ſie jhres Vatters Erben ſeyn/ an ſolchen legatis weiter nicht / als ſo viel jhrer Brüder Quotam anlangt/ ſuchen/ dergeſtalt/ daß ſie jhr Antheil daran müſſen abgehen vnnd ſchwinden laſſen; Nam ſi creditor debitori ſuccedat, pro rata debitum cum credito confunditur ita vt pro portionibus tantum, quibus hæres non eſt, ab aliis cohæredibus petere non perhibeatur *l. debitori. C. de pact. l. cum à matre. C. de rei vindic l. ſi adulta. vbi* Salicet. *C. de hæredit. act.* Tiraquel. *de retract. proximit. §. 32. gloſ. vnic. nu. 50.* Weſemb. *conſil. 86. num. 7.* Ioan. Daut. *de Teſtament. n. 399.* Et in ſpecie, ſi legatarius ſuccedat grauato, extingui legatum ſicuti quando creditor ſuccedit debitori, dixit Simon de Proctis *lib. 4. de interpret. vltim. volunt. dub. 2. quæſt. 7. verſ. ad ſeptimum quæſitum. num. 11. milli fol. 236.* citans *l. Lucius Titius vbi Angel. ff. de legat. 1.*

So leſt ſichs ferner dafür anſehen / daß die legatariæ kein anwachſendes Intereſſe mit Fug vnd zwar der Vrſachen einzufodern haben / daß die beſtimbte legata ad certam quantitatem taxirt vnd angeſchlagen worden / vt ita non poſſint argumentum recipere *l Lucius. § quæ habebat vbi* Bald. & Alii *ff. ad Trebellian.* Bala. *in l. 1. col. fin. C. de ſecund. nupt.* Iaſon *in l. re communi in 2. lect. num. 199. ff. de legat. 3.* Et decrementa & incrementa non ſpectare ad legatarios non obſcure innuit Marc. Anton. Peregrin. *conſil. 42. numer. 28.*

RATIONES DECIDENDI.

Aber dieſer vnd anderer Gegenwurff vnangeſehen/ ſeyn meines Bedünckens die Brüder jhren Schweſtern vnd dero Kindern auß Ehrunge-

dacht

dacht Jacobs Verlassenschafft solche legata ohne allen Abgang mit dem Landläufftigem Interesse auß folgenden motiuen zuentrichten verbunden/zumahl vnd Erstens/Quod de iure Testatores de suis & non alienis bonis disponere intelligantur Simon de Prœtis *lib. 2. de interpret vltim voluntat. interpr. 2. dub. 2. num. 33. & seqq. mihi fol. 227.* Dec. *consil. 653. num. 4.* Et insuper omnia legata ex bonis Testatoris præstanda. sint Menoch. *lib. 4. præsumpt. 109. num. 11. per l. vlt §. licentiam C. de jure deliberandi.*

20 Dannenhero auch ratione legatorum der verstorbenen Verlassenschafft vnd gar nicht der Erben Güter vnterpfändlich obligirt vnd verhafftet seyn/Bart. *in l. 1. in fin. C. communia de legat.* Neguzant. *de pign. 4. membr. 2. p. num. 159.* Ioan. Petr. Surd. *consil. 191. num. 25.* Cum etiam in generali obligatione facta per defunctum non veniat res, quæ est propria hæredis Bald. *in l. si vxor num. 1. in fin. C. de bon. authorit. Iudic. possid. vbi dicit*, quod alia sunt bona defuncti, alia vero hæredis & ideo hæres, qui in solidum est obligatus, pro debito defuncti non afficitur hypotheca in bonis propriis pro debito defuncti Idem Bald. *in l. vbi adhuc num. 20. in 1. lect. C. de jure doti.* Alberic. *in l. 2. C. communia de succeff.* Alex. *consil. 173. num. 4. vol. 2.* hanc partem probauit Neguzant. *de pignor. in 2. membr. part. num. 53. verf. Sexto limita* Afflict. *decif. 200.* vbi fortius inquit fuisse bis judicatum, quod bona hæredis non veniant in generali obligatione facta per defunctum etiam quando defunctus obligauit omnia bona sua, & amplius se & hæredes, quia hęc posterior obligatio est restricta ad personam hæredis, non autem ad bona prout hæc eliganter deduxit Ioan. Petr. Surd. *decif. Mant. 315. num. 7.* qui etiam *num. 11.* tollit obiectum illud, quod defuncti & hæredes sit vnicum patrimonium, cum hoc sit per fictionem post Baldum.

CONFUTATIO RATIONUM DVBITANDI.

ES wird aber diese Meynung ex subsequenti confutatione Rationum Dubitandi noch viel kräfftiger bestercket/welcher dann zuvorderst kein abbruch gibt / daß die Erbschafft mit Hanß Heinrich von Reinachs patrimonio vermenget vnd confundirt sey / Seythemahl dißfalß den legatariis wegen solcher außsprüchigen legaten ein jus tacitæ hypothecæ zugewachsen *l. vbi Dd. C. omnia. delegat.* Couarruv. *in c. Rainutius §. 10. num. 2. de Testament.* Roland. à Valle *consil. 25. n 33. vol. 4.* Clar. *§. testamentum quæst. 70.* (vbi secus esse dicit, si testator jusserit, ne sua bona sint legatariis hypothecata, quod etiam probat Graff. *de succeff. §. testamentum, quæst. 66. post* Neguzant. Vasq. & alios) Marc. Anton. Cuchus *de legitima rubric. Bona an sint pro legitima hypothecata num. 2. mihi fol. 9.* Vincent. de Franch. *decif. 374. num. 10.* Ita vt etiam præter alias actiones hypothecariam eorundem nomine intentare possint *l. 1. C. de legat. §. nostra jnstitut. eod.* Michael. Graff *de succeff. §. legatum quæst. 76.* Ioan. Baptist. Asin. *de execut. §. 1. c. 11. num. 4.* Nun ist bewehrten vnd außfündigen rechtens / Quod quamuis per additionem hæreditatis debitoris factum per creditorem confusa sit actio, tamen non tollitur hypothecaria text. *in l. cum quis §. fin. ff. de solut. vbi* Bart. *l. debitor. ff. ad Trebellian.* Ludouic. Roman. *consil. 276. in princ.* Cephal. *consil. 393. n. 154.* Hieron. de Laurent. *decif. Auenion. 45. n. 8. verfic. dico etiam* Vincent de Franch. *decif. 80. per tot.* Et hanc de iure veriorem & frequentiori calamo receptam testis est Roland. à Valle *de Inuent. p. vlt. in fin. num. 9. fol. mihi 266* Petr. Anton de Petra. *de fidei commiff. quæst. 15. num. 6.*

Vber diß / dieweil deß verstorbenen Jacob von Reinachs Güter pro hujusmodi legatis gleichsamb mit einem onere fideicommiſſi afficirt, vnd verfangen/ vnd die Erben darinn grauirt vnd zu der Bezahlung verbunden worden/ so kan die confusio bonorum dißfals nicht so absolute, sondern beyden Erbschafften wol absonderlich considerirt werden/Non aliter quam hæreditas restitutioni subiecta per fidei commissarium, quæ nunquam perdit nomen hæreditatis, ante factam restitutionem Achil. Personal. *de adipiscend. possess. num. 191. verf. vel secundo.* Crauetta. *consil. 739. num. 22.* Menoch. *consil. 95. num. 71.* Vincent. de Franchis. *decif. 307. num. 14.* Francisc Viuius *decif. 522. num. 9.* Quo facit Ioan Dauth. *de substit. num. 26. versic. 2. differt.* Ex quo etiam collegium facultatis Iuridicæ Ienensis apud Reusner. *consil. 12. num. 90.* in aliis & vidilicet renunciationis Terminis infert, non semper additione hæreditatis eum, qui adit, dominum fieri bonorum, quæ in hæreditate reperiuntur irrevocabiliter; Et istam argumentationem non esse concludentem. Bona patris ista reservata cum patrimonio & bonis vltimi masculi vita defuncti vnita sunt. Ergo propria illius masculi ultimi facta sunt & per hoc restitutioni subiecta esse desierunt. Et mox *num. 92. verf.* Quamobrem, subiicit, quod bona eo quod ob reseruationem restitutioni sunt affecta, ex hæreditate vltimi masculi vindicari, neque exceptione dominii per detinentem retineri vllo modo possint vel debeant, cum absorbeatur color tituli prætensi hæreditarii &c. quæ fundantur in *l. 2. & 3. C. de donation. quæ sub modo* & ante Ienenses in materia renunciationis Mynsing. *consil. 97. num. 9.*

Auß dem auch zu Grund vnd bodenfelt/ was de confusione, vnd daß die legatariæ für jhr Antheil etwas an den legatis verlieren müssen / eingeführet/in Betrachtung dißfals / wie obverstanden propter hypothecariam keine confusion statt findet/vnd die legata zuvorderst vti æs alienum (cum legatarii censeantur esse Creditores hæreditarii *l. hæreditarium. ff. de act. & obligat.* Flamin. de Rubeis *consil. 27. num. 44. vol. 2.*) auß Hanß Heinrichs/ als deß debitoris Verlassenschafft zu defalciren oder abzuziehen seyn/ Cum bona dicantur, quæ supersunt deducto ære alieno *l. 2. §. illud. ff. de collat. bonor. l. subsignatum §. bona. ff. de verbor. significat.* Bertrand. *consil. 302. num. 14. vol. 3. p. 1.* Iacob. Philip. Port. *consil. 92. num. 99.*

Ebener maſſen iſt daß fundamentum, ſo wegen deß legirten Hauptſtücks vnd dahero auffgeſchwollenen Intereſſe angezogen / in ſüre irrig vnnd die widerige opinion vielmehr zubehaupten.

Dann weiln die legata mit keiner condition behengt / ſondern pura (geſtalt auch in dubio ein jedes legatum magis, pro puro quam conditionali zuachten vnd zu judiciren iſt / *l. ſi quis ſeruum, vbi* Bart. *num.* 1. *ff. de condit. & demonſtrat.* Ioſeph. Maſcard. *concluſ.* 1280. *num.* 44. Menoch *conſil.* 251. *num.* 32. *& ſeq.* Ioan. Vincent. Hondæd. *conſil.* 53. *num.* 41. *vol.* 2. Molinæ. *in conſuetud. Pariſ.* §. 55. *gl.* 1. *n.* 8. vbi dicit, in dubio legatum contractum & omnem diſpoſitionem cenſeri puram, nec præſumi incertam conditionem vel diem) dißfalß ſeyn; Vnd aber in dergleichen legatis dies alßbald à morte Teſtatoris cedirt Menoch. *conſil.* 413. *num.* 6. Modeſtin. Piſtoris *conſil.* 36. *num.* 9. *vol.* 1. Flamin de Rubeis *conſil.* 48. *num.* 29.

Cum in puris legatis mortuo Teſtatore ſtatim tranſeat dominium ad legatarium *l. à Titio ff. de furt.* Menoch. *d. conſil.* 413. *num.* 3. Ita vt ſtatim peti & præſtari poſſit, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 199. *num.* 3. Welches gleichwol den Verſtand hat / vt dies legati puri quo ad tranſmiſſionem à morte Teſtatoris ſtatim, ſed quoad obligationem ante aditam hæreditatem non cedat, vt perſpicue explanat Hartman. *libro ſecundo. obſ. tit.* 42. *de legat. obſ.* 1. *numer.* 3. Legata enim debentur poſt mortem Teſtatoris & hæreditate adita Decian. *conſil.* 7. *num.* 3. *vol.* 2. *& conſil.* 56. *numer.* 57, *vol.* 2. Gail. 2. *obſeru.* 143. *n.* 1

Siquidem hæreditate non adita legata non debeantur Camil. Borell. *conſil.* 22. *num.* 17. Alexan. Raudenſis *de Analogis c.* 33. *numer.* 40.

Solchem nach ſeyn die Erben gleich nach Antretung der Erbſchafft / bevorab vff vorgehende Interpellation beſagter legaten halber in mora vnd ſeumſahl conſtituirt *l. Herennius. ff. de vſur. l. cum res. in princ. ff. de legat.* 1. Simon de Prœtis *lib.* 5. *de Interpret. vlt. volunt. interpr.* 2. *dub.* 2. *num.* 190. *& paſſim mihi fol.* 70. Cum ſi Teſtator mandet legata ſolui, illud intelligatur à die aditæ hæreditatis Decius *conſil.* 633. *num.* 5. poſt Bald. *conſil.* 12. *ſi teſtator. lib.* 12. Vnd dahero verbunden die fructus rei legatæ à die aditæ hæreditatis zuerſtatten Dd. *in l. legatis C. de vſu & vſufructu legat.* Ioan. Dilect. *de arte teſtan. tit.* 6. *caut.* 11. *num.* 1. Vaſqui. *de ſucceſſ. creat.* §. 21. *num.* 125. Camil. Borell. *conſil.* 22. *num.* 14. vbi hanc communiorem & veram affirmat. Et augmenta item fructus ciuiles cedere lucro legatarii, dilucide firmat Ioan. Petr. Surd. *deciſ.* 88. *num.* 7. *& ſeqq.* Addo Michael. Graſſ. *de ſucceſſion.* §. *legatum. quæſt.* 70. vbi videtur etiam firmare, quod fructus rei legatæ etiam ante aditam hæreditatem legatario ex ea ratione debeantur, quod fructus rei dominium ſequantur. At dominium poſt aditam hæreditatem ſemper legatarii fuiſſe à morte Teſtatoris arguit text. *in l. à Titio. ff. de furt.* Graſſ. *d.* §. *legatum quæſt.* 79.

SECUNDÆ ET TERTIÆ QVÆSTIONIS RESOLVTIO.

IN Erörterung der Andern vnd Dritten Fragen / Ob auch Margarethen geborner von Reinach) vnd nach dero Abſterben jhren Kindern die im Hans Theobalds Sel. Teſtament verſchaffete 1000. Gülden ſambt dem Intereſſe à die publicationis Teſtamenti auß ſein Hans Theobalden Nachlaß völliglich zuerſtatten? erholet man zuvorderſt die in der Erſten Frag angezogene Rationes vnnd ſchleuſt ebenmäſſig dahin / daß angeregtes Legatum auch dißfals auß Hans Deboldten heredität vollkömblich zuentrichten ſey. Es muß aber gleichwol bey dieſer Fragen auch in Acht genommen werden / ob die legatarij ſein / Hans Debolds Todt erlebet / Im welchem Fall / dieweil berürtes legatum nicht weniger / als die vorige / purum, vnd mit keiner condition behafftet iſt / ſie legataria ſolches auff jhre Kinder tranſmittiren vnnd ererben / Ex quo iuris non eſt incogniti, quod legatum purum etiam non agnitum ad heredes tranſmittatur *l. vnic.* §. *cum igitur* §. *in nouiſſimo C. caduc. tollen. l. ſi dies, in princ. ff. quando dies legat.* Tiber. Decian. *conſil.* 33. *num.* 48. *vol.* 4. Ioan. Petr. Surd. *conſil.* 123. *nu.* 8. *conſil.* 253. *n.* 23. *& conſil.* 300. *num.* 10. poſt Bart. & Iaſon. *in l. ſi ita legatum* §. *illi ſi volet ff. de legat.* 1. Camill. Borell. *d. conſil.* 22. *n.* 10. *& conſil.* 96. *n.* 29. Franciſc. Mantica *lib.* 10. *de conject. vltim. volunt. tit.* 5. *numer.* 11. Simon. de Prœtis. *li.* 3. *de interpretat. vltim. volunt. interpr.* 1. *ſolut.* 4. *num.* 21. *mihi fol.* 30. 44

Idem obtinet in puro fideicommiſſo Michael. Graſſ. *in* §. *fideicommiſſum. quæſt.* 67. *num.* 1. 45

Sonſten vnd wiederigen Fall / da Ehrngedachte Margaretha ehe vnd bevor der Teſtator wehre Todes verblichen / wird es eine andere vnd dieſe Meynung erreichen / daß ſolch legatum caducum ſey / vnd den Erben zuwachſen oder bey denſelben verblieben / aber gar nicht auff deß Legatarii hæredes walzen würde *l. vnic.* §. *hisita.* §. *pro ſecundo C. de caduc. tollend. l. vni. vbi* Cagnol. *n.* 47. *C. quand. non petent. par. l. ciuitatibus. ff. de legat.* 1. Tiber Decian, *conſil.* 44. *num.* 98. *vol.* 3. Ioan. Petr. Surd. *deciſ* 269. *num.* 2. Simon de Prœtis *lib.* 4. *vltim voluntat. in fin. dub.* 2. *quæſt.* 7, *verſ. ad ſeptimum. num.* 8. Daniel Moller. 2. *ſemeſtr.* 31. Petr. Anton Petra. *de fideicommiſſ. quæſt.* 9. *numer.* 254. *verſic. Quarum prima. fol.* 209. 46

Caduca enim non tranſmittuntur Decian, *conſil.* 44. *num.* 99. *vol.* 3. Et diximus ſupra diem legati cedere poſt mortem Teſtatoris. Itaque legatarius decedens ante diem legati cedentem nihil tranſmittit *l. ſi poſt diem.* §. *à contrario ſenſu. ff. quum dies legat. cedat.* Modeſtin. Piſtor. *conſil.* 36. *num.* 8. *vol.* 1. Roland. à Valle *conſil.* 8. *num.* 21. *vol.* 1. *& conſil.* 61. *num.* 39. *vol.* 2. Michael. Graſſi. §. *tranſmiſſio. quæſt.* 28. *numer.* 1. 47 48

QUAR-

QVARTÆ QVÆSTIONIS DECISIO.

DEmnach auch Hans Debold in erwehntem ſeinem Teſtament verordnet / daß nebenſt einem Vorauß benennlich der der Herrſchafft Alenhan die eygenthümbliche Güter in dem Anno 1553. gemachten Anſchlag bleiben ſollen / vnd hierüber dieſer Zweiffel fürfält / ob ſämentlicher Anſchlag auch vnder die Töchter / in Anſehung / die Söhne mit dem retract, deßgleichen einem Vorauß ſtattlich bedacht / allein oder zugleich auch die Söhne zuvertheilen / dero geſtalt / weiln der Geſchwiſterigen ſieben / wo die Güter 14000. Gulden wehrt / daß ſie die Brüder jhre portiones vorderſt zu dekalciren, folgends mehr nicht / als 8000. Gulden den Schweſtern oder jhren Kindern zuerſtatten verbunden ſeyn?

Zu Auffl̈ſung dieſer Frage möchte man es dafür halten / daß nicht einmahl die Töchter an ſein Hans Deboldts Verlaſſenſchafft ſich deß geringſten Vortheils zuerfrewen haben / Alldieweil derſelben mit keinem Wort Meldung
49 beſchicht / Ita, ut quod Teſtator non expreſſit etiam noluiſſe videatur Petr. Paul. Pariſ. *conſil.* 80. *num.* 30. *vol.* 2. Cephal. *conſil.* 638. *num.* 21. *& ſeq. lib.* 5.

Zumahl auch vnd fürs Ander daß der Teſtator poſt inſtitutionem hæredum lauter diſponiret, daß Alengen zu Erhaltung deß Adelichen Geſchlechts von Reinach ſeines Bruders Söhnen Männlichen Stammens zum Vorauß zuſtehen vnd gebühren / vnnd zu dem alle ſeine andere überige eygenthümbliche Güter / nichts außgeſchloſſen / in der Würdigung vnnd Anſchlag / der am 3. Decembris Anno 1553. auffgerichteter brüderlichen Theilung gemacht /
50 bleiben ſollen / vt ita, qui ſolos fratrum filios includit, filias excluſiſſe videatur *vulg. l. cum prætor. ff. de iudic. l. maritus. C. de procurator.* Petr. Paul. Pariſ. *conſil.* 7. *num.* 21. *vol.* 3. *& conſil.* 72.
51 *num.* 21. *vol.* 4. ubi expreſſe dicit, per incluſionem & vocationem maſculorum excludi fœminas poſt Caſtrenſ. *in l.* 1. *C. de condit. inſert.*

Wie deme aber / ob wol beſagter teſtator ſeiner Bruder Töchter nicht expreſſe Meldung gethan / ſo hat er dannoch tacite & implicite ſo viel zuverſtehen geben / daß auff Abſterben ſeiner Erben / auſſerhalb deß prælegati, ſie die Töchter nebenſt jhren Brüdern der übrigen Güter vehig ſeyn ſollen.

Solches iſt Erſtlich dahero zuerſtretten / daß er dem Männlichen Stamm zu gute ein prælegatum oder Vorauß beſtimbt /
52 Exceptio autem præſupponit Regulam, eandemque in non exceptuatis confirmat *l. nam quod liquidè §. fin. ff. de pen. leg.* Bart. Bertazzol. *conſil. civili* 2. *numer.* 49. *lib.* 1.

Vnd ob ſchon / ſo viel berürtes prælegatum antrifft / ſein Teſtatoris Brüdere gleichſtimb onere fideicommiſſi beſchweret / jedoch hats in den übrigen Gütern eine andere vnd dieſe geſtaltſamb / daß gleichwol dieſes in der Würdigung / wie ſie Anno 1553. angeſchlagen / gelaſſen werden / vnd auff ſeines Bruders Kinder indiſtincte & ſine differentiæ ſexus vererben ſollen / Bevorab / weiln bey dieſem letzten Paß vom Teſtatore ferners nicht auff den Adelichen Stamm geſehen wird / dann daß die Männliche Erben ſeine Güter in dem alten liederlichem Tax jure retractus an ſich ziehen / deßwegen jhre Schweſtern mit Geld befriedigen / oder aber im Fall der Männliche Stamm diß Vortheils ſich nicht gebrauchen würde / auſſerhalb deß prælegati, in den andern Gütern jhrem Vatter ſuccediren mögen.

Fauor enim agnationis reſtringi ac duntaxat attendi debet in caſibus formaliter expreſſis, vt loquitur Ioan. Vincent. Hondedæ, *conſil.* 51. *num.* 93. *vol.* 2. poſt Menoch. *conſil.* 85. *numer.* 102. *& alios.* 53

Sonſt ob man ſich wol auß den gemeinen Rechten zuerinnern / quod precia rerum ex tempore conſtituantur & mutantur *l. precia. ff. ad l. Falcid. l.* 3. *§. Diui. ff. de iure fiſci.* Maſcard. *de probat. concluſ* 657. *num.* 2. 54

Jedoch vnd in Erwegung daß einem jedwedern Teſtatori erlaubet rebus ſuis legem, quam vult, dicere *l. quoties. C. de donation. quæ ſub. mod. vulgar. l. in re mandata C. mandá.* Petr. Anton. de Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 8. *num.* 318. Petr. Paul. Pariſ. *conſil.* 1. *num.* 7. *vol.* 3. Ioan Petr. Surd. *conſil.* 362. *num.* 31. Earundemq; taxam & æſtimationem facere Maſcard. *concluſ.* 662. *poſt Caſtr. & Cagnol.* Quæ etiam æſtimatio præciſſe obſeruanda eſt *l. ſi fideiuſſor. §. meminiſſe in fin. ff. de legat. in l. etiam §.* 1. *verſic. idem erit. ff. de petit. hæredit. Iaſon. in l. ſi fundum. §. ſi libertus numer.* 13. *ff. de legat.* 1. Franciſc. Mantica *lib.* 9. *de coniectur. vltim. volunt. tit.* 8. *num.* 2. 55 56 57

Ita vt ſi teſtator dixerit, ſi pluris valeat, hæres illud retinere non poteſt, & ſi minoris valeat, non poteſt legatarius petere ſupplementum Bart. per illum text. *in l. ſi quis teſtamento §. ſi libertus in fin. ff. de legat.* 1. Mantica *d. libr.* 9. *tit.* 2. *num.* 25. 58

So werden es die Töchter nicht allein darbey bewenden laſſen müſſen / beſondern auch nicht hindern kömen / daß an Hans Deboldts angeſchlagenen vnnd auff ſeinen Bruder Hans Heinrichen erblich gewalgeten Gütern / ſeine Söhne auch jhr Antheil proportionabiliter daran abziehen / vnd in dem übrigen ſecundum valorem à Teſtatore conſtitutum, Sie die Töchter contentiren; Alſo / daß die Stücke / ſo in Hans Deboldts Erbſchafft befunden / gleichwol in communem maſſam kommen / da über das beſtimpte precium in der Theilung nicht taxirt / Aber ſo wol den Söhnen / ohngeachtet / dieſelbe mit einem anſehentlichem prælegato bedacht / als den Töchtern pro rata jhr Antheil gefolget werden ſollen / argumento ejus, quod Dd. tradunt de primogenito, quamvis enim hic feudum, ut præcipuum ſubducat, nihilominus tamen cum ipſe ſit reliquorum parentis bonorum capax, ex iis legitimam illi de- 59

beri, & feudum minime eam totam abſorbere aut imminuere placuit Molinæ. *in conſuetud. Pariſ. §. 8. gloſ. 4. numer. 7. & eod. §. 8. gloſſ. 3. numer. 16.* Schrader. *de feud. p. 7. cap. 5. numer. 44.* Videatur etiam Tiraquel. *de iure primogenit. quæſt. 46. numer. 23.* Cephal. *conſil. 3. numer. 65.* qui ibi *numer. 57. & ſeqq.* eleganter reſpondet, in aliis bonis primogenitum ab inteſtato cum aliis æqualiter ſuccedere Clar. *§. feud. quæſt. 46. num. primo,* Noviſſime Henric. à Roſenthal. *de feud. cap. 7. concluſ. 13. num. 4. in lit. C.*

QVINTÆ QVÆSTIONIS
Decisio.

DB in Hans Debolds Teſtament vnder dem Wort Ligend/ auch annui reditus, Zinß vnd Gülten begriffen? So viel der gemeinen Rechten vnd dero Lehrer Schluß berührt/ iſts richtig/ daß die annui reditus vnder die ligende Güter gerechnet werden/ text. *in clem. exivi. §. cumq; annui reditus. de verbor. ſignific.* Tiraquell. *de retract. conſanguin. §. 1. gloſ. 3. num. 3.* Anton. Gabriel. *lib. 6. ſub tit. de verbor. ſignific. conclus. 8. num. 1.* vbi communem pronunciat Couarruv. *lib. 3. reſol. vari. c. 7. n. 3.* Octau. Simon *de Decret. li. 3. tit. 8. num. 57.* Vincent Carot. *de exceß. bonor. par. 2. quæſt. 44.* quibus locis plurimas recenſent authoritates Andr. Gail. *lib. 2. obſ. pract. 10. num. 1.* Ioan. Petr. Surdus *deciſ. 204. nu. 1.* Celſus Hugo *conſi. 34. n. 1.* Pariſ. *conſil. 56. n. 13. vol. 3.* Menoch. *conſil. 29. num. 16.* Ioan. Vincent. Hondæd. *conſil. 61. num. 35. vol. 1.* Crauetta *conſil. 483. num. 1. & conſil. 782. num. 1.* qui tamen *num. 3.* hoc tum verum voluit, quoties reditus ex bonis ſtabilibus ſiue immobilibus percipitur, quæ pignori nominatim ob reditus ipſos ſunt, poſt Bart. *in l. ſciendum num. 10. & ibi* Iaſon. *num. 23. verſ. extra gloſſ. ff. qui ſatisdar. cogan. per l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt.*

60

Dieſe opinion gleichwol nicht ſtatt findet/ in den bereits verfallenen vnnd betagten Gülten/ welche inter mobilia computirt worden/ Alciat. *in l. mouentium. num. 7. ff. de verb. ſignif.* Gail. *d. obſ. 10. num. 3.* poſt Bal. Afflict. Aluarot. Vincent. Carotius *de excuß. bon. p. 2. quæſt. 44. num. 27.* Iacob. Thoming. *deciſ. 3. n. 9. & 10.* Guerin. Piſon. Soac. *in prælud. feudor. c. 19. n. 28.* vbi annuos reditus pro tempore futuro inter immobilia reputat, ſecus ſi ſint pro præterito, quorum jam dies ceſſit, quia tunc inter mobilia collocantur.

61

Man wird aber auch dißfals/ was der Oerter/ da die Erbgüter gelegen/ bräuchlich herkommen/ oder inſonderheit deßwegen vor ſtatuta vorhanden/ vornemblich in Obachtung zunehmen haben/ Seytemahl an vielen Orten in Teutſcher Nation ſtatuiret worden/ daß die ablößliche Gülten vor fahrende Güter oder mobilia geachtet werden/ ſicuti teſtatur Gail. *d. lib. 2. obſ. 10. nu. 5* Et hanc conſuetudinem in annuis reditibus ſub pacto redimendi conſtitutis, vt inter mobilia referantur, obſeruari poſt Hieron. Schurff. *conſil. 71. cent. 3.* etiam ſcriptum reliquit Iacob. Thoming. *deciſ. 3. nu. 20.* Quod & firmare videtur Guer. Piſon. Soacius *in prælud. feud. c. 19. num. 10.* quatenus ſupra dictam doctrinam ad reditus perpetuos reſtringit, ſeu ad tempus determinatum. Sed & idem Guerin. Piſon. *ibid num. 11.* tum exiſtimat poſt Bart. Bald. & alios annuos reditus inter immobilia referri, ſi ſuper re immobili debeantur & ſic contineant debitum reale vel mixtum, ſecus ſi eſſet debitum mere perſonale, ex quo non competit nec petitorium nec poſſeſſorium. Nec diſcrepat Marc. Anton. Peregrn. *conſil. 43. num. 9.* poſt Ruin. *conſil. 82 lib. 2.* reſpondentem, annuam præſtationem, quæ non percipitur ſuper aliqua re immobili, ſed ab aliqua perſona, quæ ſit perſonaliter obligata, non cenſeri immobilem.

62

63

64

SEXTÆ QVÆSTIONIS
Resolvtio.

SO viel die Sechſte Frage betrifft/ wohin nemblich weiland Hans Theobalden Fahrnuß/ als dabey Hans Heinrichs Söhnen weder in: noch excluſive gedacht wird/ fallen werde? gibt man dieſe Antwort/ dieweil Anfangs der Erblaſſer ſeine beyde Brüder Jacob vnd Hans Heinrich zu ſeinen rechten Erben aller ſeiner verlaſſenen Haab vnnd Güter Ligend vnd Fahrend inſtituiret, daß angeregte Fahrnuß in ſein Hans Heinrichs patrimonium pro rata verfolglich kommen/ alſo/ weiln dardurch deſſen patrimonium augirt, in bevorſtehender deciſion vnter allen Geſchwiſterigen auch pro rata außzutheilen ſeyn. Es ſcheinet gleichwol Erſtes Anblicks/ daß Hans Debold ſeines Brudern Kinder gleichſamb per fideicommiſſum ſubſtituirt, in dem er nach inſtitution der Erben außtrücklich vermeldet/ daß beyde ſein Brüder aller ſeiner andern verlaſſenen Haab vnd Güter Ligend vnd Fahrend (ſo viel deren nicht teſtando vermacht vnd außgeſetzet) Erben ſeyn ſollen/ ihr Lebenlang vnd nach ihren Abſterben/ welche verba in der mir überſchickter Copey Teſtamenti ohnvolnkommen vnd doch in Anſehung daß alsbald ein prælegatum pro conſervatione familiæ darauff geſetzet/ die Bedeutung haben möchte/ als wann die Söhne ihren Vättern ſubſtituiret.

Aber daß ſolche interpretation den Töchtern zu keinem Vorfang gereichen/ vnnd vielmehr auch die wiederige opinion hierauß dergeſtalt erſponnen werden könte. Demnach Er Hans Debold in dem prælegato den Mannsſtammen inſonderheit bedacht/ daß er der übrigen Güter vnnd Fahrnuß halber es bey der gemeinen rechten Verordnung/ ſo kein diſcrimen inter maſculum & fœminam einführen *l. maximum vit. cm C. de liber. præterit.* Ex quo unius excluſio alterius eſt incluſio, per jura ſupra adducta, verbleiben laſſen/ So iſt über diß ſolch Fahrnuß ohne alle Beſchwernuß einiges fideicommiſſi

65

commiſſi einmal mit Hans Heinrichs Erbſchafft vermiſchet / welche dadurch augirt vnd vermehrt / ſolcher geſtalt/daß diß falls auch den Töchtern jhr Antheil in bevorſtehender Theilung/wie vorgehört/hieran gebühren wird/ cum 66 Teſtator, qui in vna parte de maſculis locutus eſt, non videatur in altera ſenſiſſe de iiſdem, cum apertius loqui potuiſſet Marc. Anton. Peregrin. *conſil. 36. num. 20. vol. 1.* Menoch. *conſil. 86. num. 35.* vbi hanc magis receptam teſtatur opinionem contra Abbatem *& num. 47.* Franciſc. Mantica *lib. 11. de coniectur. vltim. volunt. tit. 14. num. 10.*

QVÆSTIONIS SEPTIMÆ ET OCTAVÆ.

RATIONES DVBITANDI.

WAs ferner wegen Fraw Eliſabethen von Reinach geborner Reichin von Reichenſtein Teſtament Fragsweiß angeregt worden/ ob nemblich daſſelbe kräfftig oder nicht/vielmehr ob defectum inſtitutionis hæredum von Vnwürden/nichtig/vnnd deßwegen die Verlaſſenſchafft ad cauſam inteſtati zuziehen ſey / iſt ſolcher Frag deciſion nicht ſo leichtſamb zufinden.

Dann zur eneruation beſagten Teſtaments erzeugt ſich erſtlich / daß kein hæredis inſtitutio demſelben einverleibt worden/nun iſt außfündigen Rechtens / daß ein Teſtament ſine hæredis 67 inſtitutione corruire vnd zugrund gehe *l. fin. ff. de iure codicill. l. proxime §. Calphurnius ff. de iis qui in teſtam. deleg. §. inprimis Inſtit. de fideicommiſſ. hæreditat.* Aluar. Valaſc. *deciſ. Luſit. 68. num. 2.* Ioſeph. Ludouic *deciſ. Peruſ. 2. nu. 39. p. 1.* Ioan. Vincent. Hondedæ, *conſil. 67. num. 2. vol. 2.* Cum hæredis 68 inſtitutio ſit ſubſtantialis Teſtamenti pars, ſine qua teſtamentum non ſubſiſtit Iul. Clar. §. *teſtamentum, quæſt. 35.* Graſſ. *in §. Inſtitutio quæſt. 1. in princ.* Flamin. de Rubeis *conſil. 30. numer. 68. volum. 1.*

Vnd ob wol in teſtamento inter liberos die ſolennitates iuris nicht ſo genaw erfordert werden / ſo bricht fürs ander berührten Teſtament auch den Halß/ daß nicht allein den Töchtern jhr legitima nicht außgeſetzet/ noch ſie derentwegen 69 titulo inſtitutionis gewürdiget/ Cum Legitima titulo inſtitutionis ſit reliquenda, ita, vt ſi alio titulo relinquatur, Teſtamentum ſit nullum, ita Dd. communiter Clar. §. *teſtamentum. quæſt. 8. num. 7. & quæſt. 38. num. 1.* Et receptam refert Marc. Anton. Cuchus *in auth. nouiſſima Rubric. quo tit. ſit reliquend. legit. num. 20. fol. 247.* Mich. Graſſ. *de ſucceſſ. §. teſtamentum quæſt. 11. num. 10. & quæſt. 35. num. 3. & ſeq.* Aluar. Valaſc. *deciſ. 23.* Quo loci plures retulit (quamuis contra diſputet) & quidem expreſſe, cum tacita inſtitutio in liberis ſufficiat Clar. *d. §. teſtamentum, quæſt. 35. num. 2.*

Beſondern auch/ daß ohne das/ zwiſchen den Söhnen vnd Töchtern ein trefflich inæqualität 70 vnd Vngleichheit vermercket wird/dahero dann erſtbeſagte diſpoſition nē quidem, vti teſtamentum inter liberos, etiam inæqualiter inſtitutos zu behaupten ſeyn wird. Deci. *conſil. 105. col. fin.* Roman. *conſil. 179.* Anton. Gabriel, *comm. opin. lib. 4. de teſtam. concluſ. 6.* Achil. Perſonal. *de adipiſc. poſſ. num. 168. verſic. Toleraturque mihi fol. 79.* & apertius *de petit. hæredit. num. 578.* vbi plures cumulat, quam ſententiam præſertim in magna inæqualitate late propugnat Marc. Anton. Cucch. *d. rubric. quo tit. relinq. legitim. numer. 21. mihi fol. 248. & ſeqq.* & nouiſſime defendit Franc. Viuius. *deciſ. 407. per tot.*

Wie dann auch die erfolgte confirmation der V. O. Regierung ſolchen ſchwachen vnd bawfälligen Teſtament nit auff die Beine hilfft/ Cum 71 confirmatio nihil novi tribuat *c. 1. de confir. util. vel inutil. c. quia intentionis. de privileg.* Gail. *lib. 2. pract. obſerv. 1. num. 3.* Modeſtin. Piſtor. *conſil. 37. num. 7. lib. 1.*

Allermeiſt / daß beſagte Confirmation citra cauſſæ cognitionem vnnd ohne Vorheiſchung 72 vnd Beruffung der Intereſſirten vorgenommen/ Cum confirmatio facta ſine cauſæ cognitione in forma communi, non roboret actum, nec tribuat aliquod jus; quin in ea intelligatur tacita conditio, ſi ita ſit Boverius *in ſingul. verb. ratihabitio.* Menoch. *conſil. 501. num. 42. & ſeq.* ubi adduxit Pariſ. *conſil. 19. num. 13. vol. 1. & conſil. 33. num. 50. vol. 3.* & Alex. *conſil. 122. vol. 4.* & ſubjunxit *num. 43.* quod etiamſi ſit facta confirmatio ex certa ſcientia non adhibita tamen cauſæ cognitione, nihil tamen operetur.

RATIONES DECIDENDI.

WJewol vorhergehende objectiones etwas ſcheinbar ſeyn / Nichts doweniger hat man 73 auch diß falß pro validitate Teſtamenti zu ſchlieſſen/ geſtalt dann in dubio dafür zu vrtheilen iſt/ *l. quoties ff. de verbor. oblig. l. in teſtamentis, ubi* Decius *ff. de Reg. Iur.* Alexand. Raudenſ. *de Analog. lib. 1. c. 18. nu. 42.* Maſcard. *concluſ. 1353.* Crav. *conſil. 794. nu. 9.* Iacob. Philip. Portius *conſil. 186. num. 5.* Ioan. Vincent. Hondedæ *conſil. 77. num. 54. vol. 1.* ubi inter alios citat Ripam Neviz. Tiraquellum & Manticam Menoch. *conſil. 685. n. 21.* etiam contra filium exhæredatum.

Anfangs muß bedacht werden/ daß es ein im- 74 perfecta diſpoſitio inter liberos, welche ſo wol von der Mutter / als Vatter/ auffgerichtet werden kan/ Clar. §. *teſtamentum quæſt. 12. numer. 2.* Gail. *lib. 2. obſerv. pract. 112. num. 20.* Franciſc. Vivius *deciſ. 407. num. 12.* quibus locis docent *l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto C. de teſtament.* etiam in matre obtinere.

Zum Andern wollen bewehrte Iuris Interpretes, Quod in teſtamento inter liberos ſubintel- 75 ligatur vel tacite inſit tam clauſula, ſi non valet, ut ago, valeat omni meliori modo, quo poteſt, quam clauſula codicillaris Ioſeph. Ludovic. *deciſ. Peruſ. 2. num. 31. p. 1.* ubi communem teſtatur, citat etiam Boer. *deciſ. 240. numer. 6. verſic.* etſi non valet. Clarus §. *teſtamentum. quæſt. 8. num. octavo. verſ. unum tamen* Ferdinand. Vaſqui. *de ſucceſſ. creat. §. 21. num. 65. & de ſucceſſ progreſſ. §. 30. num. 43. & 45.* Michael. Graſſ. § *teſtamentum, quæſt. 11. num. 11.* vbi etiam citat Covarruv.

in d.

in d. c. Raynutius §. 1. *num.* 4. Gabr. Saray. *in add. ad Matthæſ. ſing.* 41. *num.* 2. Ludov. Zuntum. *in reſponſ. pro vxore num.* 568. Franciſc. Mantica *lib.* 7. *de coniectur. vlt. volunt. tit.* 2. *num.* 25. Achill. Perſonal. *in tract de petit. hæredit. num.* 574. *in fin.* Intrigliol. *de ſubſtitut. cent.* 3. *quæſt.* 11. *num.* 28.

76 (qui tamen *num.* 31. hoc videtur reſtringere, vt non procedat, quando vni liberorum magis faueretur, quam alteri.)

Fürs dritte wird ebenmäſſig von fürtrefflichen Rechtslehrern bewehrt/ daß clauſula omni

77 meliori modo nicht allein titulum inſtitutionis auch in legato rei particularis ſupplire oder erſetze poſt Bald. & alios *in l. quoties C. de hæredibus inſtituend.* Ioan. Vincent. Hondedæ. *conſil.* 28. *nu.* 27. *vol.* 2. Auguſt. Berous *conſil.* 82. *numer.* 17. *volumin.* 2.

Beſondern es ſeyn auch zum vierdten etliche

78 der Meynung/ wann der Teſtator keine Erben in ſpecie benambſte/ vñ gleichwol vniuerſitatem bonorum einem vermachen würde/ daß alsdann auch verbum, Relinquo, vniuerſitati bonorum adiectum inſtitutionem hæredis würcke/ Ioan. Vincent. Hondedæ. *conſil.* 67. *num.* 21. *vol.* 2. Petrus Peckius *de Teſtament. coniug. lib.* 5. *cap.* 4. *nu.* 3. quod fuſius explanat Michael. Graſſ. *de ſucceſſion.* §. *Inſtitutio. quæſt.* 14. *num.* 3. *& ſeqq.* §. Ita ſi Teſtator hliæ centum pro dote relinquet, tale relictum ſuſtinetur in vim Inſtitutionis, ex

79 quo dos eſt ius vniuerſale Clar. §. *Teſtamentum quæſt.* 38. *num.* 12.

Da nun in præſenti hypotheſi auff Frawen Eliſabethen von Reinach geborner Reichin von Reichenſtein Teſtament geſehen / erreugt ſich/ daß jhr Will vnd Meynung / daß man jhren dreyen Söhnen auff Abſterben beyder Eheleut zu einem vorauß vätterlichen vnnd mütterlichen verlaſſenen Erbguts die Herrſchafft Amoncourt ſampt allen derſelben Herrſchafften Recht vnd Gerechtigkeiten ohne einige Verhinderung oder Eintrag jhrer Schweſter vnd Geſchwiſtrigen vnd deren Verwandten (wie die Wort deß Teſtaments lauten) erfolget vnd zugeſtellet/ alſo/ daß auſſerhalb ſolchen prælegat in den vbrigen Gütern vnter den Geſchwiſtrigen in ſucceſſione eine Gleichheit gehalten werden ſoll / per excluſionem enim vnius alterum includitur, vti ſu-

80 pra diximus. Et reſeruatio ſpecialis ſimilis eſt exceptioni, quæ in cæteris firmat Regulam in contrarium Bart. *in l. quæſitum*, §. *ſi quis fundum. ff. de fund. inſtrum. legat.* Crauetta *conſi.* 214. *col.* 3. Et videtur tacita quædam eſſe diviſio in reli-

81 quis bonis, quæ & in codicillis fieri poteſt, & vim Inſtitutionis habet Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ. pract.* 116. *num. ſexto & ſeptimo.* Sicut etiam ali-

82 quando propter tacitam mentem defuncti Lex fingit tacitam filii inſtitutionem *l. ſi mater. C. de inoffic. teſtam. l. fin. C. de poſth. & hæredibus* Intrigliol. *de ſubſtitut. cent.* 1. *quæſtione ſexageſima tertia, numero nono.*

83 Accedit quod is, qui poteſt facere, ne quis poteſt facere, ne quis ſuccedat, ſi id non facit, videtur ei relinquere Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ. articulo decimo quarto, numero trigeſimo ſecundo*, vbi & text. allegat.

CONFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

WElchen nach / die oben vorgeſchützte rationes dubitandi von ſich ſelbſt zu grund vnd boden gehen. Sintemal erſtlich an der Inſtitution, wie gehört/ kein Mangel erſcheinet/ oder aber / da dieſelbe diß Orts nicht zu finden were / ſo wird doch ſolcher defect per ſubintellectam clauſulam codicillarem & omni meliori modo in andere wege/ vt videlicet ſuſtineatur voluntas in vim fideicommiſſi, erſetzet/ wie kurtz hernacher angezogen werden ſoll.

Es benimbt auch berührtem Teſtament ſein Krafft mit nichten/ daß eine groſſe Vngleichheit vnter den Kindern zuſpühren/ vnd den Söhnen ein mehrers zugeeignet / ja die Töchter gäntzlich außgeſchloſſen werden wollen / welche doch auch zum wenigſten titulo inſtitutionis hätten ſollen honorirt vnd gewürdiget werden/ dann den Eltern vnter jhren Kindern vngleiche Theil zumachen zugelaſſen / ita vt teſtamentum minus ſo- 84
lenne inter liberos valeat, etiamſi inæqualiter ſint inſtituti, & magna ſit inæqualitas Dd. *in l. hac conſultiſſima* §. *ex imperfecto C. de teſtam.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat.* §. 21. *num.* 67. & magis communem dicit Covarruv. *in c. Raynutius* §. 1. *num.* 3. *de Teſtam.*

Quia parentibus liberum eſt in vita bona in- 85
ter liberos diuidere inæqualiter, dummodo per talem inæqualitatem nullius legitima lædatur *l. parentibus. C. de inoffic. teſtam.* Gail. 2. *obſ.* 116. *n.* 2. *&* 5. Graſſ. *in* §. *teſtamentum quæſt.* 11. *num.* 8. *verſ. Tertia.* Menoch. *conſil.* 685. *num.* 5. Mynſing. *conſil.* 10. *num.* 49.

Bevorab/ da daſſelbe zu Fortpflanzung/ auch 86
Erhaltung Adelichen Nahmens vnd Stammens/ wie diß fals/ angeſehen ſeyn ſolte/ Quo caſu etiam fideicommiſſa alias odioſa gloſ. *in l. ex* 87
tribus C. de inoffic. teſtam. Port. *conſil.* 43. *num.* 13. *& ſeq.* Anton. Teſſaur. *deciſ.* 248. *n.* 8. dicuntur 88
fauorabilia Graſſ. *de ſucceſſ.* §. *fideicommiſſum. quæſt.* 2. *verſ. contrarium.* Crauetta *conſil.* 878. *in fin.* Maſcard. *conclus.* 774. *num.* 11. Mantica *lib.* 7. *de coniectur. vltim. volunt. tit.* 1. *num.* 44. *quam in* rem plures recenſet Nicol. Intrigliol *de ſubſtitut. cent.* 3. *quæſt.* 75. *num.* 8. Qua ratione & ſtatuta 89
fœminas excludentia, quæ agnationum ipſarum conſeruationem reſpiciunt, publicum jus fouere creduntur, & ideo vti fauorabilia interpretatione juuari debent Iacob. Philip. Port. *conſil.* 6. *num.* 52. *per ibid. alleg.*

Gleicher maſſen können dergleichen diſpoſitiones nicht allein quoad legata, da gleich die 90
Töchter vergeſſen vnd præteriirt ex auth. *ex cauſa. C. de liber. præterit.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art* 2. *num.* 24. beſonder auch in Krafft clauſulæ codicillaris, quoad Inſtitutionem effectum ſaluiret werden/ Alſo daß auch die Erben ab inteſtato quaſi per fideicommiſſum grauiret, jhren Brüdern die Herrſchafft Amoncourt ohne das verfolgen zulaſſen/ Ex quo etiam liberi præteriti
cenſeantur grauati virtute clauſulæ codicillaris reſtituere per fideicommiſſum hæreditatem illi, qui eſt ſcriptus hæres in teſtamento communem 91

munem dixit Bald. *consil.*191. *num.*4. *lib.*3. Tiraquell. *in repetit. l. si vnquam verb. donatione largitus num.*273. *C. de reuoca. donat.* quem vti & alios citat sequiturque Clar. §. *testamentum. quæst.*46. *num.*1. Guid. Pancirol. *consil.*1. *num.*51. *& late consil.*54 *per tot.* & hanc magis communem indigeat Michael. Graff. *de succeß.* §. *testamentum. quæst.*50. vbi etiam inter alios citat Ludouic. Zunt. *in Respons. pro vxor. num.*572. Franc. Manticam. *lib.*6. *de coniect. vltim. voluntat. tit.*4. *num.*16. Anton. Cucchum *in Auth. noviſſima. rubr. quo tit. ſit relinq. legitima num.*37. Achill. Perſonal. *de petit. hæredit. num.*587. Peregrin. *de fideicommiſſ. articul.*2. *numer.*16. *& ſeq.* Teſſaur. *deciſ.*141.

92 Eoque caſu, vt recte monet Graff. *d. quæſt.*50. *num.*1. *in fin.* non ſuſtinetur ipſum teſtamentum, vti Dd. improprie loquuntur, nec inſtitutio, ſed tranſit in codicillos, alias ſcriptus hæres directo caperet vniuerſam hæreditatẽ, quod omnes negãt. Et de clauſula, omni meliori modo, quod eãdem ſanetur Teſtamentum à vitio nullitatis, vide etiam Peregr. *de fideicommiſſ. art.*36. *num.*36. *& ſeq.* Hierumb dann die Confirmation auch nicht ohne Würckligkeit iſt / daß dieſelbe nicht ſine confirmabili befunden / cum confir-
93 mationis natura ſit; addere robur confirmato Natta *conſil.*193. *num.*4. Gail. *lib.*2. *obſ. pract.*1. *num.*8. Auguſt. Berous *conſil.*7. *num.*37. *vol.*3.
94 qui etiam *num.*38. eleganter aperit, quatenus in actu confirmationis opus ſit partis citatione.

NONÆ QVÆSTIONIS RATIONES DVBITANDI.

DEnn ferner offt ehrngemeltes Hans Hen-richen von Reinachs Söhnen beſchehene donation zu Recht paſſirlich? Solches wird zum neundten gefragt.

Vnnd möchte man negatiuæ opinioni auß
95 dieſen Motiven beypflichten / daß nicht allein zwiſchen den Vettern vnnd Söhnen / ſo fern ſie nicht emancipirt oder deß vätterlichen Gewalts erlaſſen / keine donation zu Recht beſtehen möge text. *in l. donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor.* Clarus. §. *donatio. quæſt.*8. And. Gail. 2. *obſ. rr.*38. *num.*1. & communem concordemque Scribentium opinionem teſtatur Franciſc. Viuius *deciſ.*514. *num.*1. poſt Alberic. *in l. ſi pater. in princ. C. de inoffic. teſtam.* Pariſ. *conſil.*16. *num.*16. *&* 19. *vol.*2. (quod ſecus eſt in matre idem Pariſ. *conſil.*73. *num.*1. *volum.*1.) Vnd diß fals die Söhne beydes ſub patria poteſtate vnd minorenes geweſen / beſondern auch vnd fürs ander daß die donatio allerdings inofficioſa dadurch den andern Töchtern jhr legitima oder Pflicht-theil geſchmälert wird / nun wollen die Recht / daß den Kindern jhr legitima oder Pflichttheil
95 nicht entzogen / noch ſonſt mit keinem onere fideicommiſſi beſchweret werden könne / Andr. Gail. *lib.*2. *obſ. practic.*119. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.*1. §. 10. *n.*418. *in repetit. l. quoniam in prioribus C. de inoffic. teſtamento.*

Vber diß vnd am dritten dieweiln die donirte Herꝛſchafft ein Burgundiſch Lehen / vnd nicht erſt von dem Vatter Hans Jacob erworben / möchte auch gezweiffelt werden / ob dem Vatter dieſe alienation in præiudicium filiarum vorzunehmen vnd einem von ſeinen Kindern daſſelbe zu prælegiren befugt ſey / Cum pater non poſſit 97
vni filiorum feudum prælegere Guid. Pancirol. *conſil.*1. *n.*10. Cum enim feudum ex inueſtitura 98
debeat peruenire æqualiter ad omnes filios vel liberos ex prouidentia concedentis Vaſallus non poteſt alterare naturã feudi in præiudiciũ aliorum, nec illud relinquere vni ex filiis quanquam in inveſtitura comprehenſis poſt Clar. §. *feudum quæſt.*40. *verſic. quæro* Pancirol. *d. num.*10. Gail. *lib.*2. *obſerv. pract.*116. *num.*9. *&* 10.

RATIONES DECIDENDI.

VErum & præmiſſis non obſtantibus wird man berührte donation ſchwerlich eneruiren oder vmbſtoſſen können / zumahl / daß dieſelbe ſo wol gerichtlich / als mittelſt Eydes beſtättiget worden / nun iſts ein gemeiner vnd approbirter Schluß der Rechten / vnd dero Lehrer / Quod 99
donatio iurata inter patrem & filios ſubſiſtat, vti ex magis communi firmat Anton. Gabriel. *de donat. concluſ.*4. *num.*2. *in fin.* Clar. *in* §. *donatio quæſt.*8. *verſic. ſed quæro*, Guid. Papæ *deciſ.*146. Anton. de Amat. *deciſ.*51. *num.*16. Ioſeph. Ludovic. *deciſ. Peruſ.*71. *num.*19. *p.*2. Apoſtilla ad Capell. Tholoſan. *deciſ.*262. *n.*4. *in fin.* vbi hanc ſecutiorem & magis communem appellat Franc. Viuius *deciſ.*421. *num.*8. *& deciſ.*514. *num.*36. *& ſeq.* Quo loci id hodie verius atque receptius dixit, pluresque in hanc rem laudavit Camill. Borellus *de compromiſſ.* §. 1. *gloſſ.*3. *num.*28. vbi plures congeſſit, & ſe ita conſuluiſſe & obtinuiſſe affirmat, non paucos etiam adduxit Seraphin. de Seraphin. *in tractat. de priuileg. iuramenti priuil.*72. *num.*1. Andr. Gail. *lib.*2. *obſeru.*38. *num.*7. vbi teſtatur hanc communem fuiſſe in Camera approbatam Vaſqu. *de ſucceſſ. reſolut.* §. 3. *num.*9. Menoch. *3. præſumpt.*29. *num.*114. Modeſtin. Piſtoris *conſil.*119. *num.*23. *&* 39. *vol.*2. Cephal. *conſil.*61. *num.*21. Roland. à Valle *conſil.*77. *num.*1. *lib.*1. Ioan. Vincent. Hondedæ *conſil.*83. *num.*1. *vol.*2. Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.*36. *num.*127.

Fürs ander iſt berührte donation nun in ſo 100
viel Jahren hero obſeruiret, alſo daß ſchwerlich wider ſolche vnverruckte obſeruantz ichtwas vorgenommen werden kan / arg. *c. contingit de Tranſact.* Pariſ. *conſil.*81. *num.*47. *volum.*3. Dero-wegen dieſelbe nunmehr auch der Vrſachen nit 101
zu annulliren noch zuvernichtigen iſt / daß dem Vatter vnverwehrt / auch in præiudicium liberorum von ſeinen Haab vnd Gütern etiam ea in mare proiiciendo zu diſponiren poſt gl. *in l.*1. *C. de inoffic. donat.* & Roland. à Valle *conſil.*62. *num.*25. *volum.*1. Ioan. Vincent. Hondedæ *conſil.*43. *num.*11. *vol.*1. Menoch. *4. præſumpt.*83. *num.*7. Flam. de Rubeis *conſil.*84. *n.*3. *vol.*2.

CONFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

DJeſem nach auff die Rationes dubitandi kein beſtändiges Fundament erbawet werden kan /

kam/ſintemal erſtlich die Regula, quod donatio
102 inter patrem & liberos non conſiſtat, vielen limitationibus vnd Außfällen vnterworffen/vnd alſo dann nicht ſtatt findet/da der Vatter die donation mit einem iuramento bekräfftiget per iura paulo ante deducta, Item/ wann derſelbe ohn Widerruffen biß auff ſein Abſterben bey ſolcher donation beharret Bartol. *in l. frater à fratre num. 57. ff. de condict. indebit.* vbi etiam Iaſon. *in prima lect.* pulcre Menoch. *lib. 3. præſumpt. 29 num. 66 & ſeqq.*

103 Darbey man nicht viel anregen will/ daß einer von den donatariis in zeit vergangener donation verheurathet vnnd dero geſtalt à patriæ poteſtatis nexu vermöge im H. Reich Teutſcher Nation an vielen Orten in Schwang gehenden Gebrauchs eximirt vnd entlediget/prout teſtantur Zaſ. *in l. vtrum turpem, num. 4. ff. de verbor. obligat.* Ioan. Sichard. *in rubric. C. qui admitt. ad bon. poſſeſſ. num. 7. vbi dicit*, more Germanorum liberos emancipatos cenſeri, qui per nuptias pater-
104 num domicilium mutant, quod de iure Saxonico expeditiſſimum eſt Ioan. Dauth. *de teſta-*
105 *ment. in princ. num. 158.* Petr. Heigius *part. 1. quæſtion. iur. quæſt. 24. num. 8.* Daniel. Moller. *lib. 2. ſemeſt. c. 16. num. 6.*

Alſo / daß die donatio vti emancipatis facta
106 zum theil auch dahero gültig geweſen/ *l. 2. C. de inoffic. donat.* Gail. *lib. 2. obſerv. 38. n. 14.* Ioan. Vincent. Hondedæ. *conſil. 59. num. 47. vol. 1.*

Vber diß/ wann vorberührte donation ſchon re & conſilio inofficioſa ſeyn ſolte / ſo wird doch
107 die gantze donatio quantumuis immenſa nicht zuboden gerennet/ ſondern allein ſo weit / damit den Töchtern jhr legitima oder Pflichttheil vnverſchmälert verbleibe/revocirt vnd widerruffen werden *l. ſi totas l. ſi mater. l. ſi liqueat. C. de inoffic. donat. vbi* Carol. Molinæ. *num. 22.* Vaſq. *de ſucceſſ. reſolut. in repetit. Auth. Vnde ſi parens num. 2. 11. & 17. C. de inoffic. Teſtamento* Gail. *lib. 2 obſerv. 116. num. 4.* Hier. Gabriel. *conſil. 137. num. 22. vol. 2.* Cuiac. *5. obſ. 14.* Gerhard. Maynard. *deciſ. 57. n. 5. & ſeqq. lib. 6.* Alvar. Valaſc. *deciſ. 188. num. 5. l. Titia ſeio. 87. §. Imperator. 3. ff. de leg. 2.* Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ. 36. num. 35* (vbi etiam notabiliter docuit, quamuis regulariter in Legitima calculanda attendendum ſit tempus mortis defuncti, tamen hoc non habere locum vbi pater per immenſam donationem ſuum exhauſiunt patrimonium; Nam tum etiam tempus factarum donationum attenderetur poſt Caſtr. & Iaſ. *in Auth. Vnde ſi parens C. de inoffic. teſtam.* Hoc etiam inſinuat Claud. de Battandie *de legitima art. 8. num. 28.* & omnino Aluar. Valaſc. *deciſ. 189.* Ioan. Petr. Surdus, *conſil. 216. num. 5. & conſil. 332. num. 14. & ſeqq.* poſt alios Franciſc.
108 Hottoman. *conſil. 87. numer. 6.* Quo loci ſcripſit, quod legitimæ quantitas ex eo tempore æſtimetur, quo plurimi hæreditas fuit, ſiquidem frausintervenit *Nov. 92. l. pen. C. de inoffic. donat.* vid. omnino Anton. Gomez. *ad l. Tauri 29. num. 35.*) Franciſc. Viv *deciſ. 420. num. 9.* Cum donatio iudicetur inofficioſa quando pater non re-
109 tinet in patrimonio tantum, quantum capit legitima liberorum, Clar. *in §. donatio. quæſt. 24. verſ. aut vero* Crauetta *in conſil.* poſt Cacher. *deciſ. 122. num. 18.* Ioan. Vinc. Honded. *d. conſil. 43. num. 19. volum. 1.*

Solte aber die donatio fraudulenta vnd gefährlicher weiſe vorgenommen ſeyn / in ſolchem 110
Fall könte dieſelbe nicht allein quoad legitimam, beſondern in totum reſcindirt vnnd vernichtet werden/Ita per arreſtum Senatus Pariſienſis Anno 1532. donatio fraudulenta à matre quadam in alterum è duobus liberis collata in totum reſciſſa & reuocata fuit, ac totius aſſis hæreditarii ſemis ei, qui per doloſum matris conſilium defraudatus fuerat adiudicatus Molinæ. *de inoffic. donat. n. 59.* Papon. *in arreſt. Pariſ. tit. de donat. art. 6.* Afflict. *deciſ. 370. num. 13. & ſeqq.* pulcre Franc. Hottomann. *conſil. 9. n. 26. & ſeqq.*

Es möchte aber die querela inofficioſæ dona- 111
tionis der Vrſachen alhier nicht ſtatt finden/daß vorlängſt das quinquennium, intra quod huiuſmodi querela proponi debet, fürüber iſt *l. fin. C. de inoffic. donat.* Ioan. Petr. Surd. *conſil. 148. n. 14.* Bartol. Bertazzol. *conſil. 437. n. 34. in criminal. lib.*

Bey dieſer Frag auch das zuerwiedern/ die 112
weiln beſagte donation gleich anfangs kräfftig geweſen/daß dieſelbe auch den Söhnen in legitimam nit möge imputirt werden/ Vaſq. *de ſucceſſ. creat. §. 30. n. 258. & ſeq.* vbi receptam appellat. Couarruv. *in c. Rainaldus §. 2. n. 12. & ſeq.* Graſſ. *de ſucceſſ. §. legitima q. 22. n. 1. & 2.* vbi communem aſſerit Molinæ. *conſil. 35. n. 23. & ſeqq.*

QVÆSTIO DECIMA ET VNDECIMA.

DEr zehenden vnd eylfften Frage zugreiffen/ Ob Frawen Helenæ von Rueſt Teſtament wegen der inſtituirter Erben faſt drey Jahr vor der Fraw Teſtirerin todtes verblichen / widerumb gefallen vnd alles ad cauſam inteſtati gerichtet/ oder aber dem in den Codicillis ſubſtituirten der Weg ad ſuccedendum eröffnet?

RATIONES DVBITANDI.

ANfangs iſt dieſer Frag deciſion zweiffelhafft / alſo/ daß prima conſideratione der Außſchlag den hæredibus ab inteſtato vnd benentlich Frawen Margarethen von Mülheim/ als der Teſtirerin Schweſter Tochter zum Vortheil vnd dahin gehen möchte/daß nunmehr wegenberührter Erb ante Teſtatricem todts verſchieden/das Teſtamentum caducum vnd auff- 113
gehoben ſey / caduca enim fit inſtitutio, ſi hæres decedat ante Teſtatorem *l. ſed ſi plures in princ. ff. de vulg. l. toties, in fin. ff. de acquir. hæred l. ſi ex pluribus in fin. ff. de ſuis & legitim. l. ſubſtitutio. vbi gl. ff. de acquir. rer. domin.* Dd. *in l. vnic. C. de his qui ante apert. tab.* Natta *conſil 68. num. 5.* Cephal. *conſil. 114. num. 1.* Hos refert Ioan. Petr. Surdus *deciſ. 152. num. 10.* Ferdinand. Vaſq. *de ſucceſſ. reſolut. lib 1. §. 9. numer. 74.* Roland. à Valle *conſil. 58. num. 44. volumin. 3.* Conferunt huc iura, quæ ſupra in ſecunda & tertia quæſtione adduximus.

Daſelbſten hero auch die hæredes ab inteſtato zu Auß-

zu Anrichtung der legatorum nichts verpflich-
114 tet seyn/in sondern Bedencken/daß ob wol in te-
stamento ascendentium & descendentium in-
stitutione irrita, nichts desto weniger die legata
bey Würden verbleiben vnd außzurichten seyn/
iuxta Auth. *ex causa* C. *de liber. præterit.* Es
dannoch inter extraneos, dafür dißfals die Te-
115 statrix vnd ihr eingesetzter Erb zuachten / Cum
extranei hæredes dicantur; qui Testatoris iuri
non sunt subiecti §. *cæteri Institut. de hared. qua-
lit. & differ.* vel omnes præter ascendentes & de-
scendentes *l.* 1. §. *extranei.* C. *de rei vxor. act.* Ioan.
Vincent. Hondedæ. *consil.* 57. *num.* 51. *vol.* 1. oder
linea collaterali viel ein ander Beschaffenheit er-
reichet/ solcher gestalt/ daß auch das Testament
116 mit den legatis zu grund gehe/ Dd. *in d. auth. ex
causa*, vbi Alex. *num.* 19. dicens hanc veriorem &
Iason. *num.* 16. C. *de liber. præter.* Roland. à Valle
consil. 87. *num.* 11. *&* 12. *vol.* 3. vbi loquitur in ca-
su, vbi turpis persona in Testamento fratris in-
stituta est, & amplius subiicit Roland. à Valle,
eo casu ne quidem clausulam codicillarem ope-
rari.

RATIONES DECIDENDI.

WJe dem aber allem/ ist nicht weniger allhier
die widrige Meynung zuverthedigen / daß
nemblich gegenwertigen Falß der Substitutus
nicht außzuschliessen/vnd da gleich dasselbe/ den
vnbekanten Fall citra veritatis præiudicium ge-
setzet/geschehen soll/ nichts do weniger die legata
zu erstatten seyn.

Dasselbe kürtzlich zu bestättigen/so ist ergründ-
deten Rechtens; Quod dempto primo gradu
117 non euanescat secundus & sequentes, & cadu-
cato primo gradu substitutorum non pereant
sequentes Dd. *in l. quamdiu. ff. de acquir. hæredit.*
Francisc. Mantica *lib.* 11. *de coniectur. vltim. vo-
lunt. tit.* 6. *in princ.* Marc. Anton. Peregrin. *consil.*
40. *num.* 6. *vbi & alios citat.*

Nun ists an dem/daß den eingesetzten Erben
in subsequentibus Codicillis Paulus von Ruost
widerumb substituiret, also demselben der Weg
zur Erbschafft eröffnet worden / inmassen dann
118 die fideicommissaria substitutio auch in codicil-
lis beschehen kan/cum ab intestato fideicommis-
sum relinquatur Ioan. Dauth. *de substitutionib.
in diuis. num.* 23. *vers.* 5. *fideicommissaria mihi fol.*
708. Facit huc in terminis Michael. Grass. §.
Codicillum. num. 17. *versic. primus est vbi dicit*, si te-
stator in testamento instituit Titium, postea in
codicillis dixit Sempronium post mortem Ti-
tii hæredem esse debere, quod licet hæc institu-
tio in vim directæ substitutionis non valeat,
tamen hodie de benignitate & æquitate in vim
fideicommissi sustineatur per text. *in l. Scævola
ff. ad Trebell.* Bart. *in l.* 1. C. *de codicill. post. Parisium.*
Et substitutionem fideicommissariam posse fie-
ri in codicillis, respondit etiam Franc. Hotto-
man. *consil.* 76 *per tot.*

Fürs ander / demnach nicht weniger von der
Testirerin außtrücklich disponirt, wo ihr Testa-
ment/ Geschrifft vnnd letzter Will/ auß Pressen
vnd Mangel einiger nothwendigen Solennite-
ten vnnd Zierlichkeiten/ so hierin vnterlassen we-
ren / als ein außsprechlich mündlich Testament
in Rechten nicht bestehen/ Krafft vnd Macht ha-
ben möchte / daß es doch zum wenigsten als ein
Codicill oder Vorgebung/so todts/ oder vmb e-
helicher Trew vnnd vielfaltigen Liebe/auch Ver-
wandschafft halber zu wider Vergleichung oder
Erkantniß beschicht/oder sonsten ein letzter Will
in vnnd ausserhalb Rechtens aller Satzung/
Ordnung vnnd Gewonheiten Krafft vnnd
Macht haben solle/ vnd dero gestalt clausula co-
dicillaris inserirt worden.

So würden auch dannenhero die Erben ab
intestato nicht allein die verschaffte legata auß-
zurichten / cum addita clausula codicillari ho- 119
die veniens, ab intestato rogatus intelligatur, vt legata præstet Ioan. Dauth. *de testament. in princ. num.* 377. *in fin.* Siquidem huiusmodi
clausula omnia legata & disposita in testamento 120
conseruet *l. ex ea* §. *ex his verbis, ff. de testament.*
Dd. *in d. auth. ex causa.* Oldrad. *consil.* 171. *num.* 18.
Roland. à Valle *consil.* 71. *num.* 57. *vol.* 2. Didac. *in*
c. Raynaldus §. 3. *num.* 8. *de testament.* Durand. *de
arte testandi. tit.* 7. *caut.* 3. *num.* 4. Mantica *de con-
iectur. vltim. volunt. lib.* 6. *tit.* 4. *num.* 16. quos o-
mnes citat Ioan. Petr. Surd. *consil.* 274. *num.* 24.
Sondern auch danebenst verbunden seyn/dem in
codicillis per fideicommissū substituirten Paulo
von Ruoest die Erbschafft/so viel davon legando
nicht vermacht / ohnweigerlich verfolgen zu las-
sen/per iura, quæ supra in fine octauæ quæstio-
nis ad longum cumulauimus. So viel aber
Hans Theobald von Ruoest Tochter betrifft/
dieweil das Testament lauter vnd klar/ vnd auff
den Fall/da der von Ruest ohne ehliche manliche
Leibs-Erben mit todt abgehen/die Nechsten deß
Namens vñ Stammens von Ruest substituirt,
auch solche Wort: Ohne manliche Leibs-Er-
ben in dem andern codicill widerumb ingemi-
nirt vnd erholet/so dann zugleich expresse Hans
Paul von Ruest substituirt worden / vt ita hæc 121
geminata expressio masculinæ qualitatis præci-
sam & magis enixam Testatricis voluntatem
declaret *l. Balliſta. ff. ad Trebell.* Achill. Person. *de
adipiscend. possess. num.* 211. Crauetta, *consil.* 201.
num. 42. Natta, *consil.* 110. *num.* 4. *&* 5. Nicol.
Intrigliolus *de substitut. centur.* 3. *quæst.* 66. *nu.* 28.
Marc. Anton. Peregrin. *de fideicomm. art.* 24. *nu.*
39. Alß ist derselben dieser Succession halber aller
Zutritt abgestricket iuxta Bartol. *in l. cum avus. nu.*
4. *ff. de condit. & demonstrat.* Grass. §. *fideicommis-
sum. quæst.* 35. *num.* 2. Eo enim casu, quando di- 122
ctum est si sine filiis masculis decesserit, fœminæ
non faciunt deficere substitutionem Peregrin.
de fideicommiss. art. 25. *num.* 11. Franc. Mantica
de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. *tit.* 15. *num.* 1. An-
ton. Tessaur. *decis.* 188. *num.* 2. Ex communi In-
trigliol. *de substitut. cent.* 3. *quæst.* 58. *num.* 5. vbi &
alios congessit Francisc. Vivius *decis.* 414. *num.*
5. *&* 16.

Sonst wenn qualitas masculinitatis nicht ge- 123
setzt were/ die conditio, si sine liberis discesserit,
auch in fœminis ad exclusionem substituti veri-
ficirt worden/text. *in l. cum acutissimi* C. *de fidei-
commiss.* Ex communi Roland. à Valle *consil.* 82.

num.8.vol.3 Dec.*conſil.*570. Burſat.*conſil.* 64.*nu.* 10. Sfort. Odda.*de ſubſtit.par.6.art.6.in princ.* hos & alios laudat Graſſ.*in d.* §. *fideicommiſſum quæſt.* 35 *n.*1.

CONFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

124 AVß obiger deduction auch erſcheinet/daß die Rationes dubitandi keiner Importantz noch Erheblichkeit ſeyn/ dann daß berührtes Teſtament nicht caducum ſuperſtite per fideicommiſſum ſubſtituto, iſt zuvor nothürfftiglicher-
125 ſtritten/ ja/ da man dem Werck tieffer nachſinnet/ iſt die in den codicillis beſchehene Benambſung deß Subſtituirten mehr eine declaratio, quã noua in-veſtitutio, dieweil im Teſtament der Nechſte vom Geſchlecht deren von Rueſt
126 ſubſtituiret, aber in codicillis zu Verhütung Widerwillens einer exprimirt worden / Cæterum declarationẽ perſonæ hæredis fieri poſſe in codicillis placuit Graſſ.*d.*§.*codicillus.num.*18. per text.*in l.aſſe toto.ff.de hæred.inſtit.* Cyn.*in l.ſiue.& ibi* Alex.*C.de codicillis.* Vnd geſetzet/daß es deß
127 Gegenſins walten ſolte/ würden nichts do wenniger ob inſertam clauſulam codicillarem die Erben ab inteſtato verpflichtet ſeyn / die ſo wol Hans Henrichen von Reinach der Teſtirerin Ehe Junckern als andern außgeſetzte legata würcklich außrichten per iura ſupra adducta.

DVODECIMÆ QVÆSTIONIS RATIONES DVBITANDI.

AVß dieſem Teſtament entſpringt ferner die Frag/ demach mehrgemelte diſponentin Ihres Ehgemals Hans Henrichen von Reinach auß erſter Ehe erzeugten Kindern auch ein legatum verſchaffet/ob daſſelbe ſich auff die nepotes erſtrecke/ſolcher geſtalt/ demnach tempore cõditi teſtamenti 3. Söhne vnd 4. Töchter im Leben geweſen / aber in Zeit der Teſtirerin Abſterben drey Töchter todts verfahren/ ob deroſelben hinterlaſſene Kinder ſolches legati an jhrer Mutter ſtat fähig/oder aber von den noch lebenden vier Geſchwiſtrigen ob proximitatem gradus außzuſchlieſſen ſey? Dieſe Frage auch kürtzlich zuerledigen / möchte man negatiuæ opinioni dahero einen Beyfall thun/ daß die Teſtirerin erſtlich eben wie jhr Ehe Juncker zu den Kindern primi gra-
128 dus mehr affection/ deñ zu den nepotibus, ſo vlterioris gradus ſeyn/ getragẽ Camill. Borell. *conſil.* 34.*n.*16. *Grauett conſi.*831.*n.*7. vbi & tex. adducit.
129 Es wollen auch fürtreffliche Rechslehrer fürs ander/ quod appellatione liberorum nunquam veniant nepotes non nati tempore quo proferunturilla verba Alexand.*conſil.*184.*n.*2.*vol.*2. Dec.*conſi.*95.*col penult.* & alii quos laudat Tiber. Decian.*conſi.*47.*n.*36.*vol.*3. Qua ratione legatũ
130 factũ liberis intelligitur de iam natis & exiſtentibus nõ futuris Roman.*conſi.*231.*n.*3. Menoch. *lib.*4.*præſumpt.*122.*n.*9.*& conſil.*1.*n.*171. Et ap-
131 pellatione filiorum non venire nepotes naſcituros, ſed tantum natos ex aliis firmat Anton. Gabriel.*lib.*6.*commun.opin.tit. de verb.ſignific.concl.* 1.*n.*68.

Wie dann ebener geſtalt ſub nomine filiorum 132
die nepotes nicht begriffen/vti multis iuris textibus & authoritatibus firmat Menoch.*conſi.*215. *num.*12. & paſſim qui etiam videri poteſt *libr.* 4. *præſumpt.*94. Et in diſpoſitione hominis filii appellatione minime venire nepotem reſpondit 133
etiam Camill. Borell.*conſil.*34.*n.*8. Ac quamuis aliquando nomine filiorum contineantur nepotes, hoc tamen intelligitur procedere non ad 134
excluſionem filiorum, vel vt cum eis in ſucceſſione concurrant, ſed ad hoc tantum, vt filiis non exiſtentibus tempore reſtitutionis fideicommiſſi ipſi nepotes ſuccedant pulcre Menoch.*d.conſil.*215.*num.*39.

Alſo/weiln das Wort Kinder Söhn vñ Töchter 135
bedeutet ſecundum Zaſ.*l.conſi* 7.*n.*6.*vol.*1. die Enckeln diß fals an jhrer Mutter Stell nicht tretten/ 136
beſondern vielmehr den andern collegatarien per ius nõ decreſcendi der Abgeſtorbenen portiones zuſtehẽ werde/iuxta Franciſ. Vivium *dec.*406.*n.*11.

Vber diß vnd zum letzten iſt zu Recht gegrün- 137
det/daß in fideicommiſſis particularibus (dafür dann gegenwertiges legatum anzuſehen) das ius repræſentationis nit/ ſondern allein in ſucceſſione univerſali aſcendentium ſtatt finde. Decian. *conſil.*299.*n.*3. Aluar. Valaſc.*de iure Emphyteut.q.* 50.*n.*29. Ludov. Molinæ.*lib* 3.*de primogen.c.*6.*n.* 41. Anton. Gamma *dec.*59.*n.*3.*& dec.*215.*n.*2.

RATIONES DECIDENDI.

DIeſer Rationum dubitandi vnangeſehen/ weiß ich die Enckeln von ſolchem legato nicht alſo pure außzuſchlieſſen / dieweil die Teſtirerin nit der Wort Söhn vnd Töchter/ſondern Kinger ſich gebrauchet. Nun iſt außkündigen Rechtens/quod appellatione liberorum etiam nepo- 138
tes & deſcendentes contineantur,*l. liberorum ff. de verbor ſignif.& ibi Dd.* Menoch.*lib* 4.*præſumpt.* 89.*n.*74. Modeſtin. Piſtoris *conſil.*9.*num.*16.*vol.* 1. Tiber. Decian.*conſil.*1.*num.*206.*vol.*1. vbi citat Decium *conſil.*248.*viſa petitione.num.*3.*& conſil.* 223.*num.*6. Guid. Pancirol.*conſil.*69.*num.*13.*& conſil.*92.*num.*11. (*vbi dixit*, quod appellatione liberorum continentur etiam nepotes ex filia *L.*1.*C.de condit.inſert*) Graſſ.*in* §.*fideicommiſſum. quæſt.*36.*num.*1. Nicol. Intrigliol.*de ſubſtitut. cent.* 3.*quæſt.*57.*num.*3. Marc. Anton. Peregrin.*conſil.* 65.*num.*21. Ioan. Vincent. Hondedæ.*conſil.*49. *num.*70.*vol.*2. quietiam *ibid. num.*71. ſubiicit, quod in vltimis voluntatibus quoties tractatur 139
de commodo nepotum etiam ipſi appellatione filiorum contineantur poſt Alexand; & Nattam *conſil.*602.*num.*18. *& ſeq.* & pulcre ibid. Hondedæ. *conſil.*60.*num.*63. vbi poſt Cephal. 140
dixit, Nepotes appellatione filiorum contineri, quando agitur de fideicommiſſo inducendo. Et in fauorabilibus appellatione filiorum venire Nepotes dixit Menoch. *conſil.*197.*num.*81. 141
Quamuis eius contrarium reſpondeat *in d. conſil.* 215.*num.*94.*& 95.* qua de re & an in fideicommiſſo appellatione filiorum nepotes contineantur, vide etiam Graſſ. §.*fideicommiſſ. quæſt.* 142
10. In quam ſententiam infinitos laudat Bartol. Bertazzol.*conſil.tiuil.*30.*num.*13. Simul atteſtando de communi. Quod etiam obtinet in 143

extra-

extraneo disponente erga extraneam Alex. *consil. 37. volumin. 6.* Quod & verius videtur Anton. Gabriel, *libr. 6. commun. opin. tit. de verbor. signific. concl. 1. n. 89.*

CONFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

SO können auch obgehörte dubitandi rationes damit zum theil abgeleinet werden / daß
144 erstlich / was de affectione angerührt / vielmehr die Vermuthung geschöpffet wird / daß die Testirerin an statt der Tochter dero hinterlassenen Kindern mit ebenmässiger Affection vnnd Zuneigung gewogen / vt qua ratione filiam priuignam in sua portione prædilexit, eadem ratione & liberos ex filia prædilexisse videatur Alex. *consil. 36. volumin. 4.* Petr. Anton. de Petra *de fideicommiss. quæst. 1. numer. 37.* Flamin. de Rubeis *consil. 4. num. 110. vol. 2.* post Decian. *consil. 10. n. 23. vol. 4.*

145 So gibt vorgehender opinion kein Abbruch / daß liberorum nomen von denen Nepotibus zuverstehen / so in Zeiten auffgerichteten Testaments vorhanden / sintemal auch vor genugsamb erachtet / da auch die Enckel viuente testatrice, vel tempore mortis eiusdem erzeugt werden Anton. Gabriel. *libr. 5. commun. opin. tit. de verb. signific d. concluf. 1. numer. 72.* post Andr. Tiraquell. *de retract. ligna. § 1. gloß. 9. num. 85.* vbi non obscure sentit sufficere, si nepotes sint concepti tempore testamenti vel mortis testatoris, & sic eo tempore, quo legatum defertur per notata *in l. si cognatis, ff. de rebus dubiis.*

Was de liberorum appellatione, vnd daß in
146 Teutscher Sprach vnter dem Wort Kinder allein Söhn vnd Töchter / aber die Nepotes nicht verstanden / dessen ist man nicht geständig / inmassen auch Rasii opinion *in d. consil.* von Ioanne Goddæo *in l. filii appellatione numero quarto. ff. de verbor. signific.* refutiret worden. Wol
147 ist nicht ohn / quod strictior sit appellatio filiorum, quam liberorum §. *vlt. Instit. qui testamen. tut. dar. poss.* Menoch. *consilio primo, numer. 187.*

148 Es ist aber dasselbe den nepotibus oder Enckeln darumb vnverfänglich / daß wie gemeldet / in dem Testament nicht das Wort Tochter oder Sohn / sondern allein Kinder befunden.

149 Da gleichwol die Enckel tempore conditi testamenti weder vorhanden / noch dem testatori weren bekant gewesen / in dem Fall wird man negatiuæ opinioni, sonderlich auch de stricto iure
150 nachgehen müssen. Tum quod testator dispositionem suam ad legum determinationem confirmare & propinquiores affines remotioribus præponere voluisse, per ea, quæ scribit Bart. *in l. hæredes 56. §. cum ita num. 4. ff. ad Trebell.* Paris. *consil. 40. num. 27. vol. 2.* neque affectionem vel amorem tantum ad non natos quam natos ha-
151 buisse intelligatur per notata *in d. l. si cognatis. ff. de reb. dubiis* Tiber. Decian. *consil 29. num. 25.*
152 *vol. 4.* Modestin. Pistor. *3. illustr. quæst. 118. num. 7.* Tum vero, quod in institutione vel substitutione collectiuis nominibus concepta videantur hæredes non simul, sed ordine demum successiuo vocati *l. peto 69. §. fratre, 3 ff. de legat. 2. l. fin. C. de verbor. signific.* Modestin. Pistoris *d. quæst. 118.* Menoch. *libr. 4 præsumpt. 70. num. 24. vbi dicit.* quando testator instituit vel substituit fra- 153
trem & eius liberos vel descendentes quod hoc casu liberi & descendentes præsumantur vocati ordine successiuo potest. Arct. Iohan. Seuer. Socin. Paris. Alciat. Crauett. *consil.* 154
22. num. secund. versic. secunda Couarruv. *in c. Raynutius §. 2. nu. 6. de testam.* & alios, vbi & Menochius eam subiungit rationem, quia nomen Liberorum vel descendentium comprehendit, non solum filios & nepotes, sed & alios vsque in
infinitum. Et propterea Testator dicitur vocas- 155
se incertos & valde incognitos, erga quos nullam habuit affectionem, & qui quidem eodem tempore extare non possunt, quo extat ipse testatoris fratrer, vt succedere possint vna cum eo, quod & idem Modest. Pistor. *d. quæst. 118. nu. 5. & consil. 52. n. 43. vol. 2.* docuit, Quod vocabu- 156
lum Kinder in lingua Germanica designet tantũ liberos primi gradꝰ, dieweil in Teutscher Sprach bräuchlich / daß man nepotes Kinder Kinder pfleget zunennen. Eo autem casu, quando ex cõmuni 157
usu loquendi aliter filii, & aliter nepotes appellarentur, hos illorum appellatione non venire tenuit etiam Anton. Gabriel. *de verb. signific.* post Iacob. Butr. Anton. de Butr. Zas. Bertrandum *d. tit. de verbor. signific. d. concl. 1. nu. 9.* qui tamen hactenus id verum esse *n. 91.* statuit, si communis vsus loquendi legitime probaretur.

DECIMÆ TERTIÆ QVÆSTIONIS DECISIO.

DJe letzte Frage haffret auff dem / ob Hans Henrich von Reinach Söhne / alles das jenige auff liegenden vnnd fahrenden Haab vnnd Gütern widerumb zu conferiren, vnnd in die gemeine Theilung zu vorderst einzuschiessen / was sie an Ehesteuer / auch sonsten so wol vor / als in stehender Ehe von jhrem Vatter vnnd Mutter empfangen / auch jre Schwester vnd dero Kinder / als welche niemals der vätter, oder mütterlichen succession sich renunciando begeben / in viriles portiones, oder gleiche Theil zu admittiren schuldig seyn?

Welche Frage decisiue abzuhandeln / wird auß rechtlicher Anleitung dahero geschlossen / daß so viel das von der Mutter herrührende prælegat, vnd dem Vatter beschehene donaion in die gemeine massam hæreditatis nicht einzuwerffen sey / dieweilen beyder Eltern Will vnd Meynung gewesen / daß die Söhne zu Erhaltung deß Reinachischen Adelichen Stammen vnd Namens berührt prælegirte vnd donirte Güter / uti præcipua, zum Vorauß haben vnd vor allen abziehen sollen / also vnd in rechtlicher Betrachtung / daß die collatio nit statt / quando ex coniecturis 158
de contraria testatricis voluntate cõstat *l. ex parte §. testamento moriens. ff famil. erisc.* Bald. *consil. 210. col. 1 volumin. 4.* Fulgos. *in l. si emancipati.* vbi Roman. *num. 9. &* Alex. *num 13. C. de collat.* Crauetta *consil. 58. num. 8. & consil. 125. numer. 5.* Hos & alios laudat Ioan. Petr. Surdus *consil. 192.*

num. 22. *& paſſim per tot.* Anton. Gomez. *ad l. Tauri* 29. *n.* 3. *verſic. ſed aduerte*

59 Wie dann auch donatio ſimplex anderer geſtalt nicht conferirt wird/ es habe dann der donans ſolches expreſſe verordnet/ Cacheran. *con-*
160 *ſil.* 62. *n.* 5 Quæ declaratio etiam tempore donationis fieri debet *l. illud. C. de collat.* Anton. Gomez. *ad l. Taur* 29. *num.* 27. fuſe reſpondit Ioan. Petr. Surd. *conſil.* 143. *per tot.* contra Roland. à
161 Valle & Beccium. Ex quibus rationes dubitandi & decidendi poſſunt depromi. Et donationem ſimplicem factam filio in poteſtate conſtituto non conferri, communem & in po. iuris veram appellat Ioan. Sainſon *in conſuetud. Turonenſ. tit.* 27. §. 10. *gloſſ.* 2. Anton. Gomez. *d. l. Tauri.*
162 29. *num.* 12. Et quod donatio facta filio à patre, non conferatur videtur ſententia ſatis iuridica Seraphin. de Seraphin. *in tract. de priuil. iura-*
163 *ment. priuil.* 27. *num.* 9. Quod maxime procedit in donatione iurata Vaſq. *de ſucceſſ. reſolut.* §. 19. *num.* 35.

164 Vber diß vnd drittens iſt Collationis materia prò odioſa & non fauorabili iuxta Riminald. *in d. l. ſi emancipatin.* 11. C. *de collat.* oder zum wenigſten à Regulis iuris communis exorbitante
165 Alex. *in d. l. ſi emancipati num.* 7. Surd. *conſil.* 219. *nu.* 22. Marc. Anton. de Amat. *in tractat. de collat. in princ. quæſt.* 5. *nu.* 52. poſt eiuſdem deciſiones
166 zuhalten/ hierumb auff ſolche donation vnd prælegata nicht außzudehnen noch zu erweitern.

Eine gleiche Meynung hat es mit dem Hans
167 Thebald von Reinachs Teſtament außgeſetzten Vorauß oder prælegato, ſintemal neben dem daß keine legata conferirt poſt gloſſ. Ioan. Sichard. *in auth. ex teſtamento nu.* 10. C. *de Collat.* Ioan. Petr. Surdus *conſil.* 219. *num* 3. vbi citat *L. à patre l. filiam C. eod.* Baldum *conſi.* 210. *volum.* 4. Ex quo titulo ſingulari ſuccedens, vt legatarius
168 vel fideicommiſſarius, non confert Mich. Graſſ. *de ſucceſſ.* §. *collatio. quæſt.* 4. *num.* 3. Auguſtin. Be-
169 rous *conſil.* 54 *num.* 32. *volum.* 1. Et habentes titulum ſingularem non conferre, tradidit etiam Ioan. Saiſon *in conſuetud. Turon. titul.* 27. §. 10. *gl.* 5. *in fin.* Anton. Gomez. *ad d. l. Tauri* 29. *num.* 5. *verſ. vnum tamen.* So wird das jenige/ quod quis
170 habet ab eo, de cuius ſucceſſione tractatur, allein cõferendo eingeſchloſſen/ *l. vt liberis, C. de collat. vbi Dd. præcipue* Iaſon. *num.* 6. qui dicit limitari & declarari per hoc multas leges de collatione loquentes. Et Salicet. *in d. l. emancipati col. fin. C.*
171 *eod.* Octav. Cacheran. *conſil.* 89. *num.* 11. & hanc communem eſſe maximam in materia collationis ſtatuit Ioan. Petrus Surdus *conſil.* 219. *num.* 7. Franciſc. Viuius *deciſ.* 188. *num.* 18. Anton. Gomezius *ad l. Tauri* 29. *numer.* 10. *& n.* 31. *verſ. Tertium.*

Aber die vbrige Güter/ ſo in Hans Henrich von Reinachs Erbſchafft befunden/ vnd nit ſpecialiter legando verſchaffet oder ſonſten außgeſetzet worden/ es habe gleich er Hans Henrich von ſeinen Eltern/ Brudern auch Ehegemahlen erblich oder legats weiſe bekommen vnd erobert/ dieweiln dadurch ſeine Erbſchafft vermuthlich nit wenig augirt vnd erhöhet worden/ ſo wird billich ſolche Verlaſſenſchafft vnter die Geſchwiſtrigen vnnd jhre Kinder in ſtirpes vertheilet / auch von den Erben/ was ſie vber vorgerührte legata prælegata vnd donationes empfangen / damit vnter Geſchwiſtrigen vnnd deren Kindern Gleichheit gehalten/ aller Widerwill vnnd Mißtrawen verhütet worden / widerumb würcklich eingebracht
vnd conferirt, cum collatio fieri potiſſimum de- 172
beat ratione æqualitatis ſeruandæ in fratres §. *illud quoque Auth. de Triente & ſemiſ.* Ioan. Sains *in conſuetud. Turonenſ. titul.* 27. §. 10. *gloſſ.* 1. *in princ. verſic. & ſciendum,* Cephal. *conſil.* 733. *num.* 17. Menoch. *conſil* 346. *numer.* 3. Ioan. Vincent. Hondedæ. *conſil.* 81. *num.* 36. *vol.* 1. Franc. Vivius *deciſ.* 514. *num.* 21. Iacob. Curtius *libr.* 3. *coniectur. iur. ciuil. cap.* 14. *in princ. & fin.* Et æqualitatem 173
rationem veram, vniuerſalem & inductiuam collationis dixit Anton. Gomez. *ad l. Tauri* 29. *num.* 2. *verſic. hodie tamen* Cum maxime inter liberos æqualitas ſit ſeruanda *l. cum pater* §. *euictis.* 174
ff. de legat. 2. *l. fin. C. communia utriuſque Iudic.* Crauetta *conſil.* 605. *num.* 1. Ioan. Vincent. Hondedæ. *conſil.* 59. *num.* 60. *vol.* 1.

Allermeiſt / daß offtermelten Hans von Reinachs Tochter nicht allein auff jhre vätter- vnnd mütterliche Verlaſſenſchafft eine renunciation, beſondern auch/ daß der Vatter ſeliger bey Außſtewrung der Töchter/ denen allein tauſend Gülden loco dotis gereichet worden / vielmals ſich außtrücklich dahin erkläret/ daß er die Töchter mit den Söhnen ratione ſucceſſionis wolte gleich halten.

Ja auch/ da die donationes, ſo immenſæ, vbermäſſig vnnd hoch ſeyn ſolten/ daß die Töchter 175
jhr legitimam nicht haben könten / ſtünde denſelben bevor per querelam inofficioſæ donationis dieſelbe ad quantitatem legitimam zu reuociren, per iura ſupra allegata *l.* 1. *& per tot. C. de inoffic. donat.* Anton. Gomez. *ad l. Tauri* 29. *num.* 31. *verſic. ſecundum Requiſitum in fin. & numer.* 33. vbi etiam procedere ſtatuit, ſi donatarius vellet abſtinere & renunciare ſucceſſioni.

Welchem nach beyde die Söhne vnd Töchter jhr Heurathsgut vñ Außfertigung widerbringen werden müſſen/ Et quidem, quod filia dotata ha- 176
ctenus tenetur cõferre, quatenus de hæreditate patris participat text. *eſt in l filiæ. C. de collat l. fin ff. de collat. dot.* Vital. Nemaus *de collat. quæſtione vigeſima nona, numero trigeſimo octauo,* Franciſc. Hottoman. *conſil.* 81. *per tot.* Ioan. Sainſon. *in conſuet Turonen. d. titul.* 27. §. 10. *gloſſ.* 5. Et dotem 177
vel realiter conferendam, vel, quia matrimonium durat, tanto minus accipiendum, dixit Ioan. Vincent. Hondedæ. *conſil.* 14. *num.* 52. *volumine primo,* poſt Dd. *in l. dotis per text. C. de collat.* Anton. Gomez. *ad d. l. Tauri* 29. *numero decimo tertio,* Flamin. de Rubeis *conſil.* 29. *n.* 81. *vol.* 2. (qui etiam ſubiicit *n.* 84. ius petendi collationem tranſmitti, *l. ſi maritus C. de collat.*)

Sonſt belangend die Vnkoſten / ſo auff den Hochzeitlichen Ehrentag vom Vatter den Kindern zu guten ſpendirt vnd auffgelegt / ſey dieſelbe der collation nicht vnterworffen / ex quo pertineant ad ipſum patrem & eius honorem ita poſt Bald. Bart. & Vitalem Gomez. *ad d. l. Tauri* 29. *n.* 15. *verſic. Quinto infero.*

179 Ob aber auch die Söhne/weiln sie in Kriegen ein groß Geld verthan vnd an worden/ auch dasselbe zu conferiren schuldig / hierüber ist keine Frage erweckt worden/ Ich halte es aber dafür/ daß sie die Söhn jhre Kriegeswapen vnnd was sonst zu jhres Außstaffierung verwendet / uti castrensia zu conferiren nicht schuldig seyn/ *l. si filius. C. famil. ercisc.* Ioan. Sainson. *d. tit.* 27. §. 10. *gloss. 5. in fin.* Anton. Gomez. *ad d. l. Tauri* 29. *nu.* 10. *versic. ex quo sub infertur.* ubi dicit illud, quod pater vel ascendens dedit vel donavit filio eunti in castra vel in servitium & palatium Regis, non conferri, cum reputetur Castrense peculium. *ff. de Castr. pecul.* & per Bart. *in l.* 1. §. *nec castrense ff. de collat. bonor.* Vasqu. *de success. resolut. lib.* 2. §. 19. *n.* 38.

Vnd dasselbe vmb so viel destomehr/ dieweiln sie zu stattlichen Aemptern erhoben/ da gleichwol dieselbe überflüssig Kosten getrieben vnnd solche nicht ex professo ad rem militarem verthan haben würden/ möchte es eine andere Meynung ge-
180 winnen/ argumento eius, quod tradunt Dd. de filio, qui male consumpsit pecuniam Sainson. *d. tit.* 27. §. 10. *gloss.* 5. Anthon. Tessaur. *ad d. l. Tauri* 29. *n.* 25. ubi non obscure innuit, quod eo casu, quando filii res patris dilapidarunt ac consumpserunt, cæteris hæredibus remedio compensationis vel retentionis consulatur.

Was nun biß dahero auff den beschriebenen Fall vnnd deßwegen auffgegebene vnderschiedliche Fragen geantwortet / daß haltreich vntenbenanter den gemeinen beschriebenen Rechten vnd deß H. Reichs Abschieden gemäß / doch Männigliches Verbesserung ohnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CV.

EPITOME.

Legatum quibus actionibus & remediis tam petitorio quam possessorio judicio peti possit.

SUMMARIA.

1 LEgatarius *officio judicis potest mitti in possessionem; Ampliatur num.* 2.
3 Immissio *in legato speciei admittitur; & per re legata intentari potest possessorium num.* 4.
5 Legatum *an via executiua peti possit?*
6 Iudex appellationis *regulariter non cognoscit, nisi de eo, quod cognouit judex causæ.*
7 Remedium l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. *an competat legatariis?*
8 Iusticiæ denegatio *ex eo inducitur; quando judex causam ad suam Curiam non pertinentem ad alium judicem remisit.*
9 Legatum *peti potest actione ex testamento; rei vindicatione & hypothecaria.*
10 Actio ex testamento *in loco domicilij instituenda, & quomodo formanda num.* 11. 12.
13 Actiones reales *in loco rei sitæ, vel etiam domicilii proponi potest.*
14 *An* res legata, *tanquam legatario tacite hypothecæ obligata; actione hypothecaria peti possit? pro Affirmatiua num.* 15. *pro negatiua vid. num.* 16.
17 Actio ex testamento & rei vindicatio *cumulari nequeunt.*
18 Legatum *an via executiva & officio judicis peti possit? Neg.* num. 19. & 22. *contraria opinio verior & communior* 20. 21. 25. 26. *Alii distingvunt Cautelam suggerentes* num. 28. 29.
23 *Verba,* omnino persoluat, *denotant Executionem.*
24 Verba *celeritatem significantia important executionem paratam.*
27 Mandata de soluendis legatis *in Camera Imp. decreta.*
30 Dux Lotharingiæ *quoad Ducatum Lotharingiæ ab imperii superioritate exemptus est, at respectu aliorum bonorum Imperio immediate subiectorum ibidem conuenire potest* num. 31.
32 *A* Rege *in comitatu, quem ab alio recognoscit, judicante appellandum est ad superiorem istius comitatus.*

A DOMINO CONSILIVM.

MVß den in Appellation Sachen deß Wolgebornen Herrn / Herrn Johann / Freyherrn zu Wiltz/ &c. contra Herrn Johann de Chastelet & Consortes gepflogenen actis ist so viel zuvernehmen/ daß wolermelten Freyherrn von Wiltz Gemahlin Anno 1599. in Krafft einer weyland Frawen Claudia à Dompmartin/ &c. den 28. Iunii Anno 1574. auffgerichteten Testament einverleibter clausulen vmb dieselbe in der Herrschafft Saralba halbigen Theil/ welcher vigore substitutionis nach Absterben dero Herrn Vätern Herrn Georgij Philippi in Boppart Freyherrn/ &c. auff sie devolvirt sey / zu immittiren / auch darinn folgends handzuhaben bey dem Gericht zu Saralba angesuchet / Immassen dann der Herr Bischoff zu Metz/ &c. wie von berürten Gerichtszwang zu Saralba solch Begehren abgeschlagen vff wolermeltes Freyherrn von Wiltz anruffen Jhr Fürstl. Gn. Consiliariis Ballivatus Episcopatus Metensis (dahin die actiones vnnd Interdicta possessoria auch juxta Domini Actoris intentionem gehörig seyn sollen) sub dato ultimi Ianuarij Anno 1599. in diesem Fall justitiam zu administriren anbefohlen.

Es haben aber nicht weniger ermelte Herrn Iudices Ballivatus auff contradiction der Herrn Gegentheil/ vnd weiln jhnen bewust / daß Jhr Durchl. dem Hertzogen zu Lothringen / &c. das territorium vnnd dominatio albæ ; von dem Herrn Bischoffen zu Metz / &c. cum consensu Capituli verkaufft vnd abgetreten / sich der cognition, vermittelst eines den 27. Martij An. 99.

eröffneten Beſcheide vnnd alſo auß dem grund entſchlagen / daß jhre Iuriſdiction an berürten Orten nicht fundirt ſey.

Von dieſem Beſcheid wolermelter Freyherr von Wilz / ꝛc. an das Keyſerl. Cammergericht ex capite denegatæ juſtitiæ appellirt, daſelbſt aber endlich durch ein am 2. Septembris fürlauffenden 1605. Jahrs außgeſprochene Vrtheil die Herrn Beklagte ab intentata actione abſolvirt, gleichwol wolermelten Freyherrn von Wilz / ꝛc. ſeine Spruch vnd Forderung / ſo S. G. haben möchte / an gebührenden Orten vorzubringen / vorbehalten worden.

Aller Vermuthung nach / hat man darumb in prima inſtantia auff die Immiſſion ex l. fin. C. de edict. D. Hadr. tollend. ſich gelendet / daß man den Herrn Klägern in Ehevoigts Namen auff ſein ſtarckes Anhalten zum Vortheil den Proceſs, ſoviel müglich / abzukürtzen / ſonderlich aber das ordinarium judicium vorbey zugehen / vnnd berührte action damit zu ſalviren verhoffet / daß Erſtlich ex teſtamenti tenore vnlauter / ob die Fraw Wiltzen titulo univerſali vel ſingulari legati jhren Herrn Vättern ſubſtituirt, zumahl daß die Fraw Teſtirerin faſt alle jhre Verwandten vnd Erben nicht weniger mit allerhand legatis nichtiglich bedacht / vnd ſie in genere jhre Erben benambſet.

Zum Andern wird auch diß vielleicht von dem vorigen Advocato bedacht ſeyn / daß / ob man ſchon in terminis legati verfaſt wehre / weil etlich Dd. doch der Meynung ſeyn / daß / wie pro univerſali hæreditate das directum beneficium ex edicto D. Hadr. Alſo vnd gleicher geſtalt pro re ſingulari utile remedium, vorab an dieſem höchſtem Gericht angeordnet werden möge / ut expreſſe docuit.

1 Ideoque Guid. Papa *deciſ.* 362. veriorem ſibi videri opinatur, ut legatarius officio judicis poſſit mitti in poſſeſſionem, tradidit Menoch. *re-*
2 *med.* 2. *adipiſcend num.* 84. Et vbi proceditur ſola facti veritate inſpecta, legatarium poſſe immitti in poſſeſſionem rei legatæ poſt Guid. Pap. *deciſ.* 483. & Alciat. *conſil.* 68. *in pr. lib.* 6. dixit Simon de Prœtis *lib.* 5. *de interpret. vlt. volunt.*
3 *dubit.* 3. *num.* 93. Et jmmiſſionem in legato ſpeciei videtur etiam admittere Hieron. de Cæuall. *in com. opin. contra com. opin. quæſt.* 103.
4 *num.* 39. Et remiſſive poſſeſſorium pro re legata intentari poſſe innuit Hartm. Hartmanni *lib.* 2. *obſ. pract. tit.* 42. *obſ.* 1. *n.* 17.

Wie dann am Dritten dieſe conſideration
5 eingefallen ſeyn könte / Seytemahl die Rechte vnnd dero Lehrer den legatariis viam executivam pro conſequendo legato eröffnen / quod infra Dd. authoritatibus probabimus, daß vmb deſto mehr die Immiſſion zuverhängen ſey.

Nach dem man nun in ſecunda Inſtantia von dem einmahl vmb ſchleuniger Beförderung willen angeſtelten remedio nicht füglich abweichen mögen / ſonderlich / daß per viam appellationis eine jede Sache in den terminis, darinn ſie coram judicibus à quibus geſchwebet / ad ſuperiorem allein devolvirt wird / cum regulariter judex ap- 6
pellationis non cognoſcat niſi de eo, quod cognovit judex cauſæ Roman. *conſil.* 381. Cravetta *conſi.* 273. *n.* 7. *verſic. ſecunda.* Vnd erſt angedeuter Weg auß dieſem Grund / ſo viel man conjecturiren kan / Fehl geſchlagen / daß fürtreffliche Herrn Referenten es dafür gehalten / wie die anſprüchige Herrſchafft Saralt titulo legati exiſtente caſu ſubſtitutionis vff die Fraw von Wilz gefallen / vnd jhr uti legatariæ ordentlich Rechtsmittel zu guten verordnet / deren ſie ſich nützlich gebrauchen / vnd gar nicht auff die Immiſſion gehen möchte / Allermaſſen dann ex communi 7
ſententia das remedium *l. fin. C. de edict. D. Hadrian. tollend.* den legatariis nicht verſtattet wird juxta Hubert. Zuchard. *de miſſ. in poſſeſſ. nu.* 136. ubi communiter ita ſcribentes concludere *ait* Menoch. 4. *remed. adipiſc. num.* 693. *& num.* 134. *& ſeq.* Anton. Gomez. *ad l. Tauri* 45. *num.* 137. Camill. Borell. *conſil.* 8. *num.* 16. *ubi* citat Bald. Angel. & Didac. Spino. à Caceres *de teſtament. gl.* 34. *princ. n.* 38. *& ſeq.* Marc. Anton. Peregrin. *de fideicomm. art.* 48. *num.* 4. Simon de Prœtis *conſil.* 131. *num.* 6. *cent.* 2. Ioſeph. Ludov. *deciſ. Peruſin.* 23. *num.* 19. *&* 29. Franciſc. Vivius *deciſ.* 464. *numer.* 3. Mynſing. *cent.* 5. *obſ.* 61. Ioan. Bapt. Aſin. *de execut.* §. 1. *c.* 11. *num.* 2. Inter alia ex hoc fundamento, quod ſemper adſit legitimus contradictor.

Geſtalt dann / vnd da gleich ein gebürends remedium ain Keyſerlichen Cammergericht wehre intendirt worden / nichts deweniger ob juriſdictionis defectum zum wenigſten abſolutoria à citatione zubeſorgen geweſen; Fürnemblich vnd in Betrachtung / daß auß gemeldtem Beſcheid / davon appellirt, die geklagte denegatio Iuſtitiæ (quæ tum induceretur ſi judices cauſam ad eorum Curiam pertinentem ad alium 8
judicem remiſiſſent Schrad. *de feud. p.* 10. *ſect.* 4. *num.* 137.) darauff vnſer appellation Grundfeſt geſetzet worden / nicht concludenter, ſondern allein ſo viel beſchienen worden / daß die Iudices à quibus ob incompetentiam dieſer Sachen ſich nicht vnterfangen mögen / der Vrſachen auch in der Cammergerichtlichem Vrtheil wolermelter Freyherr von Wilz ad judicem competentem außtrücklich verwieſen worden.

So wird man erſtangerechter Cammergerichtlicher Vrtheil gemeß dahin nunmehr mit Fleiß dencken müſſen / bey welchem Richter die Klag vorzubringen / auch was vor ein actionis genus am nützlichſten anzuordnen ſey?

Hierüber man ſich alsdann deſto eigentlicher vnnd beſtändiger zuentſchlieſſen hätte / wann man erſt berichtet / ob die Herrn Beklagte ohn oder mit Mittel dem H. Reich vnd welcher Obrigkeit vnderworffen.

Es wird aber auch dieſes puncten deciſion ex natura actionum intentandarum zu ſchöpffen ſeyn / per notata Simonis de Prœtis *lib.* 5. *de Interpr. ult. volunt. interpr.* 2. *dub.* 2. *nu.* 378. *& ſeqq. mihi fol.* 82.

Nun

Nun weiß man sich auß den Rechten zubescheiden / daß zu Erlangung der verschafften legaten in denselben drey actiones vnderstlich actio
9 ex testamento, rei vendicatio & Hypothecaria, bestimbt werden §. *nostra instit. de legat. vbi* Dd. Mich. Graff. *de succeß. §. legatum. q.* 74. Hieron. de Cauallas *in spec. com. op. contra com. d. q.* 103. *n.* 1. Vincent. Caroc. *decis* 114. *num.* 3. Ioan. Petr. Surd. *consil.* 51. *num.* 1. Tib. Decian. *consil.* 33. *n.* 13. *vol.* 1. Fulv. Pacian. *consil.* 142. *nu.* 1. Ioan. del Castillo. *de vsufruct. c.* 6. *n.* 5. Hartman. Harman. *lib.* 2. *obs. num.* 12. *vbi* etiam remissiue citat Dd. ex quib. in vnaquaque actione libellandi forma peti possit.

10 So viel die action ex testamento berührt / dieweil dieselb personalis ist / wird man solche action in loco domicilii reorum anstellen / vnd dahin die Bitt in effectu richten müssen / vt res legata Dominæ legatariæ actualiter tradatur, & sic per naturalem actum acquiratur eidem verum & proprium dominium, prout fere formaliter docuit Cacheran. *decis. pedem.* 36. *num.* 6. post Bald. & Iason. & sentit Michael. Graff. *d. §. legatum q.* 74. *num.* 3. Vincent. Carol. *d. decis.* 114.
11 *n.* 12. (qui addit etiam, ineptum fore libellum, si concludatur rem dari: quod tamen ita scrupulose non considerat Ioan. Oldendorp. *class.* 5. *act.* 4. *in practica num.* 6. licet verba rem dari ad consequendam possessionem paulo ante restringat; sicut etiam Ioan. del Castillo *in d. tractat. de vsufr. c.* 6, *num.* 6. docuit, in personali actione ex testamento peti posse rem sibi dari non tantum
12 tradi post Cuman.) Simon. de Proetis lib. 5. de interp. vlt, vol. dub. 3. num 88. fol. 93.

Nicht weniger könte rei vendicatio Graff. *d.* § *legatum q.* 75. Ioan. del. Castillo *paulo ante dicto loco num.* 6. Vnd zwar in loco rei sitæ anerspon-
13 nen werden / Cum actiones reales vel in loco sitæ rei, vel etiam domicilio hæredis pro libitu actoris instituantur Tiraquell. *de retract. lign.* §. 1. *gl.* 5. *num.* 9. Matth. Coler. *de proceff. execut. p.* 2. *c.* 2. *num.* 17.

Eben diese Meynung erreicht es mit der Hypothecaria, daß dieselbe auch uti realis, gleich der rei vendication an beyden Orten möchte anzubringen seyn.

Dieweil aber die Iuris Interpretes darüber /
14 ob nemblich per hypothecariam res ipsamet legata, tanquam legatario tacite obligata, gefordert werden möge / fast streitig vnnd vneinig seyn.

15 Wie dann etliche die affirmativam verthedigen Bart. *in l.* 1. *ff. de leg.* 1. Hier. de Cævallos *d. q.* 103. *n.* 4.

16 Hingegen schliessen andere pro negatiua sententia. uti *gl. in l. d. §. nostr. Instit. de legat.* Ias. *in l.* 1. *ff. de legat.* 1. quam & veriorem & magis communem esse, ex Ripa Neguzant. *de pignorib. p.* 2. *membr.* 4. *num.* 159. docet Michael Grassus *in d. §. legatum quæst.* 46. *num.* 2. quem male pro negatiua citat Hieron. Cæuallos *d. q.* 103. *num.* 4. Aug Borous. *consil.* 30. *num.* 8. *vol* 2. Simon de Prœtis. *consil.* 131. *num.* 4. *cent.* 2. Ioan. del. Castillo. *de vsufr. c.* 6. *num.* 14. Videatur etiam Ioan. Petr. Surdus. *consil.* 51. *num.* 5. & 6. & *consil.* 191. *num.* 8. *vbi* contendit legatario hypothecariam non dari contra tertium possessorem & singularem successorem, maxime citra excussionem.

Derowegen zu verhütung dergleichen disputation vnd Gefechts könte auß den andern beyden vorerzehlten actionibus vel actio ex testamento vel rei vendicatio erwehlet werden / vnam 17
autem eligere oportet, cum harum cummulatio non admittatur *l. cum filius §. varius ff. de legat.* 2. Simon de Prœtis *d. dub.* 3. *num.* 82. *mihi fol.* 93. Hartman. Hartman. *lib.* 2. *obs. pract. tit.* 42. *obs.* 1. *num.* 16.

Sonst erinnere ich auch darneben / daß über 18
vorstehende actiones die legatarii auch anderer rechtlichen Wolthaten / sonderlich in judicis officio implorando pro via executiua vehig seyn.

Dann ob wol etliche Dd. in dem Wahn ste- 19
cken / daß man pro consequendis legatis viam executiuam nicht anordnen möge Menoch. 4. *adipisc. n.* 694. Math. Coler. *de proceßib. executiu. p.* 3. *c.* 2. *n.* 29. Anton Tessaur. *decis.* 26. *num.* 40. And. Fachinæ. *lib.* 5. *controverss. jur. c.* 31. *p.* 2. Camill. Borell. *consil.* 8. *num.* 1. *& seq.* So lest sich je- 20
doch hingegen maior Interpretum pars die widrige opinion vielmehr beliehen / ita vt putent, testamentum quoad legata etiam habere paratam executionem Boer. *decis.* 295. *num.* 12, Did. *in repetit. l. Si ex legati causa num.* 64. *ff. de verbor. obligat.* Vasq. *de succeff resolut. lib.* 1. §. 7. *num.* 32. Mynsi. *cent.* 5. *obs.* 61. Natta *consil.* 206. *num* 4. & *consil.* 626. *nu.* 25. & 27. Wesemb. *consil.* 89. *num.* 10. Bursat *consil.* 298. *num.* 11. Ioseph. Lud. *decis. Peruf.* 23. *num.* 9. & *seqq. vbi* veriorem & æquiorem appellat. Hieron. Magon. *decis. luc.* 99. *n.* 1. Michael. Graff. *in d. §. legatum. q.* 77. *Vbi dicit*, quod quando legatum petitur ex testamento, non sit nec esse, quod pars petat hæredem condemnari per sententiam definitiuam, sed tantũ, vt fiat præceptum de soluendo. Quod & elegan- 21
ter explanat Simon. de Prœtis. *d. lib.* 5. *de interpr. vltim. volunt. n.* 144. & *seq. Vbi* ex magis cõmuni, æqua & veriori opinione docuit, plures esse modos in jure proditos agendi & ordinarie & extraordinarie ac executive & pro legatis duplici modo agi, ordinaria via puta agendo vna trium actionum competentium pro legatis, alia executiua per monitionem vel præceptum faciendum hæredi quod soluere debeat legata & adimplere contenta in testamento. Hunc modum executiue procedendi arguit Simon de Prœtis *d. loc.* 22
num. 155. *per l.* 1. *C. communia de leg. l. fin. §. fin. C. eod. §.* 1. *§. his igitur. §. si quis autem. §. illud. quoque auth. de hared. & Falcid. gl. c. vltima voluntas* 12. *q.* 2. quatenus in his textib. dicitur, disposita per testatorem, modis omnibus, omnimodo propetando ad effectum producenda. Inde enim nullum modum excludi *l. Iulianus in pr. ff. de legat.* 3. Sicut hæc verba *omnino persoluat* denotare exe- 23
cutionem, tradit Bart. *in l.* 1. *num.* 3. *ff. iud. solv. ex l. Sancimus C. de fideiuff.* Et vbi verba legis sunt 24
significantia, celeritatem, adiunctis verbis *modis omnibus*, important & executionem paratam per text. vbi Bart. & *alii in l. fin. C. de pos.* Simon. de Proetis. *d. dub.* 3, *num.* 155. & *seqq.* & *consil.* 117.

25 *num. 5. & ſeq. cent. 2. & conſil. 33. n. 2. cent. 2.* In hanc ſententiam quoque conceſſit Vincent. Caroc. *d. deciſ. 114. num. 4. vbi* poſt alios tenuit dari pro legato judicis officium ad executiue conſequendum (qui & *ibid. n. 8.* addit, poſſe legatarium electa hypothecaria adhuc convolare licite ad officium iudicis poſt Zuchard. & Ioſeph. Lud. ſupradicta. *deciſ. Peruſ. 23. num. 14. & 15.* Ioan. Bapt. Aſin. *in tract. de execut. §. 1. r. 11. num. 3. & ſeqq.*) vbi non obſcure inſinuat, Iudices ſeculares poſſe ſub pœna pecuniaria hæredibus
26 præcipere, vt ea, quæ in teſtamento contineantur, adimpleant.

27 Geſtalt dann an hochermelten Keyſerl. Cammergericht Mandata de ſolvendis legatis vnd benentlich in Sachen Wilhelm von Veſtenberg / zu Burckhaßlach contra Frawen Reginen weyland Sigißmund von Veſtenberg zu Braitenlohe Wittiben den 19. Martij Anno 1596. ertheilt worden.

Andere Juriſten wollen dieſen Schluß indi-
28 ſtincte nicht gut heiſſen / ſondern dergeſtalt ſubminiſtrando cautelam paſſiren laſſen / daß zuvorderſt der legatarius den Erben Gerichtlich vorbeſcheiden / das teſtamentum übergeben / vnd jhn den Erben / dahin mit Fragen / Ob er nemblich deſſen / ſo das Teſtament auffgericht / Erb ſey / rundt zu antworten / ſo dann ad recognoſcendum teſtamentum anſtrengen / welches / wo von jhme / dem Erben / recognoſcirt vnd bejahet wird / alsdann virtute conceſſionis & recognitionis das legatum via executiva eintreiben ſoll / ita Didac. Spino. à Carceres *in ſpeculo teſtamentigl. 35. princip. num. 57.* Hieron. Cævallos *in com. opin. contra communes d. quæſt. 103. num. 39.* qui hoc
29 in legato quantitatis duntaxat admittere videtur, quia *inquit*, in legato ſpeciei non fit executio, ſed ſtatim fit miſſio in poſſeſſionem ipſius rei ex præſumptamente defuncti.

Wann nun das Werck dahin zu richten / daß man in einen ordentlichen weitläufftigen Proceß nicht treten dürffte / ſondern die Herrn Gegentheil durch angeregten executiv vnd Summariſchen Weg anfaſſen könte / were es darumb zu wündſchen / daß man ſich mit dem Herrn Gegentheil / wegen deß berürten vnnd ſub dato 15. Aprilis Anno 1570. außbedingten pacti reluitionis (vermög deſſen ſie ſich anmaſſen wollen / wie ſie den halben Theil der Herrſchafft Saralba vmb 6013. Francken wiederumb einzulöſen /) wie dann auch über den angegebenen Meziſchen Gebrauch de non alienandis vel etiam per vltimam voluntatem transferendis bonis ſtabilibus ſive immobilibus in ein verfänglich diſputation einzulaſſen auß dem Grund nicht genöthigt werden möchte / daß dergleichen einſpringende Exceptiones longe altioris indaginis vnnd tiefferer Nachforſchung dürfftig ſeyn. Alſo eines ſolchen Summariſchen ſchleunigen proceſs-Lauff zu ſperren vnd auffzuhalten nicht vermöchten / beſondern es würde der Herr legatarius poſt factam prius dimiſſionem legati den Herrn Gegentheiln in ordinario judicio derentwegen genungſamb geſeſſen vnnd deß Rechtens nicht vor ſeyn.

Hierumb mit wachender Sorgfältigkeit man ſich wol vmbzuſehen / was vnter den vorgeſchlagenen vnderſchiedlichen Mitteln am fürträglichſten ſeyn werde.

Vnd da man ad viam ordinariam zuſchreiten vor rathſamb ermeſſen würde / muß man ſich / was es der angegebenen Loſung / auch Meziſchen Gebrauchs halben / vor ein eygentlich Geſtaltſamb vnnd Beſchaffenheit habe / deßgleichen ratione judicis rei litæ & reorum recht erkundigen.

Solte man aber je vor Lothringen deß Rechtens active zu pflegen ſchuldig ſeyn / hette man die Sache in bevorſtehender Inſtantz alſo einzufademen / vnd außzuführen / damit / im Fall die definitiv Vrtheil vns zuwider lauffen / vnd man davon ad Cameram appelliren würd / alsbald ad acta priora getroſt geſchloſſen / vnd vmb reformatori Vrtheil angeruffen werden könte.

Wie ich dann nicht zweiffel / Seytemahl vor dieſen von der Herrſchafft Saralba / je vnd allwege an das Keyſerliche Cammergericht appellirt, daß auch noch heutiges Tages / ohngeachtet / der Hertzog von Lothringen / ꝛc. ſonſt von deß 30
H. Reichs Iuriſdiction, quoad ducatum Lotharingiæ eximit, auch berürte Herrſchafft Saralba cum Iuriſdictione an ſich gebracht / die appellationes dahin ohn Mittel gehen müſſen / Bevorab / daß nicht allein berürte Herrſchafft cum onere & ſalvo Imperij jure Superioritatis auff Jhr Durchl. den Hertzogen von Lothringen / ꝛc. gewaltzet / beſondern auch in den / zwiſchen dem H. Reich vnnd dem Fürſtl. Hauß Lothringen vor Jahren getroffenem Vertrag lauter außbedingt worden / daß in den Gütern vnd Herrſchafften / ſo vnter das Reich gehörig vnd Lothringen durch Kauff oder andere Titul vnd Ankunfft an ſich bringen möchte / dem H. Reich ſein Hoheit vnd Jurisdiction ohngeſchmelert bleiben ſoll.

Derowegen dann Jhre Durchl. allhie nicht als ein Hertzog zu Lothringen / ꝛc. qui ratione Lotharingiæ ab Imperij Iuriſdictione & ſuperioritate ſit exemptus, beſondern uti poſſeſſor ſolcher dem H. Reich quoad Jura ſuperioritatis verfangenen Güter anzuſehen ſeyn / juxta ea, quæ ſcripſit Gail. *lib. 1. obſ. pract. 30. num. 7. ubi* ex Bart. & Roman. *conſil. 422. num. 2.* retulit; ſi Rex judicat in aliquo Comitatu, quem ab alio recognovit, uti Comes, quod appellandum ſit ad ſuperiorem Comitatus, quod & notat Felin. *in cap. ſolitæ de maior. & obed.* Modeſtin. Piſtor. *conſi. 12. num. 101. vol. 2.* Guerrin. Piſon. *de feud. c. 3. n. 5.*

Welches alles ich alſo zu meinem ringfügigen / jedoch wolmeinenden Gutachten männiglich Verbeſſerung ohnbegeben / kürtzlich verfaſſen / vnnd damit zu reifferern Nachdencken vmb die Sach deſto beſtändiger haben anzugreiffen etwas Anleitung geben wollen. Actum den 4. Decembris Anno 1605.

CON-

CONSILIVM CVI.

EPITOME.

I. Parentes an, & quando nullis defuncti relictis hæredibus descendentibus in successione collateralibus præferantur?

II. De jure agnitionis & transmissionis.

III. Renunciationem fœminæ condicionalem, deficiente condicione, haberi propura, ac perinde esse, ac si ab initio non interuenisset; Ideoque fœminam purificata condicione ad successionem redintegrandam.

IV. De Matrimonio inter impares honestate & dignitate personas contracto.

V. Matrimonium ex quibus probetur, & præsumatur? maxime ad hoc, vt filii ex eo nati dicantur legitimi? & per consequens filii ex quibus coniecturis præsumantur legitimi?

VI. De nuptiis fratriæ prohibitis.

VII. De successione naturalium, illegitimorum, superiorum & incestuosorum in bona paterna & materna.

SVMMARIA.

1 Parentes, *nullis defuncti relictis hæredibus descendentibus, in successione collateralibus præferuntur; Fallit num. 40.*

2 Indignæ *personæ quæ existimentur?*

3 Nuptiæ *debent esse conuenientes de jure & facto.*

4 Filiæ *ex matrimonio cum persona vilioris condicionis contracto susceptæ quoad honores & dignitates, non autem quoad effectum successionis bonorum habilitantur,*

5 Fœmina *semel excluſa perpetuo manet excluſa.*

6 *Id, quod quis non* agnouit, *nec decedendo ad hæredes suos transmittere potest; & nu. 7. & 8. Refellitur num. 48. 49. 50. 51. & 52.*

9 Legatum *intercidit, si legatarius ante euentum Condicionis decesserit.*

10 Condicio *nil ponit in esse.*

11 Filii *positi in condicione vocati non censentur; Videtamen num. 59. 60. 61. 62. & 63.*

12 Ius succedendi *in condicionali reseruatione radicari nequit.*

13 Actio *omnis 30. annorum spacio extinguitur; vti & ius petendi legitimam. 14.*

15 Filii, *qui per 30. annos se non immiscuerunt hæreditati paternæ, excluduntur.*

16 Rationes Decidendi *pro Dn. Claudia hoc & num. 17. 18*

19 Renunciatione *sub condicione facta, si condicio deficiat, perinde est, ac si ab initio renunciatio facta non esset; & num. 20.*

21 Condicione *deficiente actus sub illa gestus pro non facto habetur.*

22 Dispositio condicionalis *purificata condicione, habetur pro pura.*

23 Condiciones *casuales & mixtæ ad tempus initi contractus retrotrahuntur.*

24 Liberi *vno eodemque patre & diuersis matribus geniti in bonis paternis æqualiter patri, in maternis vero singuli suæ matris bonis succedunt.*

25 Dictio DONEC, QVOVSQVE *&c, saltem suspensiuam & temporalem excluſionem inducunt.*

26 Fœmina *temporaliter, & quousque masculi exstabunt, adueniente contrario tempore & deficiente linea masculina ad pristinam successionem redintegranda est.*

27 Causa *in dispositione expressa censetur esse finalis; maxime, si in proœmio dicta sit. num. 28.*

29 Renuntiatio fœminarum *fauore masculorum facta præsumitur.*

30 Cessante causa, *cessat, effectus; & num. 31. 32. 33.*

34 Renunciatio *à filia fauore agnationis facta, deficientibus masculis, deficit, & pro non facta habetur: & num. 35.* Præiudicia *cameralia in hanc rem num. 36. 37. 38. & 39.*

42 Bona *ex conuentione alicui post mortem debita & restitutioni obnoxia sub hæreditate non comprehenduntur.*

43 Doctor *eo, quod Nobilis censeatur, non potest dici persona indigna, cui Comitissa non possit nubere.*

44 Matrimonium *inter impares honestate & dignitate personas valide contrahitur; & ex tali matrimonio liberi pro creati in bonis parentum succedunt; & num. 45.*

46 Naturales *& illegitimi liberi successionis maternæ capaces sunt.*

47 Fœminę *temporaliter suspensæ ad successionem tam feudalium quam allodialium admittuntur, quandocunq; contingit masculos deficere.*

49 Liberi *hæreditatem patris etiam non agnitam ad hæredes transmittunt.*

54 Pacta *& conuentiones sui natura ad hæredes transeunt.*

55 Ius condicionale *competens ex contractu transmittitur ad hæredes; & num. 56.*

57 Verba condicionalia *etiam sæpe disponunt; & num. 58.*

64 *Non valenti agere non currit* præscriptio;

65 Filia *excluſa, donec exstant masculi, etiamsi post 40. annos deficiant, admittitur.*

66 Cessionarius *omne ius per cessionem translatum, inuito & non consentiente Tertio vel etiam ipsomet cedente, in suum commodum persequi potest; & num. 67. & 68.*

69 Matrimonium *quando legitime contractum & validum judicetur?*

70 *Ex* diuturnitate temporis *omnia præsumunt ut solenniter acta: eneruatur hoc dubium nu. 91. 92. 93.*

71 *Ad*

71 Ad matrimonium *præſumendum ſufficit decennium.*

72 Filii *ad hoc, vt ſint legitimi, ſufficit parentes vocari & haberi pro coniugibus vide tamen infra num. 95. 96. 97.*

73 Legitimatio *prolis ſuſtinetur opinione coloratâ.*

74 Matrimonii *veritas & legitimitas poſt quinquennium præſumitur; Declaratur n. 98. 99.*

75 Spurii *naturales & illegitimi in bona paterna ſuccedunt; in tantum, vt neglecti querelâ inofficioſi inſtituere poſſint num. 76. Refutatur num. 100. 101. 102.*

77 Fratriam *leuir ducere non poteſt hoc num. nec iure diuino num. 78. nec iure Canonico n. 79. nec iure ciuili n. 80. adeo, vt nulla diſpenſatio eiuſmodi matrimonium conualidet n. 82.*

81 Fratriæ *cum leviro coniugium æque, ac fratris filiæ aut ſororis ſceleſtum contubernium.*

83 Liberi *ex matrimonio in gradu prohibito & punibili procreati ſucceſſionis, etiam reſpectu matris, incapaces ſunt; & num. 84. Extenditur num. 85. 86.*

87 *Verba* Hæredibus ex legitimo coniugio natis, *non conueniunt illis, qui ex coniunctione legibus prohibita naſcuntur; & num. 89.*

88 Inceſtuoſi *ne quidem naturalium appellatione veniunt.*

90 Maria *Henrici VI. Regis Angliæ ex ſua* Catharina *procreatæ filiæ à patre ſucceſſionis incapax pronunciata fuit.*

94 Veritati *ſemper debet eſſe locus in iis, quæ non poſſunt induci, niſi ab ipſa naturali æquitate.*

95 Filiationis tractatus *quomodo probetur? remiſſiue; Et num. 96. 97.*

103 Hæres *facto defuncti contraire nequit, ſed ad eius obſeruationem præciſe obligatur.*

104 Vidua *ſemper bonis vſufructuariis Inuentarium & cautionem præſtare tenetur.*

105 Vidua *non cogitur decedere poſſeſſione bonorum defuncti mariti, niſi ei pro dote & donatione propter nuptias integre ſatisfactum ſit.*

FACTI SPECIES.

WEyland der Wolgebohrne Herr/Herr Johann von Hohenfelß / Herr zu Reipoltzkirchen vnd Rixingen/ꝛc. hat mit ſeiner erſten Gemahlin Fraw N. geborner Gräffin von Naſſaw Atzſtein Wißbaden / ꝛc. eine Tochter Claudiam; ſo dann in anderer Ehe mit Fraw Sidonia, Gräffin von Oettingen/ꝛc. einen Sohn Wolff Philips von Reipoltzkirchen erzeugt/vnd hernach gemelte Claudiam im Jahr 1561. an den auch wolgebornen Herrn Lotten/ Graffen zu Oettingen ehelich verheurathet/ welche dañ hierauff zu Ehren/Wolfahrt vnd Auffkommen deß Stammen vnd Namen Hohenfelß Reipoltzkirchen vnnd Rixingen/ ꝛc. gegen Erlegung 4000. Gülden Heurathsgut/ziembliche Kleidungen vñ anderer gebürlicher Außfertigung auff die gantze Vätterliche hæreditãt / Inſonderheit aber Ihrer Gn. an der Herrſchafft Hohenfelß/Reipoltzkirchen vnd Rixingen / ꝛc. sambt allen Zugehörungen zuſtehenden Antheil / wie nicht weniger auff die Mütterliche Eheſteur vnd darzu alle vnd jede Clag / ſo ſie deßwegen haben oder überkommen möchte / fürnemblich auch an allen ſolchen Erbſchafften vnd Stücken Jhr. Gn. zuſtehenden Pflicht vnd Kindtheil/ jedoch mit dieſer außtrücklicher reſervation vnnd Geding renuncijrt vnd verziehen/ daß zum Fall wolgedachter Jhrer Gn. Herr Vatter ohne Eheliche geborne Mannßerben Todts verfahren/ oder kein Mannßſtamm von Hohenfelß Reipoltzkirchen vnnd Rixingen mehr vorhanden / Sie Fraw Claudia vnd dero Eheliche geborne Leibeserben alsdann ohnverhindert/ ſolches Verziegs zu allen vnd jeden jhrer Gn. gebührenden Erbrechten vnd Erbſchafften Vätter: Mütter: vnd Geſchwiſterlichen Erbtheils vnnd andern Neben vnd Beyfällen gantz ohnverziegen ſeyn vnd bleiben ſolle vnd wolle.

Wie ſie dann auch nachgehends auß allerley bewegenden Vrſachen weyland dem Durchleuchtigſten/ Hochgebornen Fürſten vnd Herrn Friederichen Pfaltzgraffen beym Rhein vñ Churfürſten/ꝛc. höchſtſeligſten Gedächtnuß auß ſolchẽ reſervirten Gütern alle Ober: vnd Herrlichkeit/ Nutzung vnd Güter/ſo biß dahin die Herrſchafft Reipoltzkirchẽ in den Flecken vñ Dörffern Weſthoff/ Gunulsheim vnnd Bornheim / herbracht / genutzet vñ genoſſen/gegẽ gebürliche vñ zimbliche Vergleichnuß vff eben jetzangedeuteten ledigen Fall Erb: vnd Eygenthümblich cedirt vnd übergeſetzet.

Darauff ſich ferner zugetragen / daß wolgemelter Graff Lott von Oettingen ohne einige / erzeugte Leibeserben diß Leben verlaſſen vnd wolgemelte Fraw Claudia an wolgedachts Graff Lotten Herrn Brudern Graff Ludewigen von Oettingen, ꝛc. andermals verheurahret vnd mit demſelben zween Söhne Weyprechten vnd Philipſen erzeugt/ Deßgleichen/als wolgemelter Graff Ludewig gleicher geſtalt verſtorben vñ Fraw Claudia wiederumb mit einem von Adel Joſeph Zwicken ſich ehelich eingelaſſen/ zwo Töchter Suſannen vnd Catharinen erzeugt.

Demnach aber inmittelſt wolgedachter Graff Wolff Philips von Reipoltzkirchen/ ꝛc. in krafft vorerwehnten Schweſterlichen Verziegs zu allẽ vnd jeden ſeiner Gn. Herrn Vätters Erb: vnnd Verlaſſenſchafft ſich allein genähert auch dañ in ſeiner Gemahlin der wolgebornen Frawen Amalien von Dahun/ Gräffin zu Falckenſtein/ Frewlein zu Oberſtein vnd Bruch/ꝛc. mit mehrwolermeltes Herrn Johan von Ripoltzkirchẽ/ als Vatern außtrücklichen Conſens vnd Belieben/ jhres Wittumbſitzes vnd etlichen dazu verordneten Gefällen/ auch eingebrachten Heurahtsgut verſprochener Widerlegung vnnd Morgengab halben verſichert/ wie nit weniger vff den Fall/ es künfftig ſich begebe/ dz wolermelter H. Wolff Philips von Reipoltzkirchen vor ſeiner Gemahlin Frawen Amalien Tods verfahren / noch Kinder von jhrer beyder Leib geboren/ im Leben verlaſſen würde/ daß alsdañ ſie Fraw Amalia 3000. fl. zubracht Heurahtguts/ 3000. fl. Widerlegung/ vnd 1000. fl.

Morgen-

Morgengab sambt erstgehörten Wittumbssitz vñ Niessung auch Kleider/Kleinoder vñ Geschmuck zu jhrer Gn. Leib gehörig/vnd vor alle andere fahrende Haab 1000. Gülden folgen vnnd werden sollen/bestendiglich verwilliget.

So begibt sich/daß auß solcher Ehe weyland der auch wolgeborn Herr einen Sohn Johan von Hohenfelß erzielt vñ auff denselben obberürte Alt: vnd Vätterliche auch Mütterliche Güter einzig vnd allein verstammet worden.

Als aber wolgemelter H. Johan von Hohenfelß auch ohnlengst benentlich Anno 1602. am 3.13. Julij ableibig worden/vñ mit jhme der Stam vnd Name der von Hohenfelß allerdings erloschē vnd abgangen vnnd sonst in absteigender Linien gar keine Erben/sondern in auffsteigender Linien dessen Eheleibliche Fraw Mutter/so dañ in linea collaterali offt besagter Fraw Claudien theils mit vorwolgedachten Graff Ludwigen von Oettingē erzeugten beyde Söhne Weybrecht vnd Philips/theils auß letzter Ehe entsprossene Töchter Catharina vnd Susanna nach sich im Leben verlassen.

So will vorwolgenanter H. Johan von Hohenfelß Sel. Fraw Mutter es davor halten/als solte sie mit allen denen Gütern/die jhr Sohn besitzlich genossen vnd eingehabt ohn einigen Unterscheid durch seinen tödtlichen Abgang beerbfellet seyn. Dagegen aber lassen sich Fraw Claudien Kinder vnd Erben bedüncken/daß vermöge jhrer Fraw Mutter auß bedingter Reservation zuforderst was von Altvätterlichen Gütern/wie auch Altmütterlichen Brautschatz vñ andern Nebenfällen an weyland Herrn Johan von Hohenfelß den Jüngern kommen/jhnen nunmehr wiederumb an: vnd zugefallen/daran kein Eintrag noch Hinderung zugefügt werden solle.

Dieweiln nun hierüber vnd welches theils Intent in Recht zum besten gegründet mein geringfügig ohnpartheyisch Bedencken gesönnen/so hab ich mich dessen nit vorwidern/sondern/damit die Sach desto baß vñ aller Nothurft nach genungsamb erwogen würde/dasselbe in vnderschiedliche Fragen vnd darbey gethane resolution vnd Antwort folgender massen verfassen wollen.

Als Erstlich ob wolgedachter Fraw Claudien Kinder einigen Spruch vnd Forderung zu offtwolgemelts weyland H. Johan von Hohenfelß deß Jüngern Erb: vnnd Nachlassenschafft vermöge obverstandenen Vorbehalts mit Bestand also fürzuwenden/daß auch die hochlöblichste Churfürstliche Pfaltz zu den von Fraw Claudien cedirten Iuribus einen freyen Zutritt haben vnd gewinnen möge?

Dann fürs Ander/ob zwischen offtwolgemelter Fraw Claudien vnd wolgenenten Graff Ludewigen einiger vnd zwar dergleichen ehe tanquam fratre mariti defuncti derwegen dessen beyde Söhne/als Weyprecht vnd Philips kein status controversia movirt, noch von jetzberürter heredität durch die von Jost Zwicken erzeugte zwo Töchter außgeschlossen werden können?

Vnd beschließlich/was die Wittibe Fraw Amalia Gräffin zu Falckenstein fürters in diesen Gütern zu suchen berechtigt/vnd ob sie darvon nunmehr gantz vnd lediglich abzuweisen sey?

In nomine Domini nostri Iesu Christi ad omnes actus omniaque consilia semper progredimur *l. 2. de offic. præfect. prætor. Africæ.*

PRIMA QVÆSTIO.

HElangend die Erste Frag/ist gleichwol nicht ohn/daß allerley scheinbahre Vrsachen vnd Gründe/darumb Fraw Claudien Erben/vnd consequenter auch höchstermelte Churfürstl. Pfaltz von obgehörter weyland Herrn Johann von Hohenfelß Erb: vnd Nachlassenschafft allem Ansehen nach/gentzlich außzuschliessen/ohnschwer eingeführt werden möchten.

Dann Erstlich ist ausser allen Zweiffel/daß die noch lebende Fraw Amalia geborne Gräffin zu Falckenstein/weyland Herrn Johanns von Hohenfelß/&c. Eheleibliche nachgelassene Mutter vnd deficientibus descendentibus ab intestato die nächeste Erben von allen andern/so ex linea collaterali herkommen/vnd also auch weyland Fraw Claudien Erben billich der Vorzug zugestatten sey/Si enim defunctus descendentes non relinquat hæredes, pater autem aut mater aut alii parentes ei superstint, omnibus ex latere cognatis, hos præponi sanciuit Iustinianus *in Nouell. 118. c. 2. l. matres. 3. 6. mater. §. auth. defuncto C. ad SC. Trebell.* 1

Nebenst diesem vnd fürs Ander/weil sie Fraw Claudia, sich an solche Personen/so theils jure, theils facto pro indignis, & quibus sine dedecore nubere non potuit, zu achten/zum andern vnd drittenmahl verheurahtet/Siquidem indigna persona existimatur, cui fœmina nubere prohibetur, vel cuius coniunctionem lex vetat Menoch. 4. *præsumpt. 189. num. 86. vers. Indigna etiam.* vt hic fuit secundus maritus frater defuncti primi coniugis, quemadmodum infra in secunda quæstione dicetur, vel etiam, qui ex genere vel bonis fortunæ aut secundum mores ciuitatis nubenti inferior & inæqualis est arg. *l. viduæ ibi sint pares genere, C. de nuptiis. l. tam dementis. ibi ex genere eorum nobiliores. C. de Episc. and.* Menoch. *d loc n. 58 & 87. & seq. vbi* ex glossa singulari *in l. si rogatus. §. matrimonii. in verb. matrimonii ff. de manumiss. vindict.* dixit, Nuptias debere esse conuenientes de jure & facto. Cuiusmodi inæqualitatis hic tertium matrimonium argui posse videtur. 2 3

So möchte auch dannenhero nicht weniger sie Fraw Claudia als jhre Kinder des angemassten iuris succedendi in bona materna & auita, sondern der Vrsach sich verlustig oder ohnvehig gemacht haben/Quod plerique Dd. responderint, matrimonium cum persona vilioris conditionis contractum ratum quidem esse, sed filios inde susceptos saltem quoad honores & dignitates, nō autem quoad effectū successionis bonorū legitimari, vt post Angel. Ruin. & alios existimauit Cephal. *consil. 82. n. 11. lib. 1.* 4

Wie dann auch pro Tertio wolgemelter Fraw Claudien Erben zuwider schlecht/daß/ob wol/vff den Fall der Repoltzeckische Stam abgehē würde/sich die succession vorbehalte/dañoch gemelte reservation nunmehr gentzlich expirirt vñ erloschē/

dieweil

dieweil nit weniger ſie Fraw Claudia ſelbſt/ als hernach jhre Kinder durch Herrn Wolff Philipſen von Reipoltzkirchen/ wie auch deſſen Sohn Herr Johan von Hohenfels/ als ſuperſtites maſculos, welche auch die anſprüchige Güter animo & corpore angetretten/ vnd deren Beſitz ergriffen/ davon einmahl excludirt vnnd außgeſchloſſen/ vnnd conſequenter darzu keinen Zutritt haben noch gewinnen mögen. Ex quo receptum eſt, 5 fœminam ſemel propter ſuperſtitem maſculum excluſam, perpetuo manere excluſam, adeo vt mortuo poſtea maſculo ſine filiis nec fœmina nec ex ipſa deſcendentes ulterius admittantur, vt in terminis ſucceſſionis bonorum allodialiũ docet Bart. *in l fin. §. fin. n. 2. verſ. ſed ſi poneremus. ff. ad SC. Tertyll.* Peregrin. *de fideicom. art. 29. n. 23.* Iohan. Saiſon. *in conſuet. Turonenſ. tit. 25. §. 26. gl. 8.* Teſſaur. *deciſ. 63. n. 5.* Magon *decis. Florent. 147. n. 13.* Flamin. de Rubeis *conſil. 15. n. 16. & ſeqq. vol. 2.* Cephal. *conſil. 161. n. 1. & conſil. 221. n. 2. & conſil. 313. n. 52.*

Welches dann Vierdtens vmb ſo viel deſtomehr dieſes Orts eintrifft / daß auch vielwolgedachter Fraw Claudia im Jahr 602. ehe dann gedachter letzt verſtorbener Herr Johan von Hohenfels / de cuius bonis quæritur, Tods verblichen vnd gegenwertiger caſus ſucceſſionis in rerum naturam kommen / ſchon vorlengſt bereits das Leben verlaſſen/ vnd alſo ſein von Hohenfelß hereditãt vnnd Erbſchafft weder animo noch corpore agnoſciren noch antreten können. Nun 6 iſt aber Rechtsgründig/ Id, quod quis non agnouit, nec decedendo ad hæredes ſuos tranſmittere poſſet. *cum in antiquiorbus 19. C. de iure deliberand.* Quod & voluit Bartol. *in l. fin. §. quando. n. 3. ff. ad Tertyll. &* Alexand. *in l. ſi quis poſthumos §. ſi filium ff. de liber. & poſthum.*

7 Cum tradunt, fœminas à ſucceſſione ſuperſtitibus maſculis excluſas, ius ſuum ad hæredes non tranſmittere, ſed id plane expirare, ſi ante obitum omnium maſculorum & ita antequam caſus ſucceſſionis contingeret, decederent, eleganter Bertazzol. *conſil. 109. n. 23. in ciuil. vbi docet*, id, quod dicitur, ſtante ſtatuto, quod filia non ſuccedat, donec extant maſculi, eis deficientibus redintegrari ad ſucceſſionẽ, &c. procedere ſi tempore, quo deficiunt maſculi, fœmina excluſa eſt in rerum natura, & ſic poteſt ſuccedere; ſecus autem eſſe, ſi iam prædeceſſerat, quia hoc ius ſuccedendi non tranſmitti in filios ſecundum communiorem & veriorem Dd. ſententiam, Cum non eſſet & ius quæſitum, nec hæreditas delata, nec & haberet ius deliberandi. Inter cæteros allegat Bald. *in l. ſi quis filium. n. 8.* 8 *C. de inoff. teſtament. dicentem*, quod ſtatutum habeat condicionem, quæ reſpicit filiam, quæ ſi deficit in filia, remanere ius maſculi liberum & purum. Et nepotem ex filia non admitti, quia avunculo ius perfectum inexpugnabiliter ſit quæſitum per mortem filiæ, quæ ex beneficio ſtatuti poterat admitti. Haud aliter, vt interci- 9 dit legatum ſi ante euentum condicionis ea perſona deceſſerit, cui legatum ſub condicione relictum eſt *l. in teſtamento 31. l. intercidit. 59. ff. de cond. & demonſtr. cum ſimilib.*

Vber diß vnnd dieweil auch offtwolbeſagter Frawen Claudien vnd dero Erben der angemaſter regreſſus vnd Rücktritt allein condicionaliter in caſum nempe deficientis lineæ maſculinæ reſervirt vnd beſcheiden / ſolche condicion aber nach Außweiſung der Rechten kein fideicommiſſum oder einige diſpoſition einzuführen vermag/ zumahl/ quod condicio nihil ponat in eſſe 10 *l. ex facto etiam agitatum. ff. de hæred. inſtit. l. qui duos. §. pater filium. ff. de vulgar. & pupillar.* Vt 11 nec teſtamento poſitii in condicione cenſeãtur; vocatii in diſpoſitione, vt ex magis communi Dd. opinione docet Teſſaur. *deciſ. 96. n. 4.* Odd. *de ſubſtit. p. 5. art. 3. n. 50.* Menoch. 4. *præſumt. 76. n. 14.* Gail. 2. *obſerv. 136. n. 20.* Molina *de jure primog. Hiſpan. li. 1. c. 6. n. 3.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 28. nu. 1. & 5.* nouiſſime infinitos cumulans Nicol. Intrigliol. *de ſubſtitut. tent. 3. q. 26. num. 19.*

So werden auch dannenhero vnd vermöge 12 ſolcher condicional reſervation fürs Fünffte Fraw Claudien Erben das vermeynte jus ſuccedendi nicht gründen noch erharten können / erſt zugeſchweigen / demnach der mehrer Theil der ſtreitigen Güter/ inſonderheit aber das Schloß vnd die Herrſchafft Reipoltzkirchen ſambt deroſelben In: vnd Zugehörungen erſtwolgedachtes Johan von Reipoltzkirchen Herrn Vatter Wolff Philipſen im Jahr 1568. vor ſein freyes Eygenthumb ſolcher geſtalt aſſignirt vnd übergeben / daß er darinnen ſeiner Gemahlin donationem propter nuptias nicht weniger kräfftiglich conſtituiren / als dieſelbe pro dote vnnd andere mehr pfändlich verlegen mögen/ inmaſſen ſolches die Heurathsverſchreibung außweiſet.

Daß auch einem ſolchem nach/ Frawen Claudien reſervirte Gerechſamb durch dieſen ſeinen wolgemelten Herrn Wolff Philipſen vnd deſſen Sohns über die 35. Jahr biß hiehero ohn vnterbrochenen titulirten Beſitz gentzlich præſcribirt vnd verjährt / Cum omnis actio ſpacio 30. an- 13 norum perimatur *l. ſicut. 3. l. fin. C. de præſcript. 30. vel 40 annos.* Adeo vt etiã ius petendæ legitimæ 14 tanti temporis ſpacio extinguatur ſecundum Dd. *in l. ſi quis filium 34. ff. de inoffic. teſtam.* Guid. Pap. *conſi. 203. n. 6.* vbi communem dixit. Et fi- 15 lii, qui per 30. annos ſe non immiſcuerunt hæreditati paternæ, excludantur gl. *communiter approbata in l. licet C. de iure deliberand.* plurimos cumulans Hondæd. 1. *conſil. 83. n. 24. & ſeq.*

RATIONES DECIDENDI.

ABer dieſes alles / vnnd was auff gleichen 16 Schlag weiter eingeſprenget werden möchte/ ohnverhindert / achte ichs gäntzlich dafür / daß wolgemelter Frawen Claudien nachgelaſſene Kinder ſich zu den ſtreitigen Gütern auß nachgeſetzten motiven mit guten Beſtand nachſtehender maſſen wol nähern können / daß ſie alles/ ſo von jhrer Großmutter weyland Herrn Johan von Reipoltzkirchen deß Eltern erſten Gemahlin N. Gräffin von Naſſaw Aßſtein/ ꝛc. zur Eheſteur oder anderer Geſtalt in die Altväterliche Güter gebracht/ vnd der Mannßſtamm von Reipoltz-

kirchen

kirchen biß anhero eingehabt/vnd beſeſſen/ zuvorderſt gantz vnd vor ſich allein ohngetheilt / vnd von den übrigen Altväterlichen Gütern ein mehres nicht / als die Halbſcheid zu jhrem Antheil einzuziehen berechtiget.

17 Seytemahl fürs Erſte Sie Fraw Claudia nicht weniger auff jhrer Fraw Mutter Sel. Eheſtewr vnd alle vnnd jede Klag Forderung vnnd Recht/ ſo ſie deſſenthalbē an jren Herrn Vattern vñ deſſen nachlaſſenden Mannsſtammen haben oder überkommē möchte/ Als jhrs an erſtgedachten Herrn Vatters Herrſchafft vnd Gütern gebührenden Antheils auff die condicion vnd Fall vorbehalten/ da keine Mannliche Perſonen deß Stammens vnd Namens der von Hohenfelß mehr im Leben ſeyn würden/ laut mehrberührter Verziegs.

18 Demnach nun durch Abſterben Herrn Johann von Hohenfelß deß Jüngern ſolche außbedingte condicion vnd Fall allerdings purificirt, vnd alſo die beſchehene renunciation gäntzlich wiederumb reſolvirt vnd erloſchen / ſo wird die Abtheilung der Mütterlichen vnd Altvätterlichen Güter/ allermaſſen dieſelbe/ da die renunciation nemals vorgangen / anjetzo beſchehen

19 müſſen/ Ex quo enim condicio, ſub qua mater ſibi ſuiſque hæredibus jus ſuccedendi reſervavit, exſtitit, perinde eſt, ac ſi renunciatio facta non fuiſſet, Cum pro non facta & ipſo jure reſoluta habeatur *l. pecuniam. verſic. perinde ff. ſi cert. petat. l. neceſſario. verſ. quod ſi ſub condicione. l. neceſſario. verſ. quod ſi ſub condicione. ff. de pecun. & com. rei vend. l. 1. pr. ff. de Reg. Canon. l. quoties fundus. ff. de indiem addict. tot. tit. C. de donat. quæ*

20 *ſub mod.* prout in terminis Renunciationis Zaſ. *conſi. 1. nu. 67. vol. 2.* reſpondit, quod ſi quis ſub conditione renunciet, & condicio deficiat, idem eſſe, ac ſi ab initio non renunciaſſet.

Qua etiam ratione deficiente condicione, actum ſub illa geſtum prout non facto haberi;

21 docuit Roland. 3. *conſil. 58. numer. decimo quinto & conſil. 43. numer. 59. volum. quarto.* Cravetta *conſil. 62. n. 1. & conſil. 170. nu. 8. & conſil. 678.*

22 *n. 4.* Et purificata condicione ob defectum maſculorum, reſervatio perfectionem recepit, ut de ea ea non aliter, quam de actu puro ſtatuendum ſit, cum diſpoſitionis puræ & purificatæ idē ſit judicium *l ſi pupillus, ff. de condic. inſtit.* Iaſon. *in l. ſi pecuniam n. 4. ibid.* Dec. *n. 4. ff. ſi cert. petat.* Cephal. *conſil. 445. nu. 19. & ſeq.* De quo tanto minus noſtro caſu dubitandum, cum illa condicio, ſi nulli maſculi extabunt; per ſe caſualis vel ſaltem mixta ſit, utpote cuius implementum ab

23 eventu fortuna maiori ex parte dependet. Huius autem generis condicione retrahi ad tempus initi contractus, tralaticium eſt *l. qui balneum. §. amplius. qui pot. in pign.* Iaſon *in l. ſi decem. nu. 12. de V. O.* Cravetta *conſil. 576. n. 2.* Dec. *in l. contractus n. 17. d. R. I.*

Daß aber in geſetzten Fall/ da die renunciation nicht beſchehen/ die Mütterliche vnd Vätterliche Güter zwiſchen wolgemelter Fraw Claudien vnd Wolff Philipſen von Reipoltzkirchen erſtgehörter maſſen vnder jhnē beyden hetten abgetheilet werden müſſen / ſolches iſt in Rechten

außfündig/ Nullam quippe dubitationem recipit, liberos uno eodemque patre & diverſis matribus genitos & ortos in bonis paternis æqualiter patri, in maternis vero ſingulos ſuæ matris bonis ſuccedere *l. fœminæ. 3. cum aliis. l. generalit. C. de ſecund. nupt. Nov. 22. de ſecund. nuptiis c. 29. Nec illud, &c.* 24

Nebenſt dem vnd daß der angezogener Verzig jhr Fraw Claudien Erben fürters vnd nach abgangenen Männlichen Stamm nunmehr nit binde/ ſondern allerdings gefallen vnd derowegen zu den renunciirten Mütterlichen Gütern vnnd Vätterlichen Antheil wiederumb einen ohnverſperreten freyen Zutritt/ eben daſſelbe geben auch die Wort erſtberürten Verzigs ibi: So lang Mannsſtamm/ ꝛc. donec, quouſque &c. lauter 25 zuverſtehen/ zumahl/ daß dieſelbe kein perpetuam excluſionem, ſondern allein temporariam ſuſpenſionem würcken vnd einführen/ Quemadmodum hoc ipſum & ſimilibus verbis ſuſpenſivam & temporalem ſaltem induci excluſionem tradidit Bart, & Dd. *in l. fin. ff. ad SC. Tertyll.* Bald. *in §. Quin etiam. Epiſc. vel Abbat.* Ludovic. Molin. *de Hiſpan. primogen. d. lib. 1. cap. 6. num. 22. verſ. hæc autem regalia* Cáualcan. *deciſ. 1. n. 2. & ſeqq. p. 4.* Franciſc. Vivius. *deciſ. 541. per tot.* Cacheran. *deciſ. 23. num. 51.* Gail. *lib. 2. obs. 148. n. 3. verſic. limita.* Peregrin. *conſil. 17. n. 7. & ſeq. & in tract. de fideicommiſſ. art. 23.* Fab. de Anna. *conſil. 52. n. 40. & ſeqq.* Burſat. *conſi. 132. n. 46.* Menoch. *conſi. 359. n. 9.* Hondedæ. *conſi. 29. n. 4 vol. 1. & conſil. 70. n. 36. vol. 2.* Mynſing. *conſ. 97. n. 10.* Roſenthal. *de feud. c. 7. concl. 45. n. 15. & ſeq.* Knichen *de veſtitur. pact. p. 1. c. 3. n. 104. & ſeqq.* Eſt vero juris expedi- 26 ti, fœminam eiuſq; liberos temporaliter, & quouſq; maſculi extabunt, à ſucceſſione excluſas, adveniente contrario tempore & deficiente linea maſculina ad priſtinam ſucceſſionem plane redintegrandam eſſe; Et quidem ad illam ipſam portionem hæreditatis, à qua per renunciationem ab initio excluſæ fuerant, ut eleganter declaravit Cavalcan. *deciſ. 1. numer. 5. & 6. lib. 4.* Hondedæ *conſi. 29. n. 4. & conſi. 65. n. 57. vol. 1.* Nic. Everh. Iun. *d. conſil. 65. nu. 17. & 18. vol. 1.*

So iſt auch Drittens auß beſagter Verziger- 27 reuglich/ dz die renunciation allein zu dem End/ damit der Hohenfeldiſche Stamm vnd Nam deſto ſtattlicher erhalten / Hauptſachlich erfolget ſey/ ibi: zu Ehren/ Wolfahrt vnd Auffkommen deß Stammen/ ꝛc. Cauſa enim in diſpoſitione expreſſa cenſetur eſſe finalis, Cacheran. *conſil. 77. n. 3.* Hondedæ *conſil. 48. n. 18. & ſeq. vol. 1* Ma- 28 xime, ſi ea in proœmio dicta ſit *l. fin. ubi* Bart. *dicit eſſe notandū ff. de hæred. inſtit. l. 1. ff. ad Macedon.* Alexand. Raudens. *de analog. lib. 2. c. 34. nu. 123. & ſeq.* Flumin. de Rubeis *conſi. 15. n. 104. & ſeq. vol. 2.* Ioan. Petr. Surdus *conſi. 210. n. 28.* Inmaſſen ſolches auch/ ohne das/ etiamſi idipſum expreſſum non foret, renunciationem fœminarum favore maſculorum & agnationis factam in Recht vermuhtet wird/ Marant. *diſputat. 10. n. 27.* Covarruv. *in Relect. c. quamvis. p. 3. §. 3. nu. 6. verſ. Quinto de pact. in 6.* Cravetta *conſil. 974 n. 15.* Roland. 3. *conſil. 26. n. 34.* Surd. *conſi. 244. n. 1.* 29

Dieweil aber derſelbe Mannsſtamm anjetzo

gentzlich abgegangē/ alſo muß auch dannenhero die eo fine beſchehene renunciation vor ſich grund gehen/ alſo/ daß die ſucceſſion ad caſum
30 non factæ renunciationis wiederumb gelange/ Nam ceſſante cauſa, eius ceſſare effectum oportet *c. cum ceſſante. extr. de appellation.* Tiraquel. *tract. ceſſante cauſa.* Burſat. *conſi. 330. n. 180. vol. 4.* Decian. *conſil. 22. n. 57. & conſil. 56. n. 41. vol. 4.*
31 Et ex defectu cauſæ finalis diſpoſitio prorſus vitiatur & nulla redditur *l. fin. l. ff. de hæred. inſtit.*
32 Dec. *conſil. 475. n. 30. & ſeqq.* Vnde fauoris cauſa ceſſante ceſſare etiam diſpoſitionem in fauorem alicuius factam, demonſtrauit Hondedæ. *conſil.*
33 *63. num. 133. vol. 1.* Et ceſſante cauſa renunciationis, ceſſare etiam ipſam renunciationem, conſuluit Burſat. *conſil. 347. n. 3. vol. 4.* Surd. *conſil. 446. n. 19. & ſeq.* Et in terminis, renunciationem
34 à filia favore agnationis factam, deficientibus maſculis ceſſare & pro non facta haberi, reſpondit Crauetta *conſil. 474. n. 15.* Paril. *conſil. 12. n. 90. & ſeq. vol. 1.* Roland. *conſil. 100. n. 83. vol. 4.* Coſta *tract. de fact. ſcient. & ignor. cent. 2. diſt. 50. n. 16. vbi probat.* renunciationem limitatam fratrum vel agnatorum fauore factam illis deficientibus renuncianti non nocere Hondedæ *conſil. 9. n. 18. &* late *conſil. 29. n. 71. & ſeqq. vol. 1.* Couarruv. *in Relect. c. quamuis. p. 3. §. 3. n. 5. de pact. in 6.* Tiraquell. *d. tr. ceſſante cauſa. p. 1. n. 232.* Gail. 2. *obſerv. 148. n. 10.*

35 Auß welchen vnd andern mehr Rechtsgründen eben dieſer deciſion in gleichmäſſigen terminis, da nicht allein eine ſich der Güter verziehen / ſo bereit erblich auff ſie verfallen/ ſondern auch/ da der Verzicht wegen zukünfftigen Erbſchafften mit obangeregter condicion beſchehen/ bewehrte Rechtslehrer reſpondendo einen Beyfall thun vtpote Anchoranus *conſil. 434.* Decius *conſil. 379. n. 2. & 8. in fin.* ex Baldo. *in l. pactum dotali in 4. quæſtione. C. de collat. & aliis* Roland. 3. *conſil. 26. num. 34. late* & eleganter Nicol. Euerhard. Iunior. *conſil. 11. n. 59. verſ. poſito q. & n. ſeqq. vol. 2* Franciſc Viuius. *deciſ. 541. n. 1. & ſeqq. lib. 4.* Hondæd. 1. *conſil. 29. 1. 65. & multis. ſeqq.* qui
36 pro ſuo conſilio iudicatum teſtatur. Et non inelegans votum cuiuſdam Dn. Aſſeſſoris pro eadē opinione reperitur *in Symphoremate ſupplicat. to. 4 p. 1. vot. 7.* quod videtur redditum in cauſa Sophien Welzerin contra Daniel Weſenbeck vnd Chriſtoff Eberen/ vbi in ſimilib⁹ terminis Camera pro filiæ renunciantis hæredibus iudicauit.

Cum enim Margretha Domini Sigiſmundi
37 von Fronſperg filia bonis patris, matris & fratris Antonii donec maſculi ſuperſſent, renunciaſſet & ita excluſa deceſſiſſet, poſteaautem accideret, vt Iohanes Adamus vnus dicti Antonii filius ſine maſculis liberis decederet, hocque modo cauſa renunciationis expiraret, & duæ prælibati Iohannis Adami ſorores, quæ d. Weſembec & Eberen nupſerant, vt hæredes dicti Iohannis Adami etiam bona quæ ex hæreditate auita ad ipſum Iohannem Adamum peruenerant; quibus Margretha renunciarat, ſibi vindicarent, Cameraeos ad reſtitutionem condemnauit. Cui & ſimile extat præiudicium in cauſa Ambroſij
38 Reiſer contra Henrich ſauerzapfen/ in quo pronunciatum 30. Iunij A. 70. Et extat, in hac cauſa votum Cameræ inter Deciſiones Camerales Meichſneri *tom. 3. deciſ. 2.* Cuius etiam obiter meminit Nicol. Reuſner. *conſil. 12. n. 114.* item 39
in cauſa Sigfrit von Laubelfingen contra Hectorem ab Heßberg in qua pro excluſis & eorum deſcendentibus non obſtante excluſione & non facta tranſmiſſione, non etiam attento, quod ex eadem familia & ſangvine ipſorum Aduerſarii prognati eſſent, pronunciatū fuit & ſententia publicata 7. Iul. An. 1590. Et in caſu, quo delata jā hereditate renunciatio ſub condicione exiſtentium maſculorū facta, pro cadē ſententia reſpondit Mynſ. *conſi. 56. & conſi. 97. per tot.*

REFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

VNd thut wenig hingegen fürtringen/ was zu Beſteiffung der widrigen Meinung vnd zuforderſt de matre excludente collaterales à ſuc- 40
ceſſione filii angezogen / Angeſehen / daß diß Orts Frawen Claudien Kinder vnd Erben ſich deß ultimi defuncti ſucceſſion nicht anmaſſen/ ſondern allein/ was jhnen auß Altvāterlichen vnnd Mütterlichen Gütern zu jhrer Mutter Antheil Gebür vnd der letzt abgeſtorbener Herr Johann von Hohenfelß bißhero revocabiliter vnnd interims weiſe/ ſo lang der Mannsſtamm wehret/ eingehabt vnd beſeſſen / wiederumb vindiciren vnd abfürdern/ Plane autem diuerſam eſſe hæreditatem ipſius vltimi defuncti ab hiſce bonis auitis quæ in defectum maſculorum filiæ renunciānti eiuſque hæredibus reſtituenda veniunt, in propatulo eſt; Ad hæredem enim bona defuncti 41
propria non reſtitutioni obnoxia tranſferuntur, & quorum poſſeſſionem quidem teſtator tempore mortis habuit; ſed ius ſuæ poſſeſſionis morte ipſius ex conuentione expirat *l. vnum ex familia 67. in pr. §. 1. de leg. 1. l. legata. 9. §. fin. ibi propter contractus fidem ac rei reſtituendæ vinculū. ff. de ſupell. legat.* Et ita ſub hæreditate bona ex conuentione alicui poſt mortem debita & reſti 42
tutioni obnoxia non comprehendi, reſpondit Cephal. *conſi. 485. n. 143.* Crauetta. *conſil. 19. nu. 13.* adde Teſſaur. *deciſ. 63. n. 7.*

Bey der Andern eingeſchleifften Dubitandi Ration iſt ohn nothurfft ſich darmit auffzuhalten/ ob ſolcher Imparitet oder Vngleichheit inter Baroniſſam & Nobilem (qualem fuiſſe tertium maritum in facto præſupponitur) zu conſideriren ſey/ Quod tamen vix videtur, Cum vel Do- 43
ctor eo, quod Nobilis cenſeatur, non poſſit dici perſona indigna, cui Comitiſſa non poſſit nubere, vt ex Salyceto notauit Menoch. *d. lib. 4. præſumpt. 189. n. 86.* Lancellot. Conrad. *in templo. omnium iudicum. lib. 1. c. 6. de Comite n. 9.* Beſondern kan dieſelbe damit beſtändiglich abgefertigt werden/ daß auch auff den ohnbegebenen Fall/ da gleich ſolche vermeynte Ohnwürdigkeit anzutref- 44
fen / dannoch hierumb weder ipſum matrimoniū zu annulliren/ noch die daraus entſproſſene Kinder einiger illegitimität mit Fug zubeſchuldigen / vielweniger à jure ſuccedendi außzuſchlieſſen ſeyn würden / Cum matrimonia etiam inter impares honeſtate & dignitate perſonas, ſi modo liberæ & ingenuæ ex ſint,

validæ

validè contrahantur, & ex tali matrimonio liberi procreati plane sui & legitimi sint & in bona parentum tam ab intestato, quam ex testamento sine vllo impedimento percipere possint *l. Imperialis 23. C. de nupt.* Authent. *sed modo iure &*
45 Auth. *nouæ alia constitutio. C. de natur. liber.* Et si demum matrimonium ex post facto inter eiusmodi coniuges subsecutum sit, cum nihilominus liberi etiam quoad successionem omnimodo legitimentur, vt recte contra Cephal. & alios defendit Peregrin. *de fideicommiss. artic. 24. num. 51.* ex Syluano idipsum in persona illustri specificans. Cacheran. *decis. 154. n. 5. & seqq.* Menoch. *consil. 225. per tot. præcipue num. 60. & seq. vol. 3.* Flamin. de Rubeis *consil. 14. n. 49. & seq. vol 1.* Quod vel in primis procedit, cum liberi bona
46 matris suæ petunt, vt hic à filiis Claudiæ fit; Nec enim iuris est incogniti, etiam naturales & illegitimos liberos successionis maternæ capaces esse *l. 2. l. 8. ff. vnde cognat. l. 1. §. sed vulgo quæsiti ad SC. Tertyl. §. vulgo quæsiti. I. de legit. cognat. succeß.*

Der dritte obige Einwurff ist damit beständiglich auß dem Wege zureumen/ daß zwar angezogene Regul perpetuæ exclusionis alsdann quando exclusio est simplex, præcisa & absoluta,
47 aber gar nicht stat gewinnet/ si ea (vt hic) temporalis & per clausulam expressam ad tempus duntaxat suspensa fuerit, puta dum existunt masculi. Tum enim, quandocunque continget masculos deficere rursus admittentur eam in successione fundalium, quam allodialium Iacob. Marchisellus *lib. Recollectar. q. 77. num. 5.* Mynsing. *d. consil. 97. num. 10.* Peregrin. *consil. 7. num. 4. & seq. & tractat. de fideicommiss. art. 29. n. 18.* qui pro hac sententia in Rota Romana iudicatum esse attestatur August. Berous *consil. 151. n. 23. & seqq. vol. 2.* Cephal. *consil. 30. n. 34. & 53. vol. 1. & consil. 251. n. 92. & seq. vol. 2. & consil. 404. num. 19. vol. 3.* Gail. *2. obseru. 248. nu. 3. versic. Secundo limitat. & num. seqq.* Hartman Pistoris *quæst. feud 36. n. 31.* Schrader. *tract feud p. 7. c. 4. n. 85. versic. Quinto* Vultei *de feud. lib. 1. c. 9. n. 54. vers. Nam primo dicunt.* Molina *de Hispan. primogen. lib. 1. c. 6. n. 22. versic. Hæc autem. Regula.* & alii supra in secunda Ratione Decidendi adducti.

So ist/ was zum Vierdten vom defectu agnitionis & de nõ transmittenda hæreditate nondum agnita angeregt/ ohnschwer zu hintertreibẽ/
48 zuvorauß/ dieweil man allhie nicht/ wie oben gehört/ in terminis successionis respectu ultimi defuncti eiusq; hęreditatis sondern in solchem Fall/
49 vbi agitur de hæreditate & bonis paternis & maternis Dn. Claudiæ verfast ist/ liberos autẽ hæreditatem patris etiã non agnitã ad hæredes transmittere, iure definitum est, *l. vn. C. de his qui ant. apert. tab. hæredit. transm. l. in suis. ff. de liber. & post hum. l. quemadm. 7. ff. de inoffic. testa. l. si quis filium. 34. C. de eod. §. sui autẽ. I. de hær. qualit. & diff.* Bart. *in l. 2. § si quis ex liberis n. 1. ff. ad SC. Tertyl.* Camill. Borell. *cõsi. 4. n. 56. & seq. Vasq. 5. controvers. 14. n. 4.*

Idque in præsenti hac specie hac de causa
50 obtinet, quod liberi filiæ Claudiæ cum avunculo eiusque filio æquè auo successuri fuissent atque mater ipsorum in successione paterna, atque mater eorum ceu filia, siquidem ad filiæ condicionem redactæ fuissent §. *cum filius. Instit. de hæred. ab intestato.* Ne igitur nepotes ex filia 51
deterioris condicionis sint, quam mater ipsorum in successione paterna fuisset manifesta sane æquitas postulat, maternam Reseruationem in persona ipsorum saluam manere *arg. l. qui in ius. 177. de R. I.* Nec aduersatur auctoritas Barto- 52
li Cum è contrario ius petendi redintegrationem à filia præmoriente transmitti ad eius hæredes in terminis statuti pulchris argumentis probet Bald. *in l. 2. n. 8. vers. secundo sequitur. C. de liber. præter.* Indubitatio autem idipsum obtinet 53
quando per viam pacti seu renunciationis fæminæ à successione paterna quamdiu masculi extarent (vt nostro casu factum) exclusæ fuerunt, cũ tunc certum sit, has fæminas regressum & ius petendę redintegrationis non solum sibi sed & hæredibus suis infinitum pacto reseruasse, cum 54
pacta & conuentiones sui natura ad hæredes transeant *l. si pactum. 8. ff. de probat.* Et ius condici- 55
onale competens ex contractu transmittatur ad hæredes §. *ex condicionali. I. de V. O.* prout & spem 56
condicionalem ex contractu transmitti ad hæredes probat Angusola *consil. 4. num. 29. lib. 7.* Ita in terminis hoc argumentum diluit post Socin. Crauetta *consil. 127. n. 9. & seqq.* Nicol. Euerhardi Iunior *d. consil. 12. n. 78. & seqq. vol. 1.* Et in eandem sententiã late Mynsing. *consil. 97. n. 12. & seqq.* & Referens. *in voto 7. to. 4. p. 1. Symphorem. Supplicat.* qui pluribus hoc ipsum exornant.

Das Fünffte oben eingeführtes argument 57
wurdt Erstlich damit beantwortet/ quod verba condicionalia etiam sæpe disponant vt *in l. fideicommissa. §. cum esset. ff. de leg. 3.* Idque regulare 58
videri, vbi liberorum fauor (vt hic) versatur, ait Menoch. *4. præsumpt. 76. n. 22.* Nec ita planum 59
omnino est, quod in condicione positos non censeri testamento vocatos dicitur, Multi enim magni nobis ICti contrarium & quidem magis communiter tradiderunt vt videre est apud Hondedæum *consil. 65. n. 18. vol. 1.*

Darzu fürs Ander posito, contrariam veri- 60
orem esse, tamen ea non ita accipienda est, ac si ij qui in condicione positi sunt, eo ipso, vt successione plane excluſi essent, vt ad hæreditatem eius, qui ita condicionaliter disposuit, nec ab intestato venire possint. Successionem enim intestati in condicione positis permittunt Dd. qui quod etiam contrariam sententiam amplexi sunt, vt videre est apud Menoch. *d. loc. n. 14.* Gail. *d. 2. obseru. 136. n. 20.* Molina. *de iure primogen. d. lib. 1. q. 6. num. 1.* Et tamen illos testamento ideo vocatos seu hæredes institutos esse contendunt, quod hæredis institutio per verba à testatore expressa fieri debeat *l. iubemus. c. de testament.* At nostro casu Dnæ. Claudiæ hæredes non ex testamento, sed ab intestato ad successionem aui adspirare contendunt.

Drittens ist auch in Obacht zuhalten/ quod 61
hic non versemur in materia testamentaria, sed pactis seu contractus inter Dominam Claudiam & parentem de successione eius initi (quod enim eiusmodi pactum de non nisi in certo aliquo casu succedendo contractus sit non dubitatur & docet *l. fin. iunct. Rubr. C. de pact. c. quam-*

vis de pact. in 6.) In contractibus autem non obtinet iſtud quod dicitur, poſitos in cõdicione nõ cenſeri vocatos, ſed in ijs omnino vocati cẽſentur text. *in l. inter Socerum. §. cum inter. ff. de pact. dotal.* Et ita docet Iaſ. *in l. pecuniam. n. 2. ff. ſi cert. pet.* poſt Socin. Iun. Gabriel. *in comm. concl. tit. de fideicomm. concl. 4. nu. 50 in 24. limitat.* Noviſſime Ioh. Vincent. Hondedæ. *d. cõnſi. 29. n. 103. vol. 1.*

62 Pro Quarto wird obverſtandener Rechtſchluß darumb gantz impertinenter hiehero gezogen / quod hic nõ contendatur Dn. Claudiam eiuſq; liberos per prælibatam Reſervationem ita in diſpoſitione paterna poſitos, ut vi eius, tanquam ex fideicommiſſo aliquo ſucceſſionem bonorũ paternorum vel auitorum petere nitantur, ad quod quidem propoſitum elidendũ forte quid conducere poſſet ſupradicta Theorica, ſed ſaltem dominium bonorum paternorum vi legis & naturæ Dn. Claudiæ, vt filiæ acquiſitum *lex in ſuis. ff. de liber.* ac per condicionem temporalemque renunciationem in habitu & potentia ita reſeruatum; vt ob purificationem condicionis & ceſſans impedimentum in actum & exercitium produci queat, vindicetur, Cum ea, quæ temporalitatem habent, ad excluſionem perpetuam trahere non oporteat *l. epiſtola. §. fin. ff. de*

63 *pact.* Nec enim renunciatio ius ſucceſſionis unquam ſuſtulit aut renunciantem eiuſque liberos, ab eo excluſit, vt id ex noua diſpoſitione fundari opus ſit, ſed tantum ad certum tempus ſuſpendit, quo adueniente & purificato redit ad ius priſtinum & ita de renunciatione iudicatur, ac ſi ea nunquam interpoſita fuiſſet, vt ſupra in prima Ratione Decidendi oſtenſum fuit.

Was endlich von der vermeynten præſcription pro ratione Dubitandi auff die Ban gerucket / wird gantz ohngerumbt anhero gezogen / Seytemal ſolche Zeit nicht vom Jahr 68. ſondern vom Jahr 602. weyland Herrn Johan von Hohenfelß deß Jüngern Abſterben vnd dadurch erſtabgangenen Manßſtamms anzurechnen / In Betrachtung / das vor ſolcher Zeit ſo wenig / weyland Fraw Claudia, als deren Erben vnnd Kinder einige action oder Forderung an die reſpective Alt. Mütt: vnd Vätterliche Güter niemals intentiren noch einbringen mögen / vtpote quos Exceptio Renunciationis eouſque ab omni actione excluſit.

64 Nun iſt aber außſündigen Rechtens / Quod nulla præſcriptio etiam longiſſimi temporis nõ prius incipiat currere quam actio nata & de iure intentari potuerit *l. 3. ibi: Ex quo iure competere cœperunt C. de præſcript. 30. vel 40. annos. l. cum notißimi 7. §. illud autem plus. C. eod.* Balb. *de præſcript. p. 6. & vltim. principali n. 19. qui num. ſeq.* hanc regulam ampliat, vt quamdiu nõ valenti agere nõ currit præſcriptio, ita nec illi, qui ſi ageret, repel-

65 leretur exceptione. Et ita fœminam non excludi à redintegratione, etſi maſculi poſt mortem patris ſupervixiſſent per 40. annos & vltra Berous *conſil. 151. n. 34. vol. 2.* communem ſcribit ex Viuio Cephal. *conſil. 404. n. 20. lib. 3.* Honded. *conſil. 29. n. 62. & ſeq. vol. 1.*

Weiln nun auß dieſem allem gnungſamb erſcheint / daß vielwolgemelter Fraw Claudien vnd jhren Erben durch weyland Herrn Johan von Hohenfelß tödtlichen Hintritt zu jhren renunciirten Vätter: vnnd Mütterlichen Gütern der Weg ſicherlich wiederumb eröffnet / ſo iſt auch cõſequenter höchſtgemelte Churf. Pfaltz jhr in ſolchen eventum von weyland Frawen Claudien cedirten vnd in dem hierüber ſonderlich auffgerichteten Documento benambſete Herzlich: vnd Gerechtigkeit / Nutze vnd Gefälle gegen gebürliche vnd zimliche Vergleichung titulo Ceſſionis 66 anzugreiffen vnd zuzueignen ohnverwehrt / cum ceſſionarius omne ius, quod Dominæ Claudiæ competiiſſe hactenus deduximus, per ceſſionem translatum, & is hoc ipſum tam inuito & non conſentiente tertio ſeu Reo *l. noſtrũ. 3. C. de hæred. vel. act. vend. l. 1. ibi Dd. C. denouat.* Marant. *in Repet. l. ſi actor. num. 56. & ſeq. ff. de* 67 *procurat.* quam ipſo cedente in ſuum proprium commodum libere perſequi poſſit arg. *l. fin. ff. de pact.* Salycet. *in l. 3. per iſt. text. C. de Nouat.* Schra- 68 der. *de feud. p. 10. ſect. 18. n. 21. & ſeqq.* Adeo, vt ſi cedens & ceſſionarius ambo vno & eodẽ tempore actiones ſuas in iudicium deducerent, ceſſionarius vtique præferendus ſit, & cedenti agere non permittatur, quamuis cedens ſponte comparere, agere & litem perſequi vellet, vt in ſpecie tradit Cynus *in d. l. 3. ibid.* Salyc. *n. 4. & 5. arg. illius textus. verb. denunciabat. C. de nouat.* Crauetta *conſil 227. n. 2.* Scrad. *d. loco n. 21.*

Vnd iſt alſo hiemit die Erſte Frage nothürfftiglich erlediget.

SECUNDA QVÆSTIO.

BEy der andern Frage / will es zwar erſtes Anblicks diß Anſehen gewinnen / als könte den von Graff Ludewigen von Oettingen erzielten beyden Söhnen keine controverſia ſtatus erwecket / oder durch die auß letzter Ehe geborne Töchter vnd zwar zuvorderſt derohalben keines Weges abgetrieben werden / daß nicht allem beyde wolgemelter Graff vnd Sie Fraw Claudia ehelich copulirt, vnd alſo eine geraume Zeit zuſammen gelebet / quo ipſo matrimonium inter ipſos vali- 69 dum & legitime contractum fuiſſe putatur *l. qui in provincia. §. 1. de Rit. nupt.* Cum exlapſu multorum annorum omnia legitime acta præſumantur, ita in terminis legitimitatis liberorum poſt 70 Antonium de Butrio concludit Cæpoll. *conſil. civil. 5. n. 16. lib. 1.* Cephal. *conſil. 647. num. 15. &* 71 *23. & ſeqq.* Et decennium ſufficere, ut matrimonium præſumatur, probat Vaſq. *illuſt. controverſ. lib. 2. c. 61. n. 10.*

Beſondern auch vnd fürs Ander nicht weniger ſich ſelbſt vndereinander gleich andern ohngezweiffelten Eheleuten / als auch dieſe beyde Söhne / als jhre ehelichſte Kinder jederzeit tractirt vnd gehalten.

Ad obtinendam autem hæreditatem paren- 72 tum ſufficit probare parentes invicem, vt coniuges vixiſſe & liberos ut filios legitimos habuiſſe ac tractaſſe arg. *l. filium. ff. de his qui ſunt ſui vel al. iur. l. miles. §. defuncto. ff. ad L. Iul. de adult. l. ſi vicinis. C. de nupt. c. per tuas.* extr. *de probat.* Vaſqu. *2. controverſ. 86. n. 20.* Cephal. *conſi. 647. n. decimo ſeptimo. & ſeqq. lib. 5.* Burſat. *conſil. 268.*

num.

num. 27. & seq. Fulv. Pacian. *de probat. lib. 2. cap. num. 8. & n. 20.*

73 Nec enim adhunc effectum matrimonii veritas requiritur, sed sola figura & maris & fœminæ cohabitatio sufficit Cephal. *d. consil. 647. n. 17. & seq.* Vasqu. *d. c. 86. n. 17.* Mascard. *de probat. concl. 798 n. 1. & concl. 800. n. 1.* Menoch. 3. *præsumpt. 1. n. 10. & seqq.* Burſat. *consil. 98. n. 6. & seq.* Pancirol. *consil. 189. n. 12. & seq.* Wesembec. *consil. 44. n. 19. & consil. 58. & seqq.* Modest. Pistoris. 7. *n.* 12. *& seqq. vol.* 2. Valetin. Forsterus *de succeſſ. ab intestat. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 19. Gabriel. Paleot. *tr. de Noth. & spur. c.* 19 *n.* 11.

74 Zu dem vnd wann gleich weder matrimonii veritas noch legitimitas horum liberorũ hierauß zubehaupten / dieweil gleichwol zum Dritten quinquennium (quod jam diu nostro casu elapsum) à morte patris vermittelst der præscription verloschen / *iuxta tot. tit. ff. & C. ne de stat. defunct. gl. in c. peruenit. versic. si ita est extr' qui filii sint legitimi.*

Auch vors Vierte anjetzo nicht vber die
75 Vätterliche sondern allein Mütterliche Erb vnnd Güter controuertirt, so wird man jhnen die angestammeten succession vmb so viel doweniger anschlagen können / Ex quo spurii naturales & illegitimi, non minus quam legitimi in bona paterna succedunt *l. si quæ illustris. C. ad SC. Orphit. l. hac parte. 2. ff. vnde cogn. §. vulgo quæsiti; Instit. de succeſſ. agnat. §. nouissime. Instit. de senatus*
76 *cons Orphit.* In tantum, vt neglecti de præsente inofficiosi testamenti quærelam intentare quæant *l. si suspecta. 29 5. 1. ff. de inofic. testam.*

RATIONES DECIDENDI.

WJe diesem aber will mich dannech gentzlich bedünckẽ / daß his rationibus Dubitandi nõ obstantibus die mit Graff Ludewigen erzeugte beyde Söhne dieser streitigen Mütterlichen Güter vnnd Erbschafft sich füglich nicht anzumassen / sondern durch die in letzter Ehe geborne Kinder mitgutem Bestand davon wol abgewiesen werden möge.

77 Seytemahl fürs Erste ohnvermeinlicher Gewißheit / demnach wolgemelter Graff Ludewig Jhr Fraw Claudien ersten Gemahls weyland Herrn Lotten leiblicher Bruder / Als Er Graff Ludewig an seines Herrn Bruders Wittiben nach Außweisung Göttlichen / Natürlichen vnd Weltlichen Rechten sich nicht verheurathen können noch sollen / *Leuitic. c. 18. versic. 16. &* 20.
78 *&* 21. vbi nefaria & abominanda coniunctio dicitur. Cui conuenit *c. si quis viduam. ibi relictam*
79 *fratris* 32. *q.* 7. quod & late sequitur Theodorus Beza *tract. de diuort. & repud fol. mihi* 49. *& seqq.* vbi se plane mirati ait, quodam hodie inueniri posse, qui eiusmodi flagitium vt iure concessum tueantur. Alberic. Gentilis *tract. de Nupt. lib. 5. c. 9.*
80 Et de iure ciuili textus est in l. fratris *l. licet. C. de*
81 *incest. nupt.* Et incestas nuptias, sceleſtum contubernium, turpissimum consortium, si quis eam quæ cum fratre qondam nuptiali iure habitauerat, vxorem duceret appellat Anastasius *in l. vlt. C. de incest. nupt.* De quo ipso ex professo agit Hieronym. Providellus *inter consilia German. consil. 1. per tot. tom. 3.* Frideric. Pruckman. *§. soluta potestas. c. 4. in effectu ratione 2. legum nu. 36. & seqq. & num 45. ibid.* Nicol. Reusn. *consil. 9. per tot. lib. 1.* vbi nulla dispensatione eiusmodi con-82 iunctionem validari probant. Et latissime in vtramque partem de ea re disputat Petr. Paulus Parisius *consil. 68. per totum. vol. 4.*

Daß hierumb auch die auß solcher ohnzuläßiger vnd verbotener Beywohnung erzielte Kinder / so woll Vätterlicher / als Mütterlicher Nachlassenschafft ohnvehig / vnd dieselbe den übrigen Ehelichen allein zuwachse / Quippe cum 83 matrimonium in gradu prohibito & punibili, liberos inde natos successionis etiam respectu, matris incapaces esse iure definitum est *Nou. 12. c. 1. & c. 3. §. 1. ibi. tales quoque filii nihil ex paterna substantia habebunt, neque ex materna dote Nou. 89. c. vlt. Auth. ex complexu. l, licet. ibi. Et ex his progenitos. C. de incest. & inutil. nupt. Auth. licet. C. de natur. liber. l. Imperialis. §. Imo & illud. 7. C. de nupt.* Et hanc quidem esse communem ex Iacobo de 84 Putæo atteſtatur Cephal. *consil. 444. n. 8.* Valasc. *consult. 29. n. 7. & seqq.* Forster. *de succeſſ ab intestat. lib. 6. c. 50. per tot.* Gail. 2 *obseru. 115. num. 11.* Et in nostris terminis Reusner. *d. consil. 9. num. 15. lib. 1.* Quod vel in primis procedit, si, vt hic, 85 mater illustris sit, tunc esset ex complexu lege nõ punibili nati matri non succedunt, liberis legitimis & iustis existentibus *l. si quæ illustris. C. ad SC. Orphit.* Forster. *d. lib. 6. c. 48.* sed vtroq; casu om-86 nis substantia tam paterna, quam materna reliquis legitimis liberis accrescit & adplicatur *d. l. si quæ illustris. Auth. incestas. C. de incest. nupt. Nou. 12. c. 3.*

Darzu vnd fürs Ander seyn die renunciirte Güter nicht indefinite allen Fraw Claudien gebornen Leibes-Erben vff solchen ledigen Fall mit außtrücklichen klärlichen Worten reservando außbescheiden. Hoc igitur verbum Ehelich ge-87 borne Leibes Erben / legitimo coniugio natis hæredibus in Renunciationis dispositione positum, cum neutiquam conueniat illis, qui ex cõiunctione legibus prohibita nascuntur *§. si adeuersus. Instit. de nupt. l. 6. C. de interdict. matrim. l. 6 & tit. tot. de incest. nupt.* Incestuosi enim ne natu-88 ralium quidem appellatione veniunt Gail. 2. *obseru. 115. n.* 10. Frustra sane & hi ad successio-89 nem bonorum in ista dispositione reseruatorum vi huius dispositionis aspirare nitunturarg. *l. item veniunt. 20. §. inter hæc. versic. aptanda. ff. de petit. hæred. l. quicquid. adstringendæ ff. de verb. oblig.*

Zum Beschluß kan auch diese Meynung il-90 lustri illo Mariæ Henrici IV Regis Angliæ ex sua fratria Catharina Ferdinandi Regis Hispaniæ filiæ procreatæ filiæ præiudicio beſtercket werden / vtpote quæ ex hoc fundamento, quod ex ea, quæ fratris Henrici vxor fuerat nata esset illegitima & successionis incapax à patre Rege Angliæ pronunciata fuit, vt præter alios testis est Iohan. Schleidan. *lib. 9. comment. de statu Religion circa annum* 1534.

REFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

DEme dann auch ohnabbrüchig iſt/was oben pro contraria ſententia de præſumptione matrimonii ex longi temporis ſpacio deriuata
91 vorgeſchützet/ in Erwegung/ quod ſolus curſus temporis non poſſit facere aliquem legitimum, niſi alia adminicula, bona fides, ignorantia coniugum iuſſus parentum & alia concurrant *d. l. qui in prouincia. §. 1. ibi. Cum hæc omnia in vnum concurrant. ff. de tit. nupt.* Forſter *de ſucceſſ. lib. 4. c. 11. per tot. quæ omnia hic plane deficiunt.*
92 Deinde illa, quæ ex curſu temporis deducitur præſumptio, admittit probationem in contratium, imo plane eliditur, cum de contrario conſtat, quocunque temporis curſu non obſtante Menoch. *lib. 1. quæſt. 31. num. 3.* poſt Alexander. *conſil. 1. num. 19. lib. 4.* Roland. *conſil. 2. n. 132. lib. 1.* Cacheran. *deciſ. 173. num. 7. & ſeqq.*
93 Hondæ. conſil. *87. num. 53. vol. 1.* Sed hic tam in facto Dominam Claudiã fuiſſe fratriam Comitis Ludouici, quam in iure eiuſmodi coniunctionem damnatam eſſe, notorium eſt, Merito igitur vera hæc contraria probatio & notorietas contrariam tollit præſumptionem iuxta *l. fin. ff. quod met. cauſ.* Crauetta *conſil. 6. n. 10. & conſil.*
94 *35. n. 5.* Cum veritati ſemper debeat eſſe locus in ijs, quæ non poſſunt induci, niſi ab ipſa naturali veritate Maſcard. *concl. 789. n. 35.*

Welchem noch auch zugleich der ander Einwurff gleichſamb von ſich ſelbſt in den Staub gelegt wird/ bevorab/ derſelbe nicht weniger auff bloſſe ſandreiſende Vermuthungen/ welche erſtangedeuteter maſſen per contrarij probationem ſponte zerfallen/ erbawet worden / quemadmo-
95 dum de eiuſmodi præſumptionibus ex tractatu filiationis deſumptis probauit poſt alios Petr. Ant. de Petra *tract. de fideicom q. 11. n. 327. & ſeq.*

Vnd danebenſt alsdann etwan ſtatt finden /
96 Cum eiuſmodi matrimonii poſſeſſio vel quaſi, quam induci cohabitatio, tractatio aliæve coniecturæ, ab initio inter cõhabitantes eſſe potuit; Secus autem eſt, cum ab initio nec iure naturæ, nec communi eiuſmodi ſtatus matrimonialis aut legitimitatis cohabitantibus aut natis ineſſe potuit. Tunc enim actus cohabitationis & tractationis legitime oppugnantur & impediuntur contraria præcedente veritate, vt recte ex Baldo annotauit Forſter. *de ſucceſſ. lib. 4. c. 10.*
97 *numer. 2.* Quod autem hic inter Dominam Claudiam & Comitem Ludouicum ob manifeſtam legis & naturæ prohibitionem ab initiõ nullum potuerit eſſe matrimonium, id iam ante in prima Ratione Decidendi demonſtratũ fuit
98 Auf das dritte widrige fundament iſt Erſtlich zu antworten/ quod *tit. ille ff. &* C. *ne de ſtat. defunctor.* tunc locum habeat, cum ij, de quorum ſtatu quæritur, per quinquennium defuncti fuere, noſtro autem caſu liberi Comitis Ludouici, de quorum condicione quæritur, adhuc in viuis ſunt.
99 Dannebenſt vnd fürs Ander agitur ibi de ſtatu ſeruilis condicionis, cuius controuerſia, quidem quinquennio ſopitur. Hic autem quærimus de legitimitate vel illegitimitate liberorum, de quo quidem quoad effectũ excludendi eos à ſucceſſione poteſt quoque opponi mortuis parentibus *c. tauſam. extr qui filii ſint legitim. etiam poſt* quinquennium ſecund. Andr. de Butr. & Panormitan. relatos ab Hondedæ. *conſil. 87. n. 57. vol. 1* Weſembec *d. conſil. 44. n. 5.*

Was endlich de jure ſucceſſionis liberorum 100
naturalium illegitimorum in bona materna angezogẽ/ hat alsdan ſeine gewiſe außfäll/ ſi matre illuſtri nati ſunt & alij iuſti liberi extent; Spurij non exilluſtri fœmina nati aliis legitimis liberi extantibus neque ab inteſtato, neque ex liberalitate inter vivos habita aliquid ab illuſtribus matribus percipiunt, Cum in mulieribus ingenuis & illuſtribus, quibus caſtitatis obſeruatio præcipuum debitum eſt, nominari ſpurios ſatis imperioſum ſatiſque acerbum & hodiernis temporibus indignum, vt ait Iuſtinianus *in l. ſi quia illuſtris. §. C. ad* SC. *Orphit.* Quod autem no- 101
ſtro caſu Domina Claudia, vtpote Baroniſſa illuſtris perſona fuerit, palam eſt, & probatur perea, quæ poſt alios late deduxit Schrader. *de feud. p. 10. ſect. 1. n. 22. & multis ſeqq.* vbi Barones, præſertim Germaniæ regalem dignitatem obtinere, æqui parari Comitibus, Illuſtres eſſe, & alia jura regalia habere prolixe demonſtrauit. Conſe- 102
quens igitur eſt, vt liberos ex defuncto Comite Ludouico fratre defuncti mariti, vtpote extra legitimum matrimonium natos per cæteros legitimos à ſucceſſione materna omnino excludi & quidem eo magis dicatur, quod ſecundum ea, quæ paulo ante deducta ſunt, non ſolum ſimpliciter ſpurii & illegitimi, ſed & inceſtuoſi ſint quos indiſtincte ſucceſſionis non minus maternæ quam paternæ incapaces eſſe, ſupra in prima Ratione Decidendi eximus.

TERTIA QVÆSTIO.

DJe dritte Frage numehr kürtzlich vnd allein decisive abzuhandlen/ werden gleichwol meines geringfügigen Ermeſſens Jhre Fraw Claudien Erben vnd ſucceſſorn die wolgeborne Fraw Amalien deß letztverſtorbenen Herrn Johan von Hohenfelß Fraw Mutter ſchwerlich alsbald auß jhrem einhabenden Beſitz gentzlich verſtoſſen/ ſondern ſein zuvorderſt Sie Fraw Amalia bey nachfolgenden Stücken ruhiglich bleiben zu laſſen/ in Recht gehalten.

Als Erſtlich demnach wolgemelte Fraw Claudia auß jhres Herrn Vatters Erb: vnd Nachlaſſenſchafft vor jhr Antheil nicht mehr / als die Halbſcheid anfangs erlangen mögen / auch in offtangezogenem Verzicht ſich nicht mehr / als eben ſolchen Theil/ reſervirt noch weiters außbeſcheiden können.

Cum frater Dn. Wolff Philips pro altera dimidia parte hæres patris extiterit, & hanc ſuam partem rurſus ad filiam eiuſque hæredes irrevocabiliter tranſmiſerit, vnnd dann wolgemelte Fraw Amalia deß letztabgeſtorbenen Herren Johan von Hohenfelß eygenthümbliche Güter ohngezweiffelte einzige Erbin/ ſo wird man ſolchem nach jhrer Gn. utpote ſui filii unico hæredi den halbigen Theil aller Großvätterlichen vnd auff jhr wolgenenten Herrn von Hohenfelß ſucceſſive

gewalt-

gewaltzter Güter eygenthümblich folgen laſſen mäſſen/juxta ea, quæ in primę quæſtionis prima ratione Dubitandi dicta fuerunt.

Deßgleichen vnd fürs Ander/dieweil offtvielwolgemelte Fraw Wittib mit Vorwiſſen / authorität vnd außtrücklicher approbation wolgedachtes Herrn Johann von Hohenfelß deß Eltern das Schloß Reipoltzkirchen mit ſeinem Begriff/Haußrath vnd andern Vorrath / zum Wittumbſitz vnd dazu etliche gewiſſe Gelt/Korn vnd andere ſpecificirte Gefäll ad dies vitæ vermacht/als wird man auch/was deßwegen Ihrer Gn. zugeordnet/ vnd angewieſen / noch zur Zeit vnd ſo lang dieſelb im Leben füglich nicht entſetzen können.

Zuvörauß/dieweil ſie Fraw Claudiæ nachgelaſſene Kinder / als jhres Herrn Großvatters offtwolgemelten Herrn Johann von Hohenfelß deß Eltern univerſal Succeſſor vnd Erb ſich dieſer Güter anmaſſen/vnd derhalben auch factum eius, cui ſuccedere volunt zu præſtiren in Recht
103 gehalten ſeyn / Nam hæres non poteſt factum defuncti impugnare, ſed ad eius obſervantiam & approbationem præciſe obligatur *l. ex quo perſona. de R. I. l. cum à matre. C. de R. V. l. ſive poſſeſſio. C. de Evict.* Mandel. *conſil. 73. num. 3.* Menoch. *conſi. 89. n. 36. & ſeqq. vol. 1.* Hondedæus *conſi. 3. n. 46. & ſeqq. vol. 1.*

104 Doch wird die Fraw Wittibe über ſolche zum Beſitz vermachte Güter zuvorderſt ſo wol ein rechtmäſſig Inventarium ; als cautionem uſufructuariam zuvorderſt abzulegen vnd zu leiſten verbunden ſeyn / juxta ea, quæ notat Gail. 2. *obſ.* 144. *n.* 16.

Dieweil auch der Fraw Wittiben die Herrſchafft vnd Schloß Reipoltzkirchen mit allen vñ jeden Jn: vnd Zugehörungen/Herrlich vnd Gerechtigkeiten/Renten/Zinſen/ Gulten vnd Nutzungen vor 3000. fl. zugebrauchen / Heürahtguts 3000. fl. Widerlegung/ vnd 1000. fl. einer freyen Morgengab / noch 2000. Errungenſchafft vnd fahrende Haab ſonderlich hypothecirt vnd verhaffter/ ſo wird nicht wenig derſelben würcklicher Beſitz nicht ehe angetretten werden können / biß darüber mit vielwolgemelter Fraw Wittiben eine Vergleichung getroffen / Nec enim vidua decedere cogitur poſſeſſione bonorum defuncti mariti ; niſi ei pro dote & donatione propter nuptias integre ſatis factum ſit *l. vnic. § & vt plenius. C. de rei vxor. act. l. aſſiduis. C. qui pot. in pign.* Mynling. *6. obſ. 45. n. 1. & 5. & obſerv. 82. per tot.* Maſcard. *de probat. concl. 1179. n. 14. vol. 3.* Burſat. *conſ. 9. nu. 4. & ſeqq. & conſi. 425. per tot.* Coler. *de proceſſ. executiv. p. 1. c. 2. nu. 189. & ſeqq.* Vid. tamen omnino Hering. *tract. de fideiuſſ. c. 15 n. 17.* Alvar. Valaſc. *in praxi partition. & collation. c. 5. & 6.* Peregrin. *conſil. 35. nu. 11. vol 3.* Munnoz de Eſcobar. *tr. de Ratiociniis c. 21. n. 27. & ſeq.*

Auſſer dieſem aber wird wolgedachte Fraw Wittibe eins mehrers in den anſprüchigin Gütern nicht ſuchen noch fordern/ ſondern dieſelbe Fraw Claudien Erben vnd Succeſſorn abtreten vnnd einreumen müſſen.

THOMÆ MICHAELIS.

CONSILIVM CVII.

In cauſa

Jacob Tieffenbachs vnd Georgen Frawenſteiners / als teſtamentariorum hæredum.

contra

Peter Braunen vnd Conſorten in Vormunds Nahmen jhres Pfleg-Sohns/als Succeſſoris ab inteſtato.

EPITOME.

I De teſtamento tempore peſtis apud acta facto.

II An tutor hæres inſtitui poſſit?

III An Exceptiones Incapacitatis perſonæ, Nullitatis, falſitatis, & ſimiles immiſſionem ex l. fin. C. de Edict. D. Hadrian. tollend. impediant?

IV An teſtamentum de nocte factum ſit nullum.

SUMMARIA.

1 *A*b interlocutoria ſententia *in iudicio poſſeſſorio, ratione inordinati proceſſus, appellare licet.*

2 Appellans *ad ſuperiorem & poſt appellationem interpoſitam coram iudice, à quo appellauit, comparens, ſe intromittendo, eorumque inuocando, appellationi renunciare eamque deſerere videtur.*

3 Poſſeſſio litigioſa *ſequeſtrari poterit, neparties ad arma veniant.*

4 Remedium l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. *ad adipiſcendam, non vero retinendam vel conſequendam poſſeſſionem datur; & num. 5. an in teſtamento nuncupatiuo locū habeat? num. 6. & num. 10.*

7 Sequæſtratio *nemini aufert poſſeſſionem ſuam.*

8 Remedium d. l. fin. *conceditur etiam miſſo in poſſeſſionem, vt in ea confirmetur.*

9 Hæreditas *dicitur ſpoliari, quatenus is, qui nō eſt ſcriptus hæres, illam occupat.*

10 Fœminæ *duodecimo ætatis anno completo teſtari poſſunt.*

12 Remedium d. l. fin. *potius facti, quam iuris, celeriterque & de plano expediendum eſt; nu. 13. nec in eo admittuntur Exceptiones altiorem indaginem deſiderantes num. 14.*

15 Defectus *legitimi numeri teſtium huic remedio regulariter obeſſe ſolet.*

16 Teſtamentum *factum coram iudice ſeu actis cuiuscunque iudicii reſignatum an abſque teſtibus valeat? & de intellectu l. omnium. C. de teſtament. hoc & num. 17. & 18.*

19 Priuilegium teſtandi *Ruſticis conceſſum quando locum habeat? & num. 20.*

21 Teſtamentum tempore peſtis *abſque ſolenni teſtium numero factum an valeat? hoc & num. 22. 23. 24. Præiudicia Cameræ Imp. num. 25.*

26 Hæredis inſtitutio *eſt baſis teſtamenti.*

27 Proœmium *mentem diſponentis, & cauſam finalem, qua quis motus, oſtendit.*

28 *Verba*, Lego, Relinquo Ordino &c. *vniuerſitati adiuncta hæredis inſtitutionem inducunt; & num. 29.*

30 Tutor *hæres inſtitui nequit; & num. 31. 32. Contrarium aſſeritur n. 38. 39. 40. 41. 42. 43.*

33 Donatio *tutori vel curatori facta an valeat?*

34 Exceptio in capacitatis *ſiue inhabilitatis perſonæ an agentem à poſſeſſorio excludat? Aff. & ampliatur hoc num contrarium ſtatuitur num. 52. & ſeq.*

35 Immiſſio *ex d. l. fin. non impeditur, niſi vitium teſtamenti viſibile & legibile adpareat; Nec vitium inviſibile & intellectuale ſufficit numer. 36. 37.*

44 Dolus *concludenter hoc num. & ab eo probandus eſt, qui teſtamentum impugnat; num. 45. & n. 46. 47.*

48 Teſtatorem *blandis verbis allicere licet ad ſibi relinquendum.*

49 Dolus *commiſſus in præiudicium tranſuerſalium teſtamentum non irritat.*

50 Exceptio doli *eſt altioris indaginis & in ſummario proceſſu non attenditur, vti nec exceptio Nullitatis, falſitatis & ſimiles num. 51.*

52 Exceptio incapacitatis *immiſſionem ex d. l. fin. non remoratur, ſed ad petitorium reiici debet, & num. 53.*

54 Opinionum diuerſitas *vbi exiſtit, ibi ius dubium & incertum redditur.*

55 Teſtamentum *de nocte eſt nullum, vide tamen num. 57. 38.*

56 Iudex *nullitatem ex actis ad parentem, etiam parte non oponente, ſupplere debet.*

59 Hæres *ab inteſtato pio legitimo contradictore non poteſt conſiderari in judicio l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.*

60 Agnatus proximus *ſi idem teſtamento hæres ſcriptus ſit, & legitimam hæreditatem petierit, eo ipſo teſtamentariam repudiaſſe cenſetur*

61 In dubio *pro validitate teſtamenti iudicandum.*

62 Iudicis *miſſionem in poſſeſſionem hæredis ſcripti retardantis conniuentia punitur.*

63 Immiſſio, *pluribus hæredibus exiſtentibus, pro Rata faciendа eſt.*

64 Conſilia *duorum ICtorum proſe habens iuſtam cauſam litigandi habet.*

65 Formula *ſententiæ.*

SVFFRAGANTE IEHOVA.

DEmnach ich vntenbenanter in Sachen Jacob Tieffenbachers vnd Georgen Frawenſteiners / als teſtamentariorum hæredum contra Peter Braun vnnd Georgen Geipel in Vormunds Namen Johanneſſen Succeſſoris ab inteſtato weyland Annen Moiſen Verlaſſenſchafft betreffend über die allenthalben gepflogene Acta, auch einkommene rechtliche Bedencken / wie nit weniger deß Herrn Graffen von Naſſaw Weißbadiſchen Ober-Amptmans vnd Räthen zu Jxſtein / ꝛc. abgefaſſete Relation vnd Votum mein vnpartheyſch rechtgründig Gutachten zueröffnen angelanget / ſo habe ich obberürte Acta vnnd Schrifften mit Fleiß durchleſen / vnd befinde nach reiffer Erwegung derſelbē auch anderer Einläuffen der Vmbſtände ſo viel / daß dißmals der Streit in zweyen Puncten haffte.

Vnd Erſtlich / ob der am 24. Februarii Anno 1606. interponirten Appellation zu deferiren?

Fürs Ander / was in puncto Immiſſionis zu ſprechen ſey?

PRIMVS ARTICVLVS.

BEtreffend den von wolermelten Herrn Ober-Amptmann vnd Räthen / den 7. Februarij eröffneten Beſcheid (vermittelſt deſſen alles das / was gedachte Moiſin Sel. Erbſchafft beſitzlichen Einnehmens halber bißhero beyderſeits / wie auch vom Gericht zu Schirſtein vorgenommen / wiederumb auffgehaben vnd in vorigen Stand geſtellet / ſo dann beyden Theilen ihre Nothurfft in puncto Immiſſionis ohne Einmiſchung der Hauptſachen vorzubringen / termin angeſetzet worden) vnd durch den angegebenen hæredem ab inteſtato vorgenommene appellation, kan deroſelben meines Ermeſſens im wenigſten deferirt werden.

Dann ob wol interlocutoria in judicio poſſeſſorio ratione inordinati proceſſus zu appelliren erlaubt, prout firmant Bald. *in l. poſt ſententiam. n. 7. verſic. pone etiam. C. d. ſent. & interlocut.* Dec. *in l. fin. n. 47. C. de Edict.* D. *Hadr. toll.* Decian. *conſil. 45. volum. in* 1. Natta *conſil. 121. n. 4. vol. 1.* Cacheran. *deciſ. 25. n. 24.* Contard. *de moment. poſſeſſ. limit. 5. n. 1. 2. & 3.* Peregrin. *de fideicommiſſ. artic. 46. n. 47.* 1

Jedoch / weiln nicht allein in dieſer andern Inſtantz ordentlich vnnd ſonderlich ſo viel die Abſchaffung der attentaten, betrifft / wie ſich von Rechtswegen gebühret / verfahren / Immaſſen kurtz hernacher angerürt werden ſoll / Beſondern auch kein fürtringendes noch ſolches gravamen, welches nicht leichtſam zuerſetzen wehre / allhier anzutreffen iſt / ſo weiß ich mich von wolgedachtes Herrn Ober-Ambtmans vnd Räthen vernünfftigen Bedencken / mit Verwerffung der vnzuläſſigen appellation juxta *l. quiſquis C. quor. appell. non recip.* deſtoweniger abzuſondern / daß die angemaſſete appellanten davon ſelbſt ein Abſprung genommen / die fatalia fürlengſt verſtoſſen / auch ſich bißhero coram Dominis Iudicibus 2 à quibus wegen geſuchter Immiſſion verfänglich eingelaſſen / ut etiam eo ipſo Appellationi renunciaſſe cenſeantur Burſat. *conſi. 21. vol. 1.* Anton. Gabriel *in comm. opin. lib. 2. de appellat. concluſ. 2.* Cravett. *conſi. 997. n. 26.* Ernest. Cothman. *conſi. 40. n. 7. vol. 3.*

Alſo /

Also / daß angeregter erloschener appellation in bevorstehender Vrtheil einige Erwehnung zu thun / nicht einmal von nöthen seyn wird.

SECVNDVS ARTICVLVS.

OB dem Haupt-Punct der Immission zugreiffen / erreigt sich anfangs exactis, daß / ungeachtet Georg Frawensteiner der streittigen Erbschafft Besitz zu seinem Antheil zuvor erlangt / jedoch der hæres ab intestato durch das Gericht zu Schirstein auß Befehl daß Herrn Ampemanns zu Weißbaden den 24. Ianuarii Anno 1607. immittirt vnd eingewiesen / welches Decret oder vielmehr dessen execution den 7. Februarii fürlauffenden Jahrs / wie obverstanden / von den Gräfflichen Isteinischen Herrn Ober-Amptmann vnd Räthen / widerumb vnnd zwar rechtmässig auffgehoben per ea, quæ notat Achilles Personalis *in d. l. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll.*

3 Ferner die possession vmb besorgte Weiterung zuverhüten in effectu sequestrirt beyden Theilen sich deroselben zuenthalten / vnd rechtlich Erkentnüs darüber zuerwarten aufferlegt worden iuxta vulg. *l. æquissimum alias l. si cuius rei, § sed si inter duos 3. ff. de vsufr. cum similib.* Ordin. Camer. *p. 2. tit. 21. §.* ob auch in berührtem Fall Gail. *1. obs. 5. num. 2.* Achill. Personal. *in d. l. fin. num. 22.* Coler. *de proceff. exec. p. 1. cap. 22. num. 137.* Castrensis in terminis *d. l. fin. numer. 2. C. de edict. D. Hadr. toll.*

Ob nun wol dannenhero es das Ansehen gewinnen möchte / als wann gegenwertigen Fals / 4 das remedium *d. l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* quod ad adipiscendam; non vero retinendam vel recuperandam possessionem datur, vnd insonderheit wegen deß Frawensteiners / so wider 5 auß der possession getrungen / vbel angeordnet worden / vti quidem de recuperanda possessione docuit Achil. Personal. *de adipisc end. remed. num. 191.* quamuis non desint, qui dissentiant relati à Tiraquello *tract. le mort aisit p. 7. declar. 4. numer. 5.*

6 Vorab / daß die geberene Immission, auff ein nuncupatiuum testamentum gegründet werden will / in welchem Fall etlicher Juristen Meynung nach das remedium *d. l. fin.* nicht statt finden solt / jedoch / dieweilen durch obverstandenen Bescheid alles in den Stand / darin es gleich nach Absterben der Testirerin gewesen / gesetzet / auch die gerichtliche sequestration keinen Theil seiner 7 possession beraubet oder verlustig gemacht / Coler. *d. tractat. p. 1. cap. 2. num. 75. & seq.* Borell. *consil. 8. num. 47.* Grauat. *ad praxin Vestrii lib. 2. c. 2. num. 7.*

So thun die hæredes testamentarii obangedeuteten remedii sich nützlich gebrauchen / zumal daß die Iuris Interpretes in deme ohne sonderbare Spaltung einig seyn / daß dictum remedium 8 *l. fin.* non modo pro adipiscenda, sed etiam confirmanda possessione tribuatur, Wes. *consil. 81. num. 13.* Surd. *consil. 160. num. 18. & cons. 314. num. 23.* Albert. Brun. *cons. 22. num. 3.* Tiber. Decian. *consil. 29. num. 93. vol. 2.* Roland. à Valle *cons. 2. num. 7. vol. 3.* Rota Roman. *decis. 613. num. 8. part. 1. in nouiss.* Peregrin. *de fideicom. art. 48. num. 11.* ubi plures citat Simon de Prœtis *de interpret. vltim. voluntat. dub. 3. num. 21. fol. 88.* Rosenthal. *de feud. cap. 7. concl. 48. n. 3. lit. C.*

Wie dann auch aliquali respectu das remedium *l. fin.* pro quasi Recuperandæ angesehen werden kan. Ex quo enim possessio continuata intelligitur in illam intellectualem creaturam, 9 cui nomen est hæreditas; Ideo spolium hæreditati videtur factum, quam hæres scriptus adiit, sicque non obstante quacunque exceptione est restituenda ei possessio per spoliatorem, vti subtiliter post Baldum expendit Alexand. Raudens. *de analog. lib. 1. c. 36. num. 95. & seq.* Afflict. *decis. 119. num. 7.* Cacheran. *decis. 26. num. 15.* Roland. *consil. 2. num. 38. lib. 3.* vbi & alios recte adduxit.

Nicht weniger findet auch obangeregte *l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* in einem Nuncupatiuo 10 vnd außsprüchlichen Testament statt / da nur dasselbe in scripturam redigirt Menoch. *d. rem. 4. n. 91. & seq.* Decian *consil. 74. nu. 4. lib. 5.* Ludouic. Zuntus *in responso pro vxore num. 225. & seq.* Eleganter Personalis *de adipisc. possess. num. 169. fol. 25.* Quo loci docuit, hæreditatem virtute testamenti nuncupatiui, dummodo illud à Notario in scriptis ex iudicis authoritate (Ideoque tanto magis, si apud acta vel etiam coram iudice vel Scabinis id rigatur) redigatur, in possessionem immitti. Et hanc esse meram veritatem & totum mundum ita practicare secundum Salycet. *in d. l. fin.*

Da ich nun ferner das vorgebrachte Testament iuxta præscriptum IC. *in l. 4. § qui fac. poss. testam.* mit Fleiß erwegen / vermercke ich solches dergestalt den Rechten gemäß verfaßt zu seyn / daß Krafft desselben jhnen den testamentariis hæredibus die gesuchte Immission nicht wol zu verweigern ist.

Sintemal die Erbläserin / so jhres zwölff Jahr 11 vberschritten vnd mannbar gewesen / testamenti factionem actiuam vnwidersprechlich gehabt *l. quia ætate, ff. d tit. l. Aurelio. §. Gaius. vbi Dd. ff. de lib. & posthum.* Vasq. *de succeff prorog. lib. 1. §. 1. nu. 100.* Dauth. *de testament. in pr. n. 143.* Rauchbar. *p. 1. q. 32. n. 82.*

Man spührt auch kein visibile vitium oder augenscheinlichen Mängel / dadurch das Testament für vntauglich zuschätzen were / vnd ob wol allerhand Behelff ad impediendam immissionē ex *d. l. fin.* ex aduerso gesucht. So sind doch dieselbe so wol in facto', als jure, meines Ermessens vnlauter / dz solche die Immission weder verhindern / noch auffschürtzen können / bevorab daß die exceptiones altiorem indaginem requirentes in diesem summario iudicio (quod potius facti quam iuris esse præsumitur Raudens. *de Analog. lib. 1. cap. 36. num. 86. & num. 122. in fin.*) nicht zulässig / sondern ad ordinarium iudicium zuverweisen seyn. Cum hoc remedium ob notorietatem ex testamento resultantem celeriter & de 13 plano expediendum sit Roland. *lib. 3. consil. 68. num. 13.* Contard. *de mom. possess. in amplia. num. 99. fol. 109.* Nec in eo admittantur exceptiones nisi in continenti liquidabiles, & 14

quæ

quæ non requirunt altiorem indaginem.

Solches ferner ad viſum oculi zubeleuchten/
15 vnterſtehen zwar ermelte Vormunder ex defectu legitimi numeri teſtium (qui alioqui in hoc remedio regulariter obeſſe ſolet Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 48. num. 28. in fin.*) vnd daß allein ſechs Zeugen dem actui teſtandi beygewohnet/ ein vitium viſibile ad impediendam immiſſionem zuerſtreiten.

16 Welches aber an der eingeſetzten Erben Seiten/ damit abgeleinet/ daß in Anſehung berührte diſpoſitio teſtamentaria vor dem erforderten Schultheiß vnd Gericht & ita apud acta auffgerichtet worden/ keiner Zeugen von nöthen geweſen *l. omnium. C. de teſtam.* Mynl. 6. *obſ.* vid. Dauth.
17 Moller. Apud acta enim cenſetur teſtamentum factum, etiamſi extra locum iudicii propter lectum ægroti præſente tum iudice ac Scabinis ad id vocatis factum ſit. Cum acta ibi intelligantur eſſe, vbi fit aliquid iudicis authoritate quocunque loco, præſertim cum teſtamenti factio ſit actus voluntariæ Iuriſdictionis, qui vbique locorum coram Magiſtratu expediri poteſt, ita fere formaliter Weſenbec. *conſil. 28. num. 23. & ſeq. & in parat ff. qui teſtament. fac. poſſunt. nu.* 10. Idem *in ſupplemento ad* Schneidewin. *Inſt. de teſtament. ord. de ſolenni teſtam. n. 17. lit. C.* Idemque innuit Schurff. *conſil. 71. cent. 2.* Quod & firmat conſtit. Elect. Auguſt. Saxon. *p. 3. tit. 3.*

Vnd ob gleich dieſe opinio mit allerhand
18 ſcheinbaren Rechtsgründen in Zweiffel gezogen/ vnd vielleicht de veritate theorica das contrarium erhärtet werden möchte. Quemadmodum contra hanc fuſe diſputat Vulteius *conſil. 34. vol. 1. p. 2. per tot.* inter conſilia Marpurgenſium, Petrus Gilken *in d. l. omnium cap. 4. num. 15. C. de teſtam.* & ante hos in contrariam ſententiam viſus eſt inclinare Burſat. *conſil.* 307. *num.* 113. *& ſeq.* Vid. Hartman. Piſtor. *lib. 4. quæſt.* 28. Dauth. *in l. omnium num.* 2. *C. de teſtament. fol.* 568. *& ſeq.* Mynſing. *cent. 6. obſ. 29.*

Nichts do weniger hat man ſich pro ſaluando teſtamento nicht allein dahin zuberuffen/ daß der Teſtirerin / ſo im Dorff Schirſtein todts verblichen/ das priuilegium ruſticitatis, davon *in l. fin. C. de teſtam.* vnd in der Reichs Conſtitution Ma-
19 ximiliani de Anno 1512. nicht zuentziehen (darauff man gleichwol kein vnbewerglich Grundfeſt zulegen per ea, quæ ex communi reſpondit Surd. *conſil. 129. num. 49. vbi dicit*, non habere locum
20 priuilegium ruſticis conceſſum, quando copia teſtium ſuppetit Renat. Choppin. *de priuil. ruſtic. lib. 1. p. 2. fol.* 33.) Beſondern auch drittens vnnd am meiſten/ daß bey eingeriſſener abſcheulicher infection der Peſt damit auch die Teſtirerin angegriffen geweſen / ſolchen letzten Willen vor Schultheiß vnd Gericht außgeſprochen / folgends dem Gerichtsbuch einverleibt vnnd derowegen ſie ad ſolennitates iuris ſonderlich in Be-
21 ruffung der ſieben Zeugen (welcher man auch bey dergleichen ſterbenden Läufften nicht mächtig ſeyn mögen) keines wegs præciſe gebunden geweſen/ Cum tempore peſtis ſolennitates ceſſent, ex quo periculum imminere ſolet Aſin. *in prax. iud. §. 3. cap. 38.* Peregrin. Iannin. *de citat. reali libr. 2. cap. 1. numero centeſimo nonageſimo tertio.*

Dann ob wol nicht ohn / daß etliche Rechts- 22
lehrer behaupten wollen/ Quod etiam teſtamentum tempore peſtis factum abſque ſolenni teſtium numero non valeat Gilken *in l. 12. C. de teſtament.* à qua non videtur alienus Anton. Fab. *in Cod. deciſ. forenſ. lib. 7. tit. 3. definit. 5. numer. 1. & ſeq. fol.* 624.

Jedoch erſcheinet die andere Meynung / dero 23
auch maior pars Dd. beypflichtet / den Rechten vnd Billichkeit viel gemäſſer zuſeyn / Maſcard. *concluſ. 1359. num* 18. vbi alios conuehit Dauth. *d. tract. num. 474. verſic. etſi autem fol.* 447. Quibus accedunt Hottoman. *conſil. 59. num. 6. & per tot.* Anton. Teſſaur. *deciſ.* 180. qui bis pro hac ſententia iudicatum refert.

Welcher vmb ſo viel mehr ein Beyfall zuge-
ben/ quod nedum quinque, ſed etiam duos vel tres teſtes ſufficere in teſtamento tempore peſtis facto, quamplurimi ſenſerint, quos com- 24
portauit Maſcard. *d. concluſ. 1359. num. 22. verſic. tertia.* Pro qua in Camera iudicari teſtantur Gail. *2. obſerv.* 118. *num.* 18. Mynſing. *1. obſ. 96.* 25
Tilman. de Benignis *pract. obſ. cap.* 72. Cui conſonat Conſtit. Elect. Saxon. *p. 3 cap.* 4.

Beſchleuſt ſich demnach / daß berührtes teſtamentum, ſonderlich ſo viel dieſen angeſponnenen proceſſum ſummariiſſimum anlangt / ex defectu numeri teſtium nicht wol anzufechten ſey.

Wañ dann pro ſecundo wegen vnterlaſſener
hæredis inſtitution, quæ tamen baſis & fundamentum teſtamenti eſt, ad euacuandum teſta- 26
mentum eingeſprengt wird/ da thut Herr D. Faber in dem ſub lit. M. producirten Bedencken auch meines Ermeſſens in deme ſich verſtoſſen/ daß er beſagtem Teſtament ſolchen Mangel omiſſæ inſtitutionis andrähen will.

Auß den Rechten hat man ſich zuerinnern/ daß
einer jedwedern diſpoſition procœmium oder Eingang wol in acht zunehmen / vtpote quæ mentem diſponentis demonſtrat, & tanquam cauſa finalis qualitatem rei demonſtratæ arguit *l. fin. vbi* Bart *ff. de hæred. inſtituend. l. 1 ff. ad Macedon.* Cacheran. *deciſ. 10. n. 4.* Ioan. Vincent. Hondedæ. *conſil. 11. n. 10. & 11. vol. 1.* Flamin. de Rubeis *conſil. 15. n.* 104. *& ſeq. vol. 2.* Guid. Pancirol. *conſ. 96. n. 3.* Burſat. *conſ. 76. nu. 9.* Surd. *conſ.* 210. *n.* 28. Mynſing. *conſ. 10. n. 46.* Alexand. Raudenſ. *de analog. lib. 1. c. 34. n. 123. & ſeq.*

Nun gibt ſo wol berührtes procœmium, als
gantzer Verlauff zuerkennen / daß Annen Moſin ſeligen Will vnnd Meinung geweſen/ ein beſtändig vnd kräfftig Teſtament (quod ſine hæredis inſtitutione ſubſiſtere nequit) in Gegenwärtigkeit Schultheiß vnd Gericht zumachen / wie 28
ſie dann auch ſolches vollzogen / alſo vnnd weil dißfals mens teſtantis offenbar / ſeyn die Wort ſetze vnd vermache / ordino, relinquo, lego, &c. anderer geſtalt nit/ dann pro inſtitutione hæredis außzudeutē/ inmaſſen daſſelbe von H. L. Willern ex Clemente Aſcanio de patria poteſtate (ob er gleichwol contra validitatē teſtamēti ſchleuſt) recht bewehret wird; Fürnemlich auch daß die Iu-

ris

ris Interpretes dahin einmüthig außschlagen/
29 daß die Wort Lego, Relinquo,&c. da ſie vniuerſitati, wie allhier beſchehen/beygefügt/ hæredis inſtitutionem einführen/ Michael Graſſ.§. *inſtitutio q.*14.quam etiam communem & veram appellat Ludouic.Zuntus *in reſponſ.pro vxore nu.*561.Raudenſ.*de analog.lib.*1.*c.*37.*nu.*20.*& ſeqq. & conſil.*637.*n.*4.Weſenbec.*conſil.*28.*nu.*6.Teſſaur.*dec.*58.*n.*4.Roderic.Aluarod.*de coniect. ment.defunct.li.*2.*c.*3.§.1.*n.*5.*verſ.oportet fol.*276.

30 Die dritte exception reſpectu incapacitatis Georgen Frawenſteiners/daß derſelb wegen tragender Vormundſchafft zu keinẽ Erben der Vrſach eingeſetzet werden möge / daß ſolches ohn Argwohn vnd Vermuthung einer außgeübten extorſion vñ impreſſion(derer er auch bezüchtiget werden will)nicht vorgehen können / möchte erſtes Anblicks der Immiſſion etwas ſtarck im wege liegen. Sintemal Herr Lt. Bayern(auß deſſen motiuen Herr Lt. Willer auch diß teſtamentum invalidum zuſeyn vermeynt) wie auch der Erb ab inteſtato authoritate Petri Duennæ
31 & Caualcani bekräfftigen/quod tutor hæres inſtitui nequeat,quibus nos addimus Peregrin. *de iure fiſci lib.*2.*tit.*6.*n.*10.*verſic.ſed contra. fol.* 162. *dicentem,*teſtamentum factum ab adulto, qui à modico tempore egreſſus fuerat tutelam , per
32 blanditias, perſuaſiones & inductiones tutoris, ad ſui commodum & ad excluſionem propriæ ſororis pupilli,non valere,quia res eſt mali exempli poſt Caſtrenſ.*conſi.*23.*col.ult.li.*2.Item Franciſc.Caldas *in l. ſi Curatorem verſic. hunc contractum,n.*27.*C.de reſtit.in integr.minor fol.* 31.Menoch.*conſi.*1073.*n.*6.Gerhard.Maynard.*dec.*95. *lib.*2.Montan.*de iure tutel. & curat.c.* 30.*n.*80. Rebuff.*in conſtitut.Regn.de donat.gl.*1.2. *&*3.Ita
33 donatio non valet tutori vel curatori facta à minore Petr.Gregor.*Syntagmat.iur.univ.lib.*28.*c.*12 *n.*4.vbi citat Franciſc. l. Galliarum Regis conſtitutionem.

Dannenhero vnd in Betrachtung vel ex ipſa diſpoſitione iuris,quod clarum&certũ eſſe dicitur der appellanten Vnvähigkeit offentlich am Tage ligt / jhnen mit begehrter Immiſſion deſto
34 weniger zuwillfahren / daß nach Anleitung der Rechtẽ exceptio inhabilitatis perſonæ den Klãger à poſſeſſorio außſchleuſt/Matth.de Afflict. *dec.*361.*n.*16.Peregr.*conſil.*2.*n.*60.*lib.*1.Crauetta *conſil.*322.*n.*4.Adeo, vt incapaci non proſit,etiamſi immemoriali tempore poſſediſſet Franciſ. de claperiis *in centuria dec.fiſcal.cauſa* 35.*q.*12.*n.* 7.Bertazzol.*conſil.*46.*nu.*44.*in ciuilib.* vbi communem dixit, quod præſcriptio immemorialis non habeat vim priuilegii data incapacitate perſonæ Auguſtin.Berous*conſil.*21.*n.*28.*lib.*1.

Aber auch vorgehender exception incapacitatis(ſo allein den einen Erben vñ gar nit Tieffenbachen der verſtorbenen Teſtirerin Hochzeiter berührt)vnverhindert/wird man auß nachfolgendẽ theils von den appellanten vorgetragenen/aber jetzo mit andern authoritatib.bewehrtẽ motiuen jhnen den eingeſetzẽ Erben die immiſſion müſſen
35 gedeyen laſſen/dz am erſtẽ die immiſſion anderer geſtalt nit gehindert wird/dann da vitium teſtamenti viſibile & legibile vñ gleichſamb einen vnter Augen leuchtet *d.l. fin. & ibi Dd.*Perſonal. *d.* 36
*loc.n.*119.*de adip.poſſeſſ.* Ita vt vitium inuiſibile,& intellectuale non ſufficiat Peregr.*de fideicom.art.* 48.*n.*29.Cum enim Immiſſio procedat ex figura 37
teſtamenti viſibilis,ideo pro inuiſibili non iuſtificatur,nec impugnatur Raudenſ. *d.c.*36. *nu.* 114 *poſt Bald.*

Gantz ohne/dz die angegebene incapacitas pro tali vitio viſibili könne conſiderirt werden/inſonderheit vnd zum andern/ dieweil mit einigẽ iuris 38
textu nicht darzuthun iſt/dz den minderjährigen/ welchen Alters halber teſtamenti factio verſtattet wird/jhre Vormünder vnd Pflegvatter entweder zur Ergäntzlichkeit gehabter Bemühung / od auß andrn Bewegnuſſen zu Erbẽ einzuſetzen/verwehret ſeyn ſoll / immaſſen dann das Gegenſpiel/& quod videlicet tutores hæredes inſtitui poſſint, mit anſehentlichen Rechtsgründen erfochtẽ wird à Ioan. Guitirez.*tra.de tutel p.*2.*c.*14.*n.*12.*&ſeq.* Ita vt Ioan. Bapt. Coſta *conſil.*26.*n.*3. miretur, 39
quomodo infra dicti iuris textus hãc quæſt, tam aperto morte definientes Dd.non oſcitantes alioquin exploratiſſimos iuris prudentiæ indagatores nec pœnitendos eius cultores latuerint. 40

Neq; obſtat Duennas,qui nullo iuris textu nititur,ſed ſententiam ſuã punctualiter ſumpſit, ex Rebuff.(eiuſdem nomine tamen ſuppreſſo) qui loquitur ſtante expreſſa lege Galliæ. Et di- 41
uerſa ratio videtur in Gallia & Hiſpania,cur tutores non poſſint inſtitui, cum in Hiſpania habeant ſplenditum laboris præmium , videlicet decimam,in Gallia vero tutores fructus ratione adminiſtrationis percipiant Caſpar Boetia *de Decima tutori præſtanda c.*2.*n.*34. Duennæ authoritatem male etiam ſecuti ſunt Caualc.& Peregrin.*dict.loc.*

Neq; etiam faceſſit negotium Caſtrenſ. *d.loc.* qui ita conſuluit in caſu,vbi pupill' nondũ com- 42
pleuerat legitimam ætatem , & inſuper fallſitas erat commiſſa in appoſitione menſis & diei, quod probant teſtes à Caſtrenſe conſiderati. 43
Proinde in dubio cum Guittirez *d.loc.n.* 21. potius pro valore teſtamenti pronunciandum eſt,quam vt ob leuem & incertam præſumptionem impreſſionis & metus reuocetur inſtitutio, maxime,cũ nullo iuris textu euinci poſſit, prohibitam eſſe inſtitutionem tutorum vel curatorum.Quinimo in contrariũ eſt text.*in l.fin.ff. de legat.i.l.*2.§. *item ſi quis ff. de his quib. vt indign. l.prafectus ff.de rit.nupt.*ex quib' à contrario ſenſu arguit Coſta *d.conſil.*26.*num.*3. Textus quoque eſt *in l. Aurelius* §. *cum qui tutelam adminiſtrauit ff. de liberat.leg.* quem in hanc ſententiam retulit Renat. Choppinus *de morib.pariſ.lib.*2.*titul.*3 *num.*21.ſimul innuens aliud de iure regni Galliæ(vide tamen Gerhard.Maynard.*deciſ* 95. *lib.*2.)ſtatutum fuiſſe Caſpar Boetia *d.c.*2.*num.* 129.Coſta.*d.conſil.*26.

Zu deme iſt der widrigen opinion alsdann nachzugehen/da der Vormund einiger hierunter gebrauchter Gefährligkeit / Betrugs/ auch vnzemblicher coaction euidenter vberzeugt/ daran es noch bey weitem fehlet/ vnd iſt nicht ge- 44
nug / dolum plößlich anzuziehen / ſondern muß derſelbe concludenter erwieſen werden. textus eſt

in l.

in l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat. late Maſcard. *concl.* 531. *nu.* 1. Celſus Bargalius *tract. de dolo lib.* 45 *4. c. 8. n.* 30. *& ſeqq* Et in ſpecie, quod dolus probandus ſit ab eo, qui teſtamentum impugnat, tenuit poſt Bertrand. Socin. Iunior *conſil.* 314. *n.* 4. *vol.* 2. Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib.* 2. *tit. nu.* 46 1. Decian. *conſil.* 65. *n.* 10. *volum.* 2. Sed & ante eos voluit hoc Bald. *in l.* 1. *in fin. C. ſi quũ aliq. teſtar. prohib. ubi ait.* non cenſeri in dolo eum, qui procurat ſe inſtitui, niſi probetur eum eſſe vſum 47 malis artibus fuſe Dec. *conſil.* 489. *n.* 6. vbi mouetur, quia procurans ſuam vtilitatem non præſumitur facere, vt alii noceat, etiamſi in conſequentiam damnum inferatur tertio.

Vnd ob wol nicht ohn/ daß etliche coniecturæ vñ Muthmaſſungen in der Submiſſion Schrifft 6. Iulii Anno 607. vñ paſſim in Actis vorbracht/ ſo wird doch darauß der bezüchtigte dolus ad hunc effectum, vt teſtamentum reddatur nullum nicht neceſſario vnd concludenter inferirt, vnd ſeyn ſolche præſumptiones vmb ſo viel do weniger zuachten / daß da ja dergleichen an ſeiten Georgen Frawenſteiners vorgelauffen / ſolches vielmehr animo blandiendi ad excludendam coactionis & doloſæ inſtigationis ſuſpicionem 48 geſchehen zuſeyn die Vermuthung zuſchöpffen were/ qui blanditiarum vſus non interdictus, ſed de iure permiſſus eſt, ita vt quis alium ad ſibi relinquendum allicere omnino poſſit, latiſſime Gail. *2. obſ.* 117. *n.* 4. *per text. notab. in l. fin. ff. ſi aliq. teſt. prohib.* Surd. *conſil.* 373. *n.* 2. vbi infinitos congeſſit Ioan. Bapt. Coſta *conſil.* 26. *num.* 7. Et licet mutuis affectionibus invicem ſe prouocare ad ſe inſtituendũ: quæ voluntas ſit captatoria non tamen damnatur *l. captatorias. vbi Bald. ff. de hæred. inſtit.* Erneſt. Cothman. *conſil.* 17. *num.* 21. *vol.* 3.

Solte auch er Frawenſteiner einiges doli zu- 49 überweiſen ſeyn / ſo wird doch diß fals das Teſtament darumb nicht geſchwächet / quod dolus commiſſus in præiudicium tranſuerſalium (prout hic) teſtamentum non annullat Sim. de Prætis *de interpr. vlt. volun. lib.* 2. *interp.* 2. *dub.* 2. *fol.* 1. *num.* 17.

Inmittelſt deſſen zugeſchweigen / daß auch 50 erſtgerührte exceptio doli, vti longioris indaginis vnd weitern Nachforſchens bedürfftig / alſo dieſem ſummario proceſſui vnverhinderlich bleibt/ Quemadmodum etiam exceptio nullita- 51 tis & fallitatis teſtamenti non ſolet immiſſioni *d. l. fin.* obeſſe text. *in l.* 2. *C. de edict. D. Hadr.* Achilles Perſonalis *de adipiſ. poſſeſſ. n.* 119. Peregr. *tract. de fideicommiſſ. artic.* 48. *n.* 29. Menoch. *remed.* 4. *adipiſc. poſſeſ. n.* 726.

Vnd vngefährlich zuſetzen / es were die incapacitas hiernechſt zuerhärten / ſo iſt von obangezogenen Dd. mit mehrerm Beſtand dahin geſchloſſen / Quod exceptio incapacitatis immiſſionem ex *d. l. fin.* non remorari, ſed ad petitorium iudicium reiici debeat. In quam rem 52 Burſat. *d. conſil.* 129. *num.* 13. *citat* Gozad. Rayn. Roland. Beroum, Contardum & alios. Quam & neruoſe defendit Raudenſ. *d. lib.* 1. *cap.* 36. *nu.* 72. *& multis ſeqq.* contra Menoch. *conſil.* 180. *& alios.* Eo ipſo *num.* 1. quod exhibetur teſtamentum authenticum, in quo ſcriptus eſt hæres, tanquam capax, etſi aliter eſſe poſſit, nihil ominus fit interpretatio, eum eſſe talem, qualis enunciatur, ac præſupponitur, adeo, vt ex ſola oſtenſione dicto teſtamenti perſona eius dicatur plene & perfecte legitimata eleganter Raudenſ. *d. c.* 36. *n.* 97. Supra dictæ opinioni etiam ſuffragatur Peregrin. *de fideicom. art.* 48. *n.* 29. *&* *ſeqq.* vbi etiam loquitur in ſpecie de exceptione 53 incapacitatis, quod nimirum huiuſmodi ſimileſque exceptiones, quæ defectum proprietatis & dominii reſpiciunt, ſi ob aliquam dubietatem iuris aut facti non facile ſint liquidabiles, ſed cauſæ cognitionem requirant, reiiciantur ad aliud iudicium, & interim remoto contradictore hæres ſcriptus mittatur in poſſeſſionem, & Reus conſtituatur *l.* 2. *C. de edict. D. Hadr. toll. vbi. Dd.*

Worauß dann / quoad hoc ſummarium iudicium dicta exceptio incapacitatis für ſich 54 zerfallen thut / Cum etiam vbi opinionum diuerſitas (ſicut apparet hoc in caſu) exiſtit, ibi ius dubium & incertum reddatur Raudenſ. *d. cap.* 36. *numer.* 121. at vbi ius non eſt certum, non poteſt ſtatim de eo cognoſci Raudenſ. *ibid. num.* 122.

Zum vierdten hätten die Appellaten mehr angezogenes teſtamentum dahero/ daß deractus teſtandi, wie in facti ſpecie 6. Martii Anno 607. ſub lit. V. videlicet numer. 25. producta befindlich den Abend ſpät bey Liecht fürgangen/ etwas anfechten können / in ſonderlicher rechli- 55 cher Erwegung / Quod teſtamentum de nocte ſit nullum Surd. *conſil.* 118. vbi innumeros congeſſit Hondedæus. *conſil.* 74. *numer.* 9. & 10. *volumin.* 2. pulchre Polydor. Ripa *tractat. de tempore nocturno c.* 41.

Welches Fundament ob es gleichwol in actis nicht vorgeſchützet / nichts do weniger à iudice wahrzunehmen iſt/ Cum iudex, quando nullitas, vel quid aliud adparet ex actis etiam parte non 56 implorante, ſupplere debet, ne altera pars lucretur, cum aliena iactura Simon de Prætis *lib.* 5. *Interpretat. vlt. volunt. num.* 66 *fol.* 144.

Es kan aber vorgehender Einwurff die Immiſſion eben ſo wenig ſperren / alldieweiln nicht allein die herauß flieſſende Nullitas kein vitium viſibile gebehret / wie in exceptione capacitatis 57 mit mehrern außgeführet ſondern auch oberzehlte Dd. mehrern theils/ excepto Hondedæo, allem ad maiorem cautelam dahin / vt videlicet tria luminaria adhibeantur, wolmeynentlich rathen/ vnd gar nicht dafür halten / daß es præciſæ neceſſitatis ſey / Conſilium autem non obligat: Et non dicunt, quod ſi pauciora ſint lumina, actus ſit nullus, ſed conſulunt ad tollendam omnem dubitationem.

Bey dieſem man auch dieſes obiter erinnert 58 Quod text. *in d. §. tria lumina,* Quo mouentur Dd. ſupradicti, continet ſpecialem deciſionem in eo caſu, propter magnum præiudiciũ & propter rationem aſſignatam ibi in textu. Ideo non debet trahi in conſequentiam (quod fuſe & accurate more ſuo enucleat Ioh. Petrus Surdus *conſil.* 118. *n.* 16. *& ſeqq.* Quo digitum intendiſſe ſufficiat.

Dieweiln

Dieweiln nun auß dieſem allen der vorgewandten Schutzreden als welche maiorem agitationem in facto & jure erfordern / ohnerheblichkeit/vnd darnebenſt ſo viel herfürblicket / daß
59 der hæres ab inteſtato (qui pro legitimo contradictore non poteſt conſiderari in hoc judicio Menoch. 4. *adipiſc. n.* 462. Peregrin. *d. art.* 48. *num.* 22. 26. & 44. Martin. Nigrin. *in ſupplemento ad Graſſum* §. *tranſmiſſio q.* 15. *num.* 6.) ſein intent in petitorio im Stand Rechtens ob difficultatem probationis doli ſchwerlich behaupten / auch darüber die hæredes teſtamentarij künfftig ad pœnam privationis, als wann er deß dritten theils durch ſolche impugnation teſtamenti ſich ohnvehig gemacht / ſtarck gehen möchten.

60 Agnatus enim proximus, ſi idem teſtamento hæres ſcriptus ſit, & legitimam hæreditatem petierit, hoc ipſo teſtamentariam repudiaſſe intelligitur text. *in l. illud* 77. *ff. de acquir. hæred.* Ant. Faber. *in Cod. ſuo lib.* 6. *tit.* 12. *definit.* 12. *n.* 1. & 2.

So laſſe ich wolgedachts Herrn Ober Ambtmanns vnd Räthe/ auch der löblichen Juriſten Facultät zu Maintz in den Rechten wolergründete Meynung mir allerdings belieben/vnd halte es gleicher Geſtalt ſchließlich dafür/ daß die immiſſio deſto mehr ohnverweilt zuertheilen ſchuldig ſey/ Quod etiam in dubio pro validitate te-
61 ſtamenti judicandum ſit Iohan. Vincent. Hondedæi *conſi.* 17. *n.* 54. *fol.* 1. Borell. *conſi.* 44. *nu.* 10. Hotoman. *conſi.* 54. *n.* 8. qui jura & authoritates
62 cumulant. Et inſuper ignava conniventia Iudicis miſſionem in poſſeſſionem hæredis ſcripti retardantis puniatur Raudenſ. *ſæpedict. cap.* 38. *n.* 97. per text. *in d. l. quiſquis C. quor. appell. non recip.*

Welche Einweiſung gleichwol weiters nicht/ dann zu der Erben Antheil zuverhängen ſeyn
63 wird / Quando enim plures ſunt hæredes, immiſſio pro rata facienda eſt Dec. *conſi.* 588. Achil. Perſonal. *de adipiſc. poſſeſſ. nu.* 88. facit Caſtr. *conſi.* 545. *n.* 2. *lib.* 1.

Betreffend die expens, dieweil die Sache etwas diſputirlich/ perplex vnd verwirret / auch
64 beyde Theil fürnehmer Iuriſten Conſilia für ſich haben / als wird man dieſelbe deß Herrn Ober-Ambtmanns vnd Räthen Außſchlag nach compenſiren müſſen/ juxta Andr. Gail. 1. *obſerv.* 152. *num.* 6. Menoch. *remed.* 11. *recuper. num.* 27. Caſtrenſ. *conſi.* 398. *n.* 3. *vol.* 1. Afflict. *deciſ.* 37. *nu.* 7.
65 qui dicunt, opinionum diverſitatum ab expenſis excuſare.

Ob man die Reſervation deß petitorij der Vrtheil einvorleiben wolle / ſtehet zu der Herrn Ober-Ambtmann vnd Räthe gefallen / vnnd möchte vielleicht nicht vndienlich ſeyn / daß die reſervation annectirt, damit die Vormünder deſto weniger ob der Immiſſion Vrthel ſich zubeſchweren / oder auch zur appellation zu ſchreiten veranlaſt werden.

Könte demnach die Vrtheil in nachgeſetzter Form (deren ſich auch das hochlöbl. Keyſerl. Cammergericht den 3. Januarii Anno 1571. ohngefehrlich gebraucht gehabt) verfaſt vnd eröffnet werden.

In Sachen Jacob Tieffenbachers vnd Georg Frawenſteiners Appellanten contra Peter Braun vnd Georgen Geipel in Vormunds Namen appellaten, weyland Annen Moiſin Verlaſſenſchafft betreffend / iſt auff vorgehende Rechtsbelehnung/auch allem Vorbringen nach zu Recht erkent / daß durch Richter voriger Inſtantz übel procedirt vnd geurtheilt / wol davon appellirt, vnd ermelte Appellanten vff vorbracht Teſtament/vorgewendter Einred ohnverhindert/ in die poſſeſſion beſagter Teſtirerin verlaſſene Güter zu jhrem Antheil einzuſetzen / als wir ſie auch in dieſelbe immittiren vnd einſetzen/ die Gerichtskoſten allenthalben auffgelauffen auß bewegenden Vrſachen gegeneinander compenſirend/vnd vergleichend/iedoch den appellaten jhr Spruch in petitorio ohnbenommen / ſondern hiemit vorbehalten.

Salvo

Casparis Klockl.

CONSILIVM CVIII.

In materia petitionis hæreditatis.

EPITOME.

I. Quæſtio principalis; an Equites Teutonici ordinis de bonis ſuis patrimonialibus & fructibus ex commendis quæſitis in pactis dotalibus, aliove modo, diſponere poſſint?

II. Ceſſio iurium quando valida, & an poſt vel ante litis conteſtationem opponenda ſit?

III Caſtitas & mundicies etiam in matrimonio eſt, nec votum caſtitatis, paupertatis & obedientiæ Equites Teutonici ordinis à coniugio arcet.

Summaria.

1 Actionis *genus ex libello colligitur*
2 Petitio hæreditatis *intentata: eius Requiſita num.* 3. 4. 5.
6 Actoris *potiſſimum fundamentum in ceſſione conſiſtit.*
7 Ceſſionarius *cenſetur eadem perſona cum cedente: ſuccedit in ius cedentis num.* 8. 9. 10. *ideoque ab inuito debitore exigit id, quod cedenti debebatur num.* 11.
12 Inſtrumentum Ceſſionis *ante litis conteſtationem produci debet: limitatur & declaratur num.* 13. *Quam declarationem tamen falſam eſſe iudicat Schraderus, & Boerius. n.* 14.
15 Confeſſio judicialis *omnium probationum regina, & ſuperlativa num.* 16.
17 Aditio hæreditatis *non tam facti, quam animi eſt, fit ſolo animo per aliquem actum declarato num.* 18. & 20. *Præiudicium Camerale hanc in rem nu.* 19.
21 Aditio *per ceſſionem inducitur.*
22 Rei *in defenſionalibus ſe fundant in pactis dotalibus & locali conſuetudine, quæ, excluſis collateralibus, ſuperſtiti coniugi defert ſucceſſionem, ſe fundant hoc & n.* 23.

24 Pacta dotalia *de ſucceſſione diſponentia valent*
25 Succeſſio coniugum *mutua de conſuetudine valet. Præiudicium Cameræ n. 26.*
27 Pactum *ſine* conſuetudo, *vti facti, ab allegante probanda.*
28 Reus *exceptionem ſuam probare non tenetur, antequam actor ſuam intentionem probaverit.*
29 Actore *non probante Reus abſoluitur, etiamſi nil præſtiterit num. 30.*
31 Decreta ſtabilimenta *& conſuetudines Ordinum pro iure ſcripto & lege habentur; iiſq; omnes* Bayliuii, *Priores & commendatarii ſubiiciuntur num. 32.*
33 Scripturæ *ex archiuo Principis deſumptæ fides habenda; vide tamen num. 60. 61.*
34 Religio *ſecundum communem loquendi vſum intelligitur de ea, in qua quis profitetur vota paupertatis, obedientiæ & caſtitatis: Refellitur n. 64.*
35 Religioſi *nil habent in proprio, & ideo teſtari nequeunt num. 36. 37. vide tamen num. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. & 54.*
38 Prælati *de bonis ex fructibus Eccleſiæ perceptis diſponere nequeunt, contrarium aſſeritur nu. 67. 68.*
39 Commendatores *ſunt Procuratores tantum, & nudam adminiſtrationem, non etiam ius in functibus habent: Contrarium ſtatuitur num. 65.*
40 Commendare *nil aliud eſt, quam diſponere.*
41 Religioſi *pactum de ſuccedendo abſque diſpenſatione ſummi pontificis haud valet.*
42 Matrimonium *vbi eſt nullum, ibi nulla dos, nulla pacta dotalia.*
54 Exceptio iuris tertii; *cum ipſi cedenti obſtet, etiam ceſſionarium repellere debet.*
55 Ceſſio *iurium lite pendente facta nulla eſt: Declaratur num. 56.*
57 Renunciantibus *ad ius ſuum non amplius datur regreſſus.*
58 Ceſſio *nihil operatur, quando nihil eſt ceſſibile.*
59 Regulares *licentia ſuperiorum ex iuſta cauſſa conceſſa retinere, & de iis diſponere poſſunt.*
62 Cedens *etiam in caſu, quo de euictione rei ceſſæ nullatenus tenetur, pro ceſſionario teſtis eſſe nequit: Extenditur num. 63.*
66 Commendæ *hac ætate loco titulorum habentur, & beneficiati de fructibus illarum ad lubitum diſponere poſſunt.*
71 Caſtitas, *non matrimonii, ſed vagarum libidinum oppoſitum eſt.*
72 Paphnutii *ſententia de caſtitate matrimonii in Synodo Nicena adprobatur.*
73 Caſtitas *non tantum in Celibatu, ſed etiam in matrimonio eſt; & num. 74. 75. 76. 77.*
78 Eccleſiaſtici *à priſca Religione recedentes vigore Conſtitutionis de Anno 1555. à beneficiis, eorumque fructibus, honore & exiſtimatione illæſa, ſimul abſcedunt: Quod tamen de propriis bonis vel etiam fructibus beneficiorum iam perceptis, non eſt exaudiendum num. 79. 80. Præiudicium Cameræ Imp. n. 81.*
82 Iuri futuro *renunciari nequit: Ratio numer. 83.*
84 Argumentum *à ſimili & exemplis valde eſt debile, & data inſtantia corruit.*
85 Cypriani *locus.*
86 Ex mutatione facti *mutatur ius; & num. 87.*

FACTI SPECIES.

ES iſt weyland dem Edlen Geſtrengen vnd Veſten Henrich Steding Ritter Teutſchen Ordens vom Obern deß Meiſterthumbs in Liefland die Commenthurey zu Göldingen in Verwaltung anvertrawet vnd eingegeben.

Demnach aber beſagter Orden in Liefland vnd Preuſſen durch den Moßcowitiſchen Feindlichen Einfall erbärmlich devaſtirt vnd vernichtiget/ daher die Commenthurn von jhren Häuſern vertrungen / Als iſt nicht weniger gemelter Herr Steding auch ſeine anbefohlene Commenden zu verlaſſen / vnd in das Stifft Münſter zur Vechte ſich niederzuſetzen genothtringet worden / daſelbſt er ohnlengſt hernach mit einer Erbarn Weibsperſonen / Annen Weldingen / ſo im Wittiben Stand geweſen / zur Ehe gegriffen / vnnd pacta dotalia dieſes Jnhalts erthedigt. Wofern Er Henrich Steding ohn Eheliche Leibes Geburt erſt ſterben würde / daß alsdann ſeine Haußfraw als letztlebende ſeines Nachlaß / Haab vnd Güter allein vehig / vnnd deſſen unica hæres oder Erb ſeyn ſolle.

Jnmaſſen dann erwehnten Stedings Sel. Wittib/ wie er ohngefehr nach zwey Jahren / ſo Er in der Ehe gelebet / Todts verblichen / ſeiner Erbſchafft adeundo ſich vnterzogen / auch deren poſſeſſion vel quaſi ergriffen hat.

Ob nun wol der auch Edler vnd Veſter Heinrich Steding zu Hülckenvieten den 10. Iunij Anno 1583. zur Vechte ſolcher Erbſchafft halben eine Klag erhoben / hernach aber ob protactam & denegatam Iuſtitiam, oder vielmehr (wie die am 11. Septembris Anno 88. von Beklagtin übergebene Duplicæ zuerkennen geben) ob factam prorogationem an dem Münſteriſchen Hoffgericht angebracht / auch endlich daſelbſt ſo viel erlangt / daß vermittelſt einer Anno 98. den 30. Septembris eröffneter definitiv Vrtheil gedachter Kläger nicht allein weyland Heinrich Stedings ex ceſſione rechter Erb erkläret / Beſondern auch Sie Beklagtin deſſen gantze Verlaſſenſchafft neben der Abnützung vnd Gerichtskoſten zu reſtituiren vnd erſtatten völlig ertheilt.

So hat jedoch mehrangeregte Beklagtin von erſtgehörter Vrtheil in gebührender Zeit Rechtens an das hochlöbliche Keyſerliche Cammergericht appellirt, daſelbſt nothwendige Appellation Proceß erhalten / reproduciren vnd jhre gravamina Gerichtlich übergeben laſſen.

Welchen

Welcher der Appellat, vnder dem Schein / als wann priora articulando fürgetragen vnnd ohnerheblich wehren / widersprochen / vorgehender Instantz Acta loco Defensionalium erholet / Also das in puncto gravaminum, ob dieselbe oder reiectis illis, uti superfluis vel irrelevantibus, die Sache von Ambts wegen vor beschlossen anzunehmen / vnd prior sententia zu confirmiren oder zu infringiren sey / den 11. Martij Anno 1605. submittirt worden.

Quæritur itaque, quid Iuris?

SVFFRAGANTE IEHOVA.

IN Erledigung dieser Sachen wird man zuvorderst ex actis prioribus das genus actionis, folgends / ob dasselbe mit seinen requisitis probando nottürfftiglich erstattet? Vnd Drittens vnd ob durch der Beklagtin Exceptiones, deß Klägern vnd jetzigen Appellaten intention elidirt vnd hindertrieben / oder vielmehr replicando, darwider lalvirt sey? vmbständiglich ergründen / dabey nicht weniger incidenter erinnern müssen; Ob in dem libello appellationis ichtwas newes loco gravaminum eingeführet worden?

PRIMVS ARTICVLVS.

De Actionis genere, requisitis, eorundemque probatione.

ZV dem Ersten Puncten zu schreiten / ist auß deß Anno 85. 30. Januarij eingereichten libels Conclusion (Ex qua actio intentata dignoscitur Bart. & Dd. *in l. certi condictio in princ. ff. si cert. pet.* Gail. 1. *obs. 61. num. 13.* Ioan. Vincent. Hondædæ *cons. 22. n. 32. & seqq. vol. 1.* Alexand. Raudens. *decis. Pisan. 17. n. 22.* Rebuff. *in constit. regias. tract. de mater. possess. art. 7. gl. 1. numero 2.*) 1 ohnschwer zuvermercken / das petitio hæreditatis angeordnet worden / Iuxta ea, quæ tradit Achilles Personalis *tract. de petit. hæred. nu. 553.* Mynsing. *decad. 1. respons. 10. num. 9.* Roland. à Valle. *consil. 90. num. 4. vol. 2.* Cacheran. *decis. 74. num. 6. & 12.* ubi ultra prælegatos dicit, etiam eo ipso, quod simpliciter petuntur res hæreditariæ restitui, in necessarium antecedens petitum intelligi, vt Actor declaretur hæres. 2

Solcher action requisita werden nachfolgend in den Rechten bestimbt.

Ex parte agentis, quod ad eum hæreditas pertineat, testata vel intestata *l. 1. & 2. & tot tit. ff. & C. de petit. hæred.* Cacheran. *d. decis. 74. n. 11.* Achilles Personalis *d. tract. num. 550.* Camill. Borell. *consil. 83. num. 28.* 3

Ex parte Rei, quod is hæreditatem possideat titulo universali pro hærede vel possessore Juxta *l. regulariter ff. de pet. hæred.* Ioan. Oddendorp. *class. 5. act. 5. n. 4. fol. mihi 677.* Mynsing. *decad. 10. resp. 100. n. 2.* 4

Denique oportet, vt hoc judicio experiri volens prius adierit hæreditatem sibi delatam Mynsing. *decad. 1. respons. 10. n. 5.* 5

Ob wol in Erweisung deß Ersten auß den narratis libelli so viel herfür bricht / daß Kläger / als deß verstorbenen Henrich Stedings Bruders Sohn / vnd rechter agnat, quem nemo in gradu antecedat, quod & Rea in responsionibus ad 4. articulum libelli 11. Iulii Anno 86. exhibitis fatetur, anfangs auß den gemeinen Rechten / die erforderte qualitatem hæreditariam zubehaupten vorhabens gewesen.

So befindet sich doch / wie Beklagtin darwider obgesetzte Heurathsabred excipiendo vorgeschützet / daß er davon ein Absprung genommen / vnnd sich fürnemblich auff der Teutschmeisterischen Regierung zu Margentheimb Cession gelender / Auß welcher klar am Tage ligt / 6 daß weyland Herr Heinrich Steding / als eine Geistliche Ordensperson / sich weder zu verheurathen / noch einige pacta dotalia auffzurichten berechtiget gewesen / sondern dessen Nachlaß dem Teutschen Orden ab intestato heimbgefallen.

Also vnd nit weniger jetziger Kläger / welcher vermöge beschehener transportation vnd Vbergab nunmehr in deß Ritterlichen Ordens stell getretten / vnd Ius succedendi erworben / die Gegentheilin mit angestelter Klag anzufassen / allerdings befugt sey.

Ex quo iuris est apertissimi, quod Cessionarius censetur eadem persona cum cedente *l. si donatæ §. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. c. Denique 7. q. 1.* Et succedit in ius cedentis. *l. emptor. vbi Bald. in 1. not. C. de hæred. vel. act. vend.* Et consequitur omnia cedentis Iura *l. si ager. in fin. vbi* Bart. *& alij ff. de rei vindic.* Et potest omnia ea facere, quæ cedenti licebant Augustin. Berous *cons. 107. num. 8. vol. 1.* Ideo cessionarius exigit ab inuito debitore id, quod cedenti debebatur *l. Idemque §. si cui mandauero. ff. mandat. cum simil. late.* Iason. *in l. si emancipati. num. 13. vsque ad 24. C. de collat.* vbi fusissime idem exemplis confirmat Wes. *cons. 2. num. 58.* Iohan. Petr. Surd. *cons. 22. nu. 16. & consil. 333. num. 12.* Item *decis. 308 n. 1.* Ioh Baptista Costa *tractat. de facti scient. cent. 1. dist. 22. num. 2.* 7 8 9 10 11

Vnd ob wol nicht ohne / daß berürt Instrumentum cessionis erstlich den 14. Febr. An. 1591. vnd also post litem contestatam gerichtlich eingelegt / dardurch vielleicht der außgeübter process einer Nichtigkeit beschuldigt werden möchte / Cum instrumentum cessionis ante litis contestationem edi debeat, & si productum non fuerit acta omnia reddantur nulla, Cacheran. *decis. 58. num. 3.* Cæsar Vrsill. *in addit.* ad Afflict. *decis. 63. num. 9.* Ludolph. Schrader. *tract. de feud. part. 10. sect. 18. num. 157.* Surd. *d. consil. 22. num. 1. & 2.* 12

Dieweil aber fürtreffliche Juristen fast einmüthig es dafür halten / Quod quando cessionarius vtili actione sibi cessa (quemadmodum in præsenti hypothesi factum, prout planum euadit ex iis, quæ respondit Decius. *consil. 302. & consil. 536. vol. 1.* Tiraquell. *in retract. proxim. §. 26. gl. 1. nu. 55.*) & ita experitur proprio nomine, 13

inſtrumentum. Ceſſionis quandocunque ante concluſionem in cauſſa exhiberi poſſit, Bart. *in l. ſi duo. 93. num. 3. ff. de ſolut.* Iohan. Baptiſta Aſin. *in prax. Iudic. §. 28. cap. 4.* Cacheran. *d. deciſ. 28. n. 4. verſ. Non obſtat. fuſe* & eleganter Surd. *d. conſil. 22. n. 19. & conſil 2. 69. n. 25.* Et cum ea tranſire
14 videtur Natta *conſil. 152. n. 11.* Quamuis Schrader. *d. part. ſect. 18. num. 158. & ſeqq.* hanc opinionem falſam iudicet & ſtatuat Procuratorem in rem ſuam ſiue ceſſionarium, parte vel Iudice poſtulante ante litem conteſtatam deceſſione docere debere, ſi actione etiam vtili agat, Quod & ante eum tenuit Nicol. Boer. *deciſ. 10. numer. tertio*, vbi ſtylo Curiarum receptum eſſe atteſtatur.

Solchem nach möchte die angedeutete nulliter woll aus dem weg zuräumen vnd der proces zu Saluiren ſein.

Das ander requiſitum, vnd nemblich das beklägter theill die anſprüchige Erbſchafft einhabe / würdt durch der Appellantin ad artic. 11. libelli den 11. Iulii Anno 86. gegebene antwort
15 überflüſſig erſtatet / Cum confeſſio Iudicialis omnium aliarum probationũ liquidiſſima ſit, late Fulu. Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 9. n. 26.* Petr. Anthon. de Petra *tract de fideicommiſſ. quæſt. 13. nu.*
16 *157. & ſeqq.* Tiber. Decian. *conſil. 33. num. 58. vol. 1.* Surd. *conſil. 94. num. 25.* Eamque ſuperlatiuam ex Marſill. appellat Flamin. de Rubeis *conſil. 32. num. 62. & ſeq. vol. 2.*

17 Nach dem auch hæreditatis aditio ſolo animo beſchehen kan / Gail. 2. *obſ. 128. n. 9.* Ferrar. *in prax. tit. 49. gloſſ. 5. n. 1. fol. 914.* Maſcard. *de probat. concl. 40. num. 7.* Camill. Borell. *conſ. 57. num. 2.*
18 (Quod tamen ita exaudiendum eſt, modo actus aliquis declarativus, qui non poſſit fieri citra Ius & nomen hæredis concurrat *l. gerit ubi* Dd. *ff. de acquir. hæred.* Marc. Anton. Peregrin. *conſ. 93. num. 1. & 3. volum. 3.* prout etiam in
19 cauſa Geiß contra Holtzweiler 5. Auguſti Anno 1564. in Camera concluſum eſt:) So iſt das tertium requiſitum, videlicet animus ad eundi, nicht allein auß deme / das Kläger ſeines verſtorbenen patrui ſämbtliche Verlaſſenſchafft in Streit gezogen vnd gegenwärtige Klage an-
20 geſtellet / uti in terminis notat Hieron. Schurff. *conſil. 96. n. 24. cent. 1.*

Beſondern noch ferner daher beſcheiniget / daß / nach dem die ſtreitige Erbſchafft dem Ritterlichem Teutſchen Orden zugefallen / jhme Klägern von wolermelter Teutſch-Meiſteriſchen Regierung ſolch Ius delatæ ſucceſſionis laut obigen Inſtrumenti ceſſionis abgetretten worden.

21 Per quam ceſſionem aditio ex neceſſitate inducitur. Quia ſine ea ceſſio non valeret, text. *in l. ſi auia. C. de iure deliberandi* Socin. Iun. *conſil. 107. num. 1. vol. 2.* Cruetta. *conſil. 200. n. 1.* Menoch. *conſ. 1. n. 489. & conſil. 77. n. 2.* Maſcard. *de probat. concl. 44. num. 1.* Iohan. Petr. Surd. *conſ. 523. n. 8. & deciſ. 6. num. 11.* Fab. de Anna. *conſil. 48. numer. 14.* Franciſc. Hotoman. *conſil. 82. num. 20.*

An Actoris intentio per Reæ Defenſionales ſit eliſa?

DEß Klägers Intention ſeyn nicht allein obangeregte pacta dotalia, darinnen dero Beklagtinnen / in Anſehung / daß Er Steding 22
Sel. in ſeinem Alter vielfaltig mit Leibs Blödigkeit angegriffen geweſt / vnnd der vnderſchiedlichen fürhabenden Rechtsfertigungen halber in langwürige Kranckheit / wie auch beſchwerliche Proceß gerahten / dardurch jhre der Appellantinnen vnd jhrer Kinder Güter geſchmelert vnnd gentzlich verzehret werden kõnten / auch zu gebührender recompens jhme Herrn Steding erzeigter Trew vnnd Verpflegungen alle Haab vnnd Güter auffgetragen vnnd übergeben / Beſondern auch das alte Herkommen zur Rechte vnnd localis conſue- 23
tudo, quæ excluſis collateralibus ſuperſtiti conjugi defert ſucceſſionem, entgegen geſetzt.

Welche pacta (præſuppoſito, ea poſſe doceri) ſo wol Rechtlicher Anleitung nach beſtändig / vnnd zu allen Würden kräfftig / als auch im Heiligen Reich Teutſcher Nation in 24
üblichem Gang vnnd Schwang ſeyn / Zaſ. *in l. ſtipulatio hoc modo ff. de verb. oblig. ubi dicit*, durum eſſe contrarium in Germania obtinere Michael. Graſſus *in com. opin. in verb. ſucceſſio.*

Et pro allegata conſuetudinis validitate 25
(quod cum propter individuam animorum conjunctionem, tum propter onera matrimonii; quæ ex æquo ſuſtinentur; Iuri naturali maxime conſentanea eſt) ſæpe in Camera concluſum teſtatur Gail. 2. *obſ. 124. numer. 1.* Et extat præjudicium in cauſa Dorotheæ L. con- 26
tra Matthiaſſen M. & Conſortes; quod refert; ni fallor Autor ſymphorematis *tom. 1. p. 3. vol. 2.*

Vnd obwol mehrangezogener Eheberedung (deren gleichwol appellatus in ſeinem ad 12. & 13. defenſ. den 8. Ianuarij Anno 1588. übergebenen reſponſionibus inficiando in Abred ſeyn will) ſo dann der angegebener Gewohnheit Beweißthumb Kläger vnd jetziger Appellat jhr der Appellantinnen auffzutringen in dem Anno 86. 12. Decembris übergebenen Receſs ſich ſtarck bearbeitet / Eo forte, quod 27
talia pacta & conſuetudo uti facta ab allegante probanda ſint, Cravetta *conſil. 325. numer. primo.* Tiber. Decian. *conſ. 62. numer. 30. volum. ſecundo.* Menoch. *conſ. 54. numer. 37.* Natta *conſ. 554. numero 26.* Roland à Valle *conſil. 80. numer. primo. volum. primo.* Weſemb. *conſil. primo. numer. 64.* Maſcard. *de probat. concluſ. 423. numer. decimo nono & vigeſimo.* Gail. 1. *obſ. 36. & 2. obſ. 34. numer. decimo quinto.* Surd. *deciſ. 131. num. 13.* Auch Beklagtin die hierüber noch weitere den 17. Februarij Anno 88 producirte declaratoriales, &c. mit etlichen fol. act. 54. lat. 2. benambſeten Zeugen zu verificiren ſich anerboten.

Deſſen

Deſſen doch ohngeachtet / iſt jhme Klegern probatio eius, quod eſt fundamentum ſuæ intentionis, per decretum 13. Iulii Anno 88. vermuhrlich der Vrſachen auffgeſattelt worden / Quod Reus exceptionem ſuam probare non teneatur ; antequam Actor probauerit ſuam intentionem *l.* 1. *ff. ſi pars hæred. pet. l. Actor C. de probat.* Cacheran. *deciſ.* 144. *numer.*
29 15. Et quod actore non probante Reus abſoluitur *l. qui accuſare C. de edend.* licet Reus nihil
30 præſtiterit, Cum de iure poſſeſſoris non ſit quærendum, quando de iure Actoris non conſtat Iuxta *l. fin. C. de rei vindic. cũ ſimilib.* Iohan Vincent. Hondedæ *conſil. 36. num. 37. vol.* 1. Surd. *conſil.* 1. *num.* 71. Cum aliis innumeris authoritatibus, quas adducere tædioſum foret.

An defenſiones huiuſmodi & Exceptiones replicando rurſum ſint eneruatæ?

RATIONES DVBITANDI.

SO viel zwar auß den verübten Actis zuvernehmen / will es erſts Anblicks diß Anſehen gewinnen / als ſolte vorgehende defenſion replicando guten theils abgetrieben vnd zu Grund gelegt ſeyn / Seytemahl zu allen Theilen vnleugbar iſt / daß weyland Herr Henrich Steding / de cuius hæreditate agitur, ein ergebene Geiſtliche Ordensperſon vnd Commenthurn zu Güldingen / vnnd dahero conſequenter hochermeltes Ordens ſtatuten, ſtabilimenten, Geſetzen / Gewonheiten vnnd Gebräuchen vnderwürffig vnd gemeß zu leben verpflichtet geweſen.

31 Cum huiuſmodi decreta, ſtabilimenta & conſuetudines Ordinum habeantur & obſeruentur pro iure ſcripto & lege, ſtantibus præſertim confirmationibus Apoſtolicis, quibus dicuntur conſtitutiones & leges Apoſtolicæ *l.* 1. §. *omnia C. de vet. Iur. enucl.* Ita quod omnes
32 Bayliuij, Priores & Commendatarii dictis ſtatutis, ſtabilimentis, ſubijciantur & ligentur, prout in terminis reſpondit Cacheran, *conſil*, 54. *in princ. verſic. ſecundum.*

Nun iſt vielhochgedachter Orden ſo im Jahr 1189. (teſte Bucholzero in Chronologia) vngefehr ſeinen vrſprünglichen Anfang gehabt / vnd vom Pabſt Cæleſtino Anno 1191. vnnd Keyſer Friederichen dem Dritten confirmirt vnnd beſtettigt / alsbald mit gewiſſen Reguln vnd Ordnungen verfaſſet / vnder welchen Reguln die Erſte iſt von den tribus votis ſubſtantialibus, als der Grundfeſt deß Ordens / darauff alle vnnd jede Perſonen hohes vnnd niedriges Standes / ſo dieſer Ritterlichen Geſellſchafft vehig ſeyn wollen / wie noch heutiges Tages bey Annehmung vnd Empfahung deß Ordens pflegen beeydiget zu werden / wie ſolches das Margentheimiſche ſub dato 25. Auguſti Anno 1598. außgefertigt vnd den 4. Septembris eiuſdem den actis beygefügtes Schreiben mit mehrerm außweiſet.

33 Quæ ſcriptura vtpote ex Archiuo deſumpta eo maiorem fidem meretur, quod ſcripturæ etiam non authenticæ archiuum Principis robur tribuat *arg. auth. ad hæc. C. de fide Inſtrum.* Roman. *conſil.* 318. Corneus. *conſil.* 171. *num.* 10. *verſic. Et ideo. vol.* 1. Alexander. *conſil.* 245. *in fin. verſ. præterea vol.* 6. Maſcard. *concluſ.* 111. *nu.* 10. Menoch. *de arb. Iudic. quæſt. lib.* 2. *cent.* 2. *caſu* 113. *num.* 8.

Dieweil aber die Ritter Teutſchens Ordens poſt factam poſſeſſionem vnder die religioſos vnd regulares zu zehlen ſeyn / quandoquidem 34
religio ſecundum communem vſum loquendi intelligitur de ea, in qua quis profitetur vota paupertatis obedientiæ & caſtitatis, vt poſt Rebuff. dixit Iohan. Vincent. Hondedæ. *conſil.* 78. *num.* 23. *vol.* 2.

Beſchleuſt ſich dannenhero / daß ſie weder in particulari ichtwas beſitzen / noch facultatem diſponendi haben / ſondern von allen jhren vndergebenen Commenden eroberte vnnd erſparte Nutzungen / Frucht vnd Vberſchuß dem Orden einzig vnnd allein ohnfehlbarlich verlaſſen müſſen / Cum religioſi & profeſſi non habent nec velle nec nolle *c. nolo. c. non dicatis* 12. *quæſt.* 35
1. Nec aliquid in proprio habere poſſunt *c. cum ad Monaſterium de ſtat. mon.* At idcirco teſtari ne- 36
queant, tum ex defectu proprietatis bonorum auth. *ingreſſi. C. de ſacroſ. Eccl. & c. Quia ingredientibus* 18. *q.* 3. Marc. Anton. Peregrin. *conſil.* 53. *n.* 9. *vol.* 2. Camill. Borell. *conſil.* 67. *nnm.* 1. adeo, vt 37
nequidem cum conſenſu ſummi Pontificis proprium habere & conſequenter de eo diſponere poſſint, pleniſſime Bartholom. Socin. *conſi.* 13. *n.* 2. 5. *& ſeqq. vol.* 1.

Allermeiſt daß auch andern Prælaten vnnd 38
Geiſtlichen / ſo dergleichen Gelübd nicht geleiſtet / von jhren auß der Kirchen Gütern erhobenen Gefällen / jhres Gefallens zu diſponiren nicht erlaubt iſt / text. *in c. relatum. & 2. de teſtam. c. cum in officii, vbi* Canoniſtæ omnes ſic notarunt & Couarruv. *ibid. ſub num.* 5. *eod. tit.* Idem Couarruv. *lib.* 1. *var. reſolut. c.* 15. *n.* 12. Menoch. *conſil.* 423. *num.* 40. Marc. Anton. Peregrin. *in conſil.* 9. *num.* 18. *vol.* 3.

Inmaſſen dann in individuo viel bewehrte Rechtslehrer dahin ſchlieſſen / Quod Com- 39
mendatores ſint Procuratores tantum & nudam adminiſtrationem, nec ius etiam in fructibus habeant, niſi ad colligendum, gubernandum, prouidendum ſibi & miniſtris, Et quod ſupereſt, in vtilitatem Eccleſiæ convertendum, Quod ipſum Etymologię nominis abunde arguit, Cum 40
commendare nihil aliud ſit, quam deponere *l. commendare* 186. vbi Alciat. *ff. de verbor. ſignific. gl. in n. nemo. uerb. Commendare. de elect. in 6.* Rota. Roman. *deciſ.* 244. *in antiq.* Peter. Gregor. *ſyntagm. Iur vniuerſ. lib.* 15. *c.* 14. *n.* 2. Et ita reſponderunt Decius. *conſi.* 146. *n.* 6. Pariſ. *conſi.* 24. *n.* 5. *& ſeq. vol.* 1. Et eſt demente Cephali *conſ.* 97. *n.* 15. *& ſeq. vol.* 1. Cacheran. *conſil.* 54. *n.* 2.

Erſcheint derowegen / daß mehrgedachter Herr Henrich Steding ſeliger / angeſehen / Er vermöge vorangeregter ſtabilimenten die drey ſolennia vota, nemblich Armuth / Gehorſamb / vnnd Keuſchheit dem Teutſchen

41 Orden vermittelſt Eydgeſchworen / vnnd der Welt gleichſamb abgeſtorben / einige pacta de ſuccedendo nit vffrichten/noch ohne vorgehende diſpenſation ſummi Pontificis zur Ehe greiffen können / in puncto Petr. Gregor. *libr. 15. ſyntagm. cap. 34. n. 3.*

Alſo vnd weiln das berümbte matrimonium nichtig vnd von Vnwürden iſt/müſſen auch ob-
42 angezogene pacta dotalia gleichſamb vor ſich ſelbſt verſchwinden / Cum Iuris ſit indubitati, quod ubi nullum eſt legitimum matrimonium, ibi nulla dos, nulla pacta dotalia *l. 3. ff. de Iure dot. l. cum multæ C. de donat. ant. nupt.* Surd. *deciſ. 211. num. 28.* Quod paſſim Actoris Advocatus urget.

RATIONES DECIDENDI CVM INSERTA CONFVTATIONE RATIONUM DUBITANDI.

ABer obducirter vnd anderer mehr in actis primæ Inſtantiæ vorgewendter Behelff ohnverhindert/ wird man der Appellantinnen angeregte Erbſchafft geſtalten Sachen nach/ nit wol abſprechen mögen.

Solches ad viſum oculi der Gebühr zubeleuchten/ Ob man gleichwol nicht in Abred iſt/ daß die Ritter Teutſchen Ordens in claſſe religioſorum begriffen / dieweil jedoch die religioſi
43 nit eins Schlags/ſondern viel vnd mancherley/ Alſo daß de una ſpecie ad aliã ſich dißfalls folgerlich nicht inferiren leſt/ Eleganter Barthol. Socin;
44 *conſil. 13. n. 36. vol. 1. vbi* tradit, quoſdam nec in communi, nec in particulari poſſe habere proprium, alios vero non poſſe habere in particulari ſed in communi, nonnullos autem poſſe habere in communi & particulari, quales proprie & ſtricte non poſſunt dici regulares, ſed late dicuntur religioſi, quendam modum regularem videndi aſſumentes, vt dicitur *in c. lex continentia 27. quæſt. 1.* Mynſing. *decad. 10. reſponſ. 100. numer. 17.*

45 Alß möchte man zum Erſten ſich darauff gründen/daß alles/was von den regularibus & Monachis, qui in proprio nihil poſſidere, nec etiam militare poſſunt, in den gemeinen Rechten verſehen/Auff die Teutſche Ritter/ vtpote quorum inſtitutum recentius, præcipue ad arma, nõ autem, vt diuinis plus, quam Laici operam dare debeant, ſpectare videtur, mit Fug vnd Beſtand nit auß zuöhnen ſeyn / Quod etiam ſubodorari videtur Petr. Gregor. *tract. de benef. Eccleſ. ca. 11. num. 11. dicens*, milites ordinis Hieroſolymitani
46 non eſſe Laicas vel Eccleſiaſticas perſonas, ſed tertij ordinis. Et ſcribit Alberic. *in Auth. Ingreſſi C. de SS. Eccleſ.* referente Mynſingero. *d. reſponſ. 100. num. 19.* d. auth. Ingreſſi, non habere locum in Equitibus Teutonicis & Hyeroſolymitanis &c.

Vorab / weil vielberühmte Rechtslehrer der Meynung ſeyn / Geſtalt auch von dem Kläger in ſeiner den 10. Decembris Anno 97. eingereichten Submiſſion-Schrifft ſolches rund
47 Teutſch geſtanden vnnd paſſiret wird. Quod milites Teutonici & Hieroſolymitani (qui capta Hieroſolyma à Barbaris Ptolomeidem Phœniciæ vrbem receperunt, ac inde deiecti Rhodum à Turcis occupatum vi) recuperarunt ac ea rurſus amiſſa Anno 1529. à Carolo V. Imperatore in Insulam Melitam collocantur) feudorum ſint capaces, poſt Aluarot. Bald. Præpoſ. Afflict. Iacobin. Barbat. Curt. Iunior *tract. feud. part. 3. q. 10.* Curt. Senior. *conſil. 62. num. 63.* Rubeus *conſil. 80. num. 1.* Neuiz. *conſil. 30. num. 4.* vbi conſuetudine Pedemontii & Montisferrati
48 receptum reſpondit Natta *conſil. 507. num. 9. lib. 3.* Et ex Germaniæ ICtis Sonsbec. *de feud. part. 12. num. 115.* Roſenthal. *in Synopſi feud. cap. 7. concluſ. 30. num. 11.* Schrader. *de feud. cap. 5. num. 30.* Valentin. Forſterus. *lib. 4. de ſucceſſ. c. 23. n. 39.* His accedunt Hartman. Piſtor. *quæſt. feudal. 33. num. 18.* Herman Vultei. *de feud. lib. 1. cap 9. num. 67. verſ. verum valde mihi placet fol. 4. 69.* vbi in textu niſi ſcilicet inquiunt, leges quibus ordini ſunt deuincti, ſint obſtaculo quo minus domino contenta fidelitatis præſtare poſſint, & ſic eos Iure ipſo capaces eſſe præſupponunt.

Vnd da gleich reiecta hac ſententia die wi-
49 drige opinion in praxi durchtringen ſolte/ quam amplexantur Bald. *conſ. 70. lib. 2.* Brunus. *conſ. 17* Crauetta, *conſil. 303 per tot.* Roland. à Valle, *conſil. 25. num. 39. vol. 1.* Menoch. *conſ. 54. n. 13. verſic. Cæterum & num. ſeqq. per tot. & conſil. 519. num. 18.* Idem. *de arbit. Iud q. caſ. 231. nu. 5.* Chaſſanæ *in conſuet. Burg. tit. de feud. §. 5. num. 18. limit. 9.* Cacheran. *deciſ. 27. num. 18.* Andr. Fachinæus 7. *controuerſ. 76.*

Nichts dö weniger vnnd pro Secundo wird
50 allhie reifflich zuerwegen ſeyn / daß es mit dem Teutſchen Orden in Preuſſen vnnd Liefland nicht mehr / wie circa primam inſtitutionem & fundationem bewand/ beſondern weit ein andere/ vnd dieſe Beſchaffenheit erreicht / daß dem Orden ſein daſelbſt angehörige Meiſterthumb / Commenden, Land vnd Leute gentzlich entzogen/ hernach gleichwol durch Göttliche Verleihung von Königlicher Würden in Polen mit dem Schwert auß deß Mußcowiten Hand geriſſen vnd Iure bellico eine Zeitlang einbehalten/ aber folgents andere hiemit belehnt/ Alſo/ daß die vorige
51 Ritter vnnd Commenthurn den Orden zuverlaſſen / genothtrenget worden Henric. Panthaleon. *in proſographia ſeu p. 2. de viris illuſtribi Germaniæ in Alberto 1. Duce Pruſiæ* vbi refert, deſiſſe, eſſe milites Teutonicos in Pruſia, quo tempore Albertus Marchio Brandeburgenſis ex Magiſtro conſtitutus eſt Dux Pruſiæ, atq; à Rege Poloniæ Sigiſmundo in feudum accepit Pruſiam Anno Domini 1527. de quo adhuc latius videndi erunt Sleidanus, Cranzius, Chytræus & alii.

Inmaſſen dann gantz Churland / ſo dem
52 Meiſterthumb zugehörig geweſen / zu einem Weltlichen Fürſtenthumb verendert / auch ſonderlich bey weyland dem Hochwürdigen Fürſten vnd Herrn/ Herrn Gotthart Ketteler geweſenen Meiſter in Liefland gelaſſen / vnd hernach auff S. F. Gn. mit dero Ehegemahlin geborner Hertzogin zu Meckelburg ehelich erzielte Söhne/ erblich devolvirt worden.

Dero-

53 Derohalben/was de fauore & conseruatione ordinis Teutonici, & quod in eius præiudicium nemo contrahere vel alienare, vel quid aliud facere possit, eingesprenget worden/ anhero ohndienlich/ Cum non entis nullæ sint qualitates, & cessante causa, cessare debeat effectus. Cum post deuastationem ordinis Germanici S. Mariæ à iuramento & voto, si quoddam præstiterunt, relaxati fuerint. In qualibet enim promissione & obligatione subintelligitur clausula: Rebus sic stantibus, *iuxta vulg.*

54 Vber diß / den Fall ohnvergreifflich zusetzen / daß dem Ritter Teutschen Orden einig Ius succedendi in deß abgestorbenen Commenthurn Stedings Nachlaß wehre zugewachsen.

So hette zum Dritten (Quod tamen fundamentum in actis implicite non videtur deductum) dessen sich der Herr Meister in Liefland / vnd gar nicht die Teutschmeisterische Regierung zu Mergentheim (so jhr abgesonderte Provintz vnd nichts an dem Orten in Liefland zu specken

55 hat) anzumassen/ Ita vt exceptio iuris tertii in defectum aliarum Defensionum hic commode allegari posset per text. *in l. fin. vbi* Bart. & Dd. *C. de rei vindic.* Menoch. *remed.* 4. *adipisc. nu.* 595. Iohan. Petr. Surd. *decis.* 144. *num.* 19. Bartholom Bertazzol. *consil.* 113. *nu.* 23. & 25. *in ciuilib.* Et nouissime Marc. Anton. Peregrin. *consil.* 19. *num* 23. Quæ sane exceptio, cum ipsi cedenti obstet etiam cessionarium repellere debet.

56 Nebenst diesem man zum Vierten hiebey nicht viel anregen will / daß Cessio Iurium facta lite pendente, vt pote vitio litigiosi affectorum vngültig geachtet Bursat. *consil.* 116. *nu.* 16. Roland. à Valle *consil.* 6. *n.* 44. *lib.* 3. Lancellot. *de attentat. part.* 2. *c.* 4. *in præfat. nu.* 457. Peregrin. *de Iure Fisci lib.* 4. *tit.* 6. *n.* 19.

Quamuis vero hoc videatur de eo casu accipiendum, si ipse litigans Ius suum alii cesserit, non etiam tertius nec dum in lite existens, tamen vel ideo Actor non videtur audiendus, quod ex Iure lite pendente primum supernienente, videlicet cessione, quæ facta est 4. Novembris Anno 1587. vt in actis fol. 96. & seqq. videre est, suam conatur fundare intentionem *l. non potest ff. de Iudiciis.* Veruntamen cum hoc non ita crude exaudiendum sit, per ea, quæ fuse tradidit Anton. Gabriel *in com. opion. lib.* 2. *tit. de Iudic. conclus.* 3. *per tot.* & Fulv. Pacian. *consi.* 8. *n.* 53. *& seqq.* huic fundamento vix tuto inhærere possumus.

Zum Fünfften hat hochermelter gewesener Herr Meister in Liefland (quod & in actis prioribus allegatum fuit) nicht allein solches seines Rechtens/da Er einig gehabt / sich gutwillig begeben / Also / daß dahero der Ritter Orden in Liefland (wann Er gleich noch in esse seyn solte) zu deß verstorbenen Commenthurs Gütern kein Zutritt oder regreß nunmehr zuverstatten weh-

57 re/ Cum renunciantibus Ius suum non amplius detur regressus *l. Quæritur. § si venditor. ff. de ædil. edict. cum simil.* Marc. Anton. Peregrin. *consil.* 8. *num.* 20. *vol.* 1.

Vielweniger einem andern solch vermeynt renunciatum vel abdicatum Ius cediren oder auffragen können / Ex quo nihil operatur cessio, 58
quando nihil est cessibile Ioan. Vincent. Hondædæ. *consi.* 38. *num.* 56. *vol.* 2. Ioan. Petr. Surd. *consi.* 541. *num.* 5. Francisc. Hotoman. *consi.* 70. *num.* 4. Non enim entis nullæ sunt qualitates, *l. eius, qui in prouincia. ff. si cert. petat. cum similib. vulgat.*

Besondern auch zum Vberfluß vnd pro superabundanti cautela jhme seligem Stedings/ so wol von seinen Elterlichen Angerbten als auch deß Ordens Gütern ersparten vnnd erfargten Nachlaß seines Beliebens zu disponiren, Inhalts eins am 14. Novembris Anno 1590. in vorgehender Instantz Iudicialiter eingelegten licentiatorii außtrücklich erlaubt.

Welches indultum testandi & disponendi an der Appellantinnen Seiten vmb desto mehr bependiglich angezogen worden/ Quod etiam re- 59
gulares (nedum tales milites, qui neque sacerdotes neque in sacris ordinibus constituti, neque proprie & simpliciter, sed secundum quid religiosi & regulares, neque in claustris, sed in castris vitam degunt) possunt delicentia superiorum aliquid in particulari habere, & de eo disponere *Can. non dicatis* 12. *q.* 1. *cũ similib.* late adductis à Nauarr. *in secundo Commentar. de regul. num* 14. *& seq. vsque ad finem & consil.* 20. *num.* 2. *& seq. tit. de regular. lib.* 3. Bartholom. Socin. *d. consil.* 13. *per tot. vol.* 1. Iohan. Vincent. Hondedæ *consil.* 78. *num.* 44. *vol.* 2. Marc. Anton. Peregrin. *consil.* 53. *num.* 13. *& seqq. vol.* 2.

Man hat sich zum Sechsten daran nicht zu irren/was oben auß der Teutschmeisterischen Regierung Schreiben de tribus votis substantialibus ab equitibus Ordinis Teutonici præstandis vermeyntlich erzwungen werden will.

Dann nebenst dem / das berürt attestation nicht allein der Vrsachen bestritten/ Quod scri- 60
ptura ex archivo producta extra territorium non probet Alexand. *consi.* 16. *num.* 5. Schurff. *consi.* 90. *num.* 9. *&* 16. *centur.* 3. Tiber. Decian. *consi.* 24. *num.* 49. *vol.* 1. *& consi.* 40. *numer.* 79. *vol.* 4. Roland. à Valle *consi.* 75. *n.* 30. *vol.* 4. Mascard. *de probat. conclus.* 476. *numer.* 51. Alvar. Valasc. *tract. de Iure Emphyt. q.* 9. *num.* 29. Quod 61
maxime verum est, si (prout hic) agatur de commodo & Interesse eius, cuius est archivum Molin. *in consuet. Paris.* §. 8. *gl.* 1. *numer.* 30. *in fin.* Sondern auch dieselbe / wegen Sie gleichsamb in propria causa ratione cessorum Iurium mitgetheilt/in viel Wege verdächtig geachtet werden möchte / Ex quo expeditum est, quod cedens 62
etiam in casu, quo de evictione rei cessę nullatenus tenetur, pro cessionario testis esse nequit, post alios Mascard. *de probat. conclus.* 13. 64. *num.* 18. & post *num.* 20. ubi de communi & veriori sententia. Menoch. *de arb. Iudic. quæst. libr.* 2. *cas.* 473. *sub n.* 6. *Iuncto num.* 10. Prosper. Farin. *de testib. lib.* 2. *tit.* 6. *q.* 60. *num.* 335. *&* 337. De quo eo minus in præsenti hypothesi dubitandum, Cum Magister ordinis interesse prætendat & 63
commodum ex hac causa sentiat Menoch. *d. cas. n.* 1. *&* 2. Quod & paulo ante inculcavimus.

So befindet sich ferner zum Siebenden / daß auch in ohnvorgreifflich gesetztem Fall alles

64 richtig vnnd den Ordensperſonen mehrbeſagte Eydspflicht zu leiſten obligе/prout Petr. Gregor. *in Syntagm. Iur. Vniverſ. libr. 15. cap. 34. num. 1.* Henric. à Roſenthal *de feud. c. 7. concluſ. 30. nu. 10.* & plerique ſcribentes teſtantur. Dannoch
65 deß Teutſchen Ordens Ritter quoad hunc paſſum diſponendi de rebus tam ex proprio, quam ex Commenda quæſitis, pro regularibus nicht zu achten ſeyn.

66 Ex quo Commendæ noſtro tempore loco titulorum habentur, & beneficiati de fructibus illarum ad lubitum diſponunt, ita firmant poſt Rebuff. & Gomezium Menoch. *recup. poſſ. remed. 15. n. 42.* Capyc. *deciſ. 3. num. 8. & 9.* Quibus addo Panormitan. *in cap. Quærelam num. 1. de elect. in 6. & c. de Monachis num. 3. de præbend.* Roman. *conſi. 350. nu. 8. & ibi addit. ubi gl. ſub lit. b.* Weſembec. *conſ. 37. num. 12.* Petr. Gregor. *d. tract. de benef. Eccleſ. cap. 11. n. 13.* Franc Sarmient. *tract. de redit. Eccleſ. part. 2. cap. 8. n. 18.* Eleganter Anton. Corſet, *in Reportorio ſuo in verbo Commenda.* Fuſe vero & omnium elegantiſſime Franciſc. Duaren. *de ſacris Eccleſ. miniſtr. lib. 2. cap. 7.*

Inſonderheit aber vnnd zum Achten iſt ſolcher Meynung vmb ſo viel domehr ein Beyfall
67 zu geben / daß die tägliche Erfahrung bezeuget / wie auch andere Prælaten vnnd Geiſtliche / ſo wol mit den von jhren Geiſtlichen beneficiis eingeheimbſcheten vnnd eroberten Nutzbarkeiten / als ſonſt anererbten patrimonial-Gütern jhres Gefallens diſponendo zu ſchalten vnnd zu walten haben / prout reiecta
68 ſupra relata opinione communibus ſuffragiis concluſum eſt, teſte Weſembec. *conſil. 37. in fin.* Iohan. Vincent. Hondedæ. *conſi. 85. num. 22. vol. 2.* Gregor. de Valentia *tom. 3. Comment. Theologic. diſputat. 10. n. 3. de ſtatu Epiſcoporum.* & noviſſime Andr. Fachinæ *lib. 5. controu. 89.*

Dieſem allem zum Neundten vielhochermeldes
69 tes Ordens formula Iuramenti nicht wenig beypflichtet / darinnen die Ordensverwanten / wann ſie auß dem Orden tretten werden / allein die jenige Güter / welche jhnen laut eines Inventarii gelieffert / wiederumb zu reſtituiren vnd zuerſtatten verſprechen müſſen / Alſo daß in Herrn Stedings ſeligen / nach Abtrettung der eingehabten Commenden mit jhrer Zugehörungen freyen ohngenöthigten Willen geſtanden vom übrigen pro libitu Ordnungen zumachen / Cum vnius excluſio alterius ſit incluſio, *iuribus vulgatiſſimis.*

Was ferner auff die Baan gerücket / als ſolte
70 weyland vielbenenter Commenthur Steding ob initium matrimonium cum Rea ſich an dem voto caſtitatis vergriffen haben / vnd dem zu Folge mehrerwehnte pacta dotalia zu grund fallen / wird daſſelbe damit pro Decimo beſeits gethedigt / daß ein groſſer vnnd mercklicher Vnderſcheid iſt / inter caſte vivere & cælibem vi-
71 vere, dann das Wörtlein Caſtitas nicht matrimonij, ſondern vagarum libidinum oppoſitum allein iſt / wie hin vnd wieder ex verbo Dei klärlich zu erſehen / Quod etiam ſit, quod quoties ſacra ſcriptura de caſtitate, pudicitia, munditie & ſanctimonia loquitur, tunc toties & quidem acerrime doctrinam contra vagas libidines tantum ſeueriſſimis prohibitionibus & duriſſimis comminationibus propoſitis, etiam horrendis exemplis pœnarum, & non contra matrimonium repetat atque inculcet.

Dabey man ſich ſo viel zuerinnern hat / Quod non ſolum caſtus purum continentem & à libidinis labe immunẽ ſignificet, ſed etiam, quod is, qui in coniugio vivit, caſte æque viuat; Eſt enim Paphnutio teſte etiam caſtitas E- 72
piſcopi vel prælati cum propria coniuge concubitus, Cuius ſententiam Synodus Nycena tempore Conſtantini Magni Anno Chriſti 320. laudauit & approbauit *in Canon. Nycena Synod. 12. diſtinct. 31.* Et in matrimonio caſtitatem eſſe 73
teſtatur etiam Clemens Alexandrin. Stromat. 3. omnium autem apertiſſime text. eſt, & ibi gl. *in cap. Deus. 31. q. 1.* Extat etiam Athanaſii exhor- 74
tatio ad eremitas circa Alexandriam, qui contendebant, tantum in cælibatu eſſe caſtitatem. Ita quoque cum Hieronymus matrimonium flagitioſa affeciſſet contumelia, Auguſtinus ex 75
ſacra ſcriptura appellat caſtitatem coniugalem & pudicas nuptias *de Sanct. virginit. cap. 20.* Et 76
ſane in coniugio etiam caſtitatem eſſe, puritatem, continentiam ſeu pudicitiam, ſanctimoniam & munditiẽ, quæ inquinationi & pollutioni opponitur, euincunt ſequentia SS. ſcripturæ teſtimonia 1. *Theſſalon. 4. verſ. 4. Meminerit vas quiſque ſuum poſſidere in ſanctificatione & honore, non in paſſione concupiſcentiæ, ſicuti & gentes, quæ Deum non nouerunt*, 1. *Cor. 7. verſ. 14.* 1. *Timoth. 2. verſ. 15. in fin. ad Hebr. 13. verſ. 4. Matth. 9. verſ. 6. Epheſ. 5. verſ. 32. tit. 2. verſ. 4.* 1. *Petr. 3. verſ. 1. & ſeqq.* Hinc Fulgent. *epiſt. 2. ad Gal. c. 5. pag. 101.* Sancta ſunt Chriſtianorum coniugia, quia & coniugalis ibi cuſtoditur caſtitas in corpore, & puritas fidei ſeruatur in corde. Et clemens *lib. 3. ſtromat. p. 149.* quæ nupſit, & de iis, quæ ſunt mariti, & quæ ſunt Domini, & cum Domino eſt ſolicita, vt ſit ſancta & corpore & ſpiritu.

Derhalben wann Herr Steding Sel. einzig 77
vnd allein caſtitatem, mit nichten aber cælibatum vovirt vnnd angelobt hette / Er gleichwol ſolch Gelübd der Keuſchheit durch den Eheſtand / ſonderlich nach dem Er den Teutſchen Orden verlaſſen müſſen / nicht violirt oder überſchritten.

Fürnemblich vnnd in mehrer Betrachtung daß zum Eilfften (quod in *46.* & *47.* articuli appellationis libelli primum pro gravamine allegatum) offtermelter Herr Henrich Steding zu der im Heiligen Reich approbirter vnnd angenommener Augſpurgiſchen Confeſſion ſich mit Mund vnd Hertzen ſyncere bekant / vnd derentwegen nicht weniger / als der Obriſt Meiſter vnd andere Ritter nach Außweiſung der Augſpurgiſchen Confeſſion in den Stand der Heiligen Ehe tretten vnnd von ſeiner Haab vnd Verlaſſenſchafft ſeines Gefallens diſponiren vnd Verſehung thun können.

Wiewol aber in Religion Frieden de Anno 78
1555. §. Vnd nach dem bey Vergleichung / ꝛc. verſehen / wann ein Prælat oder andere Geiſtliches Standes von der alter Religion abtretten würde /

daß

daß derselbe sein Prælatur vnnd andere beneficia auch damit alle Frucht vnd Einkommen/so er davon gehabt / alsbald ohn einig Widerung vnnd Verzug / jedoch seiner Ehren ohnnachtheilig/ verlassen soll.

79 Jedoch ist solches de propriis bonis, oder auch von den Gütern / so sie ex fructibus beneficiorum, zuwege gebracht/keines weges zuverstehen /

80 Cum & Catholicam religionem mutant & ad matrimonium transeunti nulla alia pœna infligatur, prohibente id pragmatica Imperij sanctione de pacificatione religionis, quam privatio beneficiorum. Et ille §. Nachdem/ &c. cum sit pœnalis, non facile extendendus Aliasq; experientia sufficienter demonstrat, quod multi clerici relicta vita Ecclesiastica matrimonium ingressuri duntaxat beneficia relinquant, non etiam fructus perceptos, ex quibus ditati sunt,

81 restituant, Quod etiam consideratum in Camera Imperiali, in Sachen Johann Löbler contra Herrn Churfürsten zu Trier.

Zwar ob wol die jenige/ so den Teutschen Orden annehmen wollen/sich deß Anno 1555. auffgerichten Religion Friedens vnd darinn bestimbten Vortheils begeben müssen/uti ex formula Iuramenti nunc à religiosis præstari soliti, actis *fol.* 74. inserta apparet, Muß doch dasselbe von dem/ so noch den Religion-Frieden auffgeschworen / vnd keines weges auff die Commenthuren/ welche vor demselben in die Orden getreten / außzu-

82 legen seyn. Cum Iuri futuro renunciari nequeat Cacheran. *consi.* 18. *n.* 19. Ioan. Petr. Surd. *de-*

83 *cis.* 316. *nu.* 12. Cuius rei hæc ratio perhibetur, quod renunciatio sit quædam privatio præsupponens habitum de præsenti, *vulg. l. Decem ff. de verbor. obligat.* Sed hic habitus non est in jure, quod est in spe de futuro intelligendo etiam de spe rationabili habente fundamentum de præsenti *l.* 1. *ubi* Dd. *C. de pact.*

Nun hat Herr Steding bereits sich Anno 1552. vnd volgends Vogt zu Lannow Teutsches Ordens vnnd dabevor Hans Commenthur zu Vellen geschrieben/ut ex actis fol. 127. lat. 2. videre est, Er wird auch von weyland Herrn Gotthart Ketlern Meister Teutschen Ordens in dem den actis fol. 88. & seq. einverleibtem Indulto testandi de dato 2. Martij, Annno 1562. deß Ordens alter Commenthur zu Göldingen genant/ daß aller Vermuthung nach Herr Steding auch vor dem Jahr 1550. in den Orden kommen seyn wird.

84 Endlich vnd zum Beschluß die in actis den 15. Februarij Anno 91. angezogene Vrtheil vnd Exempel/ sonderlich in Sachen Herrn Teutschmeister contra Herrn Heinrichen Graffen zu Isenburg/weyland Herrn Wilhelmen zu Isenburg Commenthurn zu Mainz/ &c. Verlassenschafft betreffend / darinn die Vrtheil am Keyserl. Cammergericht den 5. Novembris Anno 1543. eröffnet / seyn keiner sonderbahren Ablehnung würdig / per ea, quæ eleganter in hanc rem disserit Marc. Anton. Peregrin, *consi.* 11. *nu.* 48. *vol.* 3. & Menoch. *in* 2. *respons. causæ Finarien. num.* 22. *& consi.* 180. *num.* 51. *ubi ait*, argumentum deductum à simili & exemplis valde esse debile & ob id data instantia etiam levi destrui. Quibus Caronidis loco illud Cypriani *in lib. de* 85 *singul. Cleric. in hæc verba scribentes addere placet*: Callidi argumentatores, *inquit*, & Iuris periti fallaces dum cupiunt prævaricare, in controversis actionibus illudendo Iudices, inconvenientibus exemplis veluti similes conjecturas objiciunt.

Zumahl daß vnter diesen vnnd jenen Fällen 86 ohn Zweiffel in Nachforschung ein mercklicher Vnderscheid vnd sich das erzeigen wird / Quod commendatorille, de cuius successione agebatur, ordinem nunquam reliquerit & intestatus mortuus fuerit, quorum neutrum hic deprehenditur. Ex modica autem facti mutatione 87 totum Ius mutatur *l. quidam referunt ff. de Iure cod. l. si ex plagis* §. *In divo ff. ad l. Aquil.* Iacob. Philipp. Port. *consi.* 168. *num.* 12. Francisc. Mantica *de conjectur. vlt. volunt. lib.* 8. *tit.* 16. *n.* 60.

Auß welchem allem bey nahe so viel erscheinen thut / daß in den gravaminibus mehrentheils (ausserhalb / was der Augspurgischen Confession halben angerührt) priora articulirt, also die gravamina, als überflüssig / nicht / sondern die Sache von Ambts wegen / vor beschlossen anzunehmen vnd ferner zuerkennen / wie durch Richter voriger Instantz übel geurtheilt / wol darvon appellirt, vnd sie von angestelter Klag zu absolviren sey/ Compensatis utrobiq; expensis.

Sonst da man in puncto angezogener Religion nach behutsamer gehen/vnd die hierüber 46. vnd 47. articul Libelli appellationis zu beweisen/ auch der vorgeschützter pactorum dotalium verification dahero vor nöthig ermessen wolte / daß einmahl Kläger remotis pactis huiusmodi deß verstorbener nechster Befreundter vnd ab intestato proximus hæres wehre / könte zuvorderst / vorgewendter Einred ohnverhindert die eventual litis contestation pro pura angenommen/dem Gegentheil Iure impertinentium & non admittendorum salvo darauff zu antworten auffferlegt/vnd die Partheyen zu ferner Handelung verstattet werden.

Welches ich also über die mir eingehendigte Acta zu meinem vnpartheyischen rechtlichem Gutachten / jedoch männigliches Verbesserung vnbegeben/anzeigen wollen.

Casparis Klockii.

CONSILIVM CIX.

Ex quibus conjecturis Testator videatur recessisse à priori voluntate; Et quando legatum ademptum atque reuocatum censeatur.

Summaria.

1 *In testamentis* voluntas testatoris *potissimũ inspicienda, & præcise observanda; hoc & n.* 2. *3. quod quomodo intelligendum? vide nũ.* 76. 77. *& seqq.*

4 Testatoris *voluntas non regulatur à ratione, sed à mera voluntate; & num.* 6.

5 Testa-

5 Teſtatorem *ita voluiſſe ſufficit, nec aliud quaeritur poteſt.*

7 Teſtatoris *voluntatẽ non implens efficitur indignus & priuatur omni commodo teſtamenti; & num.* 8.

9 Teſtator *in teſtamento poteſt opponere pœnam priuationis hæredi inobſeruanti.*

10 Teſtator *tamdiu ſuperuiuens, vt mutare teſtamentum potuerit, nec tamen mutarit, præſumitur in prima voluntate velle decedere; & n.* 11. *Reſtringitur & declaratur num.* 80. 81. 82. 83. *& 84.*

12 Teſtamentum *conditum etiam imminenti mortis articulo non infirmatur ex eo, quod teſtator poſtea conualuerit; & num.* 13. 14. *Reſpondetur ad hoc dubium num.* 85.

15 Tempus belli & peſtis *æquiparantur.*

16 Diſpoſitio *concepta in vnum caſum extenditur ad alium ſimilem expreſſo & eundem effectum habentem; & num.* 17. *Refellitur & declaratur nu.* 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. *& 93.*

18 Teſtatoris *voluntati vel effectualiter ſaltem ſatisfieri, ſufficit.*

19 Legatum *potius ex cauſa impulſiua, quam formali relictum intelligitur; Idque generale eſt in quauis diſpoſitione hominis num.* 20. *Diluitur hoc motiuum num* 94. 95. *& ſeq.*

21 Cauſa impulſiua *ceſſante, non reuocatur legatum, nec reſtringitur.*

22 Teſtamentum *non nuda voluntate, ſed & ſolennitate ciuili conſtat: Reſpondetur ad hanc obiectionem num.* 98. 99. 100. 101. 102. 103.

23 Profeſſio *etiam coram ſeptem teſtibus facta, abſq; cancellatione teſtamentum non infirmat.*

24 Pœnitentia & reuocatione *quomodo teſtamentum annihiletur & num.* 25. 26. 27.

28 Voluntas *perfecta & ſolennis per imperfectam & non ſolennem non reuocatur ex communi, & n.* 29.

30 *In dubio contra* ademptionem legatorum *pronunciandum.*

31 Teſtator *ſi dixerit, ita diſpono, ſi contigerit me mori ex hac infirmitate, tunc ſi conualuerit, cenſetur illud teſtamentum reuocatum, & inſtitutio euaneſcit.*

32 Donatio cauſa mortis *tacite reuocatur per reconualeſcentiam ab infirmitate vel periculo mortis, cuius reſpectu donauit.*

33 Diſpoſitio limitata *vltra limitationem non porrigitur.*

34 Dictio *da, vel ſi, importat condicionem.*

35 Verbum, *Tunc, trahitur ad condicionis euentum; & num.* 36. 37.

38 Condicio voluntaria *per teſtatorem appoſita reſtringitur ad terminos ſuos, nec porrigitur ad alium caſum, & formaliter, prout verba ſonant, impleri debet: Idem obtinet in legato ſub condicione relicto n.* 39. *& deficiente modo, ſub quo aliquid relictum eſt num.* 40.

41 Teſtator *aliquid ſub certa condicione relinquens, illud ſub condicione cenſetur denegare.*

42 Diſpoſitio *in vnum caſum facta non debet extendi ad caſum omiſſum vel non expreſſum.*

43 Procœmiũ *denotat cauſã finalem diſpoſitionis & num.* 44.

45 Cauſa ceſſante *ceſſat effectus: Et num.* 48. 49. 50. *& 52.*

46 Cauſa *reſpiciens ſolum commodum legatarii non reſtringit legatum.*

47 Ratione, *in qua diſpoſitio legati fundata eſt, ſublata, ſubmouetur etiam legatum.*

53 Clauſula, REBVS ITA STANTIBVS, *in omnibus diſpoſitionibus ſubauditur; etiam in teſtamentis num.* 54.

55 Legatum *certo cuidam collegio relictum, eo diſſoluto non debetur,*

56 *Ob* mutationem *cauſæ etiam teſtatoris uoluntas mutata intelligitur.*

57 Animus contrahendi *elapſo inter præſentes biennio mutatus præſumitur.*

58 Mutatio *conſilii poſt triennium inter abſentes inducitur.*

59 *Ex* actu *viuentis colligitur voluntas morientis.*

60 Donationis reuocatio *tacite facta videtur, ſi donatarius mutaſſet mores in præiudicium donatoris; & num.* 61.

62 Legatum *ob ſubſecutam inimicitiam reuocatum cenſetur: Extenditur n.* 63. 64.

65 *Nulla maior* animi perturbatio *eſt, quam habere vxorem lubricam, inhoneſtamque vitam ducentem.*

66 *Quænam ſigna* pudorem fœminæ *ſugillent & ſuſpectam reddant? & num.* 67. 68.

69 Legatum *& omne commodum vxori vel ſponſæ relictum, ſi inhoneſte vivat, ab ea tollitur.*

70 Sponſa *peccando in legem matrimonij promiſſi potius indigna reputari, quam eius intuitu lucrum percipere debet.*

71 *Pro* expreſſo *habetur, quod teſtator, ſi de eo fuiſſet interrogatus, verosimiliter reſpondiſſet.*

72 Legatum *tacite ſolaque pœnitentia teſtatoris & ſolo nutu adimi & revocari poteſt.*

73 Ademptio *favorabilior eſt, quam datio.*

74 Pactum *de non alienando, boniſque impoſitum onus fideicommiſſi alienationem mere voluntariam impediunt.*

75 Teſtator *rem legatam maxime voluntarie alienando, legatum exſtingui voluit.*

78 Voluntas *hominis ambulatoria vſque ad mortem; quam nec iuramento quis irrevocabilem efficere poteſt num.* 79.

96 Cauſa *non ſolum impulſiua, ſed etiam finalis illa exiſtimatur, quæ, ſi actus non extitiſſet, actus non fuiſſet, & diſponens ita non diſpoſuiſſet; & num.* 97.

FACTI SPECIES.

IM Jahr 1595. den 3. Decembris hat weyland der Edel vnd Veſt Ruprecht von Ruppur / Als er ſich neben anderen vom Adel in der Königlichen May. von Franckreich vnd Navarra Dienſt begeben / in ſeinem coram Notario & teſtibus nuncupativo, oder außſprüchlichem Teſtament / vnder andern mit folgenden Worten diſponirt: Da ſich über kurtz oder lang zutrüge / daß ich nit mehr zu Land / ſondern in mehrangezogenen Königiſchen

nigschen Kriegswesen / von Feindlicher Hand vmbkommen/oder sonst durch leiblichen Todt die Schuld der Natur bezalte. So sollen alsdann obehrngemelter mir vertrawter Junfraw Sidonien von Beißheim / von meiner Substanz vnnd patrimonio 1000. fl. in Müntz erfolgen vnnd zugestellt werden/ohngehindert männiglichs.

Demnach nun erstverrücktem 602. Jahr am 16. Aprilis Er Ruprecht Todts verfahren / werden seine Erben solches legati halben von jhr Jungfraw Beißbißheim starck angesprengt / welche aber auß diesem Grund / sich zu einiger Erstattung nicht schuldig erachten wollen / daß nicht allein Er frisch vnd gesund ausser erstberürtem Franckreichischen Zug dieser Oerter wiederumb angelangt / vnd etlich Jahr hernacher gelebt/ sonder durch sie Jungfraw Sidoniam wegen jhres verdächtlichen Wandels vnnd Lebens keins wegs zu ehelichē/sich vielmals rund vernehmen lassen/wie er sich dann auch dessen erkläret / daß sein Testament nunmehr bey jhme todt vnd ab/ vnnd die successio ab intestato Krafft Brüderlicher vorein reciproce devolvirn soll.

Wird also gefragt/ob die Erben von Außzahlung deß legati sich rechtlich loß würcken mögen?

Auff diese Frag vermittelst Göttlicher Verleihung zu antworten; Können zwar anfänglich viel ansehentliche vnnd wichtige motiven eingeführt werden/dadurch einer nicht ohnbillig bewogen würde/gentzlich dahin zuschliessen/als ob sein Ruprechten Erben Jungfraw Sidoniam von Geißpützheim von dem vermachten legato abzuweisen kein Fug noch Vrsach gewinnen möchtē.

Dann Erstlich ist deß testatoris Vermächtnig eygentlicher Will vnd Meynung / daß er nemblich nicht weniger solch legatum der 1000. fl. auffgerechtet / als ins gemein alle vnd jede in seinem Testament begriffene Articul vestiglich gehalten haben wolle/ so wol ex ipsius dispositionis tenore , als der general angeheffter pœnal clausul priuationis nempe omnium beneficiorum juris in casum contraventionis klärlich zuvernehmen/ibi: Vnd will hierauff vorige meine gesetzte Erben/ ꝛc. gebeten/ vnd hiemit aufferlegt haben/dieses meines letzten Willens in allen vnd jeden Puncten vnnd Articuln getrewlich zugeleben vnd nachzukommen / vnd sich vmb solchen / in einigem Weg nicht widersetzen/bey Verlierung vnd Abgang einem jeden gegönnterē Gutthat vnd Erbtheils/ die jhme möchte Krafft dieses meines letzten Willens / oder nach ander gemeiner recht Außweisung zuquitem kommen vñ wiederfahrē/ Auch bey Straff dem vndanckbaren Erben von angezogenen gemeinen Rechten hierüber auffgesetzt vnd geordnet.

Da aber die Erben deß testatoris Willen vnd Meynung eygentlich in Erfahrung kommen/so ist jhnen nach seinem Absterbē darüber einig ohnzeitig Streit oder disputation zuerregen / oder sonsten demselben sich einiger Gestalt zu widersetzen/keines wegs einzuraumen / Intestamentis enim voluntas testatotis primum locum obtinet *l. in dispositionibus primum locum.* 19. *ff. de concl. & demonstrat.* & totum facit, vt inquit ICtus *in l. ex facto circa med. ff. d. haredib. Instit.* solaq; dominatur & facit omnia *l. cum q.* 23. §. 1. *inf. C. de legat.* & quamuis dura, tamen obseruari debet. Cravett. *consil. 1. n. 2.* Est & pro fundamento, omniaque jura clamant, voluntatem defuncti præcise obseruari oportere. *l. 1. C. d. SS. Eccles.* Franc. Mantic. *d. coniectur. vlt. volunt. lib. 3. tit. 3. n. 1. 2. 3. 4. usque ad n. 11 inclusiue.* Nec regulatur voluntas testatoris à ratione, sed mera voluntate Iohan. Cephal. *cons. 364. n. 60. & seqq. li. 3.* sufficitque testatorem ita voluisse nec aliud quęri potest. *l. cū quidam in f. C. d. nec. sers. hared instit.* Ioh. Cephal. *cons. 497. n 54. li. 2.* Ioh. Vinc. Hondedæ *cons. 51. n 91. & seq. vol. 2.* cum sufficiat pro ratione voluntas Iohan. Vinc. Honded. *cons. 26. n. 20. vol. 2.* adeo vt hęres non obtempe-rans voluntati defuncti, hoc ipso omni commodo ꝙ alias ex testamento percipere poterat, priuetur, quasi defuncti odium prouocarit *l. pen. C. de legat. auth. hoc amplius C. de fideic. l. si plures C. de cond. insert. l. post legatum* §. *amittere, de his quibus vt indig. l. si quis sepulcrum* §. *prætor ait vers funusa. d. relig. & sumpt. fun. l. si paterni* §. *qui fidei commissariam vers. sed nec illud. ff. ad Trebell.* Cur. enimnon videatur indignus, vt qui destituit supremas defuncti preces consequatur aliquid ex voluntate, etiamsi eum testator expresse illo commodo non priuauerit? vt apparet ex iam adductis textibus; & notant DD. ibidem. Et Paris. *q. 20. n. 61. vol. 3.* Iohan Vin Hondedæus *d. cons. 51. n. 22. & cons. 68 n. 2. & 3. vol. 2* Fran. Mant. *d. lib. 3. t. 3. n. 5.* Multo igitur magis hoc obtinebit, quando testator, vt in proposito, pœnam priuationis expressæ dispositioni suæ subiecit. Quominus enim id iure facere possit, extra omnē disputationis aleam positum est *l. 1. C. d his quæ pæn. nom. l. 1. C. d his quæ sub med. l. 2. C. d inst. & subst.* Mandell. *consil. 57. n. 11.* & ita omnes tenere ex Parisis attestatum Ioan. Vinc. Honded. *cons. 68. n. 1. vol. 2.*

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

Sonderlich auch/weil zum Andern der Testator ein geraume Zeit vnd noch etliche Jahr / so wol nach Verfertigung deß Testaments/als verlauffenen obangezogenen dero legatarien beygemessenen verdächtigen Wandels frisch vnd gesund gelebt/ Aber dero Zeit niemals dasselb cancellirt, noch ichtwas darinnen geendert/sondern bey erster Vermachung durchauß / biß auff sein tödlichen Hintritt/ also verbleiben lassen.

Darauß dann sein in Auffrichtung deß einmahl verschafften legati beharlicher Will/ kräfftig: vnd eygentlich geschlossen/ vnd consequenter der Erben ohn Grund / Abermahl ans helle Tags Liecht gesetzet wird? Testator enim tamdiu supervivens, ut mutare testamentum potuerit, nec tamen mutarit, censetur illud ipsum, approbare, seu confirmare & in prima voluntate, & cum eo testamento & eadem dispositione velle decedere *l. tractabuntur* 14. *ibi: gl. de testam. milit.* Mantica *de coniectur. ult. volunt. lib. 12. tit. 1. n. 12.* Et ita consulti respōderunt Guid. Pancirol. *cons. 54. n. 31. & cons. 95. n. 32. & cons. 120. n 8.* August. Berous *cons. 12. n. 7. lib. 2.* Ioan. Cephal. *cons. 138. n. 32. v. 5. & maxime lib. 1.* Andr. Barbatia *cons. 55. illud in medium afferam. n. 27. in f & nu. seq. vol. 3.* Franc. Buisat. *cons. 88. n. 20. & cons. 89. n. 49.* Cravett.

vet. *conſi 67. n 2. li. 1.* Ioh. Vinc. Hond. *conſ. 74.*
11 *n. 31. & ſeqq. vol. 1.* Quemadmodum & is, qui poſt receptam injuriam teſtamentum mutare potuiſſet, & non mutavit, ipſam remiſiſſe exiſtimatur, ut in individuo probauit gloſ. *in l. athletæ §. dat remißionem verſ. niſi ff. de excuſat. tut.* Ioh. Vinc. Hond. *conſi. 63. n. 4. vol. 1.*

Zumahl daß fürs Dritte bey dergleichen in Heer: vnd Kriegszügen vermutheter oder ſonſten Augenſcheinlichen Leibs vnd Lebensgefahr auffgerichtete teſtamenta keins wegs alsbald nach Auffhebung ſolchs periculi zerfallen / ſondern nichts deweniger hernacher vnd biß auff erfolgte rechtmäſſige caſſation, dermaſſen beſtändig zu achten / daß jhnen nit weniger / als wann ſi de novo ſolenniter auffgerichtet allerſeits nachgan-
12 gen vñ gelebt werden müſſe. Teſtamentum enim conditum, etiam ipſiſſimo mortis periculo non infirmatur ex eo, quod teſtator poſtea convaluerit *l. ult. C. de poſtum. hared. inſtit. ibi. Bl. & Dd.*
13 Mantica *de coniect. ult. volunt. l. 12. t. 1. n. 8.* Adeo ut ſi peſtifero morbo quis affect⁹, coram quinq; teſtibus fecerit teſtamentum, & poſtea priſtinæ ſanitati reſtituatur & ſupervivat, hoc ipſo diſpoſitio iſta non rejiciatur, ſed in ſuo vigore primævo remaneat, ut ex Phil. Com. *conſ. 53. vol. 4.* & aliis concludit Nicol. Boer. *deciſ. 228. n. 12.* Man-
14 tica *d. loc. n. 8.* ideoq; licet noſter teſtator periculum belli ipſi & tempore conditi teſtamenti ob oculos verſantis & plane imminentis evaſerit, domumq; ſanus & incolumis redierit, cũ tamen poſtea teſtamentum hoc in eum eventum & caſum conditum expreſſe non revocarit, ob id ſolum, quod caſus non evenerit, ipſo jure infirmũ eſſe, ſecundum jam adductas authoritates, neu-
15 tiquam ſtatui poterit: Qui utcunq; potiſſimum de teſtamento timore periculi ingruentis peſtis facto loquantur; Nihilominus comparatio illa quæ eſt intra periculum tempuſq; peſtis, efficit, ut q̃ ab uno doctum eſt recte ad aliud trahatur Æquiparatiiſta docet Bart. *l. naturaliter 5. n. 22. & ſeq. ff. de vſucap.* Nicol. Boer. *d. deciſ. 228. n. 8.*

An welchem dann vmb ſo viel deweniger zu zweiffeln / daß der teſtator ſelbſt in offtberürtem teſtamento ſeine diſpoſition nit præciſe auff den Fall / da er in vorhabendẽ Kriegszug durch feindliche Hand erlegt / reſtringirt, ſondern auch dieſelbe dahin / ſo jhme über kurtz oder lang / der natürliche Todt / ſo wol im Krieg als anderwerts zu ſetzen würde / verſtanden haben will / ibi: Da ich in angezogenem Kriegswesen vmbkommen / oder anderwerts natürlichs Tods verfahren ſolte / wie dann der teſtator ſelbſt & rurſus ibi: da ſich über lang oder kurtz zuträgt / daß ich nit mehr zu Land: ſondern in mehr angezogenẽ Königſchen Kriegswesen / von feindlicher Hand vmbkommen / oder ſonſt durch leiblichen Todt die Schuld der Natur bezahlt. Alſo vnd dieweil auch / ohne das / der im erſtbeſagten teſtament außgeruckter caſus mortis ex bello imminenti ſecutus eins durchauß gleichmäſſigen effects mit deme / ſo hernacher anderer Geſtalt / vnd wie ich verſtehe / ex duello ſein Vrſach genommen / vnd ſolche diſpoſitio von jeglichen Todesfällen verſtanden werden muß / Cum utroq; caſu tam in bello quam duello teſtator mortẽ timere probabiliter debuerit, imo hic vere effectũ mortis ſubſequentẽ habuerit;
16 jurisautẽ eſt nõ incogniti, quod diſpoſitio conceptain unum caſum, extendatur ad alium ſimilem expreſſo & eundem effectum habentẽ *l. fin. in fin. ff. mandat.* Bart. *in l. Gallus §. & quid ſi nu. 3. verſ. primo caſu aut caſus omiſſus. ff. de lib. & poſtum.*
17 Fabius de Anna *conſ. 84. nu. 3.* Haud aliter, ut diſpoſitionem teſtatoris, quæ de morte loquitur, de civili quoq; intelligendam eſſe, eo quod effectum habeat mortis naturalis ex Ioh. Croto, Cyno Bald. & aliis docuerit, idẽ Fabius de Anna *conſ. 9. n. 16. & 20.* ſufficit autem diſpoſitioni
18 & voluntati teſtatoris, vel effectualiter ſaltem ſatisfieri Cravetta 95. *ſ. 9. n. 5. vol. 1.*

Es iſt zum Fünfften auch hiebey in acht zunehmen / das mehr erwehnter teſtator zu ſolchẽ Vermahnungen nit auf die Volnziehung vorſtehender Heurath geſchen / ſondern allein darzu auß bereits vor dem erthedigten ordentlichen Eheverlöbnuß / tanquam ex cauſa tantum impulſiva bewegt worden / inmaſſen daſſelb zum Theil auß nachfolgenden Worten deß Teſtaments lauter erſcheint ibi: Nachdem ich Ruprecht von Riepur in Königl. May. zu Franckreich Kriegsdienſt mich zu begeben eingewilligt / vnd aber vor dem zwiſchen mir vnd der Edlen Jungfraw Sidoniæ von Geißpitzheim ein ordentliche Eheliche Verlöbnuß vorgangen vnd beſchehen / daß ich hierauff in Betrachtung ſolchs Königlichen Kriegswesens / darinne ich mich gehörter maſſen begeben thue / ꝛc. mein Teſtament / ꝛc. ſetzen vnd auffrichten wollen / ꝛc. Als auch die Rechte vor ſich ſelbſt 19
quod legatum potius ex cauſa impulſiva, quam finali relictum ſit, vermuthen / quemadmodum docet Mantica *de coniect. ultim. volunt. lib. 6. t. 14. n. 15.* Ioh. Cephal. *conſ. 81. n. 9. & conſ. 429. n. 104. & ſeq.* Burſat. *conſ. 252. n. 20.* Fab. de Anna *conſi. 21. n. 3.* Quod generale eſt, in quavis diſpoſitio- 20
ne hominis Roman. *in l. 2. verſ. & poteſt dubitare ff. de donat.* Ioh. Cephal. *d conſ 81. n. 9.* Burſat. *conſ. 252. n 28.* Fab. de Anna *d conſ 21. n. 2. & 3.*

Wann nun daſſelb / ſo einmahls beliebt vnnd pure beſchloſſen oder vermacht / ob ceſſationem cauſæ impulſivæ vff keinen Rückgang zubringen noch abzuſchaffen / cauſa etiam impulſiva ceſſan- 21
te non revocatur legatum, nec reſtringitur ex Decio *conſ. 46. n. 2. & 3. & conſ. 238. n. 6.* Fabius de Anna *d. conſ. 21. n. 4.* Cavalcan. *deciſ. 16. n. 1. l. b. 4.* Burſat. *d. conſ. 252. n. 20. & conſ. 340. n. 16.* ſo wird man auch / ohngeachter das erſt angedeutter Heurath niemals hernacher volnzogen / ſolchs legatum jhr Jungfrawen Sidoniæ nicht verweigern oder abſchlagen können.

Fürs Sechſte iſt auch zu annullation vnd vffhebung mehrbeſagten zierlichen Teſtaments nit fast noch gnugſam / da etwan der teſtator ſich hernacher eines widerwertigen Willens eüſſerlich vermercken laſſe / ſondern werden darzu ſonderbare vñ eben die ſolennitates, ſo in confectione teſtamenti nötig / præciſe erfordert / Cum non ſo- 22
la pœnitentia & contraria voluntate ſ tollatur teſtamentum, ut quod non nuda voluntate ſed & ſolennitate ciuili conſtat *l 3. de teſtam. ibi: Id. merito igitur eadem ſolennitate, qua ab initio confectum poſtea revocatur*, ſecundum regulam *l. ſecundum l. nihil tam naturale ff. de* R. I. Mart. Mont. *deciſ. Regn. Arragon.*

Arragon.dec.1.n.70. Oct. Simonell. *tr. de decret. col. solen. in præfat. n. 91. & seq.* Ioh. Bapt. Asin. *in tr. de execut.* § 5. *n. 42. per tot.* Mynsyn. *cons. 69. n. 22.* Burs. *consil. 307. n. 148* Crauet. *cons. 973. n. 24.* Adeoque etiamsi testator nolle se vt testamentũ, q̃ fe-
23 cit, valere dixerit, vel similib. verbis contrariã voluntatẽ suam explicarit, non tamen propterea solẽne testamentũ, absq; ei⁹ cancellatione infirmabitur §. *ex eo autẽ sol. 7. Inst. quib. mod. testam. infirm.* Dato, quod coram 7. testib. ad id rogatis, id ipse
24 professus esset. Idẽ dicit Wesenb. *consil. 88. n. 13. & 15.* Clarus §. *testam. q. 75. n. 2.* Grassus *testam. q. 84. n. 2.* Ioh. Dauth. *in l. hæredes palã.* §. *si quid post factũ*
25 *est. n. 5. ff. de testam.* Nisi accesserit decennii lapsus iuxta specialem constitutionem Iustiniani *in l. sancimus vers. sin autem C. de testam.* Simon de Præt. *de interpr. vlt. volunt. lib. 4. interp. 3. dubit. 2. n. 79. & seq.* Ceph. *cons. 519. n. 14.* Cach. *cons. 11. n. 97. & seq.*
26 Aug. Bero. *cons. 4. n. 1. vol. 2.* Nõ à tempore testam. sed ipsius reuocationis cõputandi, vt vult Wes. *cons. 88. n. 15. in fin.* licet decenniũ incipere à die primi testamenti, nõ à tẽpore mutatæ voluntatis, magis communior sit opinio teste Claro, quẽ sequitur Sim. de Præt. *de interp. 3. dubit. 2. n. 83. & seq.* Daur. *in d.* § *si quid post factũ n. 11. vers. tamen si cum.*
27 Præcise autẽ testatorem coram 7. testib. rogatis se reuocare primũ testamentum, & velle decedere ab intestato testatorem oportet quo valida sit reuocatio. Idẽ Br. *in l. si iure nũ. 3. ff. de legat.* Quam sententiam magis communẽ dicit Sim. de Præt. *d. loc. n. 51.* Graff. §. *testam. q. 84. n. 2.* plurimos adducens Ceph. *d. cons. 519. n. 16.* Dauth. *d. l. n. 7.* Cum ex hoc venientes ab intestato, censeantur instituti hæredes & eorum aditione hæreditatis possit firmari vltima hæc dispositio testatoris & confirmari ademptio prima secundũ Dd. iã adductos;
28 adeoq; in terminis si primũ legatũ fuisset factũ in testamento solenni, non posset id adimi, nisi in alio testamento solenni, vel codicilli scorã 5. testib: Ios. Lud. *concl. 24. n. 10.* vbi ex Burs. *cons. 96. n. 5. li. 1.* hanc magis communem attestatur.
29 Demnach nun cassatio testamẽti cotã 7. testib: ad id rogatis facta, vñ dergleichẽ solẽnis reuocatio von dẽ erbẽ bißher nit vorgezeigt noch vermuthlich folgends dargethan werdẽ mag. Als wird die legataria biß dahin vñ zuerstattũg desselbẽ völligen beweißthũs võ dẽß testatoris erstẽ dispositiõ zuweichẽ/ vnd so viel do weniger zuvermügẽ noch anzuhaltẽ seyn *iuxt. l quinquagint. 112. ib. posteriorẽ mutatã esse ipse hæres id approbare iudici debet ff. de prob.*

Letstlich da gleich vber diß alles/ hierbey einiger
30 zweiffel seyn solte/ konte doch demselbẽ dadurch abgeholffen werdẽ/ dz nach verordnung der Rechtẽ in dubio, contra ademptionẽ legatorũ, vt videlicet legatum reuocatũ nõn esse censeatur, gesprochen werden muß *l paula Gallina 27. de legat. 3.* Fab. de Anna *cons. 31. n. 11. & seqq.* Ios. Lud. *concl. 24. n. 2.* Ita enim in dubio facienda interpretatione dicatur reuocatũ Mantic. *de coniect. vlt. vol lib. 12. tit. 1. n. 10. & tit. 2. n. 2.* Menoch. *4. præsumpt. 167. n. 1. & seq.* Ioh. Vinc. Hond. *cons 61. n. 38. & seq. vol. 1.* Peregr. *consil. 43. n. 21. lib. 1.* noui reddatur caducum Idem *tr. de fideicom. art. 31. n. 20.*

RATIONES DECIDENDI.

DIß aber alles/ vñ was sonstẽ zu vnterbawung dieser Meynung möchte eingewendet werdẽ vngehindert/ kan/ meines Ermessens auff nachfolgende erheblichen im Recht vnd der Geschicht wol gegründeten Fundamenten/ der widrigen Meynung mit mehrerm Bestand ein Beyfall gegeben/ vnd pro reuocatione legati geschlossen werden.

Zu dessen Bekräfftigung gibt anfang der gantze context vnd tenor mehrberührts Testaments/ dz solches allein vff deß testatoris damals vorhabenden Franckreichischen Kriegszug vñ den Fall/ da er auß demselben nit widerumb zu hauß gelangen solte/ limitirt vnd gerichtet allermassen solches auß dessen Anfang ib: wie da ich in solchẽ Kriegswesen vmbkommẽ/ ꝛc. mit meinem zeitlichen Haab vnd Gut soll gehalten werden/ vnd widerumb auff kurtz nachgesetzten Worten augenscheinlich hervorbricht/ ib: Da sich über kurtz oder lang zuträgt daß ich nit mehr zu Land: sondern in mehr angezogenen Königschem Kriegswesen von feindlicher Hand oder sonst/ die Schuld der Natur bezahlet/ ꝛc.

Dieweil aber solch vorgebilder cas⁹ vñ euentus hernacher nit purificirt, sonder der testator widerumb frisch vñ gesund zu seim Vatterland ankommen/ vñ noch ein geringe Zeit hernacher daselbst sich vffgehalten/ so wird man nunmehr vff das vorige Testament nit gehen/ vielmehr aber dasselbe pro caduco & annullato achten vnd halten müssen per tex. *in l. alumna 30. §. fi. ib. posse videre si decessisset ex ea infirmitate omnimodo legatũ ad eos &c. transtuliſſe ff. de*
31 *adim. legat.* Et eaq̃ ibi notauit post gl. Bar. itẽ Castr. *in l. vlt. C. de postum. hered inst. inf.* vbi tradit quod si testator dixisset, ita dispono, si cõtigerit me mens ex hac infirmitate, tum si cõualuerit, censeri illud testament, tacite eo ipso reuocatũ, & institutionẽ ipso iure euanescere, sequitur Mantic. *decõiect. vlt. vol. li. 12. t. 1. nu. 8. vers.* Sed hoc sane Men. *4. præsump. 165. n 12.* Haud aliter vt donatio causa mortis (cui legata æquiparãtur §. 1. *inst. de donat.*) tacite
32 reuocatur, absq; expressa reuocatione, per reconualescentiam donatoris ab infirmitate vel periculo mortis, cuius respectu donauit *l. non omnis 19. ff. de reb. cred. l. senatus 35. §. ergo qui mortis causa donat. 3. ff de mort. cauſ. donat.* Bart. *in l. 3. n. 2. ff. de donat. cauſ. mort. 116.* formaliter ait, si timore periculi dono, tunc periculo cessante, esse reuocatam donationem; quia ad hos videor me adstringere,
33 unde etiam dispositionem limitatam, vltrà limitationẽ non porrigi respondit Burs. *cons. 142. n. 3.*

Ferner vñ fürs ander hat der testator in erst angezogenẽ Wortẽ/ vñ gantzẽ inhalt seins Testaments/ vff gewisse nachgesetzte cõditiones sein dispositiõ vñ Ordnung gegründet/ als nemlich/ da er im vorhabenden Kriegszug vñ ausserlands vmbkommen würde/ cõditio enim concipitur per dictionẽ da/ quæ latinis, si, est, quam importare conditionem
34 docet Bart. *in l. 1. ff de cond. & demonſt.* Hond. *cons. 6. n. 18. & cons. 16. n. 36. & cons. 34. n. 5. & cõs. 60. n. 24. vol. 1.* Menoch. *cons. 15. n. 14. vol. 1.* Nic. Intrig. *de substit. cent. 3. q. 88. n. 7. &* 8. qui num. 11. eam facere conditionem expressam asserit.

Wie dẽn solche conditionalis dispositio auß den Worten/ so sollen als dañ/ id est, Tunc, obermelter meiner verirawrẽ Jungfraw Sidoniæ 1000. Gülden verfallen vnd zugestelt werden. Ebenmässig zu behauptẽ ist/ verbũ enim Tunc denotare cõdionẽ
35 respondit Cels. Hug. *cons. 38. n. 19.* trahitur enim ad conditionis euentũ secundum Innoc. *in c. præterea*
36 *de adpellat.* & restringit se tantum ad casum expressum, & extenditur etiam ad casum similem Iohan.

37 Ceph.*conſ.644.n.42.& ſeq.vol.5.* Nun ſind aber/ wie vor gehört/ſolche cõditiones nit erfüllt/ſondern per ſuum reditũ in patriam gäntzlich zuſchlagen worden/dz alſo auch deß teſtatoris voriger Will à tẽpore deficientis conditionis allerdings nichtig vñ krafftloß zu achtẽ. Quãdo enim caſ⁹ eſt proviſus p̃ modũ conditionis, maxime voluntarię, tunc
38 volũtas teſtatoris videtur reſtricta ad formã ſpecificã talis conditionis, vt ea deficiente, ſimul voluntatẽ teſtatoris defeciſſe ſtatuẽdũ ſit *l.qui hæred. d.l.Mœuius ff.de cond.& demonſtr.* Bar. Cæpol.*conſ. 50.n.14.li.12.* Aug.Berous.*cõſ.29.n.6.vol.2.* Cache. *cõſ.74.n.24.& ſeq.* Hond.*conſ.60.n.27. & ſeq.vol.* 1.Fab.de Anna *conſ.84.n.31.* q̃ ipſum in ſpecie, in
39 legato ſub conditione relicto obtinere vt videlicet euaneſcat legatũ.*ex l.1.§.ſi autem C.de cad.toll. l.4.l 5 l.21.ff.Quando dies legat.l.eod.* 213.*de V. S.l.legata* 41.*ff.de cond.& demon.* ſimul demonſtrauit Franc.Hotom.*conſ.63.n.9 & ſeq.& conſ.64.n.* 6.Guid.Pancir.*conſ.8.n.2.& 4.& conſ.121.nu.*13. qui idem obtinere dixit, deficiene modo ſub
40 quo aliquid relictum eſt. Aug.Berous *conſ.28.n.* 54. *& conſ.30.n.1.& 2.vol.2.* Adeo, vt ſi forte caſu deficeret conditis nihil ominus diſpoſitio ſua ſponterueret, probante Intrig.*de tr.deſubſt.cent.3 q.88.n.45.* Graſſ.*ſi legatum 46.n.19.& 23.*

Allermaſſen diß alles auch dritens dannenher be-
41 ſtärcket wird / q̃ dicitur teſtatorẽ aliq̃d ſub certa conditione relinquentẽ, illud ſub cõditione cenſeri denegare *l.aliquando inf.de cond.& demon.l.ſi legatum pure l.legata inutiliter ff.de adim.legat.* Ioh. Ceph.*d.conſ.644.nu.30.li.5.* Ioh.Vinc.Hond.*conſ.*
42 *38.n.13.vol.2.* Et talẽ diſpoſitionem in vnũ caſum factã nõn debere extẽdi ad omiſſũ ſeu innominatũ non expreſſum *l.cõmodiſſime ibi DD.ff.de liber.& poſtum.* Franc.Hotom.*conſ.63.n.7.* Auſſer allem Zweiffel aber iſt/dz in gegenwärtiger Verordnũg/ ſo wol mori als ſuperuiuere durchauß contrariæ conditiones, als daß von dem Fall da der teſtator widerumb auß dem Franckreichiſchen Kriegszug anlangen würde / in offterwehntem Teſtament nichts ſpeciatim verſehen worden.

Dieweil auch zum vierdten d̃ zweck vñ cauſa finalis deß gantzẽ Teſtaments eintzig vñ allein periculũ præſentis belli geweſen/inmaſſen ſolchs vom teſtatore ſelbſt/in procœmio ſeiner diſpoſition vermeldet/ib: Nach dem ich Ruprecht/ꝛc. in der Kön. Majeſt. in Franckr. Kriegsdienſt mich zubegeben eingewilliget/ꝛc. Daß ich hierauff / zu Betrachtung ſolches Konigl. Kriegsweſens/ꝛc. Item wie da ich in angezogenen Kriegsweſen vmbkommen Widerwillen vnd Vnfreundſchafft zuverhüten/ mit meiner zeitlichen Haab vnd Gut ſoll gehalten
43 werden. Verba enim quæ dicũtur in præfationib. ratiocinando & enumeratur aperiunt teſtatoris voluntatẽ & probant cauſam finalẽ diſpoſitionis *l.vlt.ff.de hered.inſt.* Alex. Raud.*de analog.li.1.c.34. & ſeq.* Flam.de Rub.*conſ.155.n.104.vol.2.* adeo,
44 vt mens teſtatoris, quæ colligitur ex præfatione teſtam. inſpiciatur etiam ad faciendam initam hęredis inſtitutionẽ, quæ rite & recte facta eſt Mantica *de coniect.vlt.vol.tit.13.n.2.& ſeqq.lib.6.*

Solches aber hernacher durch deß teſtatoris glückliche Widerkunfft vffgehaben/als kan zu annullation offtbeſagtẽ Teſtaments/auch dannenher vñ ex regula cauſæ ceſſantis kein gering argument
45 geſchöpfft werden/cuiuſmodi arguim. validũ eſt *ex c.neſilius 161.gl.61.diſt.c.q̃ pro remedio 1.q.7.* Tiraq. & Natt.probat.Franc.Burſ.*conſ.330.n.180.vol.4.*

Neben dem vñ zum fünfftẽ/iſt aller glaubhaften vernünfftigen Muthmaſſung nach d̃ Warheit nit ähnlich/als dz d̃ teſtator in vermachung deß legati, nit weniger vff die bereits erthädigte ehliche Geliebte/als derẽ künfftige vñ verhaffte Vollziehung geſehen/vnd dannenhero ſonderlich darzu bewegt worden. Nulla enim alia poteſt excogitari cauſa, 46
ob quã perſona alias extranea legato tam amplo honorari valuerit, quæ vtcunq; à teſtatore ſpecifice legato aſſignata nõ fuerit, cum tamẽ alia dari non poſſit, perinde habetur ac ſi expreſſa fuiſſet, vt ex ea voluntas teſtatoris declaretur *l.quamvis ibi gl.& Dd.C.de fideicom.* Mant. *de coniect.vlt.vol. lib.6.t.14.n.15.* Et valere argumentum à ratione vnica etiam tacita probat Molinæus *conſ.40.n.18.* idq; habere locum tam in teſtamentis quam ſtatutis dixit Bart Cæpolla *conſ.37.n.17.vo.2.*

Welches alles/weil in zeit ſeines Abſterbens/da gehörte diſpoſition jhren effectũ erreichen ſolte bereits vernichtet vnd zerſchlagen/ſo iſt hierauß abermal die annullation legati mit gutem Grund zubehaupten. Ex quaratione, in qua diſpoſitio legati 47
fundata eſt, & ſine qua teſtator non feciſſet veriſimiliter legatũ ſublata, tollatur etiã ipſum legatum *l.cumpater §. dulciſſimis de legat.* 2. Sim.de Præt.*de interp.vlt.vol.lib.4.interp.vlt.dubit.vlt.ſeptimo caſu* 48
n.7.mihi fol.235. cum legatũ relictum ob certam cauſam determinetur ſecundum illã ipſam Cæpol. *d.conſ.27. nu.19.vol.2.* vnde ceſſante cauſa fauoris 49
ceſſare diſpoſitionem in fauorẽ alicuius factam reſpondit Hond.*conſ.63.n.133.vol.1.* & deficiente qualitate, cuius reſpectu quid diſpoſitum eſt, de- 50
ficere diſpoſitionem, Crauet.*conſ.202.n.31.* legatumque ob cauſam relictum, tanta voluntate in- 51
telligi ademptum, ſi cauſa non impleatur, probat Mantica *de coniect.vlt.vol.lib.6.c.14.n.15.* Et legati cauſa ceſſante, ceſſare legatũ dixit Berous *conſ.* 52
32.n.3.vol.2. Cæpoll.*conſ.50.nu.14.& ſeqq.vol.2.* Menoch.*d.præſumpt.lib.4.præſumpt.172.n.1.*

Zu welchẽ end nit weniger vñ ſechſtens auch dieſer gemeiner Rechtſchluß nit wenig vortringt/q̃ 53
in omni diſpoſitione clauſula illa, reb. ita ſtantib. & in eod.ſtatu permanentib. prout eranttempore diſpoſitionis, tacite ſubintelligatur, vt iis mutatis mutata etiã cenſeatur diſpoſitio *l.fin.ff.Qui ſatisdarecog.* Caroc.*dec.58.n.9.* Mandel. *conſ.77.n.31.* Zal.*conſ.12.n.81.li.1.* Burſ.*conſ.101.n.20.* Tib.Dec. *conſ.38.n.9.vol.2.* dicam etiam in teſtam. & diſ- 54
poſitione teſtatoris locũ habere oſtendit Mantic. *de coniect.vlt.vol.lib.3.t.3.n.21.* Et auctoritate *l.in confirmando l.vtilitatẽ ff.de confirm.tut.l.3.§.quamuis ff.de admin.tut.* probauit Crauet.*conſ.417.n.1.* 55
Vnde eſt, quod legato certo cuidam collegio relicto eo diſſoluto, nõ deberi ex *l.pater §.Tuſculanus, de Leg.3.* dixerit Bart. Cæpol. *conſ 50.n 9.vol.2.* Et 56
ob cauſæ mutationem etiam teſtatoris voluntatẽ mutatam intelligi. Menoch.*de præſumpt.163.n.17.*

Quod autẽ res tẽpore mortis teſtatoris in longe aliis terminis verſatæ fuerint, quam cõditi Elogii inde manifeſte patet, q̃ legatariam tunc temporis pro ſponſa habuerit, ſicuti ipſam etiã ſuam ſponſam in teſtamento appellat. Poſt reditũ autem ex Galliis eam pro tali neutiquã reputatã fuiſſe per ſe indicat longum multorũ à reditu uſq; ad mortem annorum interſtitium, intra quod ipſam

nun-

nunquam ducere voluit, indeq; mutationem pri-
57 stinæ affectionis abundi patefecit; Inter præsentes enim biennio decurso animꝰ cõtrahendi mutatus putatur *l. 2. ibid. nihil fraudis ei sit, quæ nuptias maturando vota sua diutius illudi non est passa. C. de sponsꝰ. vt inter* absentes post triennium consilii mutatio
58 inducitur *l. 2. C. de repud. l. pen. ff. de sponsal.* Quæ mutatio volũtatis etiã alias ex interuallo temporis facile præsumitur, *l. non ad ea. 89. de cond. & demon.* merito igitur ex actu viuẽtis colligimus & interpretamus voluntatẽ morientis iuxta l. damnas
59 15. §. 1. *ff. de vsufr. legat.* Ioh. Vinc. Honded. *vol. 2.*

Fürnemblich aber vnd am siebenden wird der legatarien angemaste Spruchforderung durch jhre oben in figuratione casus angezogenes erfolgtes verdächtiges Leben vnd Wandel/ dadurch auch der testator ad mutationem animi coniugalis bewegt gäntzlich zu grund vñ boden gestürtzt. Tacite enim videtur facta reuocatio donationis (cuiusmodi
60 etiam legatum est §. 1. *Inst. de legat.*) Si donatarius mutasset mores in præiudicium donatoris Iohan. Lupus de Palat. Rub. *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vx.* Gomez. §. 38. *n. 2. vbi formalius ait*, donationem, quam fecit maritus vxori fieri in præ-
61 mium pudicitiæ vel propter pudicitiam. Si ergo illa impudice viueret cessare præmium per dictam rationem, ideoque eo ipso præsumi factam reuocationem, adducendo textum *in l. cum quis inf. pr. & l. sed interim* §. *si maritus ff. de donat. inter vir. & vx.* vbi, si maritus vxori donauit mortis causa, eaque diuerterit, statim dissolui donationem necamplius impendenti esse deciditur.

62 Et hoc ipsum est, quod ob secutã inimicitiam legatum reuocatum censeri, dixit ICtus *in l. si inimicitiæ ff. de his quib. vt indign. l. cum hic* 32. §. *quod si diuortium* 12. *ff. de donat. inter vir. & vx. l. 3. ff. de annuis legat* Viv. *dec.* 450. Gomez. *tom. 1. c. 12. de Legat. n. 56.* Graff. *in* §. *legatum q.* 78. *n. 4.* Menoch. 3. *præsumpt.* 37. *n. 17. & 4. præsum.* 70. *n. 1. & 2.* Mascard. *de probat. concl.* 900. *n. 1.* Ioseph. Lud. *in com. cond.*
63 *concl.* 24. *n.* 40. Peck. *de testam. conjugum lib. 1. cap.* 191. *in fin.* quod ad quamuis liberalitatem, vt ex superuenienti inimicitia reuocata esse intelligatur extendit Lud. R. oman. *consil.* 459. *per tot.* Vtcunque enim non leui sed graui inimicitia ad huius reuocationis effectum opus sit, secundum iam adductas authoritates; Eiusmodi tamen grauem & ad reuocationem legati sufficientem ini-
64 micitiam fuisse inde ortam credimus, si actus aliquis impudicus ab vxore legataria commissus fuisset, odiumque inde dimanans tantum operatur, vt præsumatur legatum plane à marito testatore reuocatum, secundum Ruin. *consil.* 162. *n.* 4. quem allegat & sequitur Menoch. *d. libr.* 3. *præsumpt.* 37. *n.* 37. Nulla quippe maior potest oriri a-
65 nimi perturbatio, quam habere vxorem male morigeratam, & lubricam inhonestamque vitam ducentem Carocius *decis.* 58. *n.* 11. *&* 12.

Adeoq; nec opus est ad hunc effectum reuocationis carnali copula, sed quouis modo vel luxurioso saltem osculo pudicitiam violatam esse, aut si legataria passa fuisset a baliquo teneri manus
66 ad suum pectus vel mammillas: Hoc enim abundi sufficeret, cum ista non leuiter pudorem diffament, vt formaliter asseruit Ioh. Lupus de Palat.
67 Rub. *d. loco* §. 78. *nu.* 10. Et de osculo Menoch. *dict. præsumpt.* 37. *nu.* 37. *lib.* 3. Et vel solum id, ad reuocationem legati sufficere, si non bona gratia spon- 68
salia dissoluta fuissent, argumento eius, quod legato à marito vxori facto, eaque non bona gratia diuertente ex gl. & Bald. *in l. vxori ff. de aur. & arg. leg.* tradidit Mantica *d. lib.* 12. *t.* 2. *n.* 18. *d. tit.* 5. *n.* 3. non improbabiliter adstrui potest.

Nec impedimentum præstat, pleroſq; iam adductos DD. in vxore loqui, cum vtiq; eadem, imo maior sit ratio in spõsa, quæ est in vidua, ad quam idipsum, vt nempe, si eaquouis modo inhoneste 69
viueret, etiam per sola præparatoria perdat legatum à marito sibi factum pluribus authoritatibus citatis ostendit Carocius *d. dec.* 58. *n.* 4. Burs. *conſ.* 270. *n.* 22. Sponsa enim obligata est vinculo futurarum nuptiarum per sponsionem, à qua omnino vidua liberata est per mortem mariti. Merito igitur sponsa peccando in legem matrimo-
nii, in vim contractus promissi indigna reputa- 70
tur, quæ eius intuitu lucrum recipiat *arg. auxilium de minor. c. quemadmodum extr. de iureiu.*

Hierumb dann vnd weil zum achten der testator selbst/ da er der reuocation legati halben in specie gefragt seyn solte auß jetzt angereichten Vrsachẽ ohnallen Zweiffel dieselb bejahet haben würde/ so kan mã solch tacitã voluntatẽ testatoris zu mehr angezogener Legati cassation beständiglich einführen/ dieweil zu Recht versehen/ quod pro expresso 71
habeatur, quod testator si de eo fuisset interrogatus, verosimiliter expressisset *l. Titius.* §. *Lucius de liber. & postum.* Crauett. *conſ.* 98. *num.* 2. Menoch. *conſ.* 220. *n.* 35. *& conſ.* 117. *n.* 14. Decian. *conſ.* 1. *n.* 10. *vol.* 1. Flamin. de Rubeis *conſ.* 28. *n.* 56. *vol.* 2. De quo eo minus in legati reuocatione dubitandum, cum id tacite solaque pœnitentia testato- 72
ris & nutu solo adimi & reuocari iuris sit constituti *d. l.* 3. §. 1. *ff. de adim. legat. l. fessum* 27. *C. de fideicom. l. si iure* 18. *de legat.* 3. Roder. Soarez. *allegat* 2. *nu.* 7. Surdus *conſ.* 14. *n.* 1. *& conſ.* 230. *n.* 16. *vbi ex* Socino subiunxit fauorabiliorem esse adem- 73
ptionem, quam dationem.

Zum Beschluß kan auch zum ebenmässigem End/ die hernach zwischen dem testatore vnd 74
seinen beyden Brüdern der Successiõn halber erfolgte Einigung vnnd den sämptlichen Gütern auffer legtes onus fideicommissi mit guten Grund angezogen werden/ vorauß/ daß solch pactum in alle weg alienationem vnnd zwar mere voluntariam in hac hypothesi em führet *l. qui vsumfr. ibi* DD. *ff. si. vsufr. petatur.* Quod autem testator rem legatam maxime voluntarie alienando, legatum extingui voluerit, apud omnes con- 75
stat *l. rem legatam* 18. *ff. de adim. legat.* §. *si rem suam Inst. de legat.* Ioseph. Lud. *d. concl.* 24. *num.* 14. Menoch. *4. præsumpt.* 167. *nu.* 6. *& seqq. & 3. præsumpt.* 37. *n.* 13. Gomez. *tom. var. resolut. c.* 12. *de legat. n.* 56. Graff. *in* §. *legatum q.* 28. *n.* 6. Crauett. *conſ.* 764. *nu.* 13. Hond. *conſ.* 77. *n.* 4. *vol.* 2. Peregrin. *conſ.* 43. *nu.* 17. *&* 19.

REFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

DJeser also auß den Rechten besteiffter Meynung ohn Abbruch/ ist/ was oben pro ratione dubitandi Eingangs de præcise seruanda voluntate testatoris eingeführt/ dann solches allein testatore in eadem permanente voluntate gar/ aber nicht auff den Fall/ sie ex post facto de contraria 76
voluntate testatoris appareat, zuziehen/ daß aber

in noſtra hypotheſi deß teſtatoris widrige Meynung augenſcheinlich vorhandē/ ſolchs gibt obige/ ſo wol ex cōditionata diſpoſitione als ex varia rerum & earum inſecuta mutatione gezogene de-
77 duction vberflüſſig zuerkennen. Non igitur primum ſed vltimum teſtatoris tam verbis quam facto declaratam voluntatem inſpici oportebit *l.*
78 *ſancimus* 27. *C. de teſtam. cum ſimilibus.* Cum ea vſque ad extremum vitæ halitum ambulatoria ſit
79 *l.* 4. *ff. de adimend. legat. li. C. de SS. Eccleſ.* ut quā nec iuramento reuocabilem quis efficere poſſit, iuxta notata Br. & DD. *in l. ſi quis in pr. de Leg.* 1. Iaſon *in l. ſtipulatio hoc modo num.* 5. Zaſ. *ibid. num.* 11. *de V. O.* Dauth. *de teſtam. num.* 89. Hiero. de Cauallos *pract. quæſt. 168. n. 12. & ſeqq.* qui infinitas congeſſit.

80 So wird auch der ander abgehörter Einwurff mit dem gnugſamb hintertrieben/ was ex Hieron. Gabriel. *conſ.* 113. *n. 13. & ſeq.* von Franc. Mantica *de coniect. vlt. vol. lib.* 12. *tit.* 1. *n.* 12. geleſen worden. Reſtringendum nempe eſſe ſupra in rationibus dubitandi allegatam doctrinam ex ſpacio & longitudine temporis, quo teſtator ſuperuixit, item ex aliis accidentibus, vt ſi medio tempore morum legatarii improbitas, vel inimicitia emerſiſſet, continuatio voluntatis neutiquam, ſed mutata teſtatoris voluntas, etiamſi reuocatio nunquam facta foret, nihilominus præſumatur, iuxta *l. in confirmando 8. ff. de confirm. tutor.* quæ in noſtro caſu & poſt facto contigiſſe in rationibus decidendi latius deduximus.

81 Sic quod de remiſſione iniuriæ diximus, ita accipiendum eſt, niſi teſtator nouus de iniuria iſta conquæſtus fuiſſet, vt hic in facto præſupponitur. Alex. *conſ.* 189. *num.* 2. 3. & 4. *vol.* 6. Boer. *deciſ.* 338. *n.* 8. Papon. *de Arreſt. Parlam. lib.* 2. *tit.* 9. *t.* 16.

Hienebens iſt auch ein groſſer Vnterſcheid in-
82 ter reuocationem teſtamenti quoad hæreditatis inſtitutionem, de qua agunt Dd. ex aduerſo adducti & reuocationem legati: Hæc quouismodo fieri poteſt, illa tantum ſolenniter, wie vnten bey confutation der ſechſten obiection mit mehrerm erwieſen werden ſoll.

Erſt zugeſchweigen / daß man diß orts einiger reuocation nicht nöthig/ dieweil die gantze diſpo-
83 ſition conditionalis vnd allein auff einen gewiſſen Fall ſo niemals in rerum naturam kommen dirigirt: wie bey der erſten vnd andern ration decidendi außfündig gemacht worden/ conditionalis autem diſpoſitio nulla imputatione vel reuocatione indiget, cum ante eius exiſtentiam nihil ponat in eſſe, ſtatimque ab initio aliquid eſſe impediat *l. ſi quis ſub conditione ff. ſi quis omiſſa Cauſa.* Carolus de Graſſ. *de except. ad mater ſtat. except. 33. nu. 3. vol.* 1. Quod autem non è reuocatione vel immutatione nulla eget; Imo reuocari non poteſt, cum mutatio priuatioque habitum & ens aliquod neceſſario præſupponat §. *ſeruus 4 Inſt. de cap. dimin. l. non poteſt 208. de R. I. l decem ſtipulatus lib. ibi Dd.*
84 *ff. d. V. Oblig.* Vnde eſt, quod conditio non adimpleta per promiſſionem per ſe pro non facta reuertenda & annullanda haberi, & aliquid nunquam fuiſſe factum, vel factum ſub conditione non impleta parificari, multis adductis authoritatibus firmauit Carolus de Graſſ *d. tr. de Except. ad mat ſtatut. except. 33. n. 10. & ſeq.*

85 Auß welchen dann zugleich die dritte dubitandi ratio abzufertigen/ zuvor daß dieſelbe keins wegs ad diſpoſitionem conditionalem, & ad certū caſum reſtrictam, qualē noſtram eſſe diximus, außzudehnen. Quemadmodum plane in terminis declarauit Caſtrenſ. Menoch. Mantica, & cæteri ſupra in prima ratione decidendi allegatis locis, quo me breuitatis cauſa remitto.

Daß aber zum vierdten ex verbis teſtamenti ein general vnnd auff alle/ ſo wol in werendem als geendigten Kriegszug ſich begebenden Todtsfall gerichtete diſpoſition erſochten werden will / kan 86
ex ipſa oculari inſpectione teſtamenti mit ſattem Grund widerlegt werden/ daß ja das Wort anderwerts ſich nit ad mortem, quæ poſt reditum in patriam, ſondern ad qualemcunq; ſpeciē mortis, ſiue ea per manū militarē in ipſa acie, ſiue extra aciem & pugnam, per morbū naturalem in ead. tamen expeditione, & denotata peregrinatione, ad quā ſe præparabat, teſtatori contingeret referirē thut.

Geſtalt ſolchs vom teſtatore ſelbſt kurtz herna- 87
cher zu derſelben vñ eben bey verordnung deß legati geſetzter cōdition, &c. ibi: da ſich vber kurtz od lang zutregt/ dz ich nit mehr zu Land/ ſondern immehr angezogenem Kön. Kriegswesen von feindlicher Hand od Fauſt durch leiblichen oder natürlichen Todt die Schuld der Natur bezahlt. So ſollē alsdeñ, ꝛc. in deme gantz rund erklärt worden/ dz eben ſolches/ ſo oben vom teſtatore anderwerts genant hie ſelbſt ſimpliciter auff den leiblichen oder natürlichen Todt/ ſo jhme in vorhabenden Kriegswesen widerfahren könte reſtituirt worden.

Declaranda igitur eſt vna pars teſtamenti per 88
aliam *legem l qui filiabus de legat. & c.* Et antecedentia per conſequentia explicanda ſunt Schrad. *in tr. feud. part.* 10. *ſect.* 19. *n.* 8.

Ebener maſſen können auch die Wort vber kurtz oder lang anders nit dañ vff den angehendē Kriegs- 89
zug/ weiters aber vnd caſum militia iſta finita contingentem nit extendirt werden/ wie ſolches demſelben immediate, vñ relatiue angehēckte Wort/ dz ich nicht mehr zu Land / ſondern in mehr angezogenem Königſchen Kriegswesen/ ꝛc. klärlich vñ ſo viel außweiſen/ dz er allein in dem Fall / da er vber kurtz oder lang in dieſem vorſtehendē Navarriſchē Krieg fortrückte / vñ im darinnen einig vnfall begegnen würde/ alsdann ſeine diſpoſition auff alle wēg vor gültig geachtet habē wolle. Ad immediate 90
enim proxime verba loquētis referri oportet Dd. *in l. talis ſcriptura §. vlt. de leg. 1. l. item cum eodem §. ff. ibi gl. & Dd. de iuriſd. c. ſecundo quauis de Appell.* Crauet. *conſ.* 84. *num.* 16. Menoch. *conſ.* 306. *num.* 287. *Et conſ.* 84. *n.* 17. Honded. *conſ.* 4. *n.* 9. Burſat. *conſ.* 431. *n.* 32. *vol.* 4. Cephal. *conſ.* 296. *n.* 17. *vol.* 2.

Auff obige ſo hierbey de extenſiua diſpoſitio- 91
nis ad caſum ſimilem expreſſo geregt/ iſt leichtlich zuantworten/ dann erſtlich kein legitimū duellum ſondern ein verletzliche Entleibung vorgangen.

Pro ſecundo reſponderi ſit hoc argumentū va- 92
lidum non eſſe in materia vltimarū voluntatum, ſiquidem vix dici poteſt, q extenſio locū habeat in teſtamētis ex rationis identitate, cum frequenter iſta non rationi, ſed voluntati teſtatoris innitatur, & propterea vbi ſum' in voluntate defuncti non eſt op' cōparatione rationis ad extenſionem faciendā, ita formaliter Fab. de Anna *conſ.* 84. *n.* 27.

Tertio dici poteſt non procedere cum diſpo- 93
ſitio fuit facta in caſu, in quo fit ſtricta interpretatio: tunc enim non extenditur ad alium caſum,

eundem

cund. effectum importantem secundum Bt. *in l. Gallus §. & quod si tantum col. 2. ff. de liber. & post.* quem refert & sequitur Fabius de Anna *d. conf. 84. n. 4. & seq.* Menoch. *cōs. 243. n. 46.* in numero autem casu, vbi de legato præstando agitur, strictam interpretationem faciendam esse, apud omnes tralatitium est, iuxta *l. vnum ex familia §. si rem. de leg. 2.* Guid. Panc. *cōs. 135. n. 2.* Hond. *conf. 30. n. 39. vol. 2.* Crauet. *cōs. 25. n. 24. & conf. 85. n. 7.* Burſat. *conſ 5. nu. 12.* Cephal. *conf. 143. n. 7. & cōs. 183. nu. 53. & conf. 766. n. 12.* Fab. de Anna *conf. 61. n. 11.* Marpurg *cōs. 41. n. 22.* infinitos cumulās Flamineus ci Rubeis *conf. 28. n. 68. & seqq. vol. 2.* Non enim præsumitur testatorem voluisse hæredem grauare *l. qui concubinas. §. qui inuita ff. de leg. 3.* Rol. à Valle *conf. 8. n. 29. vol. 2.* Quod adeo procedit, vt in re dubia potius permittatur nihil operari, quam quod heres censeatur grauatus *l. quod in rerū §. 1. vbi Iaſ. in l. 10. notabit ff. de legat. l. Mauius in pr. de leg. 2.* Crauet. *d. conſ. 86. n. 5.* Quo intuitu legata odiosa esse dixit, idem Crauet. *conſ. 208. n. 4.*

94 Was dann fünfftens de cauſa impulſiua angeführet/kan ſolchs diß Orts hierumb nit fürtragen/daß der teſtator zwar cogitatione ſponſaliorum iam contractorum, wie auch vorhabenden Zugs zu ſolcher diſpoſition erſtlich gelangen aber danebenſt nicht weniger auch dieſelbe allein zu dem Ende/da er in vorſtehendem Kriegsweſen vmbkommen ſolte/auffgerichtet/wie bey der dritten ration decidendi angezeigt worden.

95 So iſt auch kein zweiffel/dz da mehrerwehnter teſtator auff ſolche Kriegs Gefahr vnd ſponſalia iam contracta fürnemblich nicht geſehen/er mit dieſer diſpoſition wol zu rück gehalten vnnd der legatarien ſo ein anſehnliches legatum nicht ver-
96 macht haben würde. Nō impulſiua autem duntaxat, ſed finalis etiam illa cauſa exiſtimatur, quæ ſi non extitiſſet actus factus non fuiſſet, & diſponens ita non diſpoſuiſſet text. *in l. cum eiuſdem §. interdum, ibi cum manifeſtiſſimum ſit, eum non niſi omnes empturum fuiſſe ff. de Ædil. edict. l. vtrum ib. vtpote cum aliter filium emancipaturus non fuerit ff. de V. O.* Tiraq. *in tr. ceſſante cauſa. lim.*
97 *1. n. 28. & ſeq.* Crau *cōs. 142. n. 9. vol. 1.* Nat. *cōs. 609. n. 11. vol. 3* Rol. à Vall. *cōs. 44. n. 15. vol. 4.* quidicūt, etiamſi cauſa ſui natura eſſet impulſiva, quod tamen dicatur eſſe finalis, ſi ea ceſſante, actus factus non fuiſſet. Cauſa autem finali ceſſante, ceſſare legatū iam ante prolixius demonſtrauim⁹.

98 Zu Stürtzung vñ eliſion deß 6. Grunds/iſt in acht zuhabē/dz zwar durch bloſe euſſerliche anzeig eines widrigen Willens kein zierlich Teſtament auffziehē/ſey aber doch ſatt vñ gnugſamb da hernacher d' teſtator ſein voriges Teſtament in Beyſein 7. od' auch 5. Zeugē widerruffē vñ was geſtalt er ab inteſtato abzuſcheidē gewilt/ſich erklärt/idē Dd. ſupra in ſpecie de 7. teſtib. loquentes adductos. Quod verō idē ſit, ſi vel corā 5. teſtib. eiuſmodi reuocatio & declaratio teſtatoris ſe nempe ab inteſtato decedere velle facta foret poſt Iaſ. *in l. hāt cōſultiſſima §. ſi quis autē n. 1.* Dom. de Magd. *in tr. de nu. teſtiū in teſtā. regri ſol. par. 1. c. 17. n. 21. & ſeqq.* probauit Ioh. Dauth. *in d. §. ſi quis autem n. 5.*

99 Geſetzt/dz auch ſolche declaration nec corā 5. teſtibus erfolgt/jedoch vnd nichts do weniger kan ſolchs diß orts den Erben an jhrer rechtmäſſigen intention darumb nichts hinderlich ſeyn/dz von der gegenſeiten kein heredis inſtitutio prætendirt oder die gantze Erbſchaft titulo vniuerſali, ſondn allein ein gewiß legatum tit. ſingulari anmaſenlich gefordert wird/dieweil außgetruckten Rechtens/quod legata etiam p̄ non ſolennem ſed ſimplicem, invalidam & nudam teſtamenti ſolennis reuocationem ſtatim reuocētur, eoq; ſolo q̄ de contraria voluntate & mente teſtatoris apparet, tollantur *in l. multis Codic. §. Veteran. de militar. teſtam.* Couar. *in rubr. de teſtam. pr. n. 77.* Intrig. *de ſubſt. cent. 2. q. 81. n. 15. & ſeq.* Auguſt. Berous *cōſ. 4. n. 89. & 10. vol. 2.* Ideoq; etiā tacite legatū adimi dicitur, ſicuti etiā nuda & tacita voluntate relinquitur Ioh. Petr. Surd. *cōſ. 230. n. 16.* idq; ipſum q̄ nēpe legata ſolenni teſtamento relicta, minus 100
ſolemni voluntate adimi poſſint, vt ope exceptionis non debeantur nullū habere dubium & ab omnibus teneri dixit Ioh. Dauth. *in l. heredes palam. §. ſi. quid poſt factum n. 9. ff. de teſtam.* vbi plures in hanc ſententiā adduxit in hoc ipſo differre hæredis inſtitutionem & legatum, vt hoc etiam tacite adimatur & reuocetur, ſecus atq; illa tradidit Roderic. Suar. *allegat 2. n. 7.* Intrig. *d. cent. 2. q. 81. n. 14.* Menoch. *4 præſ. 172. nu. 5. & præſumpt. 173. n. 21. n. 57.* Iol. Lud. *com. concl. conſ. 24.* Tacita autem illa reuocatio legati eo ipſo probatur, q̄ mutatio animi ex coniecturis detegitur Petr. de 101
Bened. *deciſ rotæ Bonon. 98. n. 3. & 4.* euidenter enim de voluntate teſtatoris etiam per coniecturas conſtare debet, & voluntas coniecturalis dicitur expreſſa Ioh. Vinc. Hond. *conſ. 50. n. 32. & ſeq. vol. 2.* Coniecturam autem euidentem in noſtra facti ſpecie ex ſubiecta mutatione morum legatariæ deſumi poteſt, vt ſeptima ratione decidendi euicimus. Neq; ad eam probandā opus eſt 102
multis teſtib. vim ſufficiat ad tacitam ademptionem legatorum, quæ inducitur ex mutatione morum & inimicitia, ſaltem duos teſtes de ſubſecuta inimicitia & mutatione morum deponere ſecundū Bald. *in l. erroneum 3. C. de teſtam.* Cuius ſententiam Roman. dicit veriorem & Maſcar. meliorem *vol. 2. concl. 900. de probationib.* quem etiam poſt Caſtren. & Aret. ab ipſo adductos ſequitur & communē dicit Couar. *in rubr. de teſtam. part. 2. n. 78. verſ. oportet tamē* & in hanc ſententiā inſup allegat Anchor. Maſc. *d. loco* eodemq; modo ſufficere, ſi adēptio legati per duos teſtes probetur, licet in vltimis volun. regulariter quinq; requirātur, tradidit Ioſ. Lud. *d. concl. 24. num. 7.*

Endlich vnd pro coronide hat offterinelte legataria ſich mit obangezogener præſumption, 103
quæ contra ademptionem legatorum militat nit zubehelffen tū ab ea recedatur, quando ex coniecturis & præſumptionibus apparet, teſtatorem mutaſſe voluntatem, atq; ita reuocare legatum voluiſſe, cum ademptio legati ſit fauorabilis, vt declarat, Menoch. *lib. 4. præſumpt. 167. num. 4. & ſeq.* daß eben in vnſerm Fall dergleichen coniecturę vñ præſumptionē obhanden/ſolches iſt bereit rationib. decidendi ad longum erwieſen/da hin ich mich breuitatis ſtudio gezogen haben will.

THOMÆ MICHAELIS.

Secundum hoc conſilium 29 Ianuarii Anno 1618 pronunciatum mandatumque impetratum caſſatum fuit.

CONSILIVM CX.

De reciproco coniugum teſtamento, & an vnus ex coniugibus teſtatis ſuam diſpoſitionem reuocare, vel etiam pactis dotalibus derogare poſſit? nec non de Legitima, & an illa vſufructu, alioue onere grauari queat? Item de teſtamento inter liberos, &c.

SVMMARIA.

1 DE alienis bonis *teſtari non licet; & num. 2.*
3 Teſtator *libere legare poteſt rem ſui hæredis; & num. 4.*
5 Vxor *in legitima vſumfructum conſequi nequit.*
6 Fructus legitimæ *à tempore mortis teſtatoris, etiam ante moram debentur, n. 7.*
8 Ius quæſitum *nec à Principe nec à priuato alicui auferri poteſt; & n. 9.*
10 Maritus & vxor *ad imparia iudicari non debent.*
11 Verborũ *ſubſequentium natura eſt, præcedentia cum omnibus ſuis qualitatibus repetere.*
12 Pactis dotalibus *mutuo coniugum conſenſu per teſtamentum derogari poteſt: Limitatur num. 13. 14.*
15 Teſtatoris voluntas *declarari poteſt ab eo, cui teſtator commiſit: Explicatur & declaratur num. 16. 17. 18.*
19 *Quælibet* promiſſio *intelligitur cum clauſula, Rebus ſic ſtantibus.*
20 Cautela, *vt valeat tranſactio de rebus ex teſtamento dependentibus.*
21 Teſtamentum *coniugum reciprocum an cenſeatur vnum, vel plura? & num. 23.*
22 Teſtamentum *eſt reuocabile, licet teſtator iuret, ſe illud non reuocaturum.*
23 *Ex* coniugibus *ſimul teſtatis, vnus ſuam diſpoſitionem reuocare poteſt.*
24 Patri *ne vſusfructus acquiratur, poteſt teſtator diſponere: Ampliatur n. 25. 26. 27.*
28 *An in* legitima filii *vſusfructus prohibitio fieri poſſit? ſatis controuerſa quæſtio.*
29 Vſusfructus legitimæ *non poteſt matri vel alii extraneo dari.*
30 *An in* legitima *vnus vicißim vſufructuarium, puta ſubſtitutio admittatur?*
31 Teſtamentum inter liberos *coram duobus teſtibus factum valet; extraneo non prodeſt, neque obeſt num. 32.*
33 Conſentiens *alteri, vt de bonis diſponat, ſibi præiudicat; ac ſi conſenſiſſet in contractum.*
34 *In* teſtamento inter liberos *teſtes non ſunt neceſſarii pro ſolennitate vel ſubſtantia teſtamenti: Et num. 36.*
35 *Non curamus de* modo, *vbi effectum habemus.*
37 Teſtamentum apud Acta *nullos teſtes deſiderat.*
38 Fidecommiſſarius *nondum natus an habeat ius quæſitum, vel quarendum ſpe?*
39 Conſilium *Authoris; & n. 40.*

A DOMINO CONSILIVM.

EHrenveſter Hochgelehrter/inſonders Großgünſtiger lieber Herr. Demach kurtz verrückter Tage / weyland Herrn Georg Binen vnd Eliſabeth Blochin Eheleut im Jahr 73. den 2. Iulii auffgerichtetes reciprocum vnd nachgehends vorermelter Frawen Eliſabeth erſt Anno 98. den 2. Decembr. der weniger Zahl geendertes teſtamentum auch E. E. mit ermelter Eheleuten Tochter weyland Frawen Annen im Jahr 83. erthedigte pacta dotalia, ſo dann alles anders / ſo deßwegen zwiſchen den Erben vorgelauffen/ich nicht allein durchleſen/ſondern auch fleiſſig ponderit vnd erwogen/ als befinde ich/ wann E. E. Schwieger von newem gemachte diſpoſition gegen der rechten Prob gehalten/daß ſolche diſpoſition, ſo viel ſelbe das Schwertheil begreiffent thut / an jhr ſelbſt nichtig vnd von Vnwürden ſey.

Sintemal erſtlich nach Außweiſung gemeiner Rechten keinem von frembden Gütern zu teſtiren gebühret text. *in l. conficiuntur §. ſi poſt factum ff. de Iure Codicillorum. l. verbis legis. 12. tab. 120. ibi legaſſe rei ſuæ. ff. de V ſign. l. teſtandi. 13. C. de teſtam.* niliis, cuius ſunt bona, vel qui intereſſe in iis habet, conſenſerit, *l. ſicut. §. renditio. quibus modis pign. vel hypothec. ſolv.* Bertrand. *conſil. 4. n. 13. vol. 3. p. 1. & conſil. 103. circa proceſſum nu. 50. vol. 2. p. 1.* 1 2

Bevorab/daß erſtgehörte Verordnung nicht allein den Erben / Kindern vnnd Kindskindern (deren condition gleichwol hierin vmb ſoviel do beſchwerlicher iſt / daß dieſelbe im Fall ſie ex teſtamento materno die Erbſchafft anzutretten ſich erklären ſolten/ jhrer reſpective mütter- vnd altmütterlicher diſpoſition in den ererbten vätter- vndaltvätterlichen Gütern jhres Theils gut heiſſen müſſen Crauetta *conſil. 133. num. 3. & 4. & conſil. 975. num. 2.* Menoch *conſil. 196. num. 7. & ſeq.* per text. *in l. vnum ex familia, 76. §. ſi rem. ff. de leg. 2. §. non ſolum Inſtit. de legat.* Vnde etiam Simon de Prœtis *lib. 2. de Interpret. vlt. volunt. interpret. 2. dub. 2. num. 40. & ſeq. dixit:* quod teſtator poſſit ſcienter diſponere de rebus alienis, non tamen in præiudicium domini *c. filius de teſtam.* ſed hæredis *l. cum alienam C. de legat.* vbi Dd.) beſondern auch frembden Perſonen / als E. E. vnd andern Tochtermännern vnd Sohnsfrawen/zu nicht geringen Vorfang/ præiudicio vnnd Nachtheil auch zum Abbruch jhres bereits erlangten Rechtens ſcheinbarlich gereichen wird. 3 4

Dann anfangs iſt nach Abſterben weyland Georgen Binen ſeligen der Schwert Theil auff die Kinder primi gradus iure hæreditario nicht allein eygenthümblich/ſondern auch pro vno ſemiſſe vſufructu cum proprietate conſolidato deuoluirt vnd gewaltzet.

Vnd ob wol beyde Eheleute in jrem reciproco teſtamento verordnet/ daß das vberbleibende Ehegemahl reſpective deß vſusfructus vnd Beſitz in dem Schwerd vnd Spindeltheil Zeit ſeines

nes Lebens erfrewet seyn soll/so kan doch diß fals besagter vsusfructus auff der Kinder/auß den ererbten vätterlichen Gütern gebührende legitimam oder Pflicht-Theil gar nicht extendirt oder
5 erweidert werden/idque in terminis, quod vxor non possit habere in legitima vsumfructum, cum pro ære alieno reputetur, respondent Bellon. *consil.* 9 Bartol. *consil.* 56. Dec. *consil.* 418. quos refert & sequitur Petr. Peck. *lib.* 5. *de testam. coniug. cap.* 6. *num.* 4. Communem dixit Anton. Tessaur. *decis.* 137. *num.* 3. qui & citat Socin. Item Alex. *consil.* 29. *viso themate num.* 2. *vol.* 4. Wesenbec. *consil.* 29. *num.* 16. Andr. Gail. 2. *obs.* 144. *numer.* 5. Grassus *in* §. *legitima. quæst.* 39. *nume.* 23. Boer. *decis.* 194. *num.* 3. Mantica *lib.* 9. *de coniect. vlt. volunt. tit.* 7. *num.* 31. Cuchus *in tr. de legitima. sub rub. Quota legitimæ quo referatur numer.* 1. *& seqq.* quod & sensit Anton. Gabriel. *lib.* 6. *conclus. tit. de legitim. conclus.* 1. *num.* 5. *vbi dixit.* hanc opinionem non habere contradictorem, & ita fuisse iudicatum. Alios etiam citat Surd. *de alim. tit.* 2. *quæst.* 15. *num.* 178. *& seqq.* vbi hoc tamen restringit, quando filio relinquitur plus, quam importet legitima,

Also vnnd in Betrachtung/daß fünff Kinder tempore obitus patris vorhanden / auß dem Schwert-Theil Semis zu Außrichtung solcher
6 Pflicht-Theil geschöpffet vnnd erstbesagte legitima vna cum fructibus post mortem patris vel aui perceptis zuvorderst herauß gefolgt werden muß/ *l.* Papinianus §. *si conditione ff. de inoffic. testam.* Gail. *lib.* 2. *pract. obs.* 120. *num.* 14. etiam ante moram post Ruinam & Nattam *consil.* 156. *n.* 7.
7 Menoch. *consil.* 412. *n.* 111.

Dieweil dann nach E. E. Haußfrawen seligen Ableiben dero Kindern die mütterliche Güter erblich anerstorben/hat E. E. nicht allein nomine liberorum, vngeachtet/ der Wittiben Bienin/deß gantzen Schwertheils nießlichen Gebrauch verschaffet vnd außgesetzet/die von solcher legitima vxoris auffgehabene fructus vnd Nutzbarkeit (so billich oneribus matrimonii dienen sollen) erstlich abzuziehen / besondern auch von jhrer Haußfrawen auff die Kinder deuoluirten Nachlaß respectu ususfructus ius radicatum & quæsitum, welches auch durch der Schwieger widrige disposition vnnd declaration nicht entzogen werden können / per ea, quæ late deduxit Simon de Prætis *lib. de Interpret. vlt. volunt. dub.* 3. *fol.* 5. *num.* 15. 16. *& 17.*

Cum ne quidem summus Princeps alicui ius
9 suum auferre possit, vti pluribus docuit Anton. Gabriel. *lib.* 3. *tit. de iure quæsito non tollendo conclus.* 1. *& seqq.* Tantum abest, vt id privato indulgeatur.

Vnd solches alles vmb so viel domehr daß E. E. sich ferner auff die zwischen jhr vnd dero seligen Haußfrawen eben mit Belieben der Frawen disponentin vnd jhres Ehewirts seligen im Jahr 82. 15. Nouembris erhandelte Heurathsabrede beständiglich zulenden,

Dann weil daselbst lauter versehen / daß auff E. E. tödlichen Abgang nicht dominder Jungfraw Anna bey allen vnd jeden solchen Jhren mit E. E. in dieser Ehe erzielten Kindern angefallenen vnd zugetheilten Gütern/ was auch dieser Ehe Kinder von deß Vatters seiten hero hernacher ererben/jhr lebelang/sie möchte wider zur andern Ehe schreiten oder nicht/ ruhig sitzen bleiben/vnd deren Verwaltung haben / solcher nutzen vnd genissen soll.

So ist auch dasselb (vber daß man diesen Verstand / vbi expressa prouisio facta non fuisset nehmen müsse/ne alioqui contra iura v- 10
xor & maritus ad imparia iudicentur *c. gaudemus de diuort. l. non tamen ad fin. ff. de reiud.* Zas. *consil.* 5. *num.* 10. *lib.* 1. Fr. Mantica *lib.* 11. *de coniect. vlt. volunt. tit.* 19. *num.* 16.) noch ferner im andern Fall/da E. E. Haußfraw für deroselben abgehen würde / meines Ermessens gleicher gestalt lauter genug versehen/wie da die Wort (allermassen nechst obgesetzten Fall von der Mutter disponirt zuhalten) heiter zuerkennen geben/ auch prioris casus qualitates in effectu erwiedern / cum prædictorum verborum natura sit 11
præcedentia cum omnibus suis qualitatibus repetere Crauetta *consil.* 98. *num.* 8. Decian. *consil.* 51. *num.* 5. *vol.* 1. Roland. à Valle *consil.* 56. *num.* 27. *vol.* 3.

Nach dem nun wie gehört/ daß erst zwischen beyden Eheleuten auffgerichtes Testament per mortem mariti in den Schwert Theil seine Würcklichkeit erlangt / auch ebenmässig durch der Schwieger Todt in dem gantzen Schwert Theil erloschen / so haben E. E. vermöge gemeiner Rechten vnnd oberwehnter Heurathsverschreibung sich dem vsufructui, vnangesehen berührter disposition, billich zu nähern.

Fürnemblich auch/daß besagte pacta dotalia niemals geendert/ sondern vnverrückt bey jhren Würden gelassen worden/vnnd obwoll die Eheleut mutuo consensu, welches jhnen auch der
Buchstab zuläst / per testamentum oder sonst 12
angeregte puncta dotalia auffzuheben mächtig gewesen/text. *in l.* 1. *ff. de dot. prælegat.* Andr. Gail. 2. *obs.* 78. *n.* 8. Nicol. Euerhard. *consil.* 136. *præclarissime vers. præterea contractus.*

So ist dannoch dasselbe der Schwiegermutter/ja auch mit E. E. Haußfrawen sel. für sich al- 13
lein in dero præiudicium nicht erlaubt text. *in l. cum maritus* §. *fin. ff. de pact. dotal.* per quem text. dixit Bald. quod mulier non potest de dote testari, quando est ad alium applicata vigore contractus, & interest non reuocari, quod dictum Baldi laudat & sequitur Cacheran. *dec.* 20. *nu.* 6. Petr. Peck. *in tract. de amorti ratione bonorum c.* 30. *nu.* 3. post Nicol. Euerh. *consil.* 119. 116. *& 192.* Ioan. Petr. Surd. *consil.* 113. *illustrissimus n.* 5. Et
quod testator non possit disponere contra pa- 14
ctum cum alio vel in præiudicium tertii post Cravett. *consil.* 241. *col.* 7. *vers. superest vt respondeamus* Parilium *consil.* 24. *n.* 76. *lib.* 2. docuit etiam Simon de Prætis *d. tr. lib.* 2. *interpret.* 2. *dubit.* 2. *solut.* 2. *n.* 34. *mihi fol.* 227. *& rursum d. lib.* 2. *interpret.* 2. *solut.* 2. *n.* 195. *dixit*, quod testator nõ possit in testamento annullare donationem aliis factam vel fiendam seu contractam cum alio, ne sequatur deceptio aliorum, & quia legis est & Principis annullare actum post Castrensem *consilio trecentesimo trigesimo nono*, *dico non*

obſtante colum. 2. verſiculo tertio prædictis libro primo.

Hierumb gar nit zuachten/dz E.E. Schwiegermutter in der angemaſten diſpoſition fürwendet/welcher geſtalt jhr per expreſſum vorbehalten / das erſte reciprocum teſtamentum zu endern vnd auffzuheben/deßgleichen wie jhr Ehewirth ſeliger einer gleichen Meynung geweſen/ der auch / wann er die Fäll erlebt / ſolche mutation fürgenommen haben würde. Zu Erwe-
15 gung / daß / ob wol auß Zulaſſung der Rechten der teſtator einem andern / ſeinen letzten Willen zu declariren vnd zuerläutern anbefehlen kan text.& Dd.*in l. Theopompus ff. de dot. præleg.* Franc. Mantica *lib. 3. de conject. vlt. volunt. tit. 1. num. 16.* Simon de Prœtis *lib. 1. de interpret. vlt. volun. dub. 3. ſolut. 5. n. 3. fol. 27.*

16 So muß doch für allen dißfals erwieſen werden / daß der letztlebenden Ehegemahl eben dergleichen commiſſion auffgetragen worden/ cum eiuſdem aſſertioni in præiudicium alterius non credatur Petr. Peck. *de teſtam. Coniug. lib. 1. c. 21. per tot.* An welchen allhie ein ſcheinbarlicher Mangel zu ſpühren.

Zu dem hat die Fraw diſponentin, da jhr deß
17 teſtatoris Meynung zu declariren were vorbehalten worden / berührte declaration innerhalb Jahrsfriſt fürzunehmen / text. *in l. fin. § ſed etſi quis opinionem C. communia deleg.* Simon. de Prœtis *lib. 1. de interpr. vlt. volunt. dub. 3. fol. 5. num. 23.*
18 *mihi fol. 29.* Wie nicht weniger die jenigen/ſo hierunter intereſſirt, zu vorhabender declaration erſt beruffen ſollen/ Franc. Mantica *d. lib. 2. tit. 1. n. 16.* Allermeiſt in præſenti caſu , da nicht allein das vorige Teſtament gar nicht declarirt, ſondern mehrertheils auffgehoben werden will.

Es jret auch ferner nicht / daß E.E. vnnd ander auff der / zweiffels ohn / durch ander vbel verleiteter diſponentin vortheiligen/ aber gleichwol vnfürträglichen Griff in ſecundo publicationis actu ohne Beſichtigung der Haupt diſpoſition jhren letzten Willen ſtet vnnd feſt zu halten / vnnd vnverbrüchlich nachzuſetzen mit Hand gegebenen Trewen angelobet / vnd ver-
19 ſprochen / in Betrachtung / daß eine jede promiſſio vnd Zuſage die Clauſul in ſich begreiffe/ rebus ſic ſtantibus ; vti Menoch. tradit *conſil. 212. numero vigeſimo octauo* ; vbi formaliter ait, quod promittens aliquid facere non obſtante aliqua cauſa vel ratione ; intelligitur rebus ſic ſtantibus, ſicut etiam promiſſio de non contraveniendo ita exaudienda niſi contrauentio ex iuſta cauſa fiat Weſenbec *conſilio quinquageſimo ſecundo, numero ſeptuageſimo quinto, verſ. nam promiſſio.*

Alſo auch allhie die Tochtermänner verſprechen allein conditionaliter zuverſtehen iſt / da nemblich im Werck / ſich befinden würde / daß der Schwieger diſpoſition berühmbter maſſen alſo were angeſtellet / daß ſie vor Gott vnd der Welt verantwortlich/ zu geliebter Einigkeit fürträglich / ſo dann anderer geſtalt von ihnen den Tochtermännern ſelbſt nit were angeſtellet worden / weder von der Frawen diſponentin beſtehen.

Der Vrſachen dann/ weil der Fraw Teſtirerin diſpoſition in fronte ſich milt erbotten / aber in receſſu nichts geleiſtet / die captioſe non 20
inſpecto teſtamento herauß gepreſte promiſſion vnverbündlich iſt vnd bleibt ſecundum notata R. olandi à Valle *conſil. 81. numero trigeſimo primo, volumine quarto* & Gail. *lib. 2. obſ. 139. numer. 10.*

Betreffend aber den Spindel Theil / die 21
weil die Rechtslehrer dahin einhelliglich ſtimmen / daß im Fall zwey Eheleut reciprocum teſtamentum auffrichten / ſolches nicht pro vno , ſondern pro duobus teſtamentis zuhalten/ Petr. Peck. *de teſtam. coniug. libro primo cap. 19. per tot.* & pulchre Simon de Prœtis *libro ſecundo, de interpret. vlt. volunt. interpr. 1. ſolut. 3. numero quarto,* Aluar. Valaſc. *deciſ. 7. numer. 2.* Vnd alſo einem jeden teſtatori frey vnnd zugelaſſen/ ſein Teſtament ad extremum uſque vitæ ſpiritum zuendern / zuwiderruffen vnnd abzuthun / dero geſtalt auch / daß keiner nequi- 22
dem iuramento interueniente ſich der reuocation teſtamenti begeben/ oder daſſelbe vnwiderrufflich machen können/ DD. præſertim Iaſon. *numero quinto &* Zaſ. *numero vndecimo & quinquageſimo primo, ff. de verb. oblig.* Modeſtin. Piſtor. *conſil. 20. numero vigeſimo primo, vſque ad fin. volumine ſecundo* , Couar. *ad rubric. de teſtam. p. 2. numero nono.* Vaſq. *de ſucceſſ. reſolut. libro primo, §. 1. numero primo,* Weſenbec. *conſi. 71. numero ſexto,* Ioan. Dauth. *de teſtament. in pr. numer. 88. & ſeqq.*

Als wird dannenhero rechtmäſſig inferirt, daß die diſponentin wegen deß dritten oder Spittel Theils dergleichen Ordnung fürzunehmen befügt geweſen. Inmaſſen auch hierüber / daß nemblich dem letztlebenden Coniugi quoad ſuam 23
(nõ etiam alterius partem) ſolch mutuum teſtamentũ zu caſſiren zugelaſſen ſey / der Rechtslehrer Meynung gleichſamb in terminis terminantibus außfündig ſeyn / ita enim conſultus reſpondit Oldrad. *conſil. 174. thema eſt tale,* quem & ſequitur Vaſqu. *de ſucceſſ. reſolut. libro primo, §. 1. num. 10. 11. & 12.* Petr. Peck. *de teſtam. coniug. libro primo, cap. 19. numero tertio, verſ. nam & ſuperſtes & expreſſo cap. 43. numero primo & ſecundo* Mich. Graſſus §. *teſtamentum quæſtione octuageſimâ ſeptimâ* , Simon de Prœtis *libro ſecundo, de interpret. vltim. voluntat. ſolut. 5. numero quinto* pulchre Alvar. Valaſc. *de deciſ. 7. numero quinto,* vbi citat etiam Tiraquell. Covarruv. & Gamon. Et hanc ſententiam in iure & praxi receptam n. 7. ait. Et ita in Camera iudicatum meminit Gail. *libro ſecundo, obſ. 117. numero ſecundo* & crebrioribus ſuffragiis fuiſſe ibidem in Camera receptam teſtatur Mynſing. *cent. 1. obſ. 17. numero quinto* , quam & nouiſſime ſequitur Ioan. Dauth. *de teſtam. in princ. numero octuageſimo quarto & in repetit. l. hæredes palam. numero vigeſimo tertio, ff. qui teſtamenta facere poſſunt,* & Daniel Mollerus *libr. 4. ſemeſtr. cap. 22.* Did. Roderic. Alvarod. *de coniect. ment. defunct. ad meth. revo. lib. 2. cap. 2. §. 1. nu. 97. verſic. quodigitur* Hart. Hartm.

lib. 2.

lib. 2. pract. obs. tit. 22. obs. 3. numer. 7. Ioan. Andr. *in add. ad spec. 12. de testam.* §. 1. Euerhard. à Middel. *consil. 12. num. 7. & consil. 167. num. 1. & consil. 213. n. 23.*

24 Nicht weniger iſt ohnſtreittigen Rechtens/ daß die auia vnd maternicht allein in jhren vnd deroſelben Kindern vnnd Enckeln erblich fallenden Güter dem Vatter vſumfructum auß derſelben Güter adminiſtration mit Verordnung eines Curatoris zuverbieten/ text. *in auth. excipitur quæ eſt deſumpta ex Nouell. 117. in princ. tit. lic. matr. vel av. C. de bon. quæ lib.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat.* §. 10. *numer. 234.* Franciſc. Caldas *in l. ſi curatorem verb. læſis numero centeſimo quadrageſimo quarto, C. de in integr. reſtitut. minor.* Petr. Peck. *de teſtament. coniug. libro ſecundo, capit. 17. numero ſexto* Vincent. de Franchis *deciſ. 161.* Franciſc. Viuius *d. deciſ. 267. numero quarto* Ioan. Petr. Surdus *de aliment. titulo ſecundo, quæſtione decima quinta numero vigeſimo tertio.* In tantum vt non modo

25 ad excludendum patrem ab uſufructu bonorum aduentitiorum vel maternorum expreſſa prohibitio (quæ & hic adeſt) requiratur, quemadmodum voluit Alexand. *in l. cum filio fam. ff. de*

26 *leg.* 1. & Bertrand. *conſil. 3. numero ſecundo, volum. 1. p. 2. & alii.* Sed etiam tacita ſufficiat *Boer. deciſ. 193.* Ioan. Petr. Surd. *conſil. 116. Quia filius numero quinquageſimo quarto. poſt. Caſtr. cum Bald. Rip. Socin. Cravet.* Hieronymum Gabrielium per illum allegatos qui adducit text. *in l. ſi vſufr.* §. *ſi ita quand. dies legat. cedat,* idem Surd. *in tract. de alim. tit. 2. d. quæſt. 15. nu. 24.* Rota Lucenſ. *deciſ. 124. inpr.* Caldas *d. loc. num. 145.* Quam ſententiam & nouiſſime probat Daniel. Moller. *libr. 2. ſemeſtr. cap. 26.* Petrus Heigius *p. 2. quæſt. 13. numer. 3.*

27 Vñ ſondern auch zumal vnd gäntzlich ſubſtituendo oder ſonſt abzuſtricken habe/ vt text. *in d. auth. vt. lic. auia vel matr.* clare oſtendit, quatenus diſerte ibidem diſponitur; quod auia vel mater de bonis ita poſſit diſponere; ne pater quodlibet penitus de iis habeat participandum.

28 Ob aber erſtbeſagte prohibitio vſusfructus ad legitimam filiæ, & nunceiuſdem liberis debitæ gezogen werden könte/ darin ſeyn die DD. geſpaltener Meynung Franc. Caldas ſupra *d. loc. num. 146* (vbi videtur ſequi negatiuam)

29 Aber meines wenigen Ermeſſens möchte die affirmatiua daß auch ſolche prohibitio in legitima ſtatt finde/ wol behauptet werden / quam & contra Bartol. Caſtr. Corn. & alios probat Boer. *deciſ. 194. num. 2.* poſt gloſſ. Angel. Iacob. de Bellov. Bald. Iaſon. & Alexand. & retuoſe defendit Vaſq. *libro primo de ſucceſſ. creat.* §. 10. *numer. 234.* & huic gloſſæ opinioni ſacrum concilium adhæſiſſe teſtatur Vincent. de Franchis *deciſ. 161. numero ſeptimo,* vide etiam Didac. Roderic. Aluarad. *de coniect. ment. defunct. ad meth. redig. libr. 2. c. 3.* §. 1. *numero trigeſimo ſecundo,* Petr. Heigius *p. 2. d. quæſt. n. 18.* vbi & citat Franciſc. Cald. *in l. ſi curatorem, verb. læſis. nu. 146. C. de in integr. reſtit. minor.*

30 Deßgleichen werden in dem widerwertige opiniones befunden/ obin legitima onus viciſſitudinarium, vt quia vnus alteri ſit reciproce ſubſtitutus (vti hic) zugelaſſen ſey / Anton Gabriel. *lib. 6. comm. opin. tit. de legitim. concluſ. prima numero ſexto,* qui etſi negatiuam communem dicat, tamen affirmatiuam vltimo loco refert.

Bey dieſem paſſu ich auch auſſer allen Zweiffel ſetze / es werde ein hochlöbl. Collegium in ſetnem den 23. Iulii fürlauffenden Jahrs gegebenen decreto, darin Herr D. Krämer E. E. zweyten Ehekindern / ſo viel jhr altmütterliche Verlaſſenſchafft betrifft/ zum curatorn von Amptswegen verordnet/ auff vor angeregte rechtliche diſpoſition, quæ auiæ & matri conceſſit, vt non modo vſumfructum, ſed etiam omnem ſpem ſuccedendi patribus adimat fürnemblich geſehen haben.

Wann nun E. E. darwieder deß Spindel- 31
theils halben auch nullitatem diſpoſitionis vnnd ſonderlich anziehen/ daß in teſtamento nuper facto inter liberos zwey Zeugen erfordert *l. hac conſultiſſima* §. *ex imperfecto C. de teſtam. vbi Dd.* Gail. *lib. 2. obſ. 112. n. 1.* Davon diß Orts ein ſichtbarlicher defect zuverſpühren / deßgleichen daß offtberührte diſpoſition, præſuppoſita etiam eiuſdem validitate, E. E. als extraneam 32
perſonam, nicht zubinden / vti enim teſtamentum inter liberos extraneo non ſolet prodeſſe *l. hac conſultiſſima* §. *ex imperfecto, C. de teſtam. l. fin. in fin. fam. erciſc.* Bertrand. *conſil. 68. numer. 3. in fin. volumine quinto.* Ita quoque obeſſe non debet.

Allermeiſt / daß bey Auffrichtung der Heyraths-Verſchreibung / welche auch von der 33
Frawen Bruin ſelbſten conſentiendo bekräfftiget / vnd ſo viel eingewilligt worden / daß in den ohnverſehenen Fällen/ ſo in pactis dotalibus nicht bedacht / es bey Verordnung der gemeinen Rechten verbleiben. Alſo E. E. jhr ius quæſitum wider erſtgemelte gemeine Rechte vnnd Heyraths Abred billich nicht entzogen ſeyn ſoll/ per ea, quæ tradit Petrus Peck. *de teſtament. coniug. libro primo, d. cap. 43. numero quarto, vbi tradit,* quod conſentiens alteri, vt de bonis diſponat, per æque ſibi præiudicet, ac ſi conſenſiſſet in contractum poſt Nic. Euerh. *conſilio ſexageſimo* ita vt ex huiuſmodi conſenſu, vti *numero ſexto* Petrus Peckius, *ibid.* infert: poſſidentibus naſcatur exceptio contra conſentientem vel eius hæredes.

So beſorge ich auch / daß man mit dieſem Einwenden wenig außrichten möchte / in rechtlicher beſtändiger Betrachtung / daß durch den defectum duorum teſtium die diſpoſition nicht annullirt werden kan. Ex quo e- 34
nim hi teſtes in teſtamento inter liberos non ad ſolennitatem vel ſubſtantiam, ſed ad probationem exiguntur; & vero in confeſſo ſit, hoc vltimæ voluntatis elogium reuera à V. E. ſocru profectum eiuſdemque manu exaratum, vlterior probatio eſſet plane ſuperuacanea, non enim curamus de modo vbi effectum habemus *l. ſi ſervus & ibid. Dd. ff de V. O.* Cravett. *conſil. 410. numero decimo nono.* 35

Et

36 Et receptiſſima quoque eſt ſententia, quod in huiuſmodi teſtamento inter liberos nulli prorſus teſtes neceſſarii ſint pro ſolennitate vel ſubſtantia talis teſtamenti Alexand. *conſil.* 105. *lib.* 7. quod & nouiſſime placuit Ioan. Dauth. *in repet. legis hac conſultiſſima, §. ex imperfecto C. de teſtam. n.* 36. vbi & alios citat, & ſubiicit, quod etiam Scheda manu patris ſcripta aut ſubſcripta ſufficiat.

Erſt deſſen geſchwiegen/daß berührte diſpoſi-
37 tion quaſi apud acta einen Erbaren Rath dieſer Stadt Speyer inſinuirt, vnd alſo zumal keiner Zeugen dürfftig geweſen/ *l. omnium. C. de teſtam. vbi Dd.* & præſertim Ioan. Dauth. *n.* 2. *& ſeq. mihi fol.* 569. Mynſing. *cent.* 6. *obſ.* 29. Daniel Moller. *lib.* 1. *ſemeſtr. c.* 5.

Man hat auch auff die ander auffgeſuchte fundamenta nit zuſuſen/ſintemal E. E. Schwieger diſpoſition auff den dritten oder Spindeltheil wol gerichtet vnd derſelben mit dem onere fideicommiſſi vnd Rück- oder Widerfall behafftet werden können / bevorab/ weil E. E. ſo viel anlanget den Spindeltheil/damals kein irreuocabile, ſondern allein ius in ſpecie erlanget / welches durch allerhand Zufälle/ſonderlich aber per ſub-
38 ſequens teſtamentum, cuius condendi facultas neminiadimi poteſt, entzogen werden mögen/ per ea, quæ ſcribit Decian. *conſil.* 7. *n.* 110. *& ſeq. vol.* 1.

Inmaſſen diß alles wol ſtattlich außzuführen/ſolchem nach meines wenigen Ermeſſens es wegen deß Spindeltheils bey der Schwieger Verordnung / (wofern diem der Supplication angezogene Vmbſtände wegen deß getragenen beſchwerlichen Laſts in alimentirung vnd Verpflegung E. E. ſtets ſchwächer Haußfrawen ſolchen rigorem nicht etwas milter würde) beſorglich wol bleiben möchte.

39 Da aber E. E. nichts do weniger das gantze Teſtament ſo wol deß in Schwerd als Spindeltheils abgeſtrickten vſusfructus vnnd adminiſtration gerichtlich anzufechten gemeynet/ quod tamen quoad bona ſoceri conſultum non fuerit, cum hactenus diſpoſitio ſine omni dubio invalida & alias minus conſultum ſit liquidum cum illiquido miſcere vel confundere, hätten ſie ſolches per viam nullitatis zuverſtehen / auch zu dem End alsbald in Camera, weiln die Erben vnterſchiedlichen Herſchafften vnd Obrigkeiten vnterwürffig ſeyn / citationem ad videndum declarari teſtamentum nullum außzuwürcken.

40 Wann aber E. E. in Anſehung ſie dero Kinder Erbtheil bereits in würcklichen Beſitz viel lieber dieſer Klage geübriget zuſeyn / vnnd dieſelbe andern heim zuſenden begehrten / ſo were meines geringen Ermeſſens nicht vnrathſamb / daß E. E. zuvorderſt coram Notario & teſtibus proteſtirten / wie Sie in ſolch ohn das nichtigem Teſtament nicht verwilliget / vielweniger daſſelbe tacendo approbirt, ſondern demſelben hiemit ſolenniter widerſprechen haben wollen/ hierauff die verordnete Curatorn vielleicht das Teſtament zu ſaluiren, auch E. E. wegen der ſubſtitution zur caution wie nicht weniger vmb die mütterliche deroſelben Kinder anerſtorbene Güter abzutretten/vnd jhnen ad adminiſtrandum einzuräumen anhalten möchten/alsdann könnten E. E. per exceptionem nullitatis die diſpoſition, vnnd ſo viel das Spindeltheil anlangt / impugniren, dabenebſt gleichwol den einem als den andern weg mit beykommender bereits abgefaſſeter vnnd etwas von mir geenderter Supplication wegen nicht auffringung deß Curatoris ohnverfänglich nachtrucken.

Welches alles E. E. ich zu meinem Gutbedünckẽ/damit gleichwol menniglichs beſſerer vnnd wolgegründeter Meynung ohnbegeben / wol meyntlich eröffnen wollen/ derſelben mich zu angenehmen Dienſten empfehlend.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM CXI.

Legatum ad coniunctę perſonæ interrogationem relictum an valeat?

1 LEgata *ab inteſtato & per nutum relinqui poſſunt; & num.* 2.
3 Fideicommiſſum *vniuerſale nutu relinqui poteſt.*
4 Legans *Notario ſpecialiter ad id rogato voluntatem ſuam exponere debet, & n.* 5. 6.
7 Tabellionis fides *aufert omnem falſitatis ſuſpcionem.*
8 Teſtatorem *rogari, an velit relinquere, & reſpondere, quod ſic, vtrum ſatis ſit?*
9 Teſtator *à coniuncta perſona interrogetur, an ab aliis, perinde eſt.*
10 *Nil refert,* à Notario, *vel ab alio interrogetur teſtator, modo ea interrogatio minime ſit ſuſpecta.*
11 Legata *benigna interpretatione iuuanda & ſuſtinenda.*
12 Commiſſio *ad memoriam hoc caſu extrahenda.*

SVFFRAGANTE JEHOVA.

ES jüngſt hin den andern Februarii ſcheinenden Jahrs die E. vnd Ehrentugendreiche Fraw Engel Landſchadin geborne Hürtin von Schoneck Wittibe gar ſchwach in Beyſein etlicher darzu erbetener Zeugen von jhrer Schweſter der auch Edlen vnnd Ehrentugendreichen Frawen Anna von Galen zu Münchhauſſen Wittiben zu vnterſchiedlichen mahlen gefragt worden / ob diß noch jhr Will ſey / jhr Kind-Theil der angeforderten vnnd am Keyſerlichen Cammergericht noch in Recht ſchwebender acht tauſend Goldgülden jhrem Vettern dem Edlen vnnd Veſten

v. omnino Dauth. de teſtam. nu. 235. *fol.* 277. *& ſeqq.*

Emand

Emand von Metternich zu Vettelhoff/ihr aber der Wittiben Galen alle in der Landschadin Behausung vorhandene Fahrnüß vermachen wolle/hat ehrngemelte Frau Landschadin darauff etlichmal mit einem verständlichen Ja geantwortet/vnd vnlängst hernacher ihr Leben zu Gott seliglich beschlossen / wie dasselbe neun hierüber vom Ober-Amptmann zu Newcassel abgehörte Zeugen / darunter vier Weibs-die vbrige aber Manns-Personen gewesen / fast einmüthig bekundschafften/wird derwegen gefragt/ob sich die legatarien dieser ad interrogationem , allein durch das Wort ja adsignirter legaten zuerfrewen haben?

Solcher Frage Erörterung ist nit wenig zweifelhafft / dann ob wol nicht ohn/daß rechtlicher
1 Anleitung nach/auch die legata ab intestato Michel Graſſus *in §. legatum,quæſt. 67. num.* 1.vnnd
2 per nutum einen vermacht vnd beſcheiden werden mögen/ *l nutu ff. de legat.* 1. Mantica *lib.* 8. *de coniect.vltim.voluntat.tit.* 1.*numer.*2.*& num.*19. Couarruv. *in c. cum tibi de teſtament.* Flamin. de Rubeis *conſil.*5.*n.*124.*vol.*2. qui *n.ſeqq.* aliud ſtatuit in hæredis inſtitutione ; ſicut etiam fideicommiſſum vniuerſale nutu relinqui poteſt
3 Bertrand. *conſil.* 129.*n.*46.*& ſeqq.vol.*8.

Jedoch dieweil Frau Landschadin keinen Notarium,dagegen ſie jhren letzten Willen vnd Gemüth zueröffnen/diß falls gebraucht/ möchten
4 berührte legata ſtarck angefochten werden/quod hactenus legatum huiuſmodi valeat , ſi nulla præcedente precum importunitate Domina Landschadin Notarium ad ſe evocari iuſſiſſet,erigi ſuam voluntatem expoſuiſſet , qua in teſtationem redacta , poſtea à Notario interrogata reſpondiſſet ſic vel ſimile verbum ; idque articulata & ſignificabili voce,in terminis non diſſimilibus Petr.Peck.*de teſtam.Coniug.lib.*1.*c.*17. *n.*1.& à Notario rogato legantem interrogandum præſupponit etiam Franciſc. Mantica *d.lib.*
5 *8.tit.*1.*n.*19.& poſt Bart.& Bald.*in l.iubemus C.de teſtam.* non obſcure innuit Roder.Suarez. *in alleg.*1.*n.*30.*& ſeq.* vbi ex Bart.& Bald.ſtatuit valere teſtamentum , quando interrogatio fit à ta-
6 bellione inde rogato: Cum fides tabellionis auferat omnem ſuſpicionem falſitatis , & adducit
7 recte Caſtrenſ. *conſil.*367.*viſo puncto & allegationibus n.*2.*li.*1.*cp.* & videtur ſenſiſſe Matt.de Affli. *dec.*141.*n.*2.& late Anton.Gabr. *de teſtam. concl.* 2.Mantica *lib.*2.*de coniect.vlt.volunt.tit.*6.*n.*9.*& ſeq.* qui in hæredis inſtitutione loquitur Ioan. Vinc.Hond. *conſil.*37.*nu.*10.*vol.* 1. videatur late Andr.Barbat. *conſil.*44.*vol.*3.*per tot.* Nun ſtehet man in præſenti hypotheſi deß Notarii, wie zuvor angerührt/in Mangel

Wie dem allem aber/ achte ichs / ohne vmbſchweiff davon zureden/meiner Einfalt nach/dafür/wann glaublich zubeſcheinen/ daß die Frau Landschadin ſel. ſich deſſen vielmals verlauten laſſen/daß ſie ehrngedachten jhren Vettern/auch Schweſter bezeigter maſſen/bedencken wolle/vnd hierunter keine Gefährlichkeit / ſo diß falls fürnemblich gegen eine ehrnliebende Adeliche Matron nicht vermuthet/vorgelauffen/daß alß dann die legata im Stand Rechtens verhoffentlich zu behaupten ſeyn/per ea, quæ in caſu magis dubi- 8
tabili ratione inſtitutionis hæredis tradidit Ioan. Dilect. *de arte teſtandi tit.*4.*caut.*2.& Petr.Peck. *de teſtam.coniug.lib.*1.*d.c.*17. *per tot.* quo loci videlicet *n.*7.*&* 8.& alias difficultates,quæ hic occurrunt diſſoluit,videlicet, daß die Frau Landschadin auff die Frag/ an velit relinquere, durch das Wort Ja geantwortet / ita vt hoc quaſi actum de futuro denotans nihil diſponere videatur, Item *nu.* 5. ſcripſit,ſi certum ſit teſtatorem,ſic (vti videlicet voluntatem ſuam ad interrogationem alterius enunciauit) teſtari voluiſſe, licet propoſitum mentis in effectum non deduxerit,nihil intereſſe, coniunctane perſona 9
interrogetur,an abalia, quia conjecturata mens & indubitata argumenta animi teſtatoris præcedentia omnem reuellunt ſuſpicionem doli , captatæque voluntatis,&c. Et nec quicquam referre,an à tabellione,vel ab alio interrogetur teſtator : modo ea interrogatio minime ſit ſuſpecta,aduerſus Roder. *d. alleg.*1. contendit etiam 10
Couarruv. *in c. cum tibi de teſtam.n.*5.*c.*13.Ioſeph. Ludov. *concluſ.commun.*59.*per tot.*

Demnach nun diß alſo/in hæredis inſtitutione zugelaſſen/als muß es vmb ſo viel domehr in legatis ſtat finden/quæ & benigniori interpretatione ſuſtinenda ſunt,*l proxime eſſ.de his,quæ in te-* 11
ſtam. debent. Mantic. *lib.*7.*de coniect.vlt.volunt. tit.*1.*n.*22.

So viel ehrngedachter Wittibe von Galen antrifft/könte das Werck noch vielfaltig diſputirt werden/dieweiln dieſelbe aber ohn das hæres ab inteſtato ſeyn wird / vnd vnverborgen / mit was Trewen beyde Schweſtern einander gemeint/iſt vnnöthig/hievon diß mals weiter Außführung zuthun.

Damit aber ehrngedachter Metternich in reaſſumptione litis durch allerhand ex adverſo auffgeſuchtes Einſtrewen vnd cauilliren, ratione non qualificationis perſonæ nit lang vmbgetrieben/were diß wol mein Gutachte/ dieweil das vorige examen teſtium (welches doch diß mals ſub ſigillo deß Ober Amptmanns zuerhebē were) ex capite nullitatis, inſonderheit aber,dahero angefochten werden könte/weiln darzu vnnd ad videndum iurare teſtes die intereſſirte Partheyen nicht beruffen / daß man am Keyſerl. Cammergericht ehiſter Gelegenheit eine commiſſion ad 12
memoriam außgewürcket/vnnd nicht allein die articulos probatoriales hierauff / was ſich die Frau Landschadin ſeliger auff jhre Schweſter der Frawen von Galen interrogation,ſondern auch dahin / was vor dieſem gegen andere / fürnemblich jhres Vettern deß von Metternich vnd Schweſter halben / vnd wie ſie beyde ſtattlich zubedencken geneigt were/ erklärt deutlich gerichtet/ vnnd deßwegen ſo wol andere Zeugen abgehört/ als die vorige repetirt wurden. Welches vff mehr wolermeltes Junckern Metternich vor zwo Stunden beſchehenes Begehren in groſſer Eyl ich kürtzlich mit dem Erbieten verfaſſen wollen/ da es begehret / vnd mir geraume Zeit gelaſſen würde/mich hierüber außführlich zu reſoluiren. Actum den 6.Febr.Anno 1604.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSI-

CONSILIVM CXII.

Deteſtamento quodam ob defectum ſolennitatum iuris ciuilis, at non ratione voluntatis imperfecto, Inuentarii confectione, cautione vſufructuaria,& acquiſitorum communicatione,& quo modo in computatione acquiſitorum ineunda ſit procedendum?

SVMMARIA.

1 NOtarius *vim duorum teſtium habet: Limitatur n.22.& 23.*
2 Parochus *authoritatem duorũ teſtium obtinet.*
3 Sacerdos *in teſtificando vice duorum laicorum fungitur.*
4 Teſtamentum *impugnans prætextu defectus numero teſtium vel alterius ſolennitatis peccat mortaliter: Ratio adſignatur n.5.& 6.*
7 Naturaliter debitum *in animarum iudicio ſoluendum;& n.8. vide tamen infra n.28.*
9 Legatariis, *ſi rem in teſtamento non ſolenni relictam per viam iuris conſequi non poſſunt ſine peccato eã quauis machinatione ad ſe pertrahere, ac iure retentionis vti licet n.10.& 12. Reſtringitur n.11. vide tamen n.13.& 14.*
15 *In* hæredis inſtitutione *de abſoluta teſtatoris mente expreſſe conſtare debet, & præſumpta non ſufficit.*
16 Coniecturæ *in legatis ſufficiunt;& n.18.*
17 Legata *etiam nutu relinqui poſſunt.*
19 Clauſula *teſtatoris, hoc teſtamentũ volo eſſe ratũ, quacunq; ratione poterit, &c. quid operetur?*
20 Voluntatem imperfectam *relinquens magis cœpiſſe teſtamentũ, quã feciſſe cẽſetur: & n.21*
24 Scriptura *vel inſtrumentum Notarii carens teſtibus nullam fidem meretur;& n.25.*
26 Notarius *teſtamentum imperfectum reaſſumens in publicam formam de falſo punitur.*
27 Preſbyteri *vel confeſſoris ſolius teſtimonium ſuper actu teſtandi non ſufficit.*
29 Teſtamentum *non præſumitur imperfectum ex defectu voluntatis; ita, vt aſſerenti eiuſdem probatio incumbat n.30.31.*
32 Voluntas *imperfecta quæ dicatur? & n.33.*
34 Teſtamentum *ratione voluntatis imperfectum nec quo ad pias cauſas, neq; inter liberos valet.*
35 Hæres, *qui habet conſenſum & veram teſtatoris voluntatem, licet careat ſolennitatibus iuris, & ſit nulla voluntas ipſa, licite tamen poteſt rem retinere.*
36 Maritus *ratione bonorum à prædefuncta vxore relictorum inuentarium conficere & cautionem vſufructuariam præſtare tenetur.*
37 *An* inuentarii confectio *remitti vel prohiberi poſſit?*
38 Veſtes & ornamenta vxoria *an ad maritum, eiuſque hæredes pertineant?*
39 Acquiſita *per aduocatum in officio patrocinandi non communicantur inter fratres, veluti quaſi Caſtrenſia.*
40 Acquiſitorum bonorũ communicatio *magnã adfinitatẽ habet cum contractu ſocietatis.*
41 *In* computatione acquiſitorum ineunda *quomodo procedendum? & n.42.*

SVFFRAGANTE IEHOVA.

NAch dem ich das bewuſte Teſtament mit ſonderm Fleiß erwogen/befinde ich ſo viel/dz der Herr Conſulent ſich mit nachfolgenden Gründen etwas ſchirmen möchte/vnd erſtlich/ daß gleichwol angeregte diſpoſition E. E. Haußfrawen letzter Will/ vnd daſſelb nit allein durch einen Notarium zuerweiſen ſey/ Qui vtiq; vim duorũ teſtium habet *l. in exercendis C. de fid. inſtr.* Ruin. *conſ.36.n.1. lib.4.* Beſondern auch fürs ander hat ehrngedachte Fraw Teſtirerin ex poſt facto gegen vnterſchiedliche vnd ſonderlich ihren Beichtvatter dieſes Teſtaments halben/vnd dz E. E. ſolches fürnemblich zu guten auffgerichtet/ſich außtrücklich erklärt vt & inde de enixa teſtatricis voluntate ſufficienter conſtare poſſit, ex quo etiam parochus authoritatem duorum teſtium obtineat Iac. Philip. Port. *conſil.12.n.6.* Burſ. *conſ.434.n.26. vbi dixit,* quod ſacerdos & perſona curam animarum gerens in teſtificando vice duorum laicorũ fungatur poſt Crauet. *conſ.169.n.3.* Ioan. Vinc. Hond. *conſ.58. n.7. vol.2.* Vnd ob gleich dieſe teſtamentariſche diſpoſition wegen erforderten rechtlichen Solenniteten faſt breſthafft/ſo wollen doch zum dritten die Rechtslehrer/daß ſolcher letzter Will in foro conſcientiæ, poli & veritatis verbinde/ſolcher geſtalt/ quod impugnans teſtamentum prætextu defectus numeri teſtium vel alterius ſolennitatis peccet mortaliter Iac. Philp. Port. *d. conſil.12. n.14.* vbi atteſtatur hanc eſſe communem, quem poſt plurimos alios refert & ſequitur Lud. Zunt. *in reſponſ. pro vxore, n.41.* oritur enim ex minus ſolenni teſtamenti naturalis obligatio, quæius tam exceptionis, quam retentionis gignit *l. militis Codicillis, §. veteranus ff. de teſtam. milit.* Bart. *in l. nemo n.18. ff. de legat. 1.* Dd. communiter *in l. cum quis, C. de iur. & fact. ignor.* Crauett *conſi.772. cumulatius, n.3.* Decian. *conſil.46.n.93. vol.2.* Et hanc communem fatetur Couar. *in c. cum eſſes, n.9. de teſtam.* licet ipſe ab ea diſcedat & ingenii tantũ oſtentandi cauſa contrariam opinionem defendere conetur, vt de ipſo teſtatur Zunt. *d. loc. n.41.* & à ſuperiori communi in deciſiuis nõ eſſe recedendum *n.43.* plurib. firmat. Similiter Couar. argumenta refutantur à Mantic. *lib.2. de coniect. vlt. volun. t.14. nouiſſime* Molin. *de Iuſtitia & iure tr.2. diſputat.81. vbi verſic. Quarto idem* mihi *ſuadetur ex Iulio Claro lib.5. ſent. §. teſtam. q.90.* communiorem eſſe perhibet ex vlt. volunt. minus ſolenniori naturalem obligationem Ioan. Dauth. *de teſtam. n.443.* vbi plures congerit. Addo Ioan. Borcholt. *conſil.15.§.* Darnach iſt zu Rechte *fol. mihi 259. vol.1.* naturaliter autem debitum in animarum iudicio ſoluendum Bart. *in extrauag. ſuper conſtitutione ad reprimendum. §. denunciatio* Abb. *in c. plerique de immunit. Eccleſiæ.* Tiraq. *de legib. connub. gl.2. n.21.* Borcholt. *d. loc.* Ideoque ſi quis naturali æquitate & iure gentium debitum præſtare recuſat mortaliter peccat, ita vt per Magiſtratum coercendus perq; Euangelicam denunciatioem vrgendus ſit Abb. *in c. cum eſſes de teſtam.* & alii citati à Borcholt. *d. fol.259. & d. §.* Darnach. Ja/ daß noch mehrers iſt/

1 2 3 4 5 6 7

auch

auch den Legatariis vergünstiget vnd zugelassen/
9 si rem in testamento non solenni relictam per viam iuris consequi non possint, sine peccato qualicunque machinatione eam ad se pertrahere B.ld. *in l. n. ff. & ibi Ias. n. 8. C. de testament.* Iason *in l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor.* Bart. *in l. nemo potest. n. 18. ff. de legat. 1.* Borcholt. *d. consil. 15.* §. Dahero dann *d. fol. 259.*

Hierumb man destomehr sich dißfals vff das jus retentionis wird zu lenden haben/ Cum facilius detur retentio vel exceptio, quam actio, *in-*
10 *rib. vulgatißimis* Et ita eum, qui possidet rem sibi in testamento minus solenniter legatam, & in foro ciuili & in foro conscientiæ contra hæredem legitimum iure retentionis vti posse gloss. Bart. Iason. & Dd. communiter tenent *in d. l. cum quis. C de iur. & fact. ignor.* Borcholt. *d. con-*
11 *sil. 15.* §. dahero dan ꝛc. *fol. 259.* Capit. *decis. 89.* (qui tamen *num. 3.* ait hæredem in minus solenni testamento institutum posse retinere hæreditatem: attamen si conueniatur in foro iudiciali, esse condemnandum ad restitutionem, nisi adsit clausula Codicillaris probata per duos testes) quē refert Cæsar Vrsil. ad Afflict. *decis. 149. n. 9.* Hinc etiam Molina *supra dict. loco* consequēter voluit,
12 si coniux superstiti coniugi relinqueret legatum tertiæ partis suorum bonorum, posse huiusmodi legatarium se tueri aduersus hæredes defuncti exceptione, quod sit in legitima illius possessione, ex Emanuele Costa & Gammaibid.

Bey diesem doch in acht zunehmen/ daß etliche deß Covarruviæ opinion alsdenn Beyfall thun/
13 vnd dieselbe verthedigen wollen/ si agatur de ipsa hæreditate in minus solenni testamento aut Codicillo relicto, Idque siue ea vniuersalis siue particularis sit superiori sententiæ adherentes, prout & harum opinionum dissidentiam ita videtur consiliare Clarus *d. quæst. 9. n. 5.* quem refert Molina *d. disputat. 81. versic. Illud admonuerim.*

14 Quamuis autem ipse Molina hanc sententiam omnino reiiciat, tum, quod eadem aut maior sit ratio de hereditate, quæ delegatis & fideicommissis, vt comparatione illius obligatio naturalis ex minus solenni testamento oriatur, tū vel maxime quoniam ex ratione quam Iust. *in l. vlt. C. de fideicommiss.* reddidit aperte constet, solennitatem testamentorum solum esse necessariam ad probationem eorum legitimam, & vt fidem in foro exteriori faciant, non vero vt ex testamentis naturalis obligatio oriatur. Attamen vix crediderim, hoc in vsu practico obtinere posse, cum quoad legatorum retentionem & fructus lucrandos non etiam quoad ipsam hæreditatem, si hæredes ab intestato testamento minus solenni scripto hæredi contradicant (quod sine læsione conscientiæ authoritate legis eos facere posse pluribus firmat Caualcan. statim citando loco) Testamentum hoc in foro conscientiæ valere communior videatur opinio per tradita Caualcani *decis. 21. p. 3. num. 64.* vbi Mathesil. *singul. 42. incip. mirabilem & ibi addit. Gabr. Sarage. sub num. 16. & seq.* Iason. *consil. 8. vol. 3.* Ruin. *consil. 1. vol. 3.* Capit. *decis. 81.* Menochium consil. *11. n. 8. & 26.* & alios in hanc sen-
15 tentiam adduxit. Also besorglich der Herr Consulent der Erbschafft quoad institutionem sich begeben wird/ Cum in hęredis institutione de absoluta mente Testatoris expresse constare debeat & præsumpta non sufficiat *l. iubemus 29. C. de testam. l. hæredes palā. ff. eod.* post Dec. & Tiraq. Petr. Peck. *de testam. Coniug. l. 1. c. 15. per tot.*

Betreffend sonst die legata vnnd prælegata, darunter ich dann auch begreiffe/ was in §. vnd da sich über obspecificirte Stück/ ꝛc. hette consulirender Herr auß obdeducirten rechtlichen motiven sich wol zusperren/ Bevorab/ daß nicht allein die legata ob coniecturam voluntatis relinquentis ex non obscuris circumstantiis desumptæ kräfftiglich gefordert werden können/ cum & nutu legata possint legitime relinqui Paul. IC. 16
in l. nutu 21. ff. de legat. 3. & ita in terminis testamentorum Coniugum coniecturas in legatis 17
sufficere, scripsit Petr. Peck. *lib. 1. c. 15. de testam. coniug.* Sondern auch die Frau disponentin ihrer Verordnung in fin. außtrücklich statuirt, daß/ was also verordnet/ quocunq; modo vndisputirlich vnd also fest gehalten werden soll/ ubi 18
autem huiusmodi clausula testamento inserto fuerit, etiamsi testamentum corruat & Testatori ab Intestato succedatur, nihilominus ea, quæ reliquit seu legata scriptura testamenti comprehendit ex mente & voluntate testatoris debentur *l. ex ea scriptura §. 1. ff. de testam.* 19

Ob aber diese vnd andere fundamenta, wann solche auff der rechten Prob vnd Richtschnur geführet/ durchtringen/ vnd dann sich halten werden/ in deme bin ich zweiffelhafft/ zumahl werden die Erben/ ab intestato einwenden/ daß solch dispositionis 20
etiam minus solenni testamento zuhalten/ Cum qui voluntatē suam reliquit imperfectā, magis cœpisse testamentū facere, quā fecisse censeatur *l. si is qui testam. ff. de testam.* & talis scriptura continet imperfectam voluntatem magis præparatio & dispositio ad testamentū, quam testamen- 21
tū dici possit Surd. *decis. 292. n. 9.* Viv. *decis. 13. n. 6.*

So wird auch dißfals durch den Notarium, da er gleich hierüber examinirt werdē solte/ mehrbesagtes Testament nicht genugsamb dargethan/ Nam eo casu, si Notarius examinetur ut testis, ut 22
probatio per vivam vocē fiat, & tunc vnius testis, personā sustinet Menoch. *li. 2. de arbitr. jud. casu 105. n. 39.* Mascard. *concl. 1099. n. 5.* qui & addit, illud, qd dicitur tabellionem vim duorū testiū ha- 23
bere, verum esse solum, qñ actus per scripturas probatur non per vocem vivam ipsius Notarij post Alexand. & Bald. Sed & unus testis quamvis Curiali honore prefulgeat nihil probat *jur. vulg.*

Gleicher Gestalt ist auch besagter Beweiß mit seinem deß Notarij concept, wann es gleich in formam Instrumenti auffgerichtet/ im wenigsten erstattet/ cum scriptura vel Instrumentum Notarii carens testibus fidem nullā faciat Wes. *cōs.* 24
14. n. 59. Alexād. *cōs. 166. n. 11. vol. 6.* quod maxime in huiusmodi extraiudicialibus procedit Masc. 25
concl. 1099. n. 8. Zu dem ist noch ziemblich vnrichtig/ ob berürter Notarius dißmals huiusmodi imperfectum testamentum in publicam formam zubringen mächtig sey/ Cum de iure Notarius imperfectum testamentum reassumens in 26
publicam formam de falso puniatur *l. Iubemus in fin. C. de testam.* Viv. *d. decis. 13. n. 10.*

Deßgleichen möchte man darauff / wann ſchon die Beichtvätter dieſer Verordnung halber zeugen möchten / ſich mit beſtand nit zu grün-
27 den haben / Cum ſolius presbyteri vel Confeſſoris teſtimonium non ſufficiat Valaſc. *deciſ. Luſit. 74. n. 4.* Idq; in præſenti caſu eo magis obtinet, quod actus teſtandi nullus clericus presbyter vel alia Eccleſiaſtica perſona interfuerit, At cum teſtamenti factio actus ſit individuus, neceſſe erat in ipſo teſtandi actu huiuſmodi perſonas adhibere *l. hæredes palam §. fin. ff. de teſtam.*

28 Am meiſten zwar würde das argumentum fürtringen / demnach ex teſtamento minus ſolenni dannoch naturalis obligatio herfleuſt / vnd wo nit actionem producirt, dannoch jus exceptionis & retentionis würcket / wann allein teſtamentum imperfectum ratione ſolennitatis & non voluntatis diß fals anzutreffen / wie dann in dubio caſu nicht vermuthet / quod teſtamentum ſit imperfe-
29 ctum ex defectu voluntatis Ioan. Dauth. *de teſtam. n. 497. & ibi in margin. lit. b.* ita ut aſſerenti
30 eiuſdem probatio incumbat Rodevic. Alvarad. *de coniect. ment. defic. in method. redig. lib. 3. c. 2. § 1. n. 14. in fin.* Ioan. Dauth. *de teſtam. in explicat. l. ſi quis teſtam. & ſeq. ff. de teſtam. n. 5. in fin. fol. 528.* Idque etiam innuit Alvarus Valaſcus *deciſ. 74. n.*
31 14. Quatenus dixit, ſi probetur Teſtatorem voluiſſe diſponere & morte interceptum non potuiſſe, tunc dari defectum voluntatis ultra defectum ſolennitatis, Aber es möchte jetzbeſagter defectus voluntatis ex contextu diſpoſitionis vnd ſonſten beyzubringen ſeyn / ſeytemahln die Fraw diſponentin diß ſchedulam zu dem End begreiffen laſſen / damit ſie hernacher ſolche coram teſtibus ableſen / vnd dero geſtalt ein Teſtamentum nuncupativum auffrichten könte / welches von ihr nicht volnzogen worden / Si au-
32 tem ſchedula ſcribatur pro faciendo teſtamentum in futurum dicitur voluntas imperfecta non ſolum ratione ſolennitatis, ſed etiam voluntatis Ioan. Petr. Surd. *deciſ. 292. num. 11. circ. med. poſt alios.*

Wie dann ſolcher defectus voluntatis dannenhero & ex frontiſpicio teſtamenti erſcheinet / daß die Fraw Teſtirerin auch den Pfarrherrn diß Orts / da ſie begraben würde / ein legatum vermacht / aber nichts exprimirt.

Zu dem ſo iſt auch diſer letzter Will niemals in einiges Zeugen beywesen abgeleſen / ſondern zwiſchen der Fraw Teſtirerin vnd dem Notario allein verhandlet worden / welches ſonſt auch in teſtamento nuncupativo erfordert wird / per no-
33 tata Weſembec. *conſil. 29. in princ. aliquot numeris.* Si vero omne negotium inter ſolum Notarium, & Teſtatorem geſtum ſit, puta quia teſtator voluntatem ſuam Notario dictavit, vt ea deinde teſtibus convocatis recitaretur, dubium nullum eſt, recitatione non facta diſpoſitionem ratione voluntatis imperfectam dici, ita formaliter dixit noviſſime Ioan. Dauth. *in tract. de teſtam. n. 407.* Nun wollen aber die Rechte vnd
34 dero Lehrer / quod non modo teſtamentum imperfectum ex defectu voluntatis & favore liberorum ſit invalidum, ſed ne quidem legata ad piam cauſam in eodem relicta ſuſtineantur Boer. *deciſ. 240. n. 5.* Clarus *d. §. Teſtamentum q. 7. n. 4.* Mynſing. *cent. 5. obſerv. 28.* Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. 112. n. 14.* Cæſar. Vrſill. *in addit. ad Afflict. deciſ. 143. n. 6.* Surd. *deciſ. 292. n. 11. & 14.* Vivius *d. deciſ. 13. n. 8. & 11:* Valaſcus *d. deciſ. 74. nu. 14.* Ioan. Dauth. *de teſtament. in princ. nu. 17. verſic. quarto infertur.* ubi receptiorē dixit, & ita reſpondendo tenuerunt Cravetta *cōſ. 689 n. 7. conſi. 772. n. 2.* Decian. *conſi. 86. n. 15. vol. 2.* Menoch. *conſi. 224. n. 28.* Ludov. Zuntus *in d. reſponſo pro vxore n. 12. & 291. & ſeq.* & facit etiam huc in terminis Petrus Peckius *de teſtam. Coniug. lib. 1. c. 18.*

Wie dem aber allem / dieweil einmahl vnverneinlich / daß deß Herrn Conſulenten Haußfraw denſelben mit einem ſtattlichen zu bedencken vorhabens geweſt / auch / als wann ſolches durch berürte diſpoſition geſchehen / ſich gegē vnterſchiedliche Perſonen mit guter Vernunfft rund teutſch verlauten laſſen / ſo vermeinte ich / daß derſelbe mit gutem ohnverſehrtem Gewiſſen / cum de enixa prædefunctæ uxoris intentione conſtet, ſich deß juris retentionis wol zubehelffen / Cum hęres, qui habet conſenſum, & veram teſtatoris voluntatem, licet careat ſolennitatibus juris & ſit nulla voluntas ipſa, licite tamen poſſit retinere Dec. *d. conſi. 46. n. 92. vol. 2.* Mantica *lib. 2. de coniect. ult. volunt. tit. 14. n. 9.* poſt Felin. *c. 1. n. 48. de conſtitut. pr.* (ubi tamen in legatario loquitur) Bald. *in l. 1. num. 5. C. de teſtament. & alios.* 35

Sonſten aber hette man auch wol auff die pacta dotalia vnnd verhoffentlich auch mit gutem Vorthel zugehen / man wird aber auff ſolchen Fall vnd ſonderlich erfolgender Verheurathung ſich der uſufructuari caution, deßgleichen eines 36
Inventarii nicht entbrechen können / uti de cautione teſtator poſt alios Andr. Gail. *lib. 2. obſervat. 46.* Petr. Peckius *lib. 5. de teſtam. coniug. cap. 24. num. 4.* qui etiam *num. 3.* uxorem uſufructuariam ad inventarij confectionem in tantum obligari affirmavit, ut ne quidem maritus hanc inventarij confectionem remittere vel prohi- 37
bere poſſit poſt Boer. *deciſ. 63.* (ſed eſt deciſio *61.*) *num. 12.*

Hierauff dann offtgemelter Herr Conſulent das jenig / was er von den Seinigen wiſſentlich erkaufft in ſolche Inventation kommen zu laſſen nicht ſchuldig iſt / ſo mag er auch deſſen / was er ſeiner Haußfrauen Sel. an Ketten / Kleinoder / Ring vnd ſtattlichen Kleidern / qui ornatior prodiret, ſelbſt erkaufft vnnd zugeſtellet / ſich anmaſſen / Cum etiam ſtante con- 38
ſuetudine quod bona inter coniuges ſint communia nihilominus veſtes precioſiores (in vilibus enim & uſui quotidiano ſervientibus aliud eſt) una cum ornatu uxorio ad maritum eiuſque hæredes pertineant, ut per plura allegat. Docet Petr. Peckius *de teſtam. coniug. lib. 2. c. 14. n. 4.*

Ebener geſtalt vnd in Erwegung / daß alles / was derſelb in ſeinem tragenden Ampt gewonnen / pro peculio quaſi Caſtrenſi beynahe zuachten / könte er auch dieſes von der Errungenſchafft außſetzen per ea, quæ reſpondit Alexand. *conſil. ſecundo vol. ſexto fac. l. 1. §. nec Caſtrenſe ff. de Collat.* Camill. Borell. *conſi. 39. n. 44.*

ubi

39 ubi dicit acquisitâ per Advocatum in officio patrocinandi, aut in administratione magistratuũ & officiorum nõ cõmunicari inter fratres veluti quasi Castrensia post Rom. *consi.* 145. *n.* 2. *in fin.*

Vnd obwol vermöge der Heurathsabrede alle so wol von offtgemelten Herrn Consulenten, als dessen Haußfrawen herrührende Güter in communionem eingeschlossen/ solcher gestalt/ daß die Errungenschafft jedẽ Theil pro virili eigenthümlich zustehẽ soll/ dieweil aber solch communicatio
40 acquisitorum bonorum mit dem contractu societatis eine grosse Gemeinschafft/ also daß ex jure societatis ad materiam matrimonialis societatis argumentando bestendig geschlossen werdẽ mag/ *arg. c. 2. de donat. inter vir & uxor.* Ioan. Lopez. *ad rubr. de donat. inter. vir & uxor. c. 5. in princ. alius.* §.
41 61. So hette man in computatione ineunda acquisitorum darauff zu sehen/ daß dos ipsa, cuius tamen fructus deservierunt oneribus matrimonij sustinendis, den Erben/ doch mit Vorbehalt deß in pactis dotalibus bestimbten lucri dotalis gefolgt/ vnd was von den übrigen in die Ehe erbrachten Capital errungen vnd gewonnen/ pro
42 lucro außgesetzet würde/ Nam in bonorum cõstante matrimonio acquisitorum divisione ita procedendum est, vt ante omnia mulier vel eius hæres deducat dotem & arrhas; & alia bona propria ipsius uxoris, forte quæ habuit ex hæreditate parentum vel alias, nam cum maritus debeat sustinere onera matrimonij ipsa debet habere capitale suũ salvum, hoc deducto ex acervo maritus deducit & suum capitale, scilicet bona propria, quæ habuit ex hæreditate parentũ vel consanguineorum vel alias & omnia alia bona, quæ erant propria sua & ipse habebat, & duxit ad matrimonium, quæ habebat acquisita ante matrimonium. Et si forte illa vendicata & consumpta deducit eorum æstimationem, quod supereſt, dividitur inter ambos tanquam lucra matrimonio acquisita, quia nõ dicuntur lucra, nisi deducto utroq; capitali. Ita Rodevic. Suaresin. *d. tra. n.* 61. Ioan. Zopez. *adl.* 16. *Taurin.* 11.

43 Dannenhero vnnd weil offtbesagten Herrn Consulenten detractis supradictis, an dem dimidia pars acquisitorum gebüret/ möchte vielleicht darauff getrungen werden/ daß altera acquisitorum dimidia pars coniugi præmortuæ competens widerumb in zwey Theil dividirt, vnd davon demselben vigore pactorum dotalium ein Theil gefolget würde/ Eben solche Theilung hette man auch mit der Fahrnuß/ welche von der Fraw disponentin wissentlicher kaufft/ hiernechst vorzunehmen/ vnd halte ichs einmahl dafür/ wann derselbe auß vorgehörten motiven vnd erstlich ratione testamenti, darnach/ da man solches beharlich solte bestreiten respectu pactorum dotalium jhnen den Interessirenden/ die Spitze bieten/ daß dieselbe auff jhrem vorgefasten proposito nicht so steiff beharren/ sondern vielmehr tolerabilibus conditionibus sich in der Güte abfinden lassen würden/ so ich zu meinem Gutachten wolmeinlich anfügen wollen.

Casparis Klocki.

CONSILIVM CXIII.

EPITOME.

Testamentum conditum ab eo, quem constat ex pluribus signis fuisse dementẽ, est omnino nullum, præsertim si sit indiscretum.

Svmmaria.

1 Demens, insanus, fatuus, mente captus & furiosus, *cum careant iudicio & intellectu, quoad nullitatem per eos gestorum æquiparantur.*

2 A mente alieni *non possunt testari; Quod procedit, etiamsi testamentum legatur rite & solenniter conditum n.* 3. *Et id tanto magis, quando testamentum est indiscretum num.* 4.

3 Probatio *coniecturalis, & per signa admittitur, vbi agitur de demẽtia, stultitia & furore.*

6 Fatuitatis & dementiæ *signa quæ sint? & num* 8. *&* 10. *&* 11. *& num.* 13. 14. 15.

7 Dementia *filii probatur ex reputatione patris.*

9 Dementiæ signum *est, quando quis facit actus quos nemo sanæ mentis faceret.*

12 Fatuus *fatua loquitur.*

16 Testamentum *est suspectum, quo illi excluduntur, qui ab intestato sunt proximiores.*

17 Perseuerantia *semper præsumitur mentis vitii secundum naturam; & num.* 18.

19 Quilibet *præsumitur sanæ mentis: quod quomodo intelligendum? num.* 20.

21 Actus *gestus à mente capto vel furioso dilucida interualla habente præsumitur factus tempore furoris, & quare. num.* 22. 23.

24 Melancholia *phreneſin causat; quæ phreneſis semper durat, licet aliquando lateat.*

25 Opinio Dd. *in hac materia diuersimode distinguentium hoc, & num.* 27.

28 Fatuitatis *discretio iudicantis arbitrio relinquitur.*

29 Ex qualitate dispositionis *rite & solenniter factæ an semper colligatur mens & qualitas disponentis? hoc & num.* 30. 31.

32 Notarii *assertio, ex quâ laus vel opprobrium obvenire potest, nullã fidem facit, & n.* 33. *&* 34.

35 Tria *sunt, quæ canonizant omnes actus humanos:* Potestas, voluntas & legitimus modus; *& num.* 36. *&* 37. 38. 39.

40 Testamentum, *super quo hoc casu lis agitatur, nullius momenti & roboris est.*

41 Testamenti substantia *vbi est probanda, septẽ testes requiruntur: Secus, quando agitur de probanda qualitate aliqua & circumstantia.*

42 Testamenta *non debent dependere ex alieno arbitrio.*

43 Testamentum *ratione voluntatis imperfectum non valet, ne quidem inter liberos.*

44 Testamento infirmato *etiam codicillus infirmatur.*

45 Exceptio fatuitatis *an publicationem testamenti impediat? & nu* 46. *& seqq. & n.* 49. 50. 51. 52. *& seqq. & n.* 55. 56. 57.

47 Mendacii & inficiationis *pœna in jure civili, remissive.*

48 *Nil magis* justiciæ & veritati *contrarium, quã* falsum & mendacium.

53 Actus *nullus non dicitur actus; ubi hoc exemplificatur.*

54 Iudex *ex officio, etiam parte non opponente, declarare & pronunciare potest teſtamentum nullum.*

58 Teſtamenti *aperturam vel publicationem petens, de calumnia jurare tenetur.*

FACTI SPECIES.

ES iſt Anna Haverlandes / kurtz verruckter weil Tods verblichen / dern anſehenliche hinterlaſſene Erbſchaft / vff Ehrn B. Henning Haverland vnd deſſen Miterben / ab inteſtato rechtswegen deſolvirt vnd verfallen / Es begibt ſich aber der verſtorbenē geweſener Vormund vñ Curator, Henrich Buring / die defunctam dahin beredet / daß ſie ein Teſtament wie auch ein Codicill gemacht / deſſen Eröffnung er nunmehr bittet / weil ſich aber ermelter Ehr. B. dargegen erleget / vnd die aperturam nicht geſtatten wollen / als hat er beygefügte ſupplication wider jhn übergeben / Nun kan derſelb aber in die apertur nit willigen / dann die Schweſter iſt nicht bey volligem Verſtande geweſt / darumb iſt ſie vnter der Vormund vnd Curatorn Handen biß in jhren Todt geweſen / ſie hat auch adminiſtrationem der Güter nie gehabt auch nicht vermögt zu haben / Es hat ſie auch E. E. Rath jhre Güter ſelbſten zuverſchlieſſen nicht geſtattet / ſondern der Curator hat dieſelben Eydlich verſchlieſſen müſſen / ſie hat als ein blödes Menſch zum öfftern geſchrien vnd gerufen / daß die gantze Nachbarſchafft zuſammen gelauffen / vnd dem Elende zugehöret / hat ſich auch leider auß jhrem Dreck vnd Vnflat viel Jahr hero nit zuerretten vnd zu ſaubern oder daſſelbe an ſich zu halten / oder in rechter Zeit von ſich zu ſagen nicht vermögt / oder verſtanden / ſondern alles laſſen hingehen / wie dergleichen Leute vñ Perſonen pflegen / vnd von andern Pflegfrawen außſaubern / vnd mit Ehren zu melden außwäſchen laſſen müſſen / derowegen auch Henrich Buring ſie zu Winters Zeiten in der Stuben nicht leiden wollen / ſondern das betrübte Menſch viel Froſt vnnd Kälte in ſolcher Winterszeit in den naſſen Tüchern / Betten vnd Kleydern erleiden müſſen / Es hat auch Curt Buring ſelbſten mit mir geredet vnd einen Fürſchlag gethan / ſie hetten auff dem Reinelsberge allhie fürm Peters Thor einen Garten / dahin wolten ſie ein Hauß bawen / vnd ſie darinn bringen vnd verwahren laſſen / damit deß Geſchreyes vnnd Ruffens in der Stadt ein Ende würde.

Es hat auch die Schweſter / nach dem jhre Gebrüdere / ſo ſich lang auſſer Landes gehalten / vnd ſie dermahleins beſucht / nicht allein nicht gekand / ſondern auch zu Herrn M. Sylveſtro Haverland / Predigern zu Newſtadt an der Orla / vñ Jürgen Haverland außdrücklich reden dürffen / Habe ich einen Bruder der Jürgen heiſt? habe ich einen Bruder der Silveſter heiſt? davon weiß ich gar nichts / darauß dann jhr Verſtand vnd Vernunfft / vnd wie derſelben im Teſtament gedacht leichtlich abzunehmen / darbey aber nicht zuverſchweigen / daß ſie dennoch die Prediger alſo befunden / daß ſie jhr das Nachtmahl deß Herren gereichet / ob nun ſolches von jhr oder andern per ſanctum denarium befordert / ſtellet man dahin / ja es hat der Verſtorbenen Secretarius Oleman das Teſtament ſo wol als codicillum, auff Henrich Burings Befehl vnd Geheiß gemacht / wie er bey Lebzeiten nicht in Abred noch außfällig geweſen / Secret. Johan Beſen / der das Codicill abholen müſſen / habe ſich deſſen gegen Herrn B. Autor Dammen Sel. vnd Cammerer Johann Mittelſtraſſen in meiner præſentz zum höchſten beſchwerd / daß er Beſchwer vnd Bedencken trüge / ſolches abzuholen / dieweil es ohn ſein Fürwiſſen gemacht / vnd die teſtatrix darneben alſo beſchaffen / daß man mit derſelben auß dieſen Sachen nicht reden konte / darauff jhme dann der Befelch geben / Er ſolte es abholen / vnd ſo gut es ſtünde ingroſſiren mit ſolchen Vmbſtänden / als er die Herren damals berichtet / daß er es nemblich nicht gefertiget / ſondern bereit fertig gemacht befunden hette / ſo iſt auch Henrich Buring der gantze Inhalt deß Teſtaments gar wol bekand / ſintemahl er nicht allein deſſen hin vnd wider gedencket / beſondern auch dem Ehrn Bürgermeiſter Haverland ſelber für Curdt Vlrichs Hauſe berichtet / daß jhme ein tauſent Reichsthaler in ſolchem Teſtament vermacht / Es hat auch bemelter Buring die Schweſter Sel. von vielbeſagten Ehrn B. vnd ſeinen Freunden gantz abgehalten / alſo / daß ſie dieſelbe nicht beſuchen / oder mit denſelben reden müſſen / jhme auch ſolche ins Hauß nicht geſtatten wollen / ſondern lieber vff den Reinelsberg verſchaffet / als in ſeine Behauſung erlauben wollen / angeſehen er ſich zum öfftern erboten vnd erbieten laſſen / ſolche willigklich anzunehmen / weil er Gott Lob vnderſchiedliche / Buring aber nur eine Stuben in ſeinem Hauſe hette / alles zu dem Ende / damit man jhme in die Carten nicht ſehen ſolte / ja auch in jhrer Kranckheit niemand davon zu wiſſen gethan / biß jhr die Sprache bereits gelegt / vnd aller Verſtand vnd Vernunfft vergangen geweſt / alſo daß man kein Wort mit jhr reden können / die gantze Stadt weiß auch daß der Ehr B. vnnd deſſen Bruder vnd Schweſter in dem Teſtamento nicht / ſondern Heinrich Buring vnd ſeine Freunde zu Erben eingeſetzet / es hat auch Heinrich Buring die adminiſtrationem bonorum ab Anno 1599. vnter handen gehabt / vnd vnder deſſen keinen Menſchen von den Freunden ſeiner Verwaltung halber / auch der Obrigkeit Rechnung gethan / vnnd zweiffels frey / darumb das Teſtament alſo gefiedert / daß er den nechſten Freunden vnnd Blutsverwandten vnd Halbbrüdern keine Rechnung thun / ſondern die Güter ohne einige Rechnung an ſich bringen vnd behalten möchte.

Weil nun auß dieſem klar / daß das Teſtamentum falſum & imperfectum, weil die Verſtorbene teſtamenti factionem nicht gehabt / ſolches auch nicht gemacht / noch zu machen befohlen / ſondern allein durch Heinrich Buring / als den tutorem & Curatorem zu ſeinem Vortheil beſtellet vnd gemacht.

So wird gefraget / Erſtlich / ob nicht auß oberzehltem

zehltem Verlauff ſo viel abzunehmen / daß die Erblaſſerin ein blöde Perſon vnd ad teſtandum inhabilis geweſen / vnd derentwegen obangezogene jhre letzte diſpoſition an ſich ſelbſten nichtig krafftloß vnd von Vnwürden ſey? Vnd dann (2) objecta angeregte Exceptio fatuitatis & inhabilitatis dero Würck: vnd Erheblichkeit / daß dardurch die geberene publicatio Teſtamenti zu hinterreiben vnd beyſeits zu thedigen ſey?

SVFFRAGANTE IEHOVA.

EX Propoſita facti ſpecie duæ eliciuntur Quæſtiones:

I. An teſtamentum & Codicillus defunctæ teſtatricis ANNÆ HAVERLANDIÆ ſuſtineatur, cum eſſet fatua & mente capta, ac haberet curatorem à Magiſtratu confirmatum?

II. Si non ſuſtineatur, ſed ſit nullum teſtamentum; Num Exceptio fatuitatis teſtamenti factionis impeditivæ remorari poſſit aperturam teſtamenti à præmemorato Curatore poſtulatam?

RESOLVTIO PRIMÆ QVÆSTIONIS.

1 AD primam Quæſtionem omiſſa verborum pompa, reſpondeo, Teſtamentum non ſuſtineri, eo quod demens, inſanus, fatuus, mente captus & furioſus æquiparentur quoad nullitatem geſtorum per eos; Cum careant judicio & intellectu ut late probat Boer. *deciſ.* 23. *n.* 42. *& ſeq.* Pariſ. *conſi.* 87. *col.* 1. *& ſeq. & conſ.* 88. *n.* 38. *& ſeq. vol.* 3. Cephal. alios congerens *conſi.* 753. *n.* 8. Menoch. *lib.* 6. *præſumpt.* 45. *n.* 17. Noviter Antonin. Maceraten. *li.* 2. *variar. reſolut.* 59. *caſ.* 23. *verſ.*
2 *ſecundo quia teſtamentum, &c.* Et præcipue quoad teſtamenti factionem, quia nemo illorũ poteſt valide teſtari. Omnes enim, q ſunt alieni à mẽte ſunt inteſtabiles §. *Præterea ubi Dd. Inſt. Inſt. quibus non eſt permiſſio, fac. teſtam.* Et multis comprobat. Curt. Iun. *conſi.* 151. *n.* 9. Corneus *conſ.* 216. *col.* 1. *vol.* 3. *& conſ.* 22. *n.* 5. 6. 7. *& 15. vol.* 4. Cephal. *de conſi.* 753. *col.* 1. Sim. de Præt. *tract. de interpret.*
3 *ultim. volunt. fol.* 83. *n.* 10. *&* 11. Hæcque procedunt, etiamſi teſtamentũ legatur rite, ac ſolenniter factum, cum id attribuatur caſui, non ingenio, *d.* § *præterea Dec. poſt alios in l. furioſum n.* 14.
4 *C. qui teſtam fac. poſſ.* Sim. de Præt. *d. n* 10. Tanto magis igitur, quando teſtamentum eſt indiſcretum, ut in præſenti caſu, ubi extranei ſeu remotiores cognati fuerunt præpoſiti fratribus ex uno latere coniunctis, ut optume declarat, Afflict. *deciſ.* 143. *n.* 4. *Et dicetur infra.*

5 Probatur autem dementia, ſtultitia & furor ex ſignis exterioribus; cum ſit difficilis probationis, non cadens ſub ſenſibus hominum: Eſt enim quid inviſibile, proindeq; merito probatio Coniecturalis & per ſigna admittitur in præſenti materia pulchre & extente Menoch. *conſil.* 82. *n.* 211. *& ſeqq.* Maſcard. *de probat. concl.* 502. *n.* 1. *& ſeq. & concl.* 824. *n.* 2. 3. *& ſeq.* At in præſenti facti ſpecie multa ſigna dementiæ allegata ſunt, ex quibus, ſi concludenter (uti nullus dubito) probari poſſint, omni amaritudine ſemota, liquido patet de nullitate teſtamenti.

6 Primum ſignum eſt. Quod teſtatrix nedum à domeſticis & conſanguineis propinquis, amicis & vicinis, ſed communiter ab omnibus illius notitiam habentibus ſemper fuit tenta habita & reputata pro totaliter mente capta: Tali enim in caſu indubitate probari ſtultitiã decidunt Bald. *in l. congruit* §. *furioſi ff. de offic. Præſid.* Alexand. *cõſ.* 54. *n.* 2. *vol.* 1. Cravett. *conſil.* 591. *nu.* 9. Rota Romana *deciſ.* 107. *n.* 5. *&* 109. *n.* 12. *p.* 2. *in noviſſime.* Maſcard. *de probat. concl.* 826. *n.* 3. *& concl* 503. *n.* 10. Pariſ. *conſi.* 87. *n.* 7. *vol.* 3. Menoch. *de præſumpt.* 45. *& in conſil.* 82. *n.* 231. Quemadmodum & ex
7 reputatione patris dementiã filii optume probari firmant, Deciſ. *in d. l. furioſum n.* 29. *verſ. tertio C. qui teſtam. fac. poſſ.* Boer. *deciſ.* 23. *n.* 80. Maſcard. alios adducens *d. concl.* 826. *n.* 5. Menoch. *de præſumpt.* 45. *n.* 45.

Secundum ſignum eſt ex eo, quod teſtatrix
8 uſq; ad extremum vitæ tempus ſub Tutorũ ſive curatorum poteſtate fuit, nec bonorum adminiſtrationem unquã ſuſcepit, nec ſuſcipere potis vel idonea fuit; Cui proptetea etiã Senatus bona profiteri & de illis tributum pendere nunquam conceſſit, ſed à Curatore ſub juramenti fide illud exegit: Quo caſu quando videlicet fatuo Curator datus eſt argumentũ à furioſo ad mente captum, ut & ipſe inhabilis ad teſtandum reddatur, multo magis procedere ſcripſit Dec. *in d. l. furioſum n.* 11. *dicens*, tunc habere pro mente capto, cum aliis aggeſtis per Maſcard. *de probat concl.* 10. 45. *n.* 19. *& ſeq. vol.* 2.

Tertium ſignum colligitur, quia actus mani-
9 feſtam ſtultitiam denotantes indies egit eorum more, qui mente capti ſunt, alta voce horrendũ ſæpiſſime clamãdo, cum faſtidio vicinorũ, quos inſano clamore atq; vociferatione cõcitavit, eiulatuq; ſuo ad commiſerandũ cõmovit: Qui ſane actus dementis & inſani eſt: Quippe quod imaginandi potentia læſa fuit; ut recenſet ex Gal. *li.* 3. *de morbis.* Cælius Rodigin. *lib.* 17. *lect. antiq. cap.* 3. Menoch. *d. præſumpt.* 45. *n.* 58. *& conſi.* 82. *n.* 221 *& ſeqq.* ubi dicit hanc paſſionem phreneſis multa præcedere accidentia, quia imaginationibus eis adparentibus adeo coactos incipere clamare & ſtupefieri.

Quartum ſignum depromitur ex mixtura a-
10 ctuũ, apertiſſimam fatuitatem arguentiũ: Nam per multos annos ab alvi excrementis mundam ſe ſervare, non valuit, nec naturæ ſuperfluitatem aut cõtinere, aut juſto tempore ejiciendi neceſſitatem intelligere, aut alteri indicare novit, ſed molienti naturæ exitum liberũ ſemper permiſit: adeo, ut illi mulieres quædam, quæ à ſordibus purgaret, eaſq; detergeret eluereteq;, opus fuerit. Quam ipſam ob cauſam Curator eiuſdem HENRICUS BURINGIUS, eam per hyemis tempus in hypocauſto ſuo tolerare noluit, ſed extra habuit, ubi multa mala à frigoris inclementia atq; injuriis hyemis in locidibus, lectis & veſtimentis, lotio, ſordibuſq; madidis perferre miſerã oportuit. Nec dubitavit ſæpe dictus Curator ad Dn. Cos. Henningum Haverlandum hocce conſilij proponere, eſſe ſibi ante urbis portã vffm Rennelberg hortum; in eo ſe velle domunculam extruere, qua illa ſervaretur nec clamoribꝰ ſuis inſanis hominibus in urbe amplius moleſta eſſet. Qui actus neceſſario dementiam important, cũ

ea ab homine ſanæ mentis neutiquam geri ſoleant. Et qui palam & publico facit actus deridenda notæ, deprehēditur inſaniæ, ut ille Tuditanus apud Valer. Max. *lib. 7. cap.* 8. & notat Franc Aretin *adl. 1. in § fin. inpen. col. ff. de V.O. ex textu in l. ob quæ vitia § Pomponius ff. de ædilit Edict.* Cum is magis fatuus ſit, quam puer 10. vel 12. annorum, iuxta diſtinctionem Teſſauri *deciſ. Pædem*; 92. *n.* 4. De qua mox planius & plenius.

11 Quintum ſignum reſultat ex inordinatis defunctæ ANNÆ Sermonibus, Nam poſtquam contigit, vt illius fratres Dn. M. Syluester & Georgius Hauerlandi qui diu peregre abfuerant; domum reuerſi eam inuiſerent; non tantum nō agnouit illos, ſed & ad ambos fratres hiſce uſa verbis fuit; Mihine frater, cui Sylueſtro nomen? Habe ich einen Bruder der Sylveſter heiſt? hoc me prorſus fugit, davon weiß ich gar nichts.

Ex quibus omnibus quam fuerit illa mentis compos, quamque ſanus illi rationis vſus (quod tamen Teſtamentum prædicare non veretur) cuiuis, qui à ſana mente remotus non ſit, aut cum ratione inſanire nolit; promtum erit iudicare. Qui enim fatuè loquitur & inconſiderate
12 extra rem reſpondet; dicitur demens, quia fatuus fatua loquitur *c. legimus 93. diſt.* Boer. *d. deciſ.* 23. *n.* 58. Cum aliis, de quibus Cephal *d. conſil.* 753. *num.* 48. Maſcard. *concl.* 826. *num.* 30. Menoch. *de conſil.* 82. *n.* 230.

13 Sextum Signum patet ex qualitate teſtamenti controuerſi, in quo (vti communis vox & fama eſt) naturali Charitate atque omni pietate ſemota, fratres excluſit, & Curatorem ſuū Henricum Buringium eiuſque cognatos ſubſtituit; indiſcretum teſtamentum celebrando & omnino diſſonans ab homine ſanæ mentis Afflict.
14 deciſ. 143. n. 4. Simon de Pręt. de tract d. interpret. vlt. volunt. fol. 83. n. 10. Fuit enim Teſtamentum apertè factum contra pietatem & charitatem naturalem. l. cum auus ff. de condic. & demonſtrat. l. cū accutiſſimi C. de fideicommiſſ.

15 Quapropter dementum & omnino inſanum, & morbo cerebri affectum eſſe, qui tale teſtamentum fecit optime poſt alios probat Socin Iunior *conſil. 59. n.* 13. *lib. 3.* cum concordantibus per Maſcard. *de concl.* 826. *num.* 22. Et idcirco iſtud teſtamentum, ſtantibus maxime aliis prælegatis, non bene olere, & defunctum ex
16 actu tali, non ſanæ mentis tempore conditi teſtamenti fuiſſe, in propatuloeſt. Quo reſpectu teſtamentum quo illi excluduntur, qui ab inteſtato ſunt proximiores ſuſpectum, neque illi fauendum eſſe, reſpondit poſt Salycet. Ruin & Corneum Andreas Fachinęus *conſil. 8. n.* 21. *lib.* 1.

Quibus ſic ſe habentibus concludendum eſt nullam eſſe habendam rationem huiuſmodi teſtamenti, tanquam facti alieno inſufflante ſpiritu, vel mero caſu & fortuna, non autem ſenſu vel ingenio teſtatricis, penitus ingenio mentiſque integritate priuatæ.

17 Ex quo etiam defuncta Anna ſemel pro demente, inſana ac totaliter mente capta, & penitus iudicio & intellectu orbata & inepta ad gubernium ſui, & rei familiaris, reputata eſt, præſumitur ſemper in eodem ſtatu perſeueraſſe, & hoc mentis vitium ſeu morbum in ea naturalem & perpetuum fuiſſe, atque ita cum talis fuerit ante teſtamentum, videlicet mente capta, præſumitur quoque talis tempore teſtamenti, 18
cum non verſemur in iis, quæ ſolo curſu temporis mutantur *l. ſi cui § iiſdem verſic. ſi tamen & ibi gl.* & Bart. *ff. de accuſat.* Et hæc præſumptio tranſferet onus probandi in diuerſarium Maſcard. *dd. locc.*

Nec releuat, ſi dicatur quemlibet naturaliter præſumi ſanæ mentis, ideo onus probandi con- 19
trarium ſpectat ad negantem ſilicet, quod tempore teſtamenti teſtatrix non fuerit ſanæ mentis late ampliando Cardinal. Mantica *de conject. vlt. volunt. lib. 2. tit. 5. n. 1. & ſeqq.* cumulate Maſcard. *concl.* 824. *n. 5. & ſeqq. & concl.* 1353. *n.* 4.

Reſpondetur enim in præſenti caſu, poſſe 20
concludenter probari pluribus ſignis & teſtibus dementiam & inſaniam prædictæ ANNÆ fuiſſe ex tempore ſucceſſiuam & ſemper à cunabulis, vſque ad tempus mortis, continuo & quotidie perduraſſe. At quando conſtat, aliquem per 21
tempus ſucceſſiuum fuiſſe mente captum, vel furioſum, actus per illum geſtus dicetur factus tempore vel furioris, vel inſaniæ, etiamſi fuerit ſolitus aliquando habere delucida interualla, & ideo tali in caſu onus probandi pertinet, ad eum qui aſſerit illum feciſſe actum in tempore ſanæ mentis Ita poſt alios tradunt Alexan. *conſil.* 147. *num.* 7. *& ſeqq. vol. 7. & per tot. conſil. Et conſil.* 86. *n.* 12. *vol.* 2. *late* Grammatic. *conſil. criminal.* 16. *n.* 7. *& ſeqq. belle* Curt. Iun. *conſ.* 151. *n.* 7. *& ſeqq.* cum aliis collectis per Cephal. *conſi. d.* 753. *n.* 27. Menoch. *de conſi.* 82. *n.* 220. Nouiſſime Marius Ant. Macer. *d. reſolut.* 59. *caſ.* 23. *verſ. Paulus &c.*

Sufficit enim adparere quem per tempora 22
ante teſtamenti factionem fuiſſe mente captum ad hoc, ut talis etiam præſumatur tempore conditi teſtamenti, Nam etſi regulariter dementes 23
per tempus ſucceſſiuum aliquando verba homini ſanæ mentis conuenientia proferunt, & ſigna aliqua prudentiæ faciant, tamen in inſania perdurant, nec deſinunt eſſe ſtulti, vti punctualiter determinant Cardinal Zabarella *conſil.* 57. *col.* 2. *verſ. ſi ex coniecturis* Pariſ. *conſ.* 87 *num.* 44. *lib.* 3. multos conglomerans Cephal. *d. conſil.* 753 *n.* 28. *vſque* 35. Et hanc concluſionem probant Maſcard. *de probat. concl.* 824. *n.* 10. *vſque* 14. *& n.* 17. *& ſeqq. & concl.* 825 *num.* 1. *& 7. per tot.*

Et enim melancholia phreneſin cauſat, quæ 24
Phreneſis ſemper adeſt, licet aliquando lateat. Ita enim ſcribit Auicenna, dum de phreneſia agit quam recenſet ex noſtris Rodericus Xuares *allegat. 1. num.* 19. qui citat. & Galenum *lib. de interioribus* ita loquentem; Phreneſis vera paulatim venit, nec ſubito mentis alienationem facit, ſicut contingit in alienationib. propter alia verba factis: ſed cum facit, ea continue patiuntur, Et ideo ſubiungit Xuares, quod morbus Phreneſis ſemper durat, ex quo incipit, vnde eſt ſemper in dementia infirmus, & patitur alienationem mentis, licet loqui videatur aliqua verba ſanæ mentis.

Non latet me, nonnullis Dd. hanc diſtincti- 25
onem arridere. Quod aut talis fatuus eſt, qui

omnino

omnino caret iudicio & intellectu, iuxta *l. ob. qua vitia §. idem Pomponius* (vbi IC. hunc fatuum maiorem vocat) *ff. de ædilit. edict.* Et iste testari non poterit: Aut vero talis est fatuus, qui habet iudicium & intellectum, sed non ita perfectum & integrum, prout alii homines regulariter habere solent, & ista testari poterit. Ita distinguit Ripa *in l. ex facto n. 82. ff. de vulgar.* Duaren. *ad tit. qui testam. fac. poss. cap.* 2. quæ tota fatuitatis dis-
26 cretio iudicantis arbitrio postea relinquenda erit secundum eundem Ripam. Tessaurus *vero de-*
27 *cis. Pedemont.* 92. in testamento cuiusdam fatui, cui etiam curator datus fuerat, sic distinguendum esse existimauit: Aut talis est fatuus, cui plus iudicii non sit, quam puero 10. vel 12. annorum. Et hoc casu ei non licebit testari: Quia sicut lex non admittit testamentum pueri 14. annorum ex eo, quod non habet animi iudicium: ita eadem ratione non permittit tali fatuo: Aut vero talis est fatuus, cuius fatuitas non omnino impedit sensus communis functionem, & qui plus sapit, quam puer 14. annorum, sic ut ad iudicium adolescere incipientis proxime accedat, rudisque duntaxat sit & habet is sensus: Hunc minime dubium est potuisse testari; & hanc distinctionem Senatui placuisse refert Tessaur de loco eademq; suminopere probantur nouissime Thadeo Pisoni Socio. *lib. 1. variar resolut. cap. 5. num. 8.*

28 Nec præstat impedimentum, quod videatur hinc sumi coniecturam sani iudicii in defuncta Dn. Consulentis sorore ex testamento, vti ab ea prudenter condito, aut saltem, quod ipsum testamentum hominis mente capti, habentis dilucida interualla, hoc solo sustineatur, quod rite & recte, ac sapienter dictatum aut scriptum fuerit. Quia ex qualitate dispositionis colligitur
29 mens & qualitas disponentis, per ea quę in hanc rem scripta reliquerunt Mantica. *d. tit. 5. num. 7.* Ioseph. Ludouic *concl. 14. illat. 193.* Et decis. Petrus. *num. 12. de communi attestans.* Et ante eos Bald. & Angel. *in furiosi testamento ad d. l. furiosum.* Quos etiam citauit Tessaur. *d. decis. 92. ad fin.* vbi quoque adducit dictum illud Valerii Maximi *lib. 7. cap. 8.* magis considerari, quod in tabulis scriptum est, quã qui ea scripserit; Quandoquidem vt testamentum dicatur à prudente siue prudenter conditum, non sat est, quod nihil in eo consideratur ex solennibus ad testamenti validitatem requisitis; quia hoc modo inuenta esset via, qua facilime eorum omniũ, qui mentis ecclipsin patiuntur testamenta sustineri possent, & sic frustratoria & inanis redderetur iuris dispositio, ne tales possint testati, ex iuribus superius enunciatis; sed tunc demum censebitur;
30 prudenter conditum testamentum, quando in eo disposita de bonis testatoris carent iusta reprehensione, iuxta *l. Saluius Aristo. ff. de legat. præstand.* præsertim circa hæredis institutionem, quæ totum facit, cum sit caput & bassis testamenti *§. ante hæredis Inst. de legat.* Sicut in casu il-
31 lo Val. Maximi *d. cap. 8.* Nam quia insanus ille Tuditanus hæredem instituerat filium, testamentum ratum mansit, Quod de nostræ testatricis dispositione nequaquam dici potest; in quo fratres postposita naturali Charitate, omnique pietate semota (vt est in ore omnium) prætenti, & remotiores cognati siue penitus extranei constituti sunt. Imo etiamsi in testamento legeretur, testatricem defunctam fuisse sanæ mentis tempore conditi testamenti; attamen talis assertio Notarii, ex qua laus vel opprobri- 32
um obuenire potest, nullam fidem faceret. Alexand. *d. consil. 86. n. 12.* Menoch. *d. præsumpt. 45. n. 65. in fin.* Boer. *decis. 23. n. 73.* Carol. Bardellon. *consil. 154. n. 22.*

Maxime, cum ex aduerso fuerit ipsius testa- 33
tricis fatuitas & dementia diaturna tot signis probata, insuperque testibus abundanter probari possit vt etiam aduertit Menoch. *consil. 311. num. 11. & 12.* Crauetta *consil. 689. n. 14.* Antonin Macerat. *d. cas. 23. in fin.*

Hinc vulgarem illam clausulam, quam Ta- 34
bellionesinitio tabularum adponere in morem induxerunt, cum enim, cuius testamentum scribunt, ægro quidem corpore esse dicunt, sed mente valere atque animo, nullam vim vel fidem habere, pulchre commonstrat & exsequitur Petrus Roilzius Auditor Lituanicus *decis. 2. per tot.* Iacob. Ant. Marta. *in Digest nouiss tom. 5. tit. Testamentum cap. 92.*

Quandoquidem vero tria sunt, quæ Cano- 35
nizant siue validos reddunt omnes actus humanos, nempe, POTESTAS VOLVNTAS & LEGITIMVS MODVS Bald. *consil. 326. n. 2. vol. 1.* Burlat. *consil. 392. n. 7. & seq. vol. 4.* Lancellot Gallia *consil. 121. n. 26. cum seq.* Ioh. Bapt. Costa. *consil. 8. n. 18. & tact. de fact. scient. & ignorat. in spect. 97. num. 10.* adeoque ad testamenti factionem (1) Potestatem (2) voluntatem disponentis, & 36
(3) modum siue adhibitam legum solennitatem exigi, in indiuiduo scripserunt Socin. Iun. *consil. 72. n. 12. & seqq. lib. 1.* Flamin de Rubeis *consi. 50. n. 36. vol. 2.* polt *Dd. in l. hac consultissima §. ex imperfecto C. de testam.* In prætensoautem testamento deficiat POTESTAS & voluntas te- 37
statricis, vtpote quæ natura testamentum condere prohibita fuit, animi vitio, cum non haberet mentis integritatem, seu sinceritatem iuxta *l. 2. ff. qui testam. fac. poss. l. 3. C. eod* eidem notorie obtestante; consequens omnino est prætactum testamentum aut prorsus concidere & ipso iure nullum esse, totumque negotium ad causam & casum intestati reduci, aut ex alieno arbitrio dependere, siue alieno (vt supra dixi) spiritu insufflari. Id quod tanto confidentius in præsenti hypothesi statuendum est, quod Secretarius Iohannes Olemannus dum adhuc in viuis esset, palam professus fuerit, se ad requisitionem siue iussu præfati Curatoris Henrici Buringii, tam Testamentum quam Codicillum confecisse; S. Iohannes Besen quoque coram defuncto D. Cos. Authore Daman. & Camerario Mittelstrasset de fatuitate Testatricis & quod de eius voluntate nuspiam constet, neque eum ea ob manifestam mentis inopiam, hac de re sermones instituipossint, cõquestus fuerit, & vix adduci potuerit, vt Testamentum & codicillum de domo Buringii auferret; Cui nihilo minus à Magistratu mandatum, vt tabulas exigeret, easque

ingroſſando (vti loquuntur) in conſuetum locũ reponeret, vt deinceps tabularum publica & rata (ſalua tamen rei & veritatis ſubſtantia) conſtet, fides atque authoritas. Quæ tamen tabulæ, iam diu ante ipſius aduentum, informam authenticam redactæ erant; earumque integram ſenem atque ſententiam Henricus Buringius compertam habuit ac cognitam, & capita teſtamenti paſſim dev ulgauit, imo coram Dn. Cos. HAVERLANDO intrepide adſtruit ſibi 1000. Thaleros Ioachimicos in ſæpe dicto Teſtamento adſignatos eſſe.

38 Nec ſilentio inuoluendum eſt, præmemoratum Curatorem Buringium, miſeram illam ab omni amicorum, neceſſariorumque conuerſatione atque colloquio excluſiſſe: nec enim hos ad illam propius accedere, aut colloqui; nec hanc illorum domus viſitandi cauſa ingredi permiſit, ſed id potius egit, vt extra vrbis portas (eo quo ſuperius dictum modo) eiiceret: ſpretis & repudiatis neceſſariorum pollicitis & ab ipſis, & eorum nomine factis, quibus receperant, ſe miſeram illam ad ſe recepturos, ſeduloq; curaturos eſſe: præſertim cum ſibi, Dei beneficio, diſtincta aliquot, illi vero vnicum tantum eſſet hypocauſtum.

Quod vero eo fine totum egit, ne obſeruam ipſe a quoquam, aut quid cum illa ageretur, deprehendi poſſet. Quin cum iam morbo corrupta eſſet, de illo neminem fecit certiorem, aut verbulum ulli indicauit, donec & linguæ & rationis omnis in ea uſus ceſſaret nec ad colloquium quenquam admittere poſſet.

39 Quid? quod H. Buringius bona omnia inde ab Anno 1599. adminiſtrauit, nec vnquam cuiquam ex cognatis, aut Magiſtratui rationem reddidit? Et procul dubio Teſtamentum ad iſtam faciem concitauit, ne illis quos eam ſanguinis neceſſitate attingere nouit, rationes reddere teneretur, ſed ſine illis bona ad ſe rapere, poſſidere illiſque ſolus frui poſſet, atque ita raperet Fiſcus, quod non caperet Chriſtus.

40 Ex ſupra deductis ſatis ſuperque conſtare opinor, prætenſas Teſtamenti & codicilli tabulas nullius roboris & momẽti eſſe: Tum quod aſſerta Teſtatrix in notoriam mentis inopiam, teſtamenti factionem actiuam nunquam habuerit, atque ita in cauſa Efficiente vitium ſit; Tum quod contrarium videlicet teſtatricem, tempore conditi teſtamenti fuiſſe ſanæ mentis, ab aduerſa parte hactenus non ſit edoctum, neque unquam poſſit edoceri; cum probatio iſta ſep-
41 tem teſtibus expediri debeat. Nam vbi ſubſtantia teſtamenti eſt probanda, requiruntur ſeptem teſtes: Secus, vbi agitur de probanda qualitate vel circumſtantia aliqua; Quia tunc duo ſufficiunt, quemadmodum adductis infinitis authoritatibus probat Ioh. Petr. Surdus *conſil.* 129. *n.* 29. *& multis ſeqq.* Alios conuehit Cardinal Mantica *lib.* 12. *tit.* 16. *n.* 2. vbi infert ad multa exempla Maſcardi, qui plures recenſet *in d. tr. de probat. concl.* 1352. *n.* 51. Menoch. *conſil.* 195. *num.* 17. Riminald. *conſ.* 610. *n.* 57. Tum, quod teſtamentũ prætenſum & ſuggeſtionem (ne quid grauius dicatur) voluntate & iuſſu HENRICI Buringij à S. Olemano confectum, proindeque defunctæ ANNÆ HAVERLANDIÆ vltima diſpoſitio non ſit, neque teſtamenti nomen mereatur. Iuris ſiquidem eſt explorati; Teſtamenta non debere dependere ex alieno arbitrio Flamin. de Rubeis *conſil.* 13. *n.* 7. *& conſil.* 47. *n.* 9. *vol.* 2. Et teſtamentum imperfectum ratione voluntatis non valere, nec inter liberos Flamin. de Rub. *conſil.* 26. *num.* 6. *&* 24. *& conſil.* 50. *n.* 54. Surd. *conſil.* 380. *n.* 55. Erneſt Cothman. *conſil.* 46. *n.* 61. *uol.* 4. & alii prudenter omiſſi ne ex inani allegationum farragine gloriolam quandam aucupari videar.

42 43

Et ſi H. Buringius teſtamentum aſſertum confici iuſſit, certe nihil actum eſt, & fruſtra de teſtamento ANNÆ prædefunctæ quæritur, quod non eſt in rerum natura. Cui porro conſectarium eſt & illud; infirmato Teſtamento, codicillum etiam infirmari: Quia ius teſtamenti Codicilli ſequuntur, vt inquit IC. *in l. ab inteſtato ff. de iure codicilli & ibi gl.* Et docet Imperator *in l.* 1. *C. de codicill.* 44

Quare vt hunc tandem articulum abſoluamus, concludendum eſſe cenſuerim, prætenſum teſtamentum & Codicillum omnino nullum & ſucceſſioni ab inteſtato locum eſſe. Semper attamen ille opinioni quæ mea hac in parte ſanior, doctiorque fuerit, locum dare paratus ſum.

SECUNDÆ QUÆSTIONIS DETERMINATIO.

PRogrediendo ad ſecundam Quæſtionem Reſpondeo breuiter, ob allegatam Fatuitatis Exceptionem præiudicialem, vtpote notoriam, & altioris indaginis neſciam, & expertem, aperturã Teſtamenti ex adverſo de iure impediri: Eo, quod tam ex edicto Prætoris de tabulis exhibendis, quam (2) Et interdicto de aperiendo Teſtamento, Aduerſarius male experiatur, ſeque ipſum in nupera Senatui porrecta ſupplicatione inepte confundat. 45

Nam etſi Edicto prætoris de tabulis exhibendis diſerte cautum legatur, Quod exhibitio illa deneganda non ſit, ſiue vere & proprie ſiue abuſiue & improprie ſit teſtamentum; ut eſt teſtamentum imperfectum, iniuſtum, irritum, ruptum, falſum, vel ab eo factum, qui teſtamenti factionem non habuit vti expreſſe declarat I. C. Vulpianus *in l.* 1. §. 3. *ff. de tabul. exhibend.* Attamen ex eodem textu *d. l.* 1. §. 1. cujuis intuenti obuiam eſt, interdictum hoc dari ſaltem aduerſus negantem, & ob id præciſe quod Reus tabulas apud ſe eſſe negat: Ratio eſt odium inficiationis & mendacii; Cuius & aliæ paſſim in iure ciuili ſunt pœnæ, de quibus ample Conrad Rittershuſ. *in parat. it feudal. ca.* 8. *n.* 41. *pag.* 421. *& ſeq.* Nihil enim magis contrarium eſt iuſtitiæ & veritati (quæ anima eſt Reipublicæ) quam falſum & mendacium, vt grauiſſime ſcribit Ioach. Hopperus *lib.* 12. *de vera Iuriſprudentia tit.* 6. Aſt vero Domini Coss im Weichbildt der alten Stadt non eunt inficias, ſed teſtamentum penes ſe depoſitum eſſe, prompte & libere fatentur. 46 47 48 49

tur. Aperturam veroseu publicationem Testamenti Buringio petenti duntaxat denegant, dum super præiudiciali hac Exceprione, quod videlicet Testatrix fuerit mente capta, cognitum & pronunciatum sit, vti mox vberius explanabitur. Sequitur ergo aduersarii intentionem in Prætoris Edicto de tabulis exhibendis haudquaquam fundaram esse.

50 Pari ratione edictum prætoris de aperiendis testamentis hoc casu locum non habet. Nam quamuis hæc persecutio extraordinaria competat omnibus desiderantibus tabulas testamenti inspicere vel describere *l. 1 princ. l. 2. ff. quemadm. testam. aper.* siue perfectum sit testamentum, siue falsum, iniustum, irritum ruptum vel imperfectum *d. l. 2.* §. 1. Nihilo secius, vbi nullũ est testamentum (pro vt hoc casu) ibi nec interdictum de aperiendo Testamento sibi locum vendicare potest, vt non ante iuris ratio quam testamentum quæratur, sicut de persona est proditum *in l. 14. pr. ff. de iur. Codicill.*

51 Eodem modo in non signato seu imperfecto testamento nec lex Cornelia vel SCtum Libonianum locum habet, nec Edictum; Quemadmod testam aper. Prius enim oportet aliquod esse testamentum, vel non iure factum *l. 6. ff. de L. Cornell. de fals.*

52 Rerum enimuero in decisione primæ Quæstionis ad visum occuli ostensum est tabulas defunctæ ANNÆ nullo iure valere, neque ciuili, neque Prætorio, proindeque pro nullis & inheli haberi. Testamentum autem nullum, testa-
53 menti nomen non meretur: Nam actus nullus non dicitur actus *l. sicut* §. 1. *ff. de oper. liberet l. nõ dubium C. de legib. c. fin. de sent. & re iudic.* vbi sententia nulla nec nomen sententiæ meretur. Sic condemnatio, quæ aliqua ratione nullius momenti (quod idem est, quod ipso iure *l. si quis Sempronium in fin. ff. de hæred.* instit) nomen condemnationis non tenet *l. 4.* §. *condemnatum. ff. de re iudic.* Sic non dicitur fecisse testamentum, qui nulliter testatus est, *Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. in princip. d. l. 2.* §. 1 *ff. quemadm. testam. aper.* sicuti inualida exhæredidatio nominanda *l. non putauit* §. *non quæuis ff. de bon. poss. cont. tab.* Ita notant Iason. & Ripa *in d.* §. *condemnatum in pr.* ad alia similia inferentes: Et vbi etiam nec ita, nec
54 aliter de nullitate testamenti excipere tur, Iudex ex officio, etiam parte non opponente, declarare & pronunciare posset testamentum nullum; vti in puncto respondit Lancellot. Gallia *consil.*
55 *20. num. 12.* Atque in paucis multa complectar, ita censeo, Exceptionem hanc præiudicialem (puta quod testatrix fuerit mente capta, & non potuerit testari; Cum respiciat personam, nam non præsupponat actionem neque eam excludat; sed monstret potius, Actori aperturam Testamenti essflagitandi, nullam posse complectere actionem) plusquam notoriam esse, neque altiorem indaginem requirere; eo, quod manifeste pateat & lippis tonsoribusque notum sit testa-
56 tricem mentis inopia laborasse. Ea propter author & suasor fuerim, vt positiones seu articuli cum succincta & neruosa iuris & facti informatione siue deductione Senatui confestim offerantur desuperque testes nonnulli iurato examinari petantur ea fine, vt in genere sciri possit, an testatrix mente capta atque ita ad testamenti factionem inhabilis fuerit, nec ne? quo constito, Aduersario incumbit probandum, eandem tempore conditi testamenti & codicilli, fuisse sanæ mentis, per ea, quæ in resolutione primæ quæstionis affatim enodauimus. In qua probatione si Buringius defecerit, reserit expedita, neque ad aperturam seu publicationem Testamenti deueniri poterit. Ratio vero, ob 57
quam Senatus, rebus ita stantibus, vtrique parti terminum probatorium, adsignare, & interim aperturam testamenti differre iure possit & debeat, in promptu est, Ad iudicis enim officium pertinet, vt calumniantium iniquitates expellat, & prouideat, ne partes inanibus sumptibus & litibus vexentur. Quod fieret, si inhabilitate testatricis notoria, ipse nihilo minus de iure testamenti disputationes inutiles admitteret. Ita concludo cum D. Dauthio in terminis terminantibus tract. *de testam.* §. *qui testam fac. poss.* 58
in primo substantialinum. 140. fol. 85. Hoc tandem coronidis loco adnectens adferri etiam posse Aduersario Iuramentum Calumniæ: Qui enim testamentum aperiri seu publicari postulat, iurare de calumnia cogitur per text. express. *in l. 3. C. quemadm. testam aper. l. 1. C. de iureiur. propt. calum l. 15 ff. ad exhibend.* Ernest. Cothm. *cons. 23. n. 22. vol. 3.*

Habes, quæ ad te vir Amplissime & compater dilecte, de hoc negotio perscribenda esse duxi: quæque, meo arbitro, iuri & æquitati sunt consentanea. Quare si voluntati tuæ satisfecerim, me laborem hunc frustra non suscepisse, merito mihi gaudeo; sin minus pro humanitate tua cogitare te velim, esse aliquid prodire tenus sinon datur vltra: Et forte ob temporis quoque angustiam & breuitatem vt de multifariis occupationibus nihil interea proferam excusatione apud te comerebor; daturus maiora & meliora, vbi occasio & facultas supedierit. BENEVALE E Museo meo 4. Augusti Anno 1625.

CASPARIS KLOCKII.

RESPONSVM.

Als vns Ordinario, Dechant / Seniori vnnd andern Doctoribus der Juristen Facultät in der Fürstl. Iulius Vniversität zu Helmstädt obgesetzte Facti species zusambt dem angeheffteten responso zugesand / mit Bitte / auff die dero facti speciei zu End annectirte Frage vnser rechtliches Bedencken zu eröffnen / demnach haben wir beydes mit obligendem Fleiß verlesen / vnd erwogen / sprechen vnd erkennen darauff vor Recht / wofern sichs in facto berichteter massen allerdings fundbar verhalten thut / daß alsdann die angezogene testatricinne deß Verstandes vnd der Vernunfft nicht geachtet werden könne / daß sie von den Ihrigen beständiger weise testiren können / auch dahero der auch namgemachter von ihr verordneter letzter Wille an ihme null vnd nichtig vnd zu keiner publication zuverstatten sey / von Rechts

wegen

wegen/ Zu Vhrkund haben wir vnſer Facultät Inſigel hierneben auffs ſpacium trucken laſſen/ So geſchehen den 8. Auguſti Anno 1625.

L. S.

Ordinarius Dechand/ Senior vnd andere Doctores der Juriſten Facultät in der Fürſtl. Iulius Vniverſität zu Helmſtädt.

CONSILIVM CXIV.

EPITOME.

I. An pacta dotalia, quatenus de futura ſucceſſione diſponunt, valeant? Et an in vim contractus vel vltimæ voluntatis ſubſiſtant? Et an teſtamento, aliave legitima diſpoſitione reuocari poſſint?

II. Fidei interpoſitio an importet iuramentum? & quando per iuramentum Teſtamenta aliave pacta fiant irreuocabilia?

III. De Renunciatione iuris nondum delati.

IV. De legitima aſcendentium & deſcendentium.

V. An pacta dotalia jus agnatis irreuocabile tribuant.

SUMMARIA.

1 BAldi *dictum.*

2 Subſtitutionis pupillaris *effectus eſt, ut excludat matrem etiam à legitima num. 3. An & in pactis dotalibus hoc procedat? num. 4. confutatur hæc Dubitandi ratio infra num. 202. 203. 204. 205. 206.*

5 Legitima *ſtatuto tolli poteſt.*

6 *Ab* vltimis voluntatibus *ad contractus recte infertur.*

7 Subſtitutiones *per fideicommiſſum in contractu fieri poſſunt; & n. 8. Reſtringitur nu. 207.*

9 Nemo *priuatur jure ſibi quæſito, niſi ſuo ipſius facto aut culpa; refellitur numer. 209. 210. 211. 212.*

10 Donator *pactum donationi adpoſitum in præiudicium Tertii reuocare nequit; Ampliatur num. 11.*

12 *De Spe probabili & reſiue jure quæſito pariformis eſt determinatio; Diluitur num. 213. 214.*

13 Pacta Dotalia *de futura ſucceſſione diſponentia an valeant? Pro Negatiua afferuntur rationes num. 14. 15. 16. & num. 47. 48. 49. Pro Affirmatiua decertatur num. 17. 18. & n. 50. 51. 52. Vide tamen num. 215. An contraria diſpoſitione tolli poſſint? Neg. num. 19. & 20. Quæ ſententia præiudiciis Cameralibus ſtabilita num. 21. 22. 23. Vide tamen omnino nu. 87. 88 89. 90. 91. & num. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. & num. 224. 225. Contraria præiudicia recenſentur num. 229.*

24 Fidei *interpoſitio iuramento æquipollet hoc & num. 25. Reſpondetur ad hoc dubium n. 230. 231. 232. 233. 234. 235.*

26 Teſtamentum *propter juramentum fit irrevocabile.*

27 Alienatio *fundi dotalis iurato facta non retractatur.*

28 Pactum prorogationis *ante litem conteſtatam reuocabile, accedente juramento fit irrevocabile; & n. 29.*

30 Pacta ſucceſſionum *inter tertios inita an, & quando ſuſtineantur? hoc & num. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246.*

31 *Contra* factum proprium *nemo venire debet.*

32 Princeps *à contractu ſemel inito reſilire nequit.*

33 Renunciantibus *ad ius ſuum non datur regreſſus.*

34 Pactis dotalibus *non poteſt derogari teſtamento; & n. 35.*

36 Allegationes juris *etiam poſt concluſionem in cauſa exhiberi poſſunt.*

37 Dictio Sodalsdan *ſiue* Tunc, *extremitatem temporis denotat; & trahitur ad Condicionis euentum. n. 38.*

39 Pactum *de futura ſucceſſione quibus verbis inducatur? & num. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46.*

53 Conſuetudo, *vti facti, probanda eſt; Et quænã ad eius probationem deſiderentur? nu. 54. 55.*

56 Reciprocationis *ratione multa tolerantur in iure, quæ alias nulla eſſent.*

57 Negatiua *ex inſpectione inſtrumenti probatur.*

58 Conuentio ſuccedendi reciproca, *qua facultas teſtandi in totum adimitur, nulla eſt.*

59 Requiſitorum plurium *vno, in actu expediendo, omiſſo, totus actus conuenit.*

60 Qualitatibus *pluribus requiſitis, concurſus omnium interueniat, neceſſe eſt.*

61 Matri *in dubio fauendum ne à luctuoſa filia hereditate excludatur.*

62 *Pro* forma renunciationis *iuris nondum delati requiritur iuramenti corporalis præſtatio.*

63 Text. c. qvamuis. de pact. in 6. *loquens in filia extenditur etiam ad matrem.*

64 Forma *ſubſtantiali non obſeruata actus nullus eſt.*

65 Actus *nullus nullum operatur effectum: & num. 66.*

67 Conſenſus & diſſenſus *verbis & factis declarantur.*

68 Animus *qui fuerit in præcedentibus, declaratur ex ſubſequentibus.*

69 Alteri *per alterum iniqua* Condicio *inferri nõ debet.*

70 Res *inter alios acta Tertio non præiudicat.*

71 Legitima *debetur parentibus in bonis filiorum, & contra.*

72 Legitima *deſcendentium aucta de quadrante ad trientem, prout legitima deſcendentium.*

73 Legitima *in tantum debetur parentibus, vt præferatur legatis in piam cauſam factis.*

74 Mater *ſtatuto vel lege à ſucceſſione excluſa* cenſe-

cenſetur etiam excluſa à petitione legitimæ; Secus eſt in diſpoſitione hominis n.75.

76 Pactum *vel* renunciatio *expreſſa legitimam non excludunt: Extenditur n.77.*

78 Pactum patris *de non ſuccedendo filio tum demum valet, ſi legitimam acceperit.*

79 *An* fructus *à matre iure vſufructus percepti imputentur in legitimam? Aff. hoc num. Refellitur num.80.*

81 Legitima *in vſufructu relinqui non poteſt, ſed integra proprietas cum vſufructu relinquenda eſt.*

82 Ratificatio *ſpecifice eſt probanda, nec extra pacta dotalia extendenda n.83.*

84 Confirmatio *intelligenda ſecundum naturã & qualitates rei confirmatæ; & actum confirmatum non ampliat, nec extendit n.85.*

86 Confirmabile *quando eſt nullum, nihil quoque confirmatio operatur.*

92 Promiſſio *ſine cauſa non valet.*

93 Exceptio, *quod extet proximior, cenſetur ipſo iure excluſiua intentionis agentis; ideoque commode allegari poteſt num.94.*

95 Fidei comiſſarius *condicionalis pendente condicione agere non poteſt adhoc, vt Reus condemnetur ad ſibi reſtituendum euenìente condicione vel caſu, in quem vocatus eſt.*

96 Maioratus *poſſeſſor an poſſit viuo poſſeſſore petere, ſed declarari pro ſucceſſore in futurum.*

97 *Nemo ante* condicionis euentum *agere poteſt: extenditur num.98.*

99 Ius ſuperueniens *ex præterito aptum eſt ad conualidandam nullitatem proceſſus, & pariter obtinendã ex veteribus* Actis *ſententiam.*

100 Fidei commiſſum *ex contractu tranſmittitur ad hæredem ante euentum condicionis.*

101 Iudex *interdum pro arbitrio ad declarationem ſuper iure futuro procedere poteſt.*

108 Conuentio *ſiue pactum reſtrictum ad certa bona valet.*

123 Pacta *& diſpoſitiones qualibet iuxta clauſulam,* Rebus ita ſtantibus, *intelliguntur.*

126 Validã *indicantur ea, quæ contraria voluntate non immutantur.*

127 Voluntate *contraria quæ infirmantur ſuã ſponte concidunt.*

128 Mutatio *facti leuis & minimæ totum ius minuere ſolet.*

147 *An* Pacta dotalia *ius agnatis irreuocabile tribuant? Ita ſentit Zaſius, quem eo nomine reprobat Petrus Gilkenius ICtus Germaniæ oculatiſſimus num.148.*

FACTI SPECIES.

ES iſt im Jahr 1557. den 9. Februarij zwiſchen den Edlen vnd Veſten Johan von Lonſtein vnnd Georgen von der Leyen / an ſtatt ſeiner Tochter Jungfrawen Catharinen von der Leyen (ſo gleichwol damals abweſend vnd das ſiebenzehende Jahr jhres Alters erreicht) mit beyderſeits erbetenen Freunden vnd Verwandten / Raht vnd Bewilligung eine Chriſtliche Heurath ertheidigt / vnd darbey vnder andern mit nachgeſetzten Worten formaliter abgeredt worden.

Wo ſich der Fall zutrüge / das beyde vorgemeldte Eheleut keine Leibes-Erben miteinander gewönnen / oder aber wo ſie die gehabt hetten / vnd dieſelbigen doch vor oder nach gedachter Jhrer zukünfftigen Eltern oder deren eins Abſterben ohne Eheliche Leibes geburt / vnd dieſelbige jhre Eheliche Leibes-Erben auch ohne Eheliche Leibes Geburt ferner hinder ſich zu laſſen verſtürben / So ſoll das letzverbleibende Ehegemahl in allen vnd jeden obgenandten Gütern / wie ſie die zuſammen gebracht / erobert / errungen vnd gewunnen hetten / ſein Lebtag den Beſitz / Nieſſung vnd Gebrauch haben / vnd nach deß letzten Abſterben ſollen die zugebrachte vnnd eroberte Güter wieder hinder ſich auff beyderſeits Freundſchafft / da ſie herkommen ſeyn / erblicher weiſe fallen vnnd gelangen / vnd die errungene vnd gewunnene Güter ſollen im ſelbigem Fall in zwey Theil nach der Gebür getheilt werden vnd beyderſeits Freundſchafft theilig ſeyn.

Demnach nun beyde Eheleute in jhrem Eheſtande ein einiges Töchterlein erzeugt / begibt ſich / daß zuvorderſt der Vatter Johann von Lonſtein / als der letzte ſeines Geſchlechts am 15. Octobris Anno 1564. mit Todt abgehet / vnnd ſeine Erbſchafft auff ſein einziges Töchterlein tranſmittirt, welches aber ohnlengſt hernacher in drey Wöchen ohngefehrlich nach deß Vatters Sel. Ableiben / in ſeiner Kindheit auch Todts verblichen / alſo / das Ehrngedachte Fraw Catharina aller jhres Kinds jhme von ermelten ſeinem Vatter Johann von Lonſtein anererbten Güter vnd Verlaſſenſchafft / als eine Mutter vnd nechſte Erbin ab inteſtato ſich nicht allein Erb: vnd eigenthümblich vnderfangen / dieſelbe biß in jhr Abſterben beſeſſen / genutzt vnd gebraucht / beſondern auch vermittelſt auffgerichteten Teſtaments auff jhre in zweyter Ehe mit dem auch Edlen vnd Veſten Damian von Dalberg Sel. erzielte beyde Kinder Annam vnnd Hans Georgen von Dalberg jure Succeſſionis gebracht vnnd verſtammet.

Welchem aber Wilhelm von Breitenbach obgedachten Johans von Lonſtein Vatters Schweſter Sohn ſich mit dem Fürgeben entgegen geſetzt / daß er Krafft obangezogener der Heurathsrotul einvorleibter Clauſul zu mehrermelts ſeines Vettern Johanns von Lonſtein Sel. Verlaſſenſchafft nach Abſterben deſſen Töchterlein nechſter Erbe ſey / ohngeachtet / ehrngedachte von Lonſtein Mutter damahls noch gelebt.

Immaſſen Er dann derentwegen den 16. Auguſti Anno 1572. am Keyſerlichen Cammergericht eine Citation contra Damian von Dalberg vnd deſſen Ehegemahl Catharinen von der Leyen außbracht vnd folgends petitionem Hæreditatis ex Clauſula pactorum Dotalium angeordnet / bittend zuerkennen / daß alle von Lonſtein am Fraw Catharinen zugebrachte / wie gleichfals der halbe Theil aller durch Sie Eheleut errun-

errungener vnnd gewunnener Güter jhme Wilhelm von Breitenbachen angefallen / anerwachſen / geerbt vnd anerſtorben ſeyn.

Wird demnach gefragt / ob Breitenbachs intention im Rechten alſo begründet / daß er wieder Beklagte ein obſieglich Vrtheil erobern werde?

SVFFRAGANTE IEHOVA.

1 SOlche Frage vermittelſt Göttlicher Verleihung auß anleitung der Rechten zu erörtern / vnd hierinn omiſſis generalibus (in quibus pondus diei & æſtum non conſiſtere, dicit Bald. *conſilio* 218. *verſic. Nunc de forma, circa fin. vol. 3.*) per ſpecilia & principaliora pro & contra diſputando zu vollführen / wills erſtes Anblicks diß Anſehen gewinen / als wenn die anſprüchige Erbſchafft Klagenden von Breitenbach auß nachgeſetzten Rechtsgründen mit Vrtheil vnd Recht zuzuſprechen wäre.

RATIONES DVBITANDI.

ERſtlich demnach außfündigen Rechtens / daß eine Mutter per pupillarem ſubſtitutionem in teſtamento factam von dero abgeleibten Kindern ſucceſſion mit Beſtand Rechtens gäntzlich
2 enterbt vnd außgeſchloſſen werden mag. Hic enim effectus eſt pupillaris ſubſtitutionis, ut excludat matrem Graſſ. *lib. receptar. ſentent. §. ſubſtitutio q. 30. num. 1.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 38. num. 2.* Nicol. Intrigliol *tractat. de ſubſtitut. q. 90. centur. 1.* Etiam à legitima Graſſ. *d. q. 30. num. 2.* Franciſc. Mantica *tract. de coniectur. ultim. voluntat. lib. 5. titul. 51. n. 14. & lib. 5. tit. 15. ſub num. 37.* Intrigliol. *d. tract. q. 91. cent. 1.* Iohan. Petr. Surdus *conſil. 212. num. 1.* Camill. Borell. *conſil. 99. num. 4. & ſeqq.*

4 So ſcheinets / daß nicht weniger in pactis dotalibus ſolchs / ſo wol quoad ius ſuccedendi, als quoad legitimam (utpote quæ matri non ut filiis, debetur jure naturali, ſed poſitivo, & ideò
5 per Principem & ſtatutum tolli poteſt Graſſus *d. §. ſubſtitutio. q. 30 n. 2. in fin & §. legitima q.*
6 2. Intrigliol. *d. tract. de ſubſtitut. q. 92. n. 82. cent. 1.* Camill. Borell. *d. conſil. 99. num. 13. & 16.* Weſembec. *conſil. 24. num. 1.*) darumb beſchehen können / quod ab ultimis voluntatibus ad contractus omninò permiſſa ſit inductio Cacheran *deciſ. 85. num. 11.* Marc. Anton. Peregrin. *tractat. de fideicommiſſ. art. 51. ſub num. 2.* Matth. Coler. *tractat. de proceſſibus execut. p. 1. c. 6. num. 67.* Frideric. Pruckman. *conſil. 2. n. 131 vol. 1.*

7 Bevorab / daß auch dergleichen ſubſtitutiones per fidei commiſſum in contractu auffgerichtet werden mögen / text. *in l. ut hæred. ff. de leg. 2.* Franciſc. Milanenſis *deciſ 8. num. 395. lib. 1.* Marc. Anton. Peregrin. *d tract. artic. 1. num. 16. & d. artic. 51. n. 2.* Intrigliol. *d. cent. 3. q. 89. num. 1.* Cravetta *conſil 19. num. 9.* Tiber. Decian. *conſ. 31. num. 61. vol. 1.* Ioh. Vincent. Hondedæ *conſil. 42. n. 1. vol. 2.* Iohan. Petr. Surdus *conſil. 247. n. 3. & deciſ. 144 num. 6.* Franciſc. Vivius *deciſ. 407.*
8 *num. 16* ubi receptiorem dicit. Et in po. quod etiam in contractu matrimonii poſſit fieri ſubſtitutio text eſt *in l. quoties. c. de donat. quæ ſub mod.* & poſt Guilielm. Benedict. probat Petr. Anton. de Petra *de fideicomiſ. q. 4. n. 8. verſ. & in contractu matrimonii fol. 31.*

Alſo vnd weiln in obangeregter Heyrahtsverſchreibung die Güter gleichſamb oneri fideicommiſſi verfangen / vnd rückfällig gemacht / in dem lauter verſehen / daß in eventum, ſub quo diſpoſitio facta eſt, die von beyderſeits herkomne Güter / ſambt dem halben Theil aller Errungenſchafft auff eines jedwedern Ehegemächts Freundſchafft / wie ſich der Fall begeben möchte / gelangen ſollen / vnd aber an ehrngedachten Klägern / als tertiam perſonam vnd nechſten Verwandten / nach weyland Johans von Lonſtein vnd ſeines hinterlaſſenen Töchterleins Abſterben ſolche Erbgerechtigkeit nunmehr erwachſen.

So beſchleuſt ſich / daß jhme dieſelbe durch einiges Teſtament im wenigſten abzuſtricken ſey / Ex quo generaliter receptum eſt, Quod ne quidem ipſi contrahenti ius alteri tertio quæſitum ex contractu auferre liceat, Cum nemo priue-
9 tur iure ſibi quæſito, niſi ſuo ipſius facto aut culpa *l. fin. C. ſi contra ius vel vtilitas. public. cum ſimil.* Natta *conſil. 227. n. 5.* Ferdinan Vaſqu. *de ſucceſſ. creat. §. 25. n. 3.* Ludolph. Schrader. *tract. de feudis p. 10 ſect. 8. n. 110.* Qua etiam ratione nõ 10
licere donatori pactum donationi appoſitum reuocare in præiudicium tertii per *d. l. quoties. C. de donat. quæ ſub mod. vel condit.* tradidit Caſtrens. *in l. ſi Inſulam. §. fin. ff. ſolut. matrim.* late Soarez *in repetit. l. quoniam in prioribus in 8. quæſt. nu. 1. & ſeq. C. de inoffic. teſtament.* Couarruv. *lib. 1. variar. reſolut. c. 14. n. 17.* Hieronym. de Cæuallos. *pract. quæſt. commun. contra comm. q. 249. n. 2.* Surdus. *d. conſil. 247. n. 11.* Fabius de Anna. *conſil. 32. n. 1.* Iohan. Parlador. *lib. 1. rer. quotid. c. 3. num. 37.* Quod ipſum etiam eo communiter extenſum, 11
vt nec, ſi ſpe ſaltem ius tertio quæſitum eſt, eo ſine facto ſuo cadere debeat Tiraquell. *de Retract. conuent. §. 1. ſeront preferez. gl. 7. n. 18. & 20. & in l. 16. connub. gl. 2. n. 39.* Cephal. *conſil. 12. n. 33. & conſil. 133. n. 122. & conſil. 302. n. 88.* Cum 12
idem iudicetur de eo, quod eſt in ſpe probabili, quod de re & iure quæſito *l. ſpem. C. de donat.* Cephal. *conſil. 318. n. 17.* pluribus Cacheran. *cõſil 68. n 36. & ſeqq.* Marc. Anton. Peregrin. *conſil 8. n. 48. volumin. 1.*

Obwol aber nach Außweiſung der gemeinen 13
beſchribenen Rechten die pacta dotalia, quatenus de futura ſucceſſione diſponunt, woll angefochten werd̃ können / Eo quod ſucceſſiones per 14
iuris modos ſolenni teſtamento vel iure ſanguinis ab inteſtato per legem 12. tabul. vel per Edicta, non per pacta deferri debeant *l. 4. ff. de teſtament. l. 15. l. 19. C. de pact. cum ſimil.* M. Anton. Peregrin. *d. art. 51. n. 24. & ſeq.* Adeo vt nec 15
ſtipulatione confirmentur *l. 6. ff. de* V. Q. *l. 4. C. de inutil. ſtipulat.* Graſſ. *§. ſucceſſio ab inteſtato. q. 9. n. 1.* nec naturalem obligationem inducere valeant Cacheran. *deciſ. 100. n. 18.* Anton. Teſſaur. 16
deciſ. 225. n. 1. & ſeq. Cephal. *conſil. 44. n. 12. vol. 1. vbi* ne quidem propriis liberis per pactum ſucceſſionem deferri ex Decio probat Iohan. Vinc. Hondedæ. *conſil. 40. numer. 34. vol. 1.* Franciſc.

Burſat.

Burſat. *conſi.136.n.67.& ſeqq.* Valent. Forſterus *tract.de ſucceſſ.ab inteſt.lib.4.c.24.*

17 Nichtsdoweniger vnd fürs Ander ſeyn obbeſagte pacta nunmehr heutiges Tages durch einen allgemeinen widrigen Gebrauch dermaſſen appprobirt, daß dieſelbe faſt bey allen Nationen
18 in: vnd auſſerhalb Gerichts ohndiſputirlich gehalten/vnd nichts darwider erkent wird/ Quemadmodum de conſuetudine Germaniæ valere & obſervari conventiones de ſucceſſione in pactis dotalibus, expreſſus teſtis eſt Vldaricus Zaſius *in l.ſtipulatio hoc modo n.18.ff.de V.O.* Molinæus *conſi.15.num.16.* Weſembec. *conſi.71.nu. 26.&39.* Ioan. Dauth. *tractat.de teſtament.num. 101.verſic.Aut pactum ſit inter ſponſos.fol.154.* Teſſaur. *d.deciſ.225.n.12.* Graſſ. *d.quæſt.9.nu.4.ubi ait:* quod hodie de conſuetudine Germaniæ indiſtincte pactis dotalibus conveniatur de ſucceſſione acquirenda, Petrus Gilkenius *in l.pactum quod dotali n.6.C.de pact.*

Hierumb dann vnd weiln ſolche pacta jure
19 hodierno pro legitimis & validis paſſiren/ will es das Anſehen gewinnen/ daß dieſelbe diſpoſitione contraria nicht mögen widerruffen wer-
20 den/ Neque enim valere dicimus, niſi quod durat; Et quæcunque ab initio liberæ fuerunt voluntatis, ſi ſemel aliquando permiſſa ſunt, fiunt ex poſt facto neceſſitatis, Ita in his terminis decidit Annæus Robertus *lib.1. rerum judicat.c. 15.fol.291.*

21 Wie denn auß dieſem fundament auch in Sachen Henrich Sauerhafens wider Reigen & conſortes Appellationis, Item in Sachen Lubberts von Heyden vnnd Herman von Vehlen wider weyland Fraw Jmgarten von Bembſelberg weyland Goßwin von Raßfeld nachgelaſſe-
22 ne Wittibe am 16. Septembris Anno 1587. am Keyſerl. Cammergericht geſprochen worden/ Et in magna cauſa pro validitate horum pactorum pronunciatũ fuiſſe, in qua tamen ipſe dubitarit, an conſuetudo ipſius loci probata fuerit, ſcribit Henric. à Roſenthal. *de feud.c.7.concluſ. 25.n.17.*

23 Inſonderheit aber vnd Drittens iſt de validitate & irrevocabilitate præfatorum pactorum gegenwertigen Falls deſtoweniger Zweiffel obhanden/dieweiln nicht allein wolgedachter Fraw Teſtirerinnen Vatter Sel. bey Adelichen Ehren/ Trew vnnd Glauben obberürte Heuraths-Motul ohnverbrüchig zuhalten kräfftiglich verſprochen/alſo/daß Er/oder ſeine Tochter von ſolcher Zuſag kein Abſprung nehmen ſollen.

Expeditum quippe eſt, quod fidei interpoſi-
24 tio cum juramento æquiparetur Gali. 2. *obſerv. 59.* Mynſing. *obſ.17. cent.1. & 20. obs. cent 4.* Weſembec. *conſil.23.n.26.* Coler. *d tractat p.1. c.10.numer.246. & ſeq.* Dauth. *n c. quamuis. n.*
25 *23.depact.in 6.* eandem etiam debeat habere cum iuramento vim, & clauſulam derogatoriam ad ſequentia, & quod actum alioquin mutabilem faciat irrevocabilem, ita vt omnia alia contraria poſtmodum facta effectum non ha-
26 beant. Quemadmodum propter iuramentum fieri teſtamentum irrevocabile poſt Specul. Olrad. & aliostenet Didac. Spino *in Speculo teſtamentorum gl.30.pr.n.53. & ſeqq.* vbi hanc ſententiam late exequitur. Et alienationem 27
fundi dotalis jurato factam non retractari, affirmat tex. *in c. cum contingat 28.extra de iureiurand.* Pactumque; prorogationis ante litis conteſtati- 28
onem revocabile *l.ſi convenerit 18.ff.de iurisdict.* Iuramento accedente per pœnitentiam non re- 29
tractatur Couarruv. *adrubric.p.2.n.26.extra de teſtam.* Ioan. Baptiſta Aſinius *tractat. de execution.§.9.c.33.n.3.* fuſe Seraphin. de Seraphinis *tract.de priuileg iurament.74.n.166. & ſeqq.* vbi ex Gabrielio *tit.de iureiur. concl.9.n.12.* hanc communem dixit Petr. Anton. de Petra *de art. 51.numer.52.* qui in materia fideicommiſſi loquitur.

Beſondern auch pro Quarto Ehrengemeldte Fraw ſelbſt obverſtandene Eheberedung per ſuperveniens matrimonium ipſo facto ratificirt vnd beſtettiget/ vnnd ſich dadurch jhres Ehelichen Kinds Erbſchafft lediglich begeben hat; Sufficit autem ad validanda pacta ſucceſſionum 30
etiam inter tertios inita, ſi vel ex poſt facto eius, de cuius hæreditate agitur, Ratificatio acceſſerit, & is verbis vel re pactionem ratificet, Burſat *conſil.136.n.81.* Dauth. *in l.fin. n.22. C. de pact.* qui alios glomerant.

Alſo/ daß deroſelben/ was ſolcher Geſtalt von jhr niemahl ratificando gut geheiſſen/ wiederumb in andere Wege & per teſtamentum zuvernichten keines Weges gebüren wollen/ Ex quo juris 31
eſt notiſſimi, contra factum ſuum neminem venire debere *l.poſt mortem.ff.de adopt.cum ſimilib. vulgatiſſ.*

Adeo, vt ne quidem ſummus Princeps à 32
contractu ſemel inito pro arbitrio ſuo recedere poſſit late Tiber. Decian. *conſil.53.n.1. & ſeqq. vol.2.* Burſat. *conſil.16.n.45. & ſeq. & conſil.78.n. 4.vol.1. & conſil.160.n.11. & ſeq. vol.2.* Vaſqu. *controuers.illuſtr.c.26.n.6.in antiquis.* Mynſing. *conſil.24.n.19.* Et tralatitium eſt, Renuncian- 33
tibus ad ſua iura non amplius dari regreſſum *l. quæritur §.ſi venditor.ff.de ædil.edict.* Surd. *conſil. 480.n.2.* M. Anton. Peregrin. *conſil.8.n.20.vol.1.* Zaſius *conſil.1.n.99.lib.2.* Et in ſpecie quod pa- 34
ctis dotalibus non poſſit derogari teſtamento, eſt text. *in Authent.C.de nupt.c.ſi autem 33. vel in vulgatiſſ.§ ſed hoc Et in d.l.maritus.in fin.ff.de pact. dotalib.l.quoties.C de donat.quæ ſuo mod.* Zas. *in d. l.ſtipulatio hoc modo num.19. vbi dicit* pacta do- 35
talia; quibus cauetur, vt bona in dotem collata poſt mortem alterius redeant ad agnatos de re certa, tenere, & ius agnatis tribuere, quod revocari nequeat.

RATIONES DECIDENDI.

ABer vorgehender vnd anderer motiven ohngeachtet/ wird mit beſſern Beſtand dahin geſchloſſen/ daß mehrangeregte pacta dotalia kraffloß vnnd von Vnwürden/ oder da ie dieſelbe hodierno jure beſtändig ſeyn ſolten/ Dannoch wolermeldte Fraw Catharina von der Leyen dergeſtalt an dieſelbe nicht gebunden geweſen/ daß jhr dero Töchterlins auff Sie/

die Mutter / ererbte Verlaſſenſchafft jhren mit J. Damian von Dalberg Sel. erzeugten Kindern teſtando oder ſonſten zuzueigenen dardurch verwehret wehre / vnnd daſſelbe auß nachfolgenden rechtsgründigen Vrſachen / welche noch der Zeit alle in Defenſionalibus meines Bedünckens nicht deducirt worden / aber gleichwol darumb nochmals einzubringen ſeyn möchten / daß ſie fürnemblich in puncto juris hafften / Cum etiam allegationes juris poſt concluſionem in cauſa exhiberi poſſint Hartman. Hartmanni *lib. 2. obſerv. pract. tit. 17. de concluſ. obſervat. 1. num. 4.* Gail. *lib. 1. obſerv. 107. n. 13.*

36

Zuvorderſt vnd am Erſten gibt der helle vnverſchraubete Buchſtab vielerwehnter pactorum dotalium heuter zuerkennen / daß darinn ein pactum futuræ ſucceſſionis begriffen ſey.

Alldieweilen die Wort: Wo ſich der Fall zu-
37 trüge / in futurum lauten: auch Dictio So / quæ æquipollet Dictioni Alsdann / Tunc, vnd extremitatem temporis bedeutet / *c. quam ſit. ubi*
38 *gloſſ. ad verb. Ex tunc. de Elect. in 6.* Et trahitur ad condicionis eventum Innocent. *in c. præterea. de appellat.* Quod quidem tempus, cuius extremitas, imo plena præteritio expectanda, hic ſpecifice deſignatum eſt, Eventus mortis ultimi coniugis ibi: Nach deß letzten Abſterben.

Nun wirds dafür gehalten / Quando diſpoſitio collata eſt, poſt mortem & verba non fundantur in perſona promittentium, ſed reſpiciunt ipſa bona, ut in propoſito caſu, da es nicht
39 ſo ſehr darumb zuthun geweſen / ut Iohannes à Lonſtein & Georgius von der Leyen obligarentur, als darumb / daß alle vnd jede zugebrachte vnd eroberte Güter wieder hinter ſich auff beyderſeits Freundſchafft erblicher weiſe fallen vnd
40 gelangen ſolten / ꝛc. Quod tam hiſce verbis & diſpoſitionibus pactum de ſucceſſione futura inducatur Curt. Iun. *conſil. 15. num. 3. & conſil. 81. num. 1. ubi* eleganter in hac quæſtione facti diſtinxit. Et ante eum Bartol. *conſi. 212. vol. 1.* Auguſtin. Berous *conſi. 30. num. 27. vol. 3.* Pariſ. *conſil. 74. n. 55. & ſeq. vol. 2.* Tiraquell. *de Iure primogen. q. 6.* Nicol. Boerius *deliſ. 355. num. 2. verſic. ſecus ſi ſocietas.* Cacheran. *deciſ. 100 numer. 25.* Eamque diſtinctionem ſecutus eſt Dec. *in l. pa-*
41 *ctum quod dotali num. 3. C. de pact. qui loci inquit*; Aut dictum fuit, quod poſt mortem ſuam talis ſuccedat, vel (ut in noſtro caſu) bona ad eum perveniant fallen vnd gelangen. Et hæc pactio non valet; Aut dictum fuit per verbum donationis, quod quis promittit donare bona ſua poſt mortem & valet pactio. Fuſe & pulchre Marc. Anton. Peregrin. *d. artic. 51. num. 32. fol.* 814. Petr. Anton. de Petra *d. q. quarta. numer. octauo. verſic. Quod vero attinet ad ſecundam, &c. fol.* 32.

42 Eben daſſelbe wird noch ferner durch die Wort Erblicher Weiſe / ꝛc. id eſt, jure hæredi-
43 tario, bewehret / Nam ex communi Dd. traditione colligitur toties eſſe pactum de futura ſucceſſione, quando quis in jure hæreditario repræſentativo juris activi & paſſivi perſonæ defunctæ haberet ſucceſſionem in tota, vel in quota, ut ait Marc. Anton. Peregrin. *dict. artic. 51. n. 30. verſic. Quamobrem, & c. fol. 813.*

Vorab / daß auch angeregte Wort Fallen vnd 44
Gelangen / in Teutſcher Sprache ſucceſſionem bedeuten / Ita ut vel ex hoc ſolo huius pacti quali- 45
tatem, nimirum quod ſit de futura ſucceſſione, ſatis ſuperque dignoſci, in individuo reſponderit Hermannus Vultejus *inter conſil. Marpurgenſ. conſi. 34. num. 137. vol. 3.* pulchre etiam & individualiter Petr. Anton. de Petra *d. q. 4. numero octavo verſic. Quartum ſit exemplum fol.* 35. Et in ſimili probe conſideravit Hartman. Piſto- 46
ris *quæſt. feudal. 4. numer. 54.* Menoch. *libr. 4. præſumpt. 59. numer. 8. & 10.* Petr. Heigius *lib. 1. quæſt. iuris quæſt. 38. n. 18.*

Es wollen aber die Rechte vnd dero bewehrte 47
Lehrer / Quod pacta de ſucceſſione obuenienda ſeu acquirenda non valeant, eleganter Surd. *conſi. 247. num. 4.* Cravetta *conſil. 19. n. 7.* Cacheran. *deciſ. 100. num. 7.* Peregrin. *d. art. 51. num. 25. 26. & 27.* Quam communem & veram eſſe ſcribentium utriuſque cenſuræ concluſionem poſt laſoem dicit Hermanus Vulkei. *d. conſil. 34. n. 145.* Et nos in ſecunda Ratione ſupra diximus: Adeo vt eiuſmodi pacta, ſint contra bonos 48
mores iuris naturalis & ciuilis, nec iuramento etiam corporaliter præſtito, ac ne quidem iure Canonico Cravetta *conſil. 129. n. 8.* Curt. Iunior *d. conſil. 15 n. 2.* Vaſqu. *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 18. requis. 29. n. 191. & ſeqq.* Cacheran. *d. deci. 100. n. 21.* Seraphin. de Seraphinis *d. tr. de priuil. Iuram. priuil. 61. n. 12.* Nouiſſime Nicol. Reuſnerus. *conſil. 19. n. 60.* Nec conſuetudine 49
conualidari tradiderint *Dd. in d. l. ſtipulatio hoc modo. vbi* Alexand. *n. 7. verſic. An autem poſſit ff. de Verb. Oblig.* Cacheran. *d. decis. 100. n. 11.* Petr. Peck. *de teſtament. coniug. lib. 1. c. 8. n. 5. in fin. qui dicit*, hoc pleriſque ita placuiſſe. Plures recenſet Gail. *libero ſecundo obſerv. 125. numero quarto.* Graff. *d. §. ſucceſſio ab inteſtato. q. 9. numer. 8. communem dicens.*

Wiewol aber deſſen contrarium, & quod 50
pacta ſucceſſionis acquiſitiua moribus & conſuetudine approbari poſſint, vielleicht mit beſſern Beſtand Rechtens erhärtet werden möchte / prout hanc veriorem & ſaniorem in praxi ſententiam eſſe plurimis adductis auctoritatibus teſtatur Dauth. *d. tract. de teſtam. numer. 86. verſic. Nam etſi plerique* Quibus addo M. Anton. Peregrin *d. artic. 51. num. 35. & ſeq.* Teſſaur. *d. decis. 225. numer. 12.* In tan- 51
tum, vt nouis omnium gentium moribus inſtitutum fuiſſe tertium genus hæredum veterib. ICtis incognitum, quod Conuentionalium appelletur, ex Maſuerio, Guil. Benedict. Rebuffo & aliis probauit Franciſc. Hotomannus *conſil. 72. numer. 35. & ſeqq.* Franciſc. Marc. *deciſ. Delphin. 128. num. 6. p. 2.* Petr. Heigius *d. libr. 1. quæſt. Iur. q. 23. numer. 13. & ſeqq.*

So hat man jedoch alhier inſonderheit warzu- 52
nehmen / das ad tertium illud genus ſucceſſionis, darvon Hotomanus redet / negſtſtehende ſtuck nötig ſein; Primo Conſuetudo, Secundo Viciſſitudo: Et ille conſulit. 1. in Conuentio-

ventione duorum fratrum 2. in donatione mutua reciproca. 3. ubi certa quota bonorum reservata erat pro testamento. Dicit quidem multa de tertia specie successionis sed in eo, ut adparet ibi *n.* 44. *in fine* pedem non figit. Verum in conventione, quæ ideo valeat, quod non sit universalis successionis per viam hæreditatis delatio Dauth. *d. num. 86. fol. 131. sub lit. c. in marginalib.* Henric. à Rosenthal. *d c. 7. concl. 25. n. 16. & seqq.*

Gantz ohne / daß erstbestimbter Requisitorum eins in præsenti hypothesi wehre anzutreffen / zumahln ist solcher Gebrauch vnd vhralt üblich Herkommen / darauff mehrerwehnte Heurathsverschreibung vermeyntlich gelendert werden will / noch der Zeit der Gebür nicht
53 erwiesen / Quæ tamen consuetudo, uti facti c. 1. de constitut. in 6. omnino probari debet Gail. *lib.* 1. *observ.* 30. *in fin.* Mynsing. *observ.* 96. *numer.* 1. *cent.* 1. Mascard. *de probat. conclus.*
54 423. *numer.* 20. & 26. Et non vulgaris probatio in ea sufficit, sed plena desideratur per eundem Mascardum *d. conclus.* 423. *numero decimo.* Ideoque dicitur esse difficilis probatio-
55 nis Menoch. *libr. secundo præsumpt.* 8. Multa enim ad probationem Consuetudinis requiruntur, de quibus post alios Mynsing. *consil.* 10. *numer.* 32. & *seqq.* & *consil.* 12. *numer.* 22. & *seqq.* & *consil.* 32. *numer.* 28. & *consil.* 43. *numer.* 39. & *seqq.* Wesembec. *in parat. ff. tot. tit. de legib. num.* 8. *versic. Ad inducendam.* & *versic. ex his autem, &c.*

Dergleichen thut sich ex inspectione pactorum dotalium Instrumenti nicht erreugen / daß die Lonsteinische Freundschafft oder nechste Ver-
56 wandten stipulatione reciproca (cuius Reciprocationis & incertitudinis ratione multa tolerantur in jure nostro, quæ alias nulla essent Iohan. Vincent. Hondedæ. *consil.* 40. *num.* 41. & *seq. vol.* 1. Fab. de Anna *consil.* 52. *num.* 2. & 4. Et late inculcat Iacobus Rickius *tractat. de unione prolium c.* 3. *num.* 30.) alle vnd jede jhre Güter jhme Johan von Lonstein Sel. hinwiederumb mutuo nexu & onere fideicommissi verfangen vnd auffgetragen hetten.

57 Ex qua sana Inspectione Instrumenti evidenter probatur Negativa, ut quod non reperitur scriptum nec censeatur actum *l. fin. C. de iur. & fact. ignorant. l. fin. ubi Dd. C. de reb. credit.* Mascard. *de probat. concl.* 35. *numer.* 1. Fulvius Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 44. Iohan. Petr. Surdus *consil.* 21. *n.* 1. Ludovic. Zuntus *in Responsi. pro uxore. n.* 360. & 862.

58 Ebener Gestalt den Fall blößlich gesetzt / daß allhie ein conventio succedendi reciproca vorhanden / so wehrt jedoch dieselbe der Vrsach / quod ad omnia bona, etiam acquirenda, relata & facultas testandi in totum ablata esset, für krafftloß vnd nichtig zu achten / Ad quod, ut uno citentur omnes, adduco Fabium de Anna *consil.* 52. *n.* 2.

Dannenhero vnd weiln berürte Requisita ermangelen / vielbesagt pactum successionis acquisitivum allerdings von Vnwürden / oder zum wenigsten breßhafft / Cum pluribus re-
59 quisitis in actu expediendo pro forma vno etiam modico omisso, actus totus corruat per gl. *in l. cum hi* §. *Prætor. ff. de transact.* Olrad. *consil.* 262. *in princ.* Atque si qualitates plures po-
60 nantur copulative concursus omnium requiratur Corn. *consil.* 105. *volum. secundo.* Duen. *reg.* 165. *n.* 1.

Als erspinnet sich die Folgerung selbst / daß auch wolermelte Fraw Catharina / offterwehnter Heurathsabred ohnverhindert / turbato mortalitatis ordine desto mehr succedirn; auch über solche auff sie rechtmässig transmittirte Erbschafft jhren letzten Willen auffrichten
61 können / Maxime, cum & indubio favendum sit Matri, ne à luctuosa filiæ hæreditate excludatur *per l. fin. C. de instit. & substit.* Bald. *consil.* 258. *num.* 3. *vol.* 3. Marian. Socin. Iunior. *consil.* 6. *num.* 11. *vol.* 1. Cravetta *consil.* 306. *nu.* 5. *versic. Postremo, &c.* Bursat. *consil.* 19. *num.* 29. *vol.* 1. Iohan. Vinc. Hondedæ *consil.* 1. *n.* 40. *vol.* 1. Marc. Anton. Peregrin. *consi.* 5. *n.* 12. *vol.* 2. Nicol. Intrigliol. *d. tract. de substitut. q.* 92. *n.* 13. *cent.* 1. & *q.* 6. *n.* 5. *cent.* 3.

Bevorab vnd zum Andern / daß sie nicht allein der über solche Heurathsabred vorgangener tractation nicht beygewohnet / auch dieselbe nie approbirt vnderschrieben / vielweniger vermittelst Eydlicher Bethewrung bestätigt / welches aber nach Außweisung der Rechten vor nöthig ermessen wird / Cum pro forma Renuncia-
62 tionis juris nondum delati requiratur juramenti corporalis præstatio Dd. *in l. fin. C. de pact. Canonista in c. cum contingat de iureiurand.* Dec. *consil.* 225. *n.* 3. cum infinitis aliis adductis à Wesembecio *consil.* 15. *n.* 27. Et est textus expressus
63 *in c. quamvis de pactis in 6.* Qui textus licet loquatur in filia renunciante hæreditati paternæ; Tamen ob naturam Correlativorum ad matrem etiam extendi omnino debet *d. l. fin. C. de indict. viduit. tollend. cum simil.* Nicol. Everhardi *in loc. à Correlativis numer.* 3. *Infinitos cumulans.* Intrigliol. *d. tract. de substitut. cent. prima. q.* 94. *numero septimo.* At forma, quæ in
64 dubio substantialis præsumitur, non observata actus nullus est Afflict. *decis.* 378. *num. quarto.* Martin. Monterus *decis. Arragon.* 12. *numer.* 6. Actus autem nullus perinde est, atque si nun-
65 quam esset factus per *l. quoties. ff. qui satisd. cog. cum simil.* Decian. *consil.* 38. *numer.* 70. *vol.* 3. Cephal. *consil.* 109. *num.* 2. *lib.* 1. Neque ullum
66 operatur effectum *c. non præstat. de Reg. Iur. in* 6. Cephal. *consil. sexagesimo quarto. numero* 17. *vol.* 1.

Besondern es hat auch Fraw Catharina in mehrerwehnter Heurahts-Abred / quatenus eidem jus successionis adimi voluit, so gar nicht verwilligt / daß sie sich deroselben gleichsamb nach Absterben jhres Töchterleins & facto & verbis entgegen gesetzet / in dem sie vngefehrlich im 19. Jahr jhres Alters wider solch
67 ohngereumbtes pactum, vnd daß sie dardurch jhrer Tochter ordentlicher Succession nit begeben haben wolle / protestirt auch gleich im 25. Jahr

jhres Alters ſolche Erbſchafft angetreten vnnd eigenthümblich eingezogen.

67 Vt enim conſenſus, ita etiam diſſenſus & verbis & factis declarari poteſt *l. Paulus ff. rem rat.* 68 *Saber.* Maſcard. *de probat. concluſ.* 520. *vol.* 1. Et quis in præcedentibus fuerit animus, declaratur ex ſubſequentibus *l. Iulianus* §. *proinde. ff. ad SC. Maced.* §. *Pavonum Inſtitut. de Rer. Div.* Cravetta *conſil.* 149. *n.* 4.

Derowegen / weiln offtwolermelte Fraw Catharina weder in dieſen paſſum ſucceſſionis verwilliget / noch auch dern jhres Töchterleins Erbſchafft mediante juramento renunciirt, kan derhalben jhr jus ſuccedendi facto patris & conſanguineorum nicht abgezwackt werden / propter regulam, qua dicitur, Quod alteri per alterum iniqua condicio inferri non debeat *l. non debet. ff. de Reg. Iur. cum ſimil. vulg.* 69 Et quod factum cuique ſuum, non alteri nocere debeat *l. factum cuiq; ff. eod.* 70 Et res inter alios acta tertio præiudicare non debeat *tot. tit. C. res inter al. act. l. fin. ff. de re iudic.* Cacheran. *deciſ.* 38. *n.* 3.

Welchen allen inſonderheit vnnd Drittens vmb ſo viel domehr Beyfall zugeben / daß im widrigen Fall / da vorangezogene pactio de non ſuccedendo filiæ in jhren Vnkräfften beſtehen ſolte / diß nothwendig folgen müſte / daß die Mutter vmb jhr legitimam oder Pflichttheil / ſo jhro auß dero abgeſtorbenen Töchterleins Verlaſſenſchafft gebüret / ohn einige Vrſache ohnverſchuldeterweiſe geſprengt vnnd deren beraubet würde? 71 Quod nulla juris ratio patitur; Cum ita legitima debeatur parentibus in bonis filiorum, ſicut è contra juxta §. 1. *Inſtitut. de inoffic. teſtam. & §. 1. Authent. de trient. & ſemiſſ.* Intrigliol. *d. tract. de ſubſtitut. centur* 1. *q.* 92. *num.* 37. 72 Et legitima deſcendentium aucta ſit de quadrante ad trientem, prout legitima deſcendentium Graſſ. §. *legitima. ff.* 9. M. Anton. Peregrin. *conſil.* 17. *numer.* 2. *vol.* 3. Fulv. Pacian. *conſil.* 76. Iohan. Baptiſta. Coſta. *de Ratione Rat. q.* 140. *n.* 73 14. Et in tantum parentibus debetur legitima, vt præferatur legatis in piam cauſam factis Annæus Robertus *lib.* 1. *rerum iudicat. c.* 1. *per tot.* 74 vbi ita iudicatum refert. Et quamuis ſtatuto vel lege mater à ſucceſſione excluſa, intelligatur etiam excluſa à petitione legitimæ Graſſus *d.* §. *legitima. q.* 3. *n.* 6. *& quæſt.* 43. Cravetta *conſil.* 229. Menoch. *de arbitr. Iudic. quæſt. libr.* 2. *cent.* 2. *cas.* 149. *n.* 13. Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ.* 75 *artic.* 38. *num.* 16. Tamen ſecus eſt in diſpoſitione hominis text. expreſſ. *inl. ſi. quando.* §. *Et generaliter. C. de inoffic. teſtament.* Idem Peregrin. *conſil.* 4. *numer.* 31. *vol.* 3. Roland. à Valle *conſil.* 62. *n.* 50. *& ſeq. vol.* 3. Hondedæ *conſil.* 10. *numer.* 30. *vol.* 1.

76 Adeo, vt neque pactum expreſſum, neque Renunciatio expreſſa legitimam excludant Intrigliol. *d. tractat. cent.* 1. *q.* 92. *numer.* 81. Maranta *diſputat.* 10. *num.* 19. Grammatic. *deciſ.* 57. *numer.* 26.

77 Quinimo in Renunciatione iurata generali non contineri legitimam firmarunt Graſſ. *in d.* §. *legitima. quæſt.* 3. *numer.* 13. Hotoman. *conſil.* 7. *n.* 4. *& conſil.* 22. Mynſing. *centur.* 1. *obſervat.* 36. & alii relati à Dauth. *in d. c. quamuis. numer.* 83. *de pact. in* 6.

Et in ſpecie, quod pactum patris de non ſuccedendo filio tum demum valeat, ſi legitimam acceperit text. eſt *in l.* 1. §. *ſi parens. ff. ſi à parent. quis manumiſſ.* Dauth *in d. c. quamuis, numer.* 9. vbi plures comportauit. 78

Ob wol aber hingegen eingeſprengt werden möchte Matrem ſatis habuiſſe legitimam, quia ei vigore ſupradictæ clauſulæ relictus fuit vſus-79 fructus omnium bonorum, qui apud eam per multos annos perdurauit, videlicet donec vixit. Vnde videtur, Quod fructus ſic per eam percepti debeant in dictam legitimam imputari *per l. Papinianus.* §. *Vnde ſi quis. ff. de inoff. teſtam.*

Jedoch wird dieſer Gegenwurff ſtattlich auß 80 dem Wege geraumet / per ea, quæ late reſpondet Marian. Socin. *conſil.* 63. *numero ſecundo & ſeqq. vol.* 2. vbi hoc argumentum ex profeſſo tractat.

Quo facit quod legitima in vſufructu relin-81 qui non poteſt, ſed integra proprietas cum vſufructu relinquenda eſt *l. ſcimus.* 36. §. *Repletionem. C. de inofficioſ. teſtament.* Graſſ. *d.* §. *Legitima. q.* 15. *n.* 6. Marc. Anton. Peregrin. *conſi.* 80. *n.* 20. *vol.* 1.

Vber diß den Fall ohnvergreifflich zuſetzen / es hette Fraw Catharina die getroffene pacta dotalia in totum, etiam quoad pactum de non ſuccedendo filiæ per ratificationem (quæ tamen ſpecifice probanda venit Pariſ. *conſil.* 47. 82 *num.* 97. *vol.* 1. Natta *conſi.* 162. *n.* 33. *vol.* 1. Menoch. *lib.* 2. *præſumpt.* 39. *num.* 1.) gut geheiſſen / deſſen Gegenſpiel vielmehr öffentlich am Tage ligt.

So müſte doch pro Quarto erſtangedeutete 83 Ratificatio & confirmatio pactorum Dotalium nicht weiter / als die pacta dotalia ſelbſt / extendirt vnd außgedehnet werden / Confirma-84 tio enim intelligenda eſt ſecundam naturam & cum qualitatibus diſpoſitionis confirmatæ Iohan. Vincent. Hondedæ. *conſil.* 82. *numero nono volum. ſecundo.* Et quamuis confirmatio ro-85 bur addat actui confirmato, ſi inutilis quantum ad confirmantem erat, tamen actum confirmatum non ampliat nec extendit text. *in l. Aurelius.* §. *teſtamento. ff. de libertat. legat.* Cravetta *conſil.* 668. *numero ſecundo.* Natta *conſil.* 103. *numero quarto.* Marc. Anton. Peregrin. *d. tract. de fideicommiſſ. artic.* 51. *n.* 39. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 1. *n.* 3. *&* 8.

Adeo, vt ſi confirmabile ſit nullum, nihil 86 quoque confirmatio operetur. *c. ex parte de conſtitut.* Cravetta *conſil.* 407. *numer.* 12. Surd. *conſil.* 180. *num.* 14. Herman. Vultej. *d. conſil.* 34. *n.* 193. *vol.* 3.

Nachdem aber die Rechte / vnd dero Lehrer 87 dahin außſchlagen / daß beſagte pacta dotalia, quatenus de ſuccedendo in futurum diſponunt (Falls jede eorundem validitate wegen obdeducirten widrigen Gebrauchs nicht zu zweiffelen wehre)

wehre) nicht ohnwiederrufflich / sondern per factionem testamenti activam wol auffzuheben seyn / also / daß deren ohnverhindert der pacisrens die jhme gebührende Güter seines Belie-
bens testando vel legando auff andere nichts-
dowe niger zuverwenden hat / prout in hisce pactorum dotalium terminis expresse, quod nē-
pe ea, quæ per eiusmodi pacta conuenta sunt,
88 postmodum alter utrius coniugum voluntate & testamento mutari, & ius alteri ex pacto quæsitum per testamentum auferri possint firmarunt Wesembec. *in parat. ff. de pact. dotal. n. 4. versic. Est & illud quæstionis &c. Idem consi. 6. n. 93. & consi. 71. n. 24. & nu. 41.* Gail. *2. obseru. 78. n. 8.* Mynsi. *decad. 12. responsi. 5. n. 38.* Nicol. Everhardi. Præses. *consil. 119. n. 1. & consil. 136. n. 9.* Petr. Peck. *tract. de testament. coniug. lib. 1. c. 31. n. 1. Et de amortizatione bonorum c. 30. n. 3.* Daniel Mollerus 4. *semestr. 22.* Et nouissime Petr. Heig. *d. q. 23. numer. 36.*

Solchem nach ist auch in der Frawen Catharinen willkürlichem Gefallen gestanden diß pa-
89 ctum (so von jhr niemals / wie vorangeregt / bestetigt) abzuthun / vnd die jhr rechtmässig angefallene Erbschafft auff jhre Kinder vermittelst Testamentlicher dispositiō zu transmittiren / iuxta text. *l. fin. C. de pact. vbi* Iason. *numer. 12.*
90 Qui generalem tradidit regulam, quod consensus præstitus in contractu celebrato per aliquos super hæreditate consentientis sortiatur naturam vltimæ voluntatis & efficiatur ambulatorius usque ad mortem ex sola voluntate consentientis Vasqu. *d. succeff. creat. lib. 2. §. 18. n. 270. cum seqq.* Roland. à Valle. *consil. 47. n. 55. & consil. 97 n. 17. vol. 1.* Modestin Pistoris. *consil. 8. nu. 12. & 14. lib. 1.* Dauth. *d. tract. de testament. num. 104. ampliat. 14.* Tessaur. *d. decis. 225. numer. 6. & 9.*

Nebenst deme vnd fürs Fünffte / weiln Johan von Lonstein Sel. der Letzte seines Namens vnd
91 Stammens gewesen / vnnd also keine ratio agnationis, quæ initam pactionem sustentet, vorhanden / auch sonst einige causa weder specialis noch generalis in vielberürter Heurathsverschreibung nicht zu verspüren / Als hat auch dahero Er Breitenbach zu diesen Gütern Krafft eines allerseits verbindlichen vnnd vnwiderrufflichen Vertrages sich nicht zu nähern.

92 Seythemal außfündigen Rechtens / Quod promissio sine causa non valeat. text. *inl. 2. §. circa. ff. de doli Exception. cum similib.* Tiraquell. *de retract. conuent. in fin. num. 105.* Couarruv. *in c. quamuis. p. 2. §. 4. n. 24. de pact. in 6.* Crauetta. *consil. 857. n. 5.* Bursat. *consil. 304. n. 35. vol. 3.* Wesembec. *consil. 31. n. 5.* Francisc. Hotoman. *consil. 34. n. 17. & seqq.* Mascard. *de probation. conclus. 345. n. 1.* Gail. *2. obs. 13. n. 9.*

Weniger nicht vnnd zum Sechsten befindet sich / daß ermelten von Breitenbach offtgedachten Johanns von Lonstein / Vatters Schwester Sohn diese Klage erhaben vnd zu der ansprüchigen Erbschafft nechster Erb seyn wollen da doch deß abgestorbenē von Lonsteins eheleibliche Mutter damals noch gelebt / Also / daß er Exceptione quod extet proximior, abzuweisen wehre / quæ 93
utique Exceptio censetur ipso iure Exclusiua Intentionis agentis in terminis Crauetta *consil. 166. n. 14.* Iohan. Petr. Surdus. *consil. 48. n. 19.* Ideoque à possidente matre Catharina allegari omnino potuit Menoch. 4. *adipiscend. possess. re* 94
med. n. 595. Surd. *decis. 144. numer. 9.* Barthol. Bertazzol. *consil. 113. numer. decimo tertio. &* 24. Marc. Anton. Peregrin. *consi. 19. numer. 23. vol. 3.*

Endlich vnd zum Siebenden ist auch zur Zeit dieses am Keyserlichen Cammergericht extra Hirten Proceß Fraw Catharin von der Leyen / cui vsusfructus omnium bonorum, quoad vixerit relictus est, noch im Leben gewesen / Quapropter Breitenbach nullo modo viuente ipsa 95
ad declarationem juris successorii in futurum sibi competentis agere potuit, Ex quo fideicommissarius condicionalis pendente condicione agere non potest ad hoc, vt Reus condemnetur ad sibi restituendum, eueniente condicione vel casu, in quem vocatus est. Boer. *decis. 354. n. 13.* Mazzar. *tractat. de fideic. quæst. 61. numer. 13.* Tiraq. *de iure primogen. quæst. vlt.* Vnde 96
traditum est ab Hispanis Interpp. non posse Maioratus succesſorē, viuo possessore, petere, vt declaretur, seius in eo quoque post mortem possessoris habiturum Roderic. Suarez *alleg. 3. & 4.* Pinel. *in l. 1. p. 3. n. 78. C. de bon. matern.* Vasq. *de succeß. creat. lib. 3. §. 26. n. 129.* Ludouic. Molina *de primogen. Hispan. libr. 3. c. 14. numer. 17. & seqq.* Imo ante condicionis euentum siue actio- 97
nem, quis non recte agere censetur & proinde à limine judicii repelli debet *l. si pupilli. §. 1. ff. de negoc. gest. cum similib.* Est que hoc adeo verum, vt si quis tempore motæ litis jus nullum habeat; 98
etiamsi posteain processu causæ jus superueniat, non tamen iudicium conualescat, nisi ex causa de præterito originem habeat *l. 4. ff. de petit. hæredit. vbi Dd.* & Costal Couaruv. *practic. quæst. c. 12. n. 6.* Costal. *in l. non quemadmodum. ff. de iudic.* Anton. Gomez. *tom. 2. Resolut. tit. de qualitat. contract. n. 24.*

Vnd ob wol diese beyde letzte Rationes Decidendi den sich schwerlich halten / Tum quod Ius superueniens ex præterito aptum sit, ad conua- 99
lidandum nullitatem processus & ad pariter obtinendum ex veteribus actis sententiam ut ait Cephal. *consil. 152.* Fulv. Pacian. *consil. 8.* Tum etiam, Quod fideicommissum ex contractu trans- 200
mittatur ad hæredem ante euentum condicionis Nicol. Intrigliol. *d. tractat. de substitut. cent. 3. q. 89. in fin.* Surd. *consil. 247. n. 6.* Tum denique, Quod Iudex interdum pro arbitrio (de quo tan- 201
to minus dubitandum hoc casu, quo dicta Dna. Catharina statim post mortem filiæ, vsufructu relicto non contenta, ius successionis in bonis eiusdem sibi arrogauit) ad declarationem super iure futuro procedere recte possit Roderic. Suarez. *d. allegat. 4.* Ludou. Molina. *d. libr. 3. c. vlt. n. 32.* Pinel. *in d. l. 1. p. 3. n. 74. & 75. C. bon. matern.* Cephal. *consil. 112. lib. 2.* Molinæus *ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 22. n. 124.*

Dannoch werden verhoffentlich vorhergehende fundamenta, da dieſelbe in deductione cauſæ dem Herrn Richter zu Gemüth geführet würden / ad abſolutoriam nicht wenig erſchieſſen.

CONFUTATIO RATIONUM DVBITANDI.

FVrnemblich daß auch die zu Beſteiffung deß Klägers Intention eingewendte Rationes einiger ſonderbahrer Importanz oder Erheblichkeit
102 nicht ſeyn. Dann was in prima Ratione Dubitandi de pupillari ſubſtitutione, vnnd daß Krafft derſelben die Mutter von ihres Kindes Succeſſion abgewieſen/ vnd ein Frembder darzu verſtattet werden möge/ eingewendet worden / iſt ſolche tradition extra teſtamentum ad alias ſubſtitutiones in contractibus factas (maxime cum & aliasin his fiat ſtrictior interpretatio, quam in fideicommiſſo ultimæ voluntatis; in quo ſæpe fit extenſio de caſu ad caſum Roland. à Valle *conſil.* 59. *n.* 21. *in fin. & n. ſeq. vol.* 3. Petr. Ant. de Petra. *q.* 4. *nu.* 8. *princ.* keines weges zu extendi-
203 ren oder außzubreiten. Lex ſiquidem concedendo patri, ut pupillariter filio impuberi ſubſtituat, id diſpenſative facit, contra regulas juris communis, ut alter pro altero teſteturIntrigliol.
204 *d. cent.* 1. *q.* 39. *n.* 19. *& ſeqq.* At diſpenſationes, vti odioſæ, ſtricte interpretari debent *c.* 1. *in fin.*
205 *de fil: præſbyter. in* 6. *cum ſimil.* Deinde ſubſtitutio pupillaris aduenientepubertate expirat *l. in pupillari. ff. de vulgar. & pupill* Mantica *d. tract. lib.* 5.
206 *tit* 12. *n.* 1. Intrigliol. *d. cent.* 1. *q.* 99. *n.* 11. At vero noſtro caſu pupillaris continet etiam fideicommiſſariam, ita, Quod etiamſi filia pubertatis annos attigiſſet, nec liberos ſuſcepiſſet, non tamen potuiſſet teſtamentum condere. Vnd dieſelbe ihre Eheliche Liebes Erben auch ohne eheliche Leibes geburt verſtürben ꝛc. Quod admittere eſt per quam abſurdum Nefictio plus operetur, quam veritas, per vulgaria.

207 Was auch de ſubſtitutionibus in contractu inductis angedeütet/ iſt daſelbe de fideicommiſſo particulari vnd da de rebus certis & particularibus diſponirt wird / allein zuverſtehen. Ab
208 omnibus enim receptum eſt, Quod valeat conuentio ſeu pactum reſtrictũ ad certa bona Burſat. *conſil.* 136. *n.* 30. *vol.* 2. Marc. Anton. Petegrin *conſil.* 42. *n.* 13. *verſic. ſed tamen. vol.* 1. Surd. *conſil.* 247. *n.* 4. Gail. 2. *obſerv.* 126. *n.* 8. & innumeros. nouiſſime congeſſit Herman. Vulteius *d. conſil.* 34. *n* 84. *& ſeqq. vol.* 3. Licet aliud ſit, quando ſit diſpoſitio ſub nomine hæreditatis (prout hic) vel quotæ, ſiue alius contractus, per ea, quæ in prima Ratione Decidendi late examinauimus.

209 Nichts thut auch ad rhombum, daß einem dritten ſein per alterius contractum erworbene gerechtſamb/ nicht zuentziehen / zumahl das gegenwertiges pactum de non ſuccedendo filiæ allerdings von Vnwürden vnd nichtig iſt/ vt pro inde Ius ex eo quæſitum dici nequeat, cum pri-
210 uatio præſupponat habitum. Zu dem geſetzt/ daß je validitas pacti plauſibiliter zuerſtreiten / ſo wehre jedoch angerechter Rechtſchluß de jure irreuocabiliter, non reuocabiliter quæſito zuverſtehen/ vt ſit, ſi per contractum ante nuptialem tertio alicui alteruter coniugum ſtipulatus quicquam fuiſſet per text. *in l.* 1. §. 1. *& l. Seia.* 11. *ff de dote præleg.* quemadmodum præciſe ex Iohanne de Imola reſpondit Nicol. Euerhardi Præſes *d. conſil.* 119. *n.* 1. *& conſil.* 192. *n.* 5. *& conſil.* 136. *n.* 10. *& non obſcure* Peck. *de teſtam. coniug. lib.* 1. *c.* 31. *num.* 1. Et in ſimilib. terminis Thoming. *deciſ.* 23. *n.* 14. Hartman. Piſtoris *d. quæſtion. feud.* 4. *n.* 70. *& ſeqq.*

Gegenwertigen Falß aber / iſt deme von Breitenbach kein jus, zugeſchweigen irrevocabile, zugewachſen/ ſondern allein in caſum mortis ab inteſtato bloſſe Verſehung beſchehen/ Immaſſen nicht allein dahero abzunehmen / daß die pacta dotalia, quatenus de futura ſucceſſione diſponunt, in naturam ultimæ voluntatis verwandelt worden/ ut ſupra demonſtratum fuit, ſondern es thut auch der Heurathsbrief Buchſtablicher Inhalt/ daß dieſelbe directo in caſum mortis allein gemeynt/ lauter außweiſen / wie bey obiger deduction mit mehrern außfündigt gemacht worden. 211

Derentwegen vnnd weiln ſolche bloßlich verhoffte Anwortung zur Succeſſion, ſo auß der Heurathsverſchreibung entſpringt / alſo beſchaffen/ daß dieſelbe nullo juris vinculo irrevocabilis obligationis befeſtet / dieſem nach beſchleuſt ſich/ daß/ gleich wie ipſa ſpes vana, ohngewiß vnd mißlich/ vnnd derentwegen ob deficiens juris robur in keine conſideration zuziehen iſt / Cephal. *conſi.* 526. *n.* 72. 77. *&* 80. Valent. Forſter. *d. tract. lib.* 6. *c.* 33. *n.* 25. Honded. *conſi.* 83. *n.* 30. *vol.* 1. 212 213

Alſo vnd gleicher geſtalt hat keiner auß ſolcher in ſpe multis modis fallibili quoad ſucceſſionem gemachter / aber der revocation vnderwürffiger Anwartung eines beſtändigen juris ſich zu zu berühmen/ ut poſt Caſtrenſem & Iaſonem concludit. Dauth. *in d. l. fin. n.* 121. *verſic. amplia Secundo. C. de pact.* 214

Ebener maſſen iſts bey der Andern Ration Dubitandi richtig / daß Zaſius vnd andere allegirte Dd. in fideicommiſſo conventionali particulari & in pactis reſeruandæ ſucceſſionis, alioquin debitæ ab inteſtato fürnemblich reden / In noſtro autem caſu non tractatur de re: vel conſervanda, ſed de acquirenda hæreditate, quæ plane in eum caſum, ubi Matri debebatur hæreditas, ad proximos cognatos ipſius defuncti Lonſtein nullo jure pervenire potuit ab inteſtato. Ergo, &c. 215

Vber welches/ ob wol nicht ohn / daß dergleichen pacta dotalia, in quibus de ſucceſſione futura diſponitur, in Krafft eins im Heil. Reich teutſcher Nation gemeinen durchgehenden Gebrauchs / wie oben angerürt auch an dem hochlöblichen Keyſerlichen Cammergericht in beyden obangezogenen Rechtfertigungen vor kräfftig geachtet / vnd ſententionando approbirt worden. 216

So iſt doch darauß (præſuppoſita, ſed non conceſſa præfatorum pactorum validitate) nicht alsbald ein irrevocabilität / vnd daß dieſelbe pertorum nicht wiederumb auffzuheben / keines weges / 217

ges/sondern vielmehr in Gegensinn zu inferiren vnd zuschliessen; Demnach sie in vim vltimæ voluntatis, wie oben außgeführet/in Rechten erhalten werden / daß auch jhnen propria natura ultimarum voluntatum, quæ est, ut ambulatoria sint ad extremum usque vitæ spiritum zugeeignet werden muß / Cum surrogatum assumat omnes qualitates surrogati *jurib. vulg.* Vtigitur testamenti & cuiusvis ultimæ voluntatis libera permittitur disponenti mutatio, Sic & paciscenti vel ratificanti eadem tribuenda est, quemadmodum idipsum supra ad nauseam inculcavimus. Et generaliter, Quod pacta de succedendo iis casibus, quibus de jure valida putantur, revocabilia sunt ; in fortioribus terminis asserit Tessaur. *d. decis* 225. *n.* 6. *&* 9. Wesemb. *consil.* 71. *nu.* 24. ubi eum, de cuius hæreditate agitur semper contra pactum testari posse juxta *l.* 15. *& l. fin. ubi* Ias. *n.* 12. *C. de pact ait.*

Zu deme hat man obgesetzem Schluß Annæi Roberti, Quod videlicet non possint eiusmodi pacta valida censeri, nisi simul admittatur, ea nulla dispositione contraria reuocari posse, der vrsachen alhier nit zutrawen / daß solch axioma in contractibus, qui licet à Principio sint voluntatis, tamen ex post facto fiunt necessitatis, aber gar nicht in vltimis voluntatibus stat findet; Licet enim ea validæ sint, & ipso iure subsistant, non tamen donationes inter viuos aut contractus dici debent, nec cuiquam ullum ius irreuocabiliter acquirere censentur *l.* 26. *pr. ff. depos it. l.* 31. §. *eiusmodi. C. ff. de donat.* Sed generaliter quæcunque liberalitates respectum ad mortem habent, & de alicuius successione incuntur, libere reuocari possunt *l.* 22. *pr. ff. de leg.* 3. *l. fin. C. de pact.* Neque infrequens est aliqua in iure nostro valida iudicari; quæ tamen postea disponentis voluntate aut rerum condicione mutata rursus concidant & perimantur, vt proinde non minus contractus & testamentum, quam quælibet aliæ dispositiones iuxta clausulam illam vulgarem, Rebus ita stantibus, intelligantur *l. fin. ff. qui satisd. cog.* Crauetta. *consil.* 417. *n.* 7. Burs at. *consil.* 136. *n.* 107. *& seq.* Vinc. Caroc. *decis.* 54. *n.* 9. Francisc. Mantica. *d. tract. lib.* 3. *tit.* 3. *nu.* 2. Ioh. Baptista Asinius *de execut.* §. 9. *c.* 203. *per tot.* vbi idipsum procedere, quamuis iuramentum actui accedat, multis demonstrat.

Solchem thun auch die eingeführte præiudicia Cameræ nicht zu widerlauffen / fürnemblich / daß die vnderschiedliche Vmbstände juris decisionem variiren oder endern / Ita nullum contrarium testamentum, quo pacta dotalia testamento expresse confirmata reperiebantur, quæ Rea ex iure communi, quo pactis successio non datur frustra impugnare conabitur, vt ita illa præiudicia ad præsentem causam non omnino quadrent, Cum, vt dictum est, in istis causis non de validitate pactorum dotalium, facta expressa eorundem reuocatione, vt hic, sed eo casu cum nulla contraria voluntas vel dispositio existeret desuper disputatum sit, quæ sane diuersissima esse quiuis intelligit. Valida enim merito iudicantur ea, quæ contraria voluntate non mutantur *l. præcipimus. C. de appellat. cum similib.* Quæ vero contraria voluntate infirmantur, sua sponte concidunt *l. nihil tam naturale ff. de R. I.*

Hierumb vnd weiln in ipsa facti quæstione ein mercklicher Vnderscheid verspüret wird / als kan der rechtliche Außschlag auff eine Weise nicht gezogen werden / Ex quo vel levis & minima mutatio facti totum jus minuere solet *l. quidam referunt. ff. de jure Codicill.* Pacian. *consi.* 8. *pr.* Marc. Anton. Peregrin. *consi.* 11. *n.* 48. *vol.* 3. Petr. Anton. de Petra *de fideicommiss. q.* 11. *n.* 573. Mantica *d. tr. lib.* 8. *tit.* 16. *n.* 60.

Da man aber ad rei judicatæ authoritatem gehen wolte / hette man auch in terminis quasi terminantibus beyzubringen / was in Sachen Venningen contra Menzingen an diesem hochlöblichen Keyserlichen Cammergericht den 9. Novembris Anno 1601. geurtheilt / daselbst die Beklagte vmb deß willen sie jhrer Schwester Testament / in dem sie jhrem Ehe Junckern den von Venningen pro hærede instituirt, sub prætextu, daß durch die Heurathsverschreibung jhnen die Güter verfangen / auch das Testament durch persuasiones abgenötigt / sich stärck entgegen gesetzt / nicht allein tam in po. Con. quam Reconventionis verlustig worden / sondern auch weiter erkent / daß sie durch erstangedeutete contravention die jhnen beschehene legata verwürcket;

Die Dritte Ration Dubitandi ist damit beständiglich auß dem Wege zureumen / daß fürs erst viel gedachte Fraw Catharina von der Leyen die pacta dotalia selbst mit einem leiblichem Eyd nicht bestetigt / Deinde promissio & præstatio fidei, quæ ex parte pacisentium super hæreditate defunctæ Catharinæ eventualiter competitura hoc casu interuenit, non æquipollet vero & corporali iuramento & in specie Wesembec. *consil.* 15. *num.* 27. *vbi dicit* id liquidi juris esse & communis obseruantiæ atque ita omnes tenere Dd. *in d. c. quamuis.* Mynsing. *consi.* 10. *num.* 25. *& seq.* Herman. Vultej. *d. consil.* 34. *num.* 182. Dauth. *in d. c. quamuis n.* 21. Anton Faber. *in Codic. decis. forens. tit. de pact. definit.* 25. *numer.* 2. *&* 5.

Tertio Respondetur, vt maxime interuenta præstatio fidei iuramento æquiparetur, tamen in proposito pacta dotalia jutamento nequaquam conualidari, supra firmauimus.

Quarto posito, quod talia pacta juramento confirmentur, & quod verum juramentum pactis dotalibus in nostro casu vndequaquam accesserit; Attamen, vt illa in vim vltimæ voluntatis subsistere ante euicimus; Ita & juramentum eorundem naturam induit. Iuramentum enim fortitur naturam actus, super quo interponitur *l. fin. C. de non num. pecun.* Vt sic, quemadmodum primordialis natura testamenti ea est, vt possit reuocari, sequitur, quod nec per iuramentum irreuocabile efficiatur, Quemadmodum reiecta contraria opinione docte explicat Didac. Spino *in Speculo Testamentorum gloss.* 30. *pr. n.* 84. *& seq.* Dauth. *dict. tract. de testament. n.* 89. Couarruv. *secunda part. Rubric. de testam. n.* 29. Plurimos cumulans Hieronym. de Cæuallos. *d. lib quæst. commun. contr. commun. q.* 168. *n.* 2. Grass. *in* §. *Testa-*

mentum.q 87 per tot. Marc. Anton. Peregrin. *con-*
235 *fil. 68. num. 9. & seq. vol. 1.* Et in terminis pacto-
rum de succedendo idem consuluit Castrens.
consil. 439. non est dubium. volum. 1. Bald. *consil.*
369. quædam puella volumin. 3. Tessaur. *d. decis.*
225. *num. 6.*

236 Zum Beschluß thut die Letzte vnnd Vierdte
Ratio dubitandi, vnd was de Ratificatione pa-
ctorum dotalium vorgeschützet / der Vrsach
nichts fürtragen noch ersprieſſen / daß obgleich
mehrermelte Fraw Catharina mit Johan von
Lonstein Sel. in den Ehelichen Stand getreten /
Dennoch auß dem nicht folgt / daß darumb die
angehengte gantz verfängliche vnd ohnvernünff-
tige pactio de non succedendo in eventum libe-
ris von jhr ratificando bekräfftiget worden sey /

237 Cum quis possit approbare actum tanquam
gestum, & reprobare tanquam sic gestum, vt ait
formaliter Castrens. *in l. 3. § falsus ff. rem rat. haber.*

238 Maxime cum matrimonium & pacta dotalia
non sunt indiuidua connexa, vt de jisdem idem
debeat esse iudiciũ &c. Matrimonium siquidem
esse potest sine pactis dotalibus per vulg. Adde,

239 quod Renunciatio sæpedictæ Dominæ Catha-
rinæ in facto negetur: Et cum Renunciatio facti
sit Mynsing. *consil. 43. n. 38.* non præsumitur, nisi
in specie probetur text. express. *in c. super hoc. de*

240 *renunciat.* Crauetta. *consil. 200. n. 10. vol. 1.* We-
sembec. *consil. 11. num. 34.* Et quidem euidenter
& per probationes arctiores, vt scribit Cephal.

241 *consil. 84. in fin. vol. 1.* Adeo, vt ex actu aliquo
etiam proximo nõ inducatur, nisi de ea expresse
agatur *c. sane vbi gl. in verb. sustinere in fin. de re-*

242 *nunciat.* Et quando alia coniectura sumi potest,
illa potius, quam coniectura renunciationis su-
menda est Cephal. *consil. 25. n. 50. vol. 1. & consil.*

243 434. *numer. 5. vol. 4.* Fieri quidem potest, vt de
Renunciatione (mediante iuramento, facienda
per supra in Secunda Ratione Decidendi de-
ducta) tractatum fuerit; Sed illi consequens nõ
est, renunciationem in forma debita factam fu-
isse Quia non sequitur hoc esse, quod ab hoc
contigit abesse *vulg. l. neque natales. C. de probat.*

244 Et multa sæpe tractantur, quæ non perficiun-
tur, aut ad conclusionem veniunt Bald. *in l. mul-*

245 *tum. n. 26. C. siquis alteri. vel sibi* Ideoque conclu-
sionem attendendam esse, quicquid ante dictũ
fuisset, monet idem Bald. *l. si voluntate tua. C. de*
rescind. vend. & ibi Dd. cæteri Innoc. *in c. super li-*
teris. de rescript.

246 Vber welches alles gesetzt / es hette Fraw Ca-
tharina consummando matrimonium ipso fa-
cto die getroffene pacta dotalia in totum, etiam
quoad punctum successionis ratificirt oder ge-
nehm gehalten / jedoch were jhr dadurch factio
testamentiactiva keines weges entzogen / prout
supra abunde enucleavimus.

247 Wol ist nicht ohne / wie in secunda Ratione
dubitandi eingeführet worden / daß Zasius *in d. l.*
stipulatio hoc modo. num. 19. dahin außschläget /
Quod pacta dotalia jus agnatis irrevocabile tri-
buant.

Dannoch aber Er in diversis terininis videli-
cet de bonis particularibus & re certa redet / So
lest sich solcher Schluß anhero / ubi pactio de
tota hæreditate, & quidem necdum delata, inita
est, nicht füglich accommodiren, dabey man
gleichwol auch nicht ohnangezeiget lassen will / 248
daß eben ersthesagten Zasij etiam in suo casu è
diametro den gemeinen Rechten entgegen lauf-
fendẽ adsertion durch ohnwidertreibliche Rechts-
gründe à Petro Gilkenio (quem oculatissimum
Germaniæ ICtum laudat Iohan. Bapt. Costa *d.*
tract. de Rat. Rat. q. 87. num. 11.) *in d. l. pactum* 15.
nu. 97. C. de pact. fol. 356. starck widersprochen
wird / Quo loci Zasium alioquin satis oculatum
(utipse ait) & Iacobum Rickium *tract. de Vnione*
prolium eius dictum tanquam notabile com-
mendantem graviter labi constituit.

Auß welchen allen dann geschlossen wird / daß
Kläger seine Intention auff die pacta nicht zube-
gründen / vnd derentwegen Beklagte / da vorge-
hende vnd andere fundamenta defendendo vorge-
schützet / sich einer absolutori zugetrösten ha-
ben.

Salva cuiuscunque melius sentientis censura.

Casparis KlockI.

CONSILIVM CXV.

In materia petitionis hæreditatis.

Svmmaria

1 Actio petitionis hæreditatis *intenta*; *Eius*
requisita num. 2. 3. 4.

5 Animus adeundi *hæreditatem declaratur eo*
ipso, quod hæres, cui delata est hæreditas, in-
tendit petitionem hæreditatis.

6 Hæres *agens petitione hæreditatis, an neces-*
sario petere debeat, se declarari hæredem, & res
hæreditarias ad se pertinere.

7 Hæres hæredis *primi defuncti hæres est.*

8 Exceptio transactionis *seu* vnionis prolium
opponitur; Sed refellitur num. 16. 17. 18. 19.
20.

9 Transactio generalis *etiam ad incogitata ex-*
tenditur; & n. 10.

11 Geminatio *plus operatur, quam simplex dispo-*
sitio.

12 Actus *subsequens præsumitur factus in execu-*
tionem tractatus præambuli.

13 Compensatio *dicitur ficta solutio: Diluitur hæc*
obiectio num. 21. & seqq.

14 Vitricus *impendendo in filios ascitos potius ne-*
gocium eorum gerere, & ex bonis ipsorum met
subministrare, quam donare intelligitur.

15 Testis *vnicus & singularis, præsertim nullam*
suæ scientiæ rationem adducens, parum vel ni-
hil fidei meretur: Restringitur & declaratur
num. 33. & 34.

22 Executio illiquidi *propter illiquidum retar-*
dari non debet.

23 Pupillus *præsumitur educatus impensis Tutoris,*
& sic non vitrici.

24 Expensæ *factæ à patre in festiuitatibus, conui-*
uiis & vestimentis filij non imputantur ei in
suam portionem.

25 Olim

25 *Olim qui* possedit, *etiam hodie* possidere *praesumitur.*

26 *Pro* possessore *habetur, qui dolo desiit possidere.*

27 Pecunia *mala fide consumpta potest condici, ac si exstaret.*

28 *In* mala fide *est, qui scit, rem ad alium pertinere.*

29 Quantitas & qualitas *facilius praesumuntur, quando liquet de substantia; & num.* 30. *Quo casu & praesumptiuae probationes n.* 31. *imo sola coniecturae sufficiunt. n.* 32.

35 *Quando constat de* substantia & veritate debiti, *quantitas iuramento probatur; limitatur num.* 36. 37. 38. 39.

40 Iudex *in iudicio petitionis hereditatis fructus & interesse ex officio Actori adiudicare tenetur.*

41 Iusta litigandi causa *à mora, & consequenter ab interesse praestando excusat; maxime, si actor Reum non interpellauerit n.* 42.

43 Expensarum *hoc in casu nulla habetur ratio.*

SVFFRAGANTE IEHOVA.

DEmnach in Sachen Mary Anßhelm vnnd Consorten (welche gleichwol in den mir eingehendigten actis nicht benamset worden / vnd dahero zu Verhütung der Richtigkeit zuerscheinen / vnd alles was verhandlet zu ratificiren, zuvorderst anzuweisen seyn) wider Jörg Ruhlen den 16. Februarij verlauffenden 607. Jahrs / hinc inde zu Rechterlicher Erkantnuß gesetzet / vnd von den Partheyen in dieser geringschätzigen Sachen (so viel mehr in der Güte verglichen / dann daß damit E. Erbar Rath der Stadt Brüchsel behelliget seyn soll) auff die Vrtheil getrungen worden.

So habe ich nicht vnderlassen / die acta mit Fleiß zuverlesen / darauß ich so viel vermerckt / daß nachfolgende Puncten zuerörtern seyn;

Vnd Erstlich was vor ein genus actionis angeordnet?

Fürs Ander ob dieselbe Excipiendo perimirt vnd hinderrieben?

Am Dritten / was in der Hauptsach vnd sonst vor ein Vrtheil zu schöpffen sey?

1 Betreffend den Ersten Punct / ists richtig / Actores petitionem hereditatis aduersus Reum intendisse, pro consequenda sua portione hereditaria ex successione Annæ Kleinmännin / materteræ magnæ, secundum lineam paternam ad se delata.

Zumahln daß an den zu dieser action erforderter Requisitis gegenwertigen Fals kein Mangel erscheinen thut.

2 Quod enim in hoc iudicio ex parte agentis desideratur vt ad eum hæreditas delata sit, id est, pertineat testato vel intestato *l.* 1. *&* 2. *& t. t. ff. &* C. *de petit. hered.* Cacheran. *decis.* 74. *n.* 11. Camill. Borell. *consil.* 83. *n.* 28. Hoc idem Actores in sua petitione asserunt, hæreditatem scilicet defunctæ materteræ magnæ pro rata portione 25. floren. ad se pertinere. Et quia pro parte tantum se prætendunt hæredes, recte partem tantum vendicant *l.* 9. *cum l. seq. ff. d. tit.* Cacheran. *d. decis.* 74. *n.* 4. Roland. à Valle *consil.* 75. *num.* 5. *vol.* 2.

Deinde ex parte Rei necesse est, vt is hæreditatem vel quotam hæreditariam possideat pro hærede vel pro possessore *d. l.* 9. *& l. seq. l. hæreditatis petitio.* C. *eod.* Oldendorp. *classe* 5. *action.* 5. *num.* 4. *fol. mihi* 677. Mynsing. *consi.* 10. *num.* 4. Sed in præsenti casu Reus conuentus pro possessore possidet; vt infra dilucidius explanabitur Merito igitur Actoribus Petitio hæreditatis competit. 3

Denique oportet, vt hoc iudicio experiri volens prius adierit hæreditatem sibi delatam: quæ aditio solo animo fieri potest, modo tamen actus aliquis declarativus, qui tamen non possit fieri citra jus & nomen hæredis, concurrat *l. pro hærede l. gerit. ubi Dd. ff. de acquir. hæred. l. si auia.* C. *de iure deliber.* Ferrar. *in prax. tit.* 49. *gl.* 5. *num.* 1. *fol. mihi* 914. Peregrinus *consil.* 93. *n.* 1. *&* 3. *vol.* 3. prout etiam in causa Geiß contra Holtzweiler 5. Augusti Anno 64. in Camera conclusum est. Qui animus adeundi hereditatem declaratur eo ipso, quod hæres, cui delata est hæreditas, intendit petitionem Hæreditatis, in terminis Schurff. *consil.* 69. *n.* 29. *cent.* 1. 4

Vnd obwol Kläger in specie sie vor Erben zuerkennen nicht gebeten / jedoch weiln jhr Bitt dahin gerichtet / daß jhnen quota hæreditaria auß dem fundament gefolgt werde / weiln Sie Hæredes seyn / als wird gleichsamb in necessarium antecedens dafür geachtet / quod consequenter petierint se declarari hæredes, cuiusmodi libellus in petitione hæreditatis admittitur post alios Cacheranus *d. decis.* 74. *n.* 6. *&* 12. 5

Cæterum Actoribus, tanquam dictæ Annæ demortuæ ex fratre relictis nepotibus pro eiusdem hæreditatis quoad stirpem tertiam parte octaua consequenda iure hanc actionem competere, extra omnem controuersiam est: Cum jure repræsentationis veniant & locum patris sui, quiin hac Portione alias successisset sub inrent. Neque enim iuris est in explorati, quod 7 hæres hæredis primi defuncti sit hæres *l. fin.* C. *de hæredib. instituend. cum similib.* 6

An Elisæ?

DEr Beklagter vnderstehet mit fünff auffgesuchten Exceptionibus sich zu schirmen / vnd von der angestelten Klage loßzuwircken.

Vnd Erstlich Exceptione transactionis seu vnionis prolium, quod videlicet Actorum mater ad secunda vota transeunte & pacta dotalia cum Reo conficiente, de omnibus (intellige tam paternis quam maternis) bonis cum iisdem legitime transactum sit: In qua transactione prædicta quantitas 25. fl. neutiquam reseruata reperitur. 8

Expediti autem iuris transactionem genera 9 lem, præsertim super generali actione factam, ad omnia, quæ sua generalitate continet, etiam incognitam extendi. Sufficit enim de his in genere potuisse cogitari, & imputet sibi. Nec enim illius fatuitas vel incogitantia alteri jus suum quæsitum

tum auferre vel minore debet, poſt alios Weſembec. *conſil.* 42. *n.* 37.

Idque maxime hic dicendum videtur, cum
10 dicta tranſactio Anno 96. denuo reiterata & in aliquibus articulis immutata ſit, nulla adhuc ab Actoribus de hac controuerſa 25. florenorum
11 ſumma facta mentione. Quæ geminatio plus operatur, quam ſimplex diſpoſitio Caualcan. *decis.* 5. *num.* 25. & 80. *p.* 3. Cacheran. *decis.* 128. *n.* 23. Fulv. Pacian. *conſil.* 9. *n.* 16. Peregrin. *conſil.* 77 *n.* 51. *lib.* 1. Celſ. Hugo. *conſil.* 26. *n.* 39. Crauetta *conſil.* 201. *n.* 42. *vbi quamplurimos allegat. & cõſil.* 105. *n.* 4. *& conſ.* 9. *n.* 16. Henrichman. *conſil.* 1. *num.* 199. *& n.* 238. Mynſing. *conſil.* 1. *n.* 8. *& conſ.* 18. *n.* 42. Schrader. *conſil.* 39. *n.* 21. *vol.* 2. Eleganter Denais. *in adſert. Iuriſdict. Camer. verſ. Quarti argumenti ſolut. fol.* 49.

Et ſane cum 700. floreni in d. Tranſactione zum Vorauß Actoribus aſſignati ſint, veriſimile videtur, daß die 25. Gülden eben in dieſe Sum̃ der 700. fl geſchlagen/ Cum pater Actorum vix tanrundem in bonis habuerit vt proinde vigore præceſſę huius Tranſactionis dictam pecuniam exigiſſe & ita iuſto titulo (hæreditatis autem petitio non datur contra titulo poſſidentem) Reus poſſidere intelligatur. Cum actus, qui ſequi-
12 tur, præſumatur factus in executionem tractatus præcedentis Surdus *conſil.* 52. *numer.* 11. Et poſſidere quis præſumatur ex titulo præambulo & contractu præcedente. Surd *d. conſil. num.* 10. *& conſil.* 94. *num.* 34. qui pluresallegat.

Deinde poſito, quod in hac Tranſactione &
13 Vnione non comprehenderetur d. Summa *25.* florenorum, & ſic reſeruata eſſet. Tamen cõpenſatio (qua dicitur ficta ſolutio *l. ſi debitor. ff. qui pot. in pign. l. amplius. ff. rem ratam hab.* Boer. *decis.* 43. *n.* 14. Surd. *decis.* 186. *num.* 3.) ipſo iure Actoribus opponi poſſet. Ex quo enim Reus ceu pater nouercus multa in alimenta & Educationem priuignorum, vt & in feſtiuitatibus nuptiarum erogauit, atque receptam pecuniam in communes totius familiæ vſus conſumpſit, prout allegatur in receſſu 4. Decembris. Anno.
14 605. habito, non tenetur ad reſtitutionem, neq; hac de cauſa moleſtari poteſt. Pater enim cooptatus & verus vitricus, impendendo in filios aſcitos, potius negotium eorum gerere & ex bonis ipſorum met ſubminiſtrare, quam donare videtur *l. fin. C. de petit. hæred. l. Neſenn.* 34. *vbi* Coſtal. *ff. de negoc. geſt. l. Titius* 43. *in fin. cũ l. ſeq. de act. emt. l. alimenta. C. dict. tit. de negoc. geſt. l. quæ pater vbi Dd. com ff. famil. eriſc.*

Inſuper Reus amplius non poſſidet, In hæreditatis autem petitione non ſufficit, vt quis dicat ſe hæredem eſſe defuncti, ſed oportet etiã probare Aduerſarium poſſidere pro hærede aut pro poſſeſſore. Sed & nondum de certa quantitate liquido conſtat, Actores namque 25. fl. Reus vero 16. vel 17. tantum modo ſe accepiſſe fatetur. Iudex vero rei certæ ſententiam proferre debet. Ac quamuis unus teſtis ſuper 25. florenis deponat, tamen vnicus ille eſt, & ſingularis & o-
15 miſſis aliis Exceptionibus, quas Reus contra ipſum adduxit in Replicis, nullam cauſam ſcientiæ puta, quod vel audiuerit vel viderit realiter numerari pecuniam attulit, vt proinde parum aut nihil fidei mercatur Iuxta Proſper Farinac. *de oppoſit. contradict. teſtium lib.* 3. *tit.* 7. *q.* 69. *num.* 12. *& ſeq. vbi plurimos conuehit.*

Vber welches alles ſich auch Beklagter mit der præſcription, vnnd das Kläger jhre Forderung ſo viel Jahr erſitzen laſſen/ zuerwehren vermeynt.

Wiewol aber vorgehende Exceptiones keinen ſchlechten Colorem vnd Schein haben/ So will 16
doch mich Bedünckẽ/ daß der Kläger Intention wider dergleichen Gegenwürffe wol zu ſaliviren ſey.

Siquidem primo loco oppoſita, Tranſactio ad hunc caſum ſucceſſionis, haudquaquam extendenda uenit; Cum enim hac quota hæreditaria ex linea paterna, etiam antequam Reus Actorum matrem matrimonio ſibi copvlauerit, ex eiuſdem Rei confeſſione propria obuenerit, vtique non eſt mirandum, ſi eadem in prætenſã Tranſactionem vel vnionem non deducta dicatur. Cum priuigni eiuſdem portionis jam 17
iure ſingulari legitimi ſucceſſores extiterint & ad eos pleno iure pertinuerit. Quod autem ſemel meum eſt, amplius meum fieri nequit, nec rei propriæ vlla donatio eſt *l. rei ſuæ. §. rei ſuæ. l. in emptione. ff. de contrah. emp. l. neque pignus. de R. Iur. cum ſimilib.* Et tranſigi tantum poteſt de re 18
dubia & lite incerta *l. 1. ff. de tranſact. cum ſimil. vulgat. ff.*

Sicut nec præfata quota in vnionem venire potuit; Cum eandem priuigni ceu aduentitiam 19
conferre minime cogi potuiſſent *l. fin. iunctal.* 17. *C. de collat. bon. l.* 6. *C. de bon. quæ liber.* Quæ- 20
cunque vero ab onere conferendi ſunt exempta, quanquam filii præcipue haberent in ſucceſſione parentum, ſi hæc vnio facta non eſſet, ea nunc quoque præcipere debebunt neque communicare tenentur Iacob. Riccius *tractat. de vnione prolium c.* 5. *n.* 1.

Ebener Geſtalt wird durch die vorgeſchützte Compenſation die Klag nicht beyſeits gethedigt/ in Erwegung/ daß nach Außweiſung der Rech- 21
ten/ de liquido ad non liquidum & vice verſa nõ ſit compenſatio *§. in bonæ fidei. Inſtitut. de action. l. fin. C. de compenſat.* Et executio eius, quod eſt 22
liquidum, non debet retardari propter illud. quod eſt illiquidum, poſt Bart. Iaſon. Ruynum Surdus *decis.* 184. *num.* 4. *& ſeq.*

In præſenti autem hypotheſi ex parte Actorum per probationes res liquida facta, vt infra clarius eluceſcat. Prætenſæ autem Impenſæ 23
ex parte Rei adhuc liqvidandæ ſunt, vt interim taceam, pupillum præſumi educatum impenſis Tutoris, & ſic non vitrici *l. fin. C. de aliment. pupill. præſtand.* Surdus. *conſil.* 290. *num.* 30. Et alias expenſas factas à patre in feſtiuitatibus, Conuiuiis & veſtimentis filii non imputari ei in ſuam portionem, poſt Bart. Bald. Roman. Ruin. 24
ſcripſit M. Anton Peregrinus *conſil.* 89. *n.* 11. *& conſil.* 91. *vol.* 3.

Das dritte fundament wird damit abgefer- 25
tigt/ quod dum olim ſe poſſediſſe confeſſus eſt Reus, etiam num poſſidere præſumatur gloſſ. Bart. & Dd. *Commun. in l. ſiue poſſidetis. C. de probat.*

bat. & in l. non ignorauit. C. ad Exhibend. Afflict. *decis.* 344. *nu.* 2. *&* 3. Cacheran. *decis.* 43. *num.* 2. *& decis.* 99. *in fin.* Surd. *consil.* 135. *num.* 53. qui alios congessit.

Quinimo, & si modo non possident, ex quo tamen pecuniam mala fide consumpsit, sciens illam ad Actores spectare, & se eam vti Procuratorem seu Administratorem exegisse; tali casu fingitur pecuniam extare, Ideoq; æque ac si extaret, vindicari potest, juxta Dd. *in l. rogasti.* 11. § *fin. ff. de reb. credit.*

26 Habetur enim pro possessore, qui dolo possidere desiit, vt deducit Ias. *in d. l. rogasti. §. fin. n.* 5. quē textū ad hoc singularem dicit ibidē Castrens. Alexan. & Roman. & ante omnes hoc voluit
27 gl. *in l. si filius. in verb. condicionem ff. eod.* Vbi dicit, quod pecunia mala fide consumpta potest condici, perinde ac si extaret late Surd. *consil.* 4. *num.* 43. *n.* 48.

Quod autem mala fide consumpserit Reus dictam pecuniam, probatur, quia sciebat, se eas non proprio sed alieno nomine exegisse Item hanc pecuniam in proprios vsus conuertit contra voluntatem suorum priuignorum Domi-
28 norū; Et dicitur in mala fide, qui scit rem ad aliū pertinere *c. si. diligenti & c. fin. ubi Dd. de præscript. l. fin. vbi Dd. de præscript. l. fi. vbi Bart. & alii Gundevi.* Crauetta *consil.* 116. *n.* 60.

Auff den Vierten Gegenwurff hette man dero gestalt zuantworten / quod scilicet eo ipso, dum Reus 17. florenos recepisse judicialiter confessus est, residuorum 8 florenorum, & sic integra
29 25 florenorum quantitas dextrearguatur, Cum quantitas illa residua facilius præsumatur ac probetur, quando constat de substantia *arg. l. Titius. l. creditor. ff. de act. emt.* Natta. *consil.* 3. *num.* 11.
30 Surd. *consil.* 94. *num.* 26. Quemadmodum & qualitas facilius præsumitur, quando liquet de substantia Menoch. *consil.* 93. *num.* 15. Natta. *consil.* 3. *num.* 11. Et hoc casu præsumptiuas probatio-
31 nes Surdus. *d. consil.* 94. *n.* 28. Quinimo solas
32 coniecturas sufficere, post Riminald. voluit Cephal. multos citans *in consil.* 117. *n.* 24. qui hoc confirmat plurib. similibus decisionibus. Attento etiam, quod dum Reus compensationem opponit, debitum totum fateri videtur, prout decidit Boerius *decis.* 43. *num.* 14. Compensatio enim, vti supra dictum, quædam solutio est.

33 Ad hæc testis ab actoribus productus Reos integros 25. florenos solutos fuisse, clare deponit, qui etsi ob varios defectus legitime nō probet, semiplenam tamen probationem vel saltem aliquale indicium facit, adeo, vt si cum superioribus coniungatur, plenam probationem effici, ac proinde omnino Reum in integram sum-
34 mam 25. fl. condemnari posse putem, præsertim cum hæc sit causa parui valoris & agatur de modico præiudicio, quod casu etiam testem vnicā & singularem plene probare docuerunt. Maranta, Gabriel, Mascard. pulchre Crauetta *consil.* 182. *numer.* 15. *versic. alii scribunt. & alij* relati à Farinacio *d. lib.* 62. *num.* 30.

Quod & in teste consanguineo in puncto probarunt Bald. *consil.* 188. *lib.* 4. Crauetta *d. loc.* Petra *de fideicommiss. q.* 12. *n.* 581. 624. 646. & 702. Farin. *quæst.* 64. *n.* 298.

Anlangend die præscription ist dieselbe in Actis replicando damit abgeleinet worden / daß noch keine 30. Jahr vorüber gerauschet vnnd beym Beklagten die Requisita præscriptionis als ein rechtmässiger Titul / oder Ankunfft / auch guter Bidermännischer Glaube nicht anzutreffen seyn / derentwegen man weitläufftige Außführung thun könte.

Ob nun wol auß vorgehenden die Decision geschöpfft / oder vmb mehrer Sicherheit vnd Gewißheit willen dahin geschlossen werden möchte / der Richter von Ambtswegen gegenwertigen Fals / da Kläger etliche præsumptiones vnnd so viel die 17. Gülden den Beklagten Confession vor sich haben ad juramentum schreiten könne.

Ex quo expeditum est, quando constat de 35
substantia & veritate debiti, quantitatem per juramentum suppletiuum probari *c. ex litteris. extr. de iureiurand.* Crauetta. *consil.* 662. *n.* 31. *& tract. de antiquit. tempor. §. vidimus. versic. Secundo limitatur. part.* 1. Natta. *consil.* 102. *n.* 2. Surdus. *consil.* 94. *n.* 27. *& consil.* 246. *numer.* 5. Ioseph. Ludouic. *decis. Perusin.* 100. *num.* 3. Boer. *decis.* 243 *in fin. & decis.* 339. *in fin.* Cacheran. *decis. fl.* 96. *nu.* 3. Franc. Viuius. *decis.* 108. *num.* 1. Fulv. Pacian. *lib.* 1. *de probat. c.* 63. *n.* 112. *& seq.* Iohan. Parlador *lib.* 1. *rer quotidian. c.* 18. *num.* 1. *per tot.*

Dieweil aber nicht allein geklagte Summ 36
gantz geringschätzig / quo casu & si summa infra 20. fl. fuerit nec in Camera Imperiali juramentum æstimationis deferri solet, iuxta Deputation Abscheidt de Anno 600 Sondern auch in 37
juramento suppletorio vnter andern vor nöhtig ermessen / ut testis, cuius dictum semiplenam probationem inducit, sit omni exceptione maior Angulola *consi.* 20. *num.* 7. *lib.* 3. Hieronym. Magon. *decis. Lucens. 9. num.* 21. *& seq.* Actores- 38
que juraturi sciant veritatem rei per veram scientiā, quæ corporeo sensu percipitur Menoch. *d. lib.* 2. *cas.* 190. *n.* 5. Dergleichen requisita vnd sonderlich legalitatis istius singularis testis in a- 39
ctis (quæ in actis deducenda & probanda erat Petrus de Benintend. *decis.* 62. *numer.* 15.) nicht anzutreffen seyn / so hette man in Erwegung angeregter / vnnd anderer Vmbstände vnd damit anceps periurium in hac quasi triobulari causa) bey einem oder dem andern Theil vermitten bleibe / berührt juramentum quoad reliquos 8. florenos vorbeyzugehen vnd definitive den Klägern die 17. Gulden allein zu adiudiciren.

Belangend das Interesse, ist gleichwol nicht 40
ohn / daß nach Art vnd Eygenschafft deß judicii petitionis hæreditatis der 17. Gülden halber den Klägern die fructus vnd Interesse auch ex officio heimbgesprochen werden mögen / juxta notata Mynsing. *consi.* 10. *n.* 90.

Aber weiln Beklagter allerhand scheinbahre motiven eingewendet / fürnemblich die Transaction vnd Eheberedung / dahero Er in den Wahn gerathen / daß mehrgedachte 25. Gulden darinn begriffen / könte man ob hanc probabilem & ju- 41
stam litigandi causam das interesse simpliciter

still.

ſtillſchweigend übergehen vnnd allein in den Hauptſummen ſprechen / Iuſta enim litigandi cauſa à mora excuſat: Ceſſante vero mora ceſſat etiam intereſſe Cravetta *conſil.* 837. *num.* 17. *& conſi.* 893. *num.* 1. Surd. *deciſ.* 80. *num.* 2. At-
42 tento inſuper, quod Actores Reum non interpellarunt, aut ſaltem expreſſe de requiſitione docuerunt; Ante petitionem vero mora non committitur *c. 11. eſt in mora d. R. I. in 6. l. nulla intelligitur. ff. eod. cum ſimilib.*

43 Gleicher Geſtalt wird man auch die Gerichtskoſten dahero vergleichen müſſen / quod probabilem Reus (accedente præſertim tot & quidem 28. annorum curriculo, quo temporis lapſu inſtituta actio ſublata videri potuit) litigandi cauſam habuit.

Dieſem allem nach hat man die Vrtheil folgender maſſen definitive vnnd zwar mit ſpecification der 17. bekentlich geſtandenen Gülden der Vrſach zueröffnen / damit die Partheyen zu vermercken wie deß übrigen Reſts der 8. Gulden auch intereſſe halber Beklagte gleichſamb tacite abſolvirt vnd erlediget worden ſey.

Sententia Definitiva.

IN Sachen Marx Außhelmen vnd Conſorten Klägern / wider Georg Ruheln Beklagten iſt allem Vorbringen nach zu Recht erkant / daß Beklagter jhnen Klägern die in actis angezogene 17. Gulden zuentrichten ſchuldig / vnnd darzu zu condemniren: Als wir gedachten Beklagten darzu condemniren vnd verdammen / die Gerichtskoſten derowegen auffgelauffen auß bewegenden Vrſachen gegen einander compenſirend vnd vergleichend.

CASPARIS KLOCKI.

CONSILIVM CXVI.

I. De fiduciariis bonorum poſſeſſoribus ac ſequeſtris ſiue curatoribus hæreditati abſentis, de cuius vita vel morte dubitatur, à Magiſtratu dandis.

II. Bellum ingreſſus quando præſumatur mortuus?

III. Ad centum annos an quis viuere præſumatur?

SVMMARIA.

1 STatus *controuerſiæ.*
2 SCurator *à magiſtratu bonis abſentis dandus, quando de eius vita vel morte dubitatur & num.* 3.
4 Abſens *per* 20. *annos mortuus præſumitur; Alij quinquennium ſufficere putant num.* 5. *relati; Extenditur num.* 6. *&* 7.
8 Belli *conflictum ingreſſus, nec poſtea viſus, mortuus exiſtimatur, adeo, vt eius hæreditas poſſit adiri.*
9 *Sæpe ij, qui* mortui *putabantur, poſt* 20. *imo* 40. *annos viuere viſi ſunt redeuntes.*
10 Vita *hominis præſumitur centum annorum*
11 Poſſeſſores bonorum abſentis *quando rei vindicatione conueniri poſſint?*
12 Magiſtratus *quando in ſubſidium teneatur?*
13 Curator *dandus bonis abſentis ex officio cogendus eſt ſatisdare in commodum abſentis; alioqui Iudex litem facit ſuam.*
14 Cautiones *in diuiſionibus & emptionibus ratione Euictionis tota die exiguntur.*
15 Captiuus *intelligitur deceſſiſſe, ex quo captus eſt.*
16 Abſentis obitus *præſumptus ad diem abſentiæ non retrohabitur, vti in curia Pariſienſi iudicatum num.* 17.
18 Probatio *exactiſſima requiritur, ſi fundanda intentionis neceſſitas mortis probationem deſideret; Ampliatur n.* 19.
20 Diſpoſitio *l. cum à matre C. de rei vindicat. non obtinet in facto inualido & legibus improbato.*
21 Pater *bona materna oppignorans adminiſtratorio nomine id feciſſe, eoque recte filiam obligaſſe cenſetur.*
22 Pater *legitimus adminiſtrator liberorum vſusfructus ſibi competentiis poteſt neceſſaria ex cauſa alienare immobilia, etiam ſine Decreto.*
23 Iudex *cautus eſſe debat in adiudcando bona abſentis proximioribus hæredibus ſub cautione, ne aliquo eorum exiſtente non ſoluendo ipſe de ſuo ſoluat; & num.* 24.
25 Præiudicia *& Decreta Cameralia hanc in rem; & num* 26.
27 Iuuenis bellicoſus *bellum ingreſſus, ſi per longum tempus de eo non habeatur notitia, præſumitur mortuus; Declaratur num.* 28.
29 Hypothecæ conſtitutio *non impedit alienationem vel translationem dominii; & num.* 30. *Niſi ſit adiecta clauſula prohibitionis alienationis num.* 31.
32 Bona Tutorum & Curatorum *pro mala adminiſtratione obligata ſunt; & num.* 33.
34 *Ad* bona tutorum & curatorum *poſt ſuſceptam tutelam & curam non hebetur recurſus; niſi prius ex aliis eorummet bonis præmiſſa fuerit executio num.* 35. *vide quoque num.* 36.

A DOMINO CONSILIVM.

DAs zwiſchen Herrn Andreaſſen Capellers Sel. erſter vnnd letzter Ehekinder Vormünder wegen der Hochſtetteriſchen Nahrung geſtritten / in deme die Vormünder erſter Ehe jhre Pflegtochter darzu allein berechtigt vnnd mit der auffgeladener Caution vnd daß dieſelbe reſpectu fructuum perceptorum & percipiendorum etwas geſtercket werden ſolte / ſich dahero beſchwert ermeſſen wollen / daß dero geſtalt jhrer Pflegtochter freye Mütterliche Verlaſſenſchafft onere hypothecæ verfangen / vnd jhr alle Gewalt ſolcher Güter zuvereuſſern benom-

benommen wehre / mit dem eventual begehren / da noch vor zweiffelhafft zu achten / ob Johann Hochstetter noch in Leben / alsdann Curatores bonorum zuverordnen / Hingegen aber die Vormunder letzter Ehe / denen berürte Hochstetterische Güter / gleich / wie sie ihrer Pflegkinder Vatter Sel. nießlich einzuräumen / jedoch es auch bey der vorigen obligation vnd Caution verbleiben zulassen gebeten / daß alles habe ich auß den Extraiudicial gepflogenen actis mit mehrern ablesend / vnd so viel vernommen / daß obdem dißmals die Hauptsach haffte / ob Ein Ehrnvester Raht seinen Anno 98. ertheilten / vnnd den 28.
1 Januarij fürlauffenden Jahrs wiederumb confirmirten Decret der caution halber inhäriren vnd darauff den Vormündern erster vnd letzter Ehe die Hochstetterische Güter zuertheilen zuverstatten habe?

Solche Frage kürtzlich zuerörtern / halte ichs dafür / ob schon erster vnd letzter Ehekinder indistincte quoad effectum aditionis hæreditatis, tanquam hæredes noch zur Zeit der Hochstetterischen Nahrung sich nicht vnderziehen mügen / dannoch dieselbe tanquam fiduciarii bonorum
2 possessores ac sequestri vel Curatores zu besagten Gütern darumb zuverstatten seyn / daß die Rechte vnd dero bewehrte Lehrer dahin außschlagen / Quod, quando ignoratur, ubi aliquis sit, quamvis non possit adiri eius hæreditas, tamen cognatorum ab intestato venientium partes sint, ut postulent à Magistratu Curatorem ipsius bonis dari gl. & Bald. *in l. 3. C. de captiv. gl. ordinaria in l. ab hostibus in princ. ff. ex quibus causis maior.* gl. & Bart. *in l. 2. ff. de curat. bon. dand.* Specul. *in tit. de iureiurand. §. restat. versic. id ergo.* Dec. *consil. 575.* Alexand. *consil. 4. num. 4. vol. 2. & consil. 221. consideratis volumin. 6. ubi ait:* illos eosdem esse Curatores dandos, qui darentur furiosis, proximos agnatos *§. furiosi. Institut. de curatorib.* Angel. *consil. 103. datus fuit. & consil. 193. mortuo. num 2. & 3.* ubi allegat *l. debitor ff. de negoc. gest. l. 1. §. fin. ff. de muner. & honor.* Anton. Faber. *in Codice definit. forens. lib. 3. tit. 25. famil. erisc. definit. 5. num. 4. per l. 2. ff. de curat. bon. dand. l. 7. §. plane ff. ex quib. causis in poss. eat.*
3 Quanquam etiam Curator dari potest à judice ipsius arbitrio, ut ait Bartol. *in d. l. 2. post gl. ff. de curat. bon. dand.* Dec. *consil. 575. in casu n. 1.*

Obwol aber nicht ohne / daß in Ansehung Er Hochstetter nun über 24. Jahr abwesend / auch man / ob er lebendig oder todt seye / bißhero nicht erfundigen mögen / die Vermuthung zu schöpffen / daß er Todts verblichen seye.

Cum is, qui per 20. annos absens fuit, præsu-
4 matur mortuus, ut dicit formaliter Baldus in terminis *consil. 90. maritus. n. 2. vol. 2* quem recte refert & probat Cravetta *consil. 127. in contractu n. 17. in fin.* Francisc. Hotoman. *consil. 74. n. 15.* Plus Bartolus in fortioribus terminis con-
5 tendit, Quod si per mundum vagari cœpit iuuenis & per quinquennium nihil de ipso auditum aut cognitum fuerit, mortuus præsumi debet Bartol. *tract. de testibus. §. mortuum hominem n. 39.* quem refert Campeg. *in suo tractat. de testib. reg. 230. versic. Octauo & n. 352.* & sequitur Alexand. *consil. 4. col. 5. versic. fortius dicit Bartol. vol. 2.* Cui accedit Cephal. *consil. 65. n. 44. vol. 1.* Massard. *de probat. conclus. 1077. nu. 5. fol. 510.* Cæpolla *consil. 32. n. 4. vol. 2.* Asinius *in praxip. 2. §. 1. c. 20.* Imo eo ipso, quod quis non amplius vi- 6
detur, neque quicquam nuncii de ipso auditur, pro mortuo numeratur Bart. *in l. si certus. § si vivus. ff. ad Syllan.* Et præsertim si periculosam pro- 7
fectionem seu peregrinationem susceperit, veluti (*inquit Bartolus*) per mare vel pestilentem civitatem vel ad exercitum (prout in hac nostra causa usuvenit, ubi prædictus Hochstetter adolescens ferox & feruidus militiam secutus, & Lutetia in Hispaniam profectus proponitur) Idem Bartol. *in l. 2. §. si dubitetur. ff. quemadmodum testamentum aper.* Hotoman. *consil. 82. n. 8.* Vivius *decis. 243. num. 7.* Magonius *decis. Lucens. 44. num. 4.* Sicut & belli conflictum ingressus, 8
nec postea visus, mortuus existimatur, adeo ut eius hæreditas possit adiri Bertrand. *consil. 48. n. 1. vol. 3. p. 1.* Asin. *in prax. p. 2. §. 1. c. 3. & c. 19.*

Jedoch dieweiln diese præsumption nicht so richtig vnd sich noch wol zutragen könte / daß er Hochstetter wiederumb anlangen möchte / Im- 9
massen dann dessen exempla vorhanden / ut etiam ii, qui mortui putabantur, post 20. imo 40 annos vivere visi sunt redeuntes, prout testatur Menoch. *lib. 6. præsumpt. 49. num. 28.* Simon de Prætis *lib. 5. de interpr. ult. volunt. dab. 4. & ult. n. 160. fol. 115.* Cum etiam quisad 100. annos præ- 10
sumatur vivere Menoch. *lib. 6. præsumpt. 49.* adeo, ut mortem alterius allegans probationis onus suscipere cogatur Wesemb. *consil. 11. num. 40.* Ernest. Cothman. *consil. 48. num. 8.* Magon. *decis. Luc. 44. num. 12.* Herculan. *de proband. negativa num. 290. verf. Hic tamen.* Asin. *in prax. p. 2. in pr. cap. 29.*

Solchem nach hette man vmb mehrer Sicherheit willen dem ertheilten Decreto der caution halber / beharlich zu inhäriren. Bevorab / 11
daß auch in widrigen Fall / da jhnen den Vormündern oder jhren Pflegkindern die Güter eingereumbt vnd hiernechst von jhnen vereussert werden sollen / nicht alleine die possessores von jhme Hochstetter derentwegen rei vindicatione angelangt per notata Sanz Morqueth. *de diuisione bonorum. lib. 1. c. 2. n. 10.*

Besondern auch eine löbliche Obrigkeit in 12
subsidium, da man sich an den Pflegkindern wegen Ohnvermögenheit nicht erholen könte / künfftig mit Recht angefochten werden möchten *tot. tit. ff. de magistr. conveniend.* Quod & Anton. Faber. *in Cod. lib. 2. tit. 36. de Satisdat. definit. 18.* docuit. Curator, (*inquiens*) datus bonis absen- 13
tis licet ut plurimum is dare soleat & debeat, ad quem intestati successio perventum est, tamen officio judicis cogendus est satisdare in absentis commodum ut ei quandocunque consultum reperiatur, alioqui facit Iudex litem suam, ut in subsidium teneatur, si curator datus non sit solvendo: facit huc Menoch. *lib. 2. de arbitr. cas. 250. n 25.*

Vnd obgleich durch solche caution jhnen den Capellerischen Erben die Hand etwas gesperret / ist doch dasselbe nicht so hoch zu achten / dieweiln

die Caution auff die Hochſtetteriſche Güter proportionabiliter zurichten vnd ſonſt nicht ohner-
14 hört iſt / daß in diviſionibus & emptione ratione evictionis dergleichen cautiones totà die erfordert werden.

Sonſt daß der erſten Ehe-Tochter Vormundere darumb ſupplicando anlangē / daß ermeldter Raht arbitrando ex coniecturis & præſumptionibus ein Außſchlag geben ſolte / ob er Hochſtetter vor oder nach beyden in erſter Ehe erzielten Töchterlein Todts verblichen / welche Fäll in puncto juris ſucceſſionis ein verſchiedene vngleiche deciſion importiren / zumahl / daß Er Hochſteter nach beyden Töchterlein abgelebt wehre / der Vatter alsdann keiner Erbgerechtſambſich hette anmaſſen können; Da will mich bedüncken / daß jhnen nach der Zeit nicht gewillfahrt werden könne.

15 Dan obwol nicht ohne / Quod iure cautum reperiatur captiuum intelligi deceſſiſſe, ex quo captus eſt text *in l pater inſtituto; ibi qui non rediit, iam tum deceßiſſe intelligtur, ex quo captus eſt l. iuſto. §. fin. ibi tempora captiuitatis. ff. de vſu cap. l. in bello. §. ſi quis capiatur. ff. de captiu. & poſtlimin. reuerſ.* Quibus ICtorum Reſponſis maxime congruit Græca lex Harmenopuli de ſolutione poteſtatis *lib. 1. tit. 17.* Ita vt captiui mors reflectatur ad diem captiuitatis, quando mors pateat ipſa, welches vielleicht gedachten Vormundern erſter ehe etwas möchte zuſtatten kommen,

16 So has doch eine andere Meynung mit einem Abweſenden / alſo / daß deſſen obitus præſumptus ad diem abſentiæ nicht zu retroduciren oder zu ziehen iſt /

17 Et ita in eadem facti ſpecie iudicauit ſuprema Curia Pariſienſis, edixitque de abſentis vita vel interitu amplius inquirendum, ac omnes interea litigatores bonis frui ſatisdato debere, tanquam fiduciarios ipſorum poſſeſſores ac ſequeſtros Decreto Pariſienſi 10. Kalend. Sept. Anno 1585. vti teſtatur Renatus Choppinus *de morib. Pariſ. lib. 2. tit. 5. numer 25. fol. 340.* Si-
18 cut etiam probationem exactiſſimam requiri, ſi fundandæ intentionis neceſſitas mortis probationem exigat, vtpote, ſi teſtamentariam aut legitimam ſucceſſionem ſibi adſerat, tradidit Anton. Faber *in Cod. lib. 4. tit. 14. definit. 2. per l. ſi eius*
19 *34. ff. ad Trebell. l. 18. ff. de reb dub. facit* Cacheran. *deciſ. 108.* Quod procedit maxime hoc in caſu, cum filia primi matrimonii actoris partes ſuſtinere videatur Mantica *de coniect. vlt vol. lib. 11, tit. 4. n. 7. verſic. Quartus caſus.*

Beſcheid.

IN Sachen ſich zwiſchen Andreæ Capellers Jalten Bürgermeiſters Sel. erſter vnd letzter Ehe-Kinder verordneten Vormündern / die Hochſtetteriſche Nahrung betreffend / leſt es ein Ehrenveſter Rath auff ferner eingenommenem Bericht bey dem vorigen am 28. Januarii fürlauffenden 1608. Jahrs ertheilten Beſcheid nochmahls bewenden / vnnd thut denſelben hiemit confirmiren, die hinc inde auffgelauffene Vnkoſten auß bewegenden Vrſachen vergleichend.

Publicirt den 10. *Iunij Anno* 1608.

Fernere reſolution über weyland Herrn Andreas Capellers ſeligen erſter Ehekinder Vormünder einkommene außführliche Deduction-Schrifft.

In puncto Cautionis.

ABß Verleſung der am 20. Julij jüngſthin von weyland Herrn Andreaſſen Capellers Sel. erſter Ehekinder Vormünder übergebenen außführlichen Deduction-Schrifft wird ſo viel vermerckt / daß die Supplicanten auß dem fundament jhre Mütterliche Güter von der über die Hochſtetteriſche Nahrung geleiſteter Caution darumb zu eximiren bitten / daß in deß abgeleibten Vatters Macht nicht geſtanden / bona filiæ materna der Geſtalt zu hypotheciren oder pfändlich zuverlegen / ſondern ſolches alles nichtig / alſo ſupplicanten facto patris invalido ſich zu widerſetzen verſtatten ſey / Cum in facto invalido & 20
contra leges facto non obtineat diſpoſitio *l. cum à matre. C. de rei vindic.*

Bevorab / daß ſie jhres Vättern Sel. Erbſchafft mediante beneficio Inuentarii angetretten.

Wiewol aber in ſuis terminis die eingeführte Iura ſtatt finden möchten / So will mich doch bedüncken / daß ſich dieſelbe ad præſens factum nicht woll accommodiren laſſen / Da weyland Herr Capeller Sel. die Hochſtetteriſche Nahrung tam proprio (præſuppoſito caſu, Hochſteterum mortuum fuiſſe; vivis adhuc duabus filiabus, poſtmodum etiam defunctis) quam adminiſtratorio nomine eingeruembt / vnnd alſo mit Leiſtung der Caution von jhme das verrichtet worden / daß eben den Supplicanten, dafern ſie ſich der Hochſtetteriſchen Güter zu vnderziehen begehren / ſelbſt obgelegen / Seytemahl jhnen mehrbeſagte Hochſtäteriſche Nahrung ohne ſolche caution nicht wol möchte oder könte übergelaſſen werden.

Ita vt quatenus materna bona oppignorauit 21
pater, adminiſtratorio nomine id feciſſe eoque; recte filiam obligaſſe exiſtimandus ſit quem admodum in tutore vel adminiſtratore neceſſario, vt is non teneatur, ſed pupillus, deciſum periura adducta à Iohanne Gutierezz. *de tutel. & cur. p. 2. c. 13. numer. 1.*

Wie denn auch dem Vatter erlaubt iſt / quando eſt legitimus adminiſtrator liberorum 22
vſusfructus ſibi competentis, quod poſſit neceſſaria aliqua ex cauſa, vt puta æris alieni, vel ſimili, bona immobilia alienare etiam ſine decreto,

quam

quam in rem quam plurimos cumulat Octauian. Simoncell. *de decreto cæteriſque ſolen. lib. 3. tit. 8. inſpect. 1. numer. 3. & ſeqq.* tanto magis obligare.

Derowegen hat man von dem vorigen decreto außzuſetzen noch der Zeit kein Vrſach / Zumahl daß die caution beydes den Abweſenden vnd der Obrigkeit zu mehrer Sicherung dienet / vnd nicht ſo leichtlich zu remittiren oder nachzu-
23 laſſen iſt / Quod & nouiſſime inculcat Franciſc. Munnoz. de Eſcobar. *in tract. de Ratiociniis cap. ſexto numer. quadrageſimo nono. fol. 56.* vbi iudicem monet ; vt ſit cautus in adiudicando talia bona abſentis propinquioribus ſub dicta Cautione, ne aliquo eorum exiſtente non ſoluendo ipſe de ſuo ſoluat, vt *in l.*
24 *Lucius § Sempronii. ff. de admin. tut.* & paulo ante idem Munnoz. formaliter dixit, tales venientes ab inteſtato in ſolidum obligandos ad adminiſtrationem & reſtitutionem dictorum bonorum, quandocunque Dominum venire contigiſſet ex *l. tres tutores. ff. de adminiſtr. tutor.* alias enim ſi diuiſio bonorum à Iudice fieret ; talis abſens grauaretur onere exigendi à quolibet eorum partem ſuam, quod ſatis iniquum eſſet. Vide etiam ſententiam Cameræ 22. Iunii Anno 1513. in Bart. relatam.

Fürnemblich auch das / ohne daß die ſucceſſion über beſagte Hochſtetteriſche Nahrung ſtreitig iſt / in welchem Fall von der Obrigkeit vmb deſtomehr auff die caution getrungen werden kan.

25 Solcher Geſtalt iſt auch am Hochlöblichen Keyſerlichen Cammergericht wegen weyland D. Simon Klüvers Verlaſſenſchafft den ſich angebenden Erben genugſamb Verſicherung zuthun am 7. Auguſti Anno 1598. per decretum extraiudicialiter auffer legt / vnd alſo ſie in defectu aliarum cautionum (weiln ſie zu Speyer jhr Haab vnnd Güter nicht ligend gehabt / auch jhnen / als forenſibus, dieſer Oerter Bürgen auffzubringen vnmüglich geweſen) ad cautionem Iuratoriam ſich anerbotten / auch darauff gebeten / ſie zur Theilung Gn. zuver-
26 ſtatten / Iſt ermelten ſupplicanten per decretum de dato 9. Auguſti eodem Anno 1598. jhr Begehren zugelaſſen / doch daß ſie zuvor angeloben vnd ſchweren ſollen / Wofern ſich ins künfftige andere nähere oder in dergleichen Grad verwandte Erben / befinden würden / daß ſie denſelben am Keyſerl. Cammergericht zu Recht ſtehen / vnd / was darüber mit Vrtheil erkant leiſten wollen.

Wol iſt nicht ohne / daß viel Doctores der
27 Meynung ſeyn / Quod Iuvenis bellicoſus bellum ingreſſus, ſi per longum tempus de eo non habeatur notitia, præſumatur mortuus Marant *in l. is poteſt. n. 164.* Ioſeph. Ludou.. *deciſ. Perus. 12. n. 12. & deciſ. 30. n. 2.* Hieon. Magon. *deciſ. Luccenſ 44. n. 4.* (vbi loquitur de eo, qui per 8. annos abfuit) Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiſ. art. 43. n. 42.*

28 Aber es ſchöpffen ermeldte Dd. in Erbſchafften vnd andern Fällen darumb dieſe Vermuhtung / daß nicht de re irreparabili gehandelt wird / ſondern die Erbſchafft auff deß Abweſenden Widerkunfft ohnſchwer redintegrirt werden mag / ut apparet ex Ioh. Ludovic. *d. deciſ. 12. n. 9. & deciſ. 30. n. 3. in fin.* & Hieron. Magon. *deciſ. 44. n. 14.*

Zu welcher reparation man nicht beſſer zugelangen hat / dann da die angegebene Erben mit gehörter caution belegt werden / So kan ich auch meines theils nicht ſpüren / daß die ſupplicanten durch mehrgerürte Caution ſo hoch beſchwert / in Erwegung / daß nicht allein ſie hingegen die Hochſtetteriſche Nahrung in handen / vñ deren zugenieſſen / Beſondern nichts deſtoweniger / vnnd der Caution ohnverhindert / mit jhren Mütterlichen vnnd andern Gütern zu ſchalten vnd zu walten haben / Cum hypothecæ 29
conſtitutio tam ſpecialis quam generalis non impediat alienationem vel translationem dominii Tiraq. *de retract. conuent. §. 3. gloſ. 1. num. 6.* Couarr. *lib. 2. var. reſol. 15. numero. tertio. verſ. ſecundum.* Ex quo hypotheca nihil deminuit de 30
dominio *l. pignus C. de pign. act.* Marc Anton. Peregrin. *de fideicom. art. 39. numero nono.* Niſi 31
in ſpecie ſit adiecta clauſula prohibitiua alienationis *L. Creditor. §. vlt. ff. de diſtract. pign.* Natta. *conſil. 474. numero duodecimo.* Petr Barboſ. *in l. ſi filius familias. 26. §. fin. nu. 33. ff. ſolut. matrim.* Ita bona tutorum & Curatorum pro admini- 32
ſtratione bonorum minoris *l. pro officio. C. de adminiſtr. tut. furioſi*, ſtulti, mutui & aliorum text. *in l. tutor adminiſtrationem. ff. de furt.* Et bona 33
curatorum ad lites pro mala adminiſtratione hypothecata ſunt Vincent. de Franch. *deciſ. 321. numero tertio.* Et tamen ſi poſt acceptam tute- 34
lam vel curam tutores vel Curatores bona, quæ poſſidebant tempore ſuſceptæ tutelæ vel curæ alienauerint, licet talia bona in emptorem tranſeant affecta onere hypothecæ pro principali & redditibus in ratione liquidandis, vt *in l. vnic. C. rem alienam gerent.* Attamen ad illa recurſus non 35
habetur, niſi prius ex aliis eorum met bonis præmiſſa fuerit excuſſio Auth. *hoc ita. C. de pignor.* Crau. *conſil. 990. numero Sexageſimo quarto.* Couarruv. *libro primo var. reſol. 8. numero Sexto verſ. Eſt & alia.* Ludou. Molina *de iuſtit. & Iur. p. 2. diff. 536. col. 4. verſ. filius.* Franciſc. Munnoz. de Eſcorbar. *d. tract. de ratiocin. c. 39. numer. 2. in fin.* Alſo müſſen die ſtreitende Partheyen am Key- 36
ſerlichen Cammer : vnd andern Gerichten verſprechen jhre Anwald ſub hypotheca & obligatione bonorum ſchadloß zu halten / Ob nun wol dergleichen obligatio, wegen der Proceß vielmals in Camera vnſterblich / eodem proceſſu durante verbleibt / Jedoch iſt den Partheyen dadurch die freye adminiſtration vnnd Verwaltung jhrer Güter nicht geſperret. Vnd zwar haben die Supplicantes deſtoweniger mehrgerürte Caution zuverweigern / daß Johan Hochſtetter bereits / wie die apud acta verhandene vnd den 24. Februarij Anno 1598. dotirte Caution außweiſet / damahls in die 18. vnd nunmehr 27. Jahr vngefehrlich auſſer Lands geweſen / vnd aller Vermuthung nach wol gäntzlich außbleiben

wird/ Alſo daß die allein in eventum (da nemblich Hochſtetter wiederumb anlangen ſolte/quod
53 utique etiam per rerum naturam fieri poſſet) aufferladene Caution von ſich ſelbſt expiriren vnd erleſchen möchte.

Könte demnach wolgemelter Rath es vorgewendter Einred ohngehindert/ noch der Zeit bey dem am 10. Junij jüngſthin confirmirten Beſcheid verbleiben laſſen/ Wo dennoch etlich wenig Jahr vorüber / vnnd beyde Partheyen/ ſo die Hochſtetteriſche Nahrung gegen angedeutete Caution vnderhanden / ein ander Spruch vnd Forderung nicht erlaſſen wollen/hette man ſie an das ordentliche Recht zuverweiſen/vnd nach beyderſeits angehörten fundamenten zuentſcheiten.

Vnd hab ich diß zu meinem fernern Gutachten anzeigen wollen. Salvo cuiuſcunque rectiori judicio.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CXVII.

Iuuenis bellum ingreſſus an & quando præſumatur mortuus ?

SUMMARIA.

1 Conſuetudo, *vt coniux coniugi ſuccedet, valet.*
2 Curator *bonis abſentis dandus,*
3 Actor *conſuetudinem notoriam probare non tenetur.*
4 Condictio *ex conſuetudine naſcitur.*
5 Mors *ſi eſt actoru fundamentum ab eo liquido probari debet; & n. 6.*
7 Teſtibus, *non teſtimoniis credendum.*
8 Teſtis iniuratus *fidem non facit.*
9 Iuuenis *bellum ingreſſus, & per quinquennium non viſus, præſumitur mortuus.*
10 Vxor *non debet ad aliud matrimonium convolare, antequam habeat notitiam de morte viri per certum nuncium.*
11 Sententia *in cauſis matrimonii regulariter non tranſit in judicatum.*
12 Homo *ſi tam diu abeſt, quod ignoratur, an viuat, ex quo determinatum non eſt, quod præſumatur mortuus, erit arbitrarium iudici, an præſumatur mortuus.*
13 Mors *an probetur per famam? & num. 14. 15. 16. 17.*
18 Matricula *probare ſolet.*
19 Mors *alicuius probatur eo ipſo, ſi conſtat eum fuiſſe in exercitu vel bello, in quo multi mortui ſunt.*
20 Mors *præſumitur ex diligentia de reperiendo aliquem.*
21 Miles *in caſtris conſtitutus, dicitur eſſe in morte.*
22 *Multi poſt 20. & plures annos ex* bello *vel* captiuitate *domum reuerſi.*
23 Reus *ſimpliciter ſine reſeruatione eſt abſoluendus, vbi bene eſt actum, male probatum; & num. 24.*
25 Formula *ſenttentiæ.*

A DOMINO CONSILIVM

MIt fleiſſiger Verleß: vnnd Erwegung deren zwiſchen Lanx Hecken von Eppingen in Ehevoigts Namen ſeiner Haußfrawen Catharinen Klägern an einem/vnd Friederich Legſtein vnnd Stoffel Beckern/ Beklagten anders theils / vor einem Erbaren Wolweiſem Rath der Stadt Brüchſel verübten Gerichts acten, befindet ich zwar/daß der Hauptſtreit (nam proceſſum, qui iſto loco ſummarius eſſe, nec ita curioſi ad iuris ſolennitates adſtringi ſolet, examinare ſuperfluum exiſtimo) fürnemblich auff dem haffte/ Ob berürte Catharina gnugſamb erwieſen / daß nicht allein jhr erſter Ehewirth Wendes Vogt ſeiner Mutter Todt erlebt / ſondern auch nachgehends ſelbſt Todts verfahren ſey / Sonſten daß eben zu Brüchſel dergleichen conſuetudo, ut coniux coniugi ab inteſtato ſuccedat (quæ etiam de iure valet Gail. *libr ſecundo obſ. pr. 86. numero decimo ſexto. & obſerv. 124. numero primo.* Mynſing. *conſil. decimo quarto. numero decimo ſeptimo & ſeqq.*) vorhanden/iſt auſſer allem Zweiffel/ Immaſſen nicht allein wolermelter Raht / ſolchen Gebrauch gleichſamb mit einem Vorurtheil dadurch beſtetigt / daß derſelbe die erſtbemeldten Wendel von ſeiner Mutter anerſtorbene portion, biß man eigentlich ſeinen Todt erfahren möchte / etlichen vorordneten Curatorn vndergeben / uti hoc de jure fieri debet; juxta Menoch. *libro ſecundo de arbitr. Iud. caſu 150. numero vigeſimo quinto. & ſeq.* beſondern auch Beklagte ſelbſt ſich dahin am 9. Novembris Anno 1600. nach Außweiſung zugeordneter acten rund teutſch erkläret/ daß ſie dem klagenden Theil/da einer bey ſeinem Eyd ſagen könte/ wie ſein Rottgeſell nebenſt jhme erſchoſſen/ vnnd da vnnd da begraben lige/ alsdann das jenige was jhr von Rechtswegen zuſtändig / nicht abſpannen wolten.

Derowegen mehrerwehnte Catharina oder deren Ehewürth in jhren Namen ex huiuſmodi conſuetudine (cuius uti notoriæ vlteriori probatione actrix & ſupra dictis oneranda non eſt Maſcard. *de probat. vol. 1. concluſ. 423. numero vigeſimo ſeptimo & ſequitur* Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. in proœm. numero. vigeſimo quinto.*) *condictionem* anzuordnen befugt geweſen/Bart. & Iaſon *in l. quib. ff. de legib.* Ludolph. Schrader. *in repet. l. vnic. de condict. ex leg. numero. octuageſimo ſeptimo.* Welchem nach nunmehr zu conſideriren, ob an der Klagenden Seiten die obligende probation mortis völliglich erſtattet (nam cum quis in morte alicuius intentionem ſuam fundare nititur, eam, & quidem liquido, probare debet Crauetta *conſil. 319. Quia verbis num. 2.* Additio tempore & loco Menoch.

conſil.

consil. sexagesimo. numero vigesimo. Wesemb. *consil. undecimo. numero quadragesimo.* Vnd decisive hiervon zureden / wird meines Bedünckens solcher volnkommener Beweiß in gegenwertigem Fall nicht vermercket.

Dann obwol der Hauptmann Eberhard Gaulkirchen sub dato den 8. Junij dieses 1600. Jahrs in seiner ertheilten Vrkund gesetzet / daß / nach dem er durch seinen Musterschreiber alle bey Hand gehabte Muster-Register vnd Roteln auffsuchen vnd durchlesen lassen / so viel befunden / wie er Wendel Vogt von Brüssel vnder den kurtzen Wehren geschrieben / gestanden / für einen doppeln Soldnern gedienet / vnd von dem Tartarischen Kriegsvolck / benebenst noch andern vielehrliebenden Soldaten ohngefehrlich für einem Jahr in einem Scharmützel erschlagen / uti verba sonant, So ist gleichwol diese Vrkund nicht allerdings concludens oder schliessend / vnd zwar nicht allein der Vrsachen / daß besagter Hauptmann ihn Wendeln nicht gekent / noch gesehen / dahero sich bloßlich auff sein Musterzetteln gelendet / besondern auch sein Zeugnuß in scriptis
7 mitgetheilt / Ac testibus & non testimoniis credendum ait IC. *in l. 3. §. idem Diuus. ff. de testib.*

Man will immittelst geschweigen / daß ermeldter Hauptmann wegen solcher Kundtschafft niemals beeydiget worden / dadurch dann auch dieser attestation jhre Krafft entzogen wird / text. *in l. iurisiurandi C. de testib.* Gail. *lib. 1. pract. obseru. 101. num. 1. & late* Prosper. Farinac. *in tract. de testib. quæst. septuagesimâ quarta. numero primo. & seqq.* Zumahl wann von der Zeit an / da man erstlich von seinem Wendeln Leben zu zweiffeln angefangen / eine geraume Zeit noch fünff Jahr verflossen / alsdann möchte es cæteris paribus eine andere Meynung erreichen / vnnd der Klägerin solche jhres Ehewirts portion gefolget werden / dieweil Rechtens /
9 Quod siiuuenis bellicosus & vagabundus non appareret per per quinquennium, ab eo tempore, quo de vita eius dubitari cœperit, præsumatur vtique tunc mortuus Bart. *in tr. de testib. num. 38.* Alexand. *consil. 4. n. 7. vol. 2.* Hieron. Magon. *decis. 44. num. 4.* Francisc. Viuius. *decis. 242. num. 7.* Natta. *consil. 241. facit* text. *in l. fin. ff. de his qui not. infam.* Welche Zeit dißfals noch nicht fürüber gerauschet.

Vnd ob gleich der Herr Speyerischer Vicarius auff obstehende Kundschafft jhr der Klägerin wiederumb sich zu verheurathen per sententiam 9. Augusti Anno 600. latam außtrücklich verstattet vnd zugelassen / jedoch kan dem klagenden Theil solch res judicata gegenwertigen Fals nichts sonderliches fürtragen.

Bevorab / daß mehrbesagte Vrtheil sich
10 auff eine vngültige Vrkund gründet / Cum tamen & vxor omnino certa esse debuerit de morte mariti in expeditione constituti & quousque eum vivere dubitat, tum etiam quantiscunque annis eum expectare teneatur. Roland à Valle *consil. 93. num. 7. volum. 3. versic. non obstant.*

Vber diß auch in causis matrimonialibus 11
die Vrtheil in rem judicatam nicht erwachsen / aber jedesmahls detecto errore revocirt werden könten / Covarruv. *de matr. p. secundâ §. duodecimo. numero vigesimo septimo.* Gail. *obs. 112. numero primo. libro primo.* Vnnd da auch der 12
Herr Vicarius durch andere glaubwürdige Beweiß sich zu dieser Vrtheil bewegen lassen / wie dann solches dessen arbitrio alles heimbgesetzet wird / Magon. *d. decis. 44. in fin.* Covarruv. *de matr. p. secunda. §. tertio. numero quarto.* Dieweil gleichwol davon in actis nichts befindlich / kan ich darauff nicht fussen.

Wann aber von sein Wendeln Vogts Ableiben ins künfftig (nam mors recens non pro-
batur per famam Mascard. *conclus. 1074. nu-* 13
mero quarto) ein gemein Geschrey vnnd Ruff entstehen / vnnd solches von glaubwürdigen Personen herfliessen solte / wüste ich alsdann der Klägerin nichts abzusprechen / Cum 14
etiam per famam mors probetur Menoch. *4. adipisc. remed. n. 672.* Mascard. *de probat. vol. 2. conclus. 1074.* Ita tamen, vt ea oriatur à testibus 15
omni exceptione maioribus Crauetta. *consil. 249 num. 14.* Qui audiuerint à fide dignis & qui ita 16
credant Mascard. *d. conclus. 1074. n. 6.* Quæ om- 17
nia articulanda, deducenda & probanda sunt Menoch. *d. consil. 60. num. 21.* Wesembec. *d. consil. 11. n. 40.*

Nicht weniger vnd da sich die klagende Parthey ferner ad cautionem anerbieten würde / daß sie solche jhres Ehewirths Güter ohnverrückt vnd vngeschmälert lassen wolte / biß man eygentlich Erkundigung wegen seines Absterbens eingezogen / auff solchem Fall vnd in mehrern Bedencken daß jhr Ehewirth Vogt dieselbe mit vier Kindern im Elend sitzen lassen / vnd an jhr trewloß worden / auch gleichwol deß Hauptmanns / als seiner Obrigkeit oder auch Musterschreiber Register uti matricula (quæ pro- 18
bate solet Mascard. *de probat. volumine secundo. conclus. 1036. per tot.*) etwas vnd so viel erweiset / daß er Wendel in exercitu gewesen / Probatur 19
enim mors alicuius, si constet eum fuisse in exercitu vel bello, in quo multi mortui fuerint post Marant. Ioan. Petr. Surd. *consil. 109. n. 12.* Bevorab / dieweil Klägerin deßwegen fleissige Nachfrage thun lassen / aber nichts von seinem Leben erfahren können / Ex quo etiam mors præ- 20
sumatur ex diligentia de reperiendo aliquem Magon. *d. decis. 44. numero nono.* Et alias qui mi- 21
les commoratur in castris, dicatur esse in morte post Abbat. *in c. frequenter col. 1. vt lit. contest.* Vivius. *d. decis. 243. numer. 8.* Hette man ex æquitate jhro der Klägerin sein Wendelin Antheil einzuraumen.

Dieweil aber Klägerin sich ad cautionem (welche zwar allhie dahero nöthig / daß bißweilen etliche für Todt geachtet / über viel Jahr wol zwantzig vnnd vierzig Jahren sich wiederumb erzeigen / uti exempla referunt Menoch. 22
libro sexto. præsumpt. quadragesima nona. numero vigesimo octavo. Simon. de Prætis *libro quinto. de*

interpret. ult. volunt. dub. 4. & ult. n. 1600. mihi fol. 115.) Gerichtlich in actis nicht anerbotten / vnd der Iudex allein in calculo ferendæ ſententiæ auff die für jhme verübte Acta zuſehen / hat es ein Erbar Raht nochmals bey beſchehener Verordnung der Curatorn vnnd daß dieſelbe berürte anſprüchige Güter biß ſo lange vnd viel Klägerin ſeins Wendelns erſt nach ſeiner Mutter Todt erfolgtes Abſterben durch andern glaubwürdigen Beweiß dargethan vnnd beſchienen in jhrer Verwaltung haben vnd behalten ſollen / verbleiben zu laſſen / in dieſem Punct der auffgelauffenen Vnkoſten (ſo auch hiernechſt bey der End-Vrtheil auß allerhand erheblichen Vrſachen zu compenſiren) jetzo nicht zu gedencken.

Vnnd obwol diß falls abſolutoria ſententia ohn einige reſervation, weiln an Klägerin Seiten nicht gnungſamb probirt, eröffnet werden
23 möchte / Siquidem in caſu, ubi bene eſt actum, & male probatum, reus ſimpliciter ſine reſervatione ſit abſolvendus Bald. *in l. 1. in fin. C. de pign. act.* Simon. de Prœtis *libro quinto. de interpret. ult. volunt. dub. 1.* Dadurch gleichwol dem
24 Kläger / wann er mit beſſerer probation gefaſt / ad agendum der Weg nicht verſperret würde / Bartol. Socin. *conſi. 94. n. 6. & 7. volum. 3.* Surd. *conſi. 189. n. 4.*

Jedoch in Erwegung / daß die ſtreitende Partheyen einfältige Leut könte man jhnen / woran der Mangel etwas Anleitung geben / vnd die Vrtheil nachfolgender maſſen ohngefehrlich publiciren:

25 In Sachen N. Klägerin contra N. N. Beklagte iſt der Beſcheid / daß Wendels Vogts anſprüchiger Erbtheil bey den verordneten Curatorn vnd in deren Verwaltung nochmals vnnd biß ſo lange Kläger daß bemeldter Vogt erſt nach ſeiner Mutter Tods verfahren / glaublich darthun vnd beſcheinen würde / gelaſſen werden ſoll.

Et ita juris eſſe puto, ſalvo cuiuſcunque meliori ſententia.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CXVIII.

In materia Teſtamenti & pactorum dotalium, nec non de lucris conſtante matrimonio acquiſitis, eorumque diuiſione, cautione vſufructuaria, confectione Inuentarii, legitima, detractione Falcidiæ & Trebellianicæ &c.

SVMMARIA.

1 OMnes contractus *inter coniuges, præter donationem, liciti.*

2 Societas coniugalis *non pro ſocietate omnium bonorum, ſed duntaxat lucri & quæſtus regulariter intelligenda eſt.*

3 *Verbo*, acquiſitionis, *poſito in pactis dotalibus, non veniunt bona ex hæreditatibus vel titulo legati & donationis obuentura.*

4 *Verba*, bey vnd mit einander / *quid importent?*

5 Societas coniugalis *in hæreditatibus obuentis vel legatis, ad proprietatem non eſt extendenda.*

6 Diſpoſitio *l. Quintus. ff. de donat. int vir. & vxor. quando non procedat?*

7 Coniuges *de acquæſtu paciſcentes non debent eſſe deterioris condicionis, quam hæredes in remotiori gradu conſtituti.*

8 Verba, gleicher Geſtalt / *æqualitatem & ſimilitudinem cum caſu præcedenti denotant.*

9 Partes quæſtus *inter ſocios æquales eſſe debent.*

10 *Ex* legibus de ſocietate loquentibus *ad contractum coniugalis communionis recte arguitur; licet hoc non ſit perpetuum n. 11.*

12 *In* caſibus *non prouiſis diſpoſitioni iuris communis inhærendum eſt.*

13 Maritus *tenetur alere vxorem de propriis bonis vel dotalibus, niſi ſit poſitus in maxima neceſſitate.*

14 Bona *non dicuntur, niſi deducto ære alieno; & num. 15.*

16 Lucra conſtante matrimonio acquiſita *dicuntur deductis debitis; & num. 17.*

18 *In* Societate coniugali *Capitale ante omnia detrahendum; & quomodo in diuiſione procedendum ſit?*

19 Lucra *non dicuntur, niſi deducto vtroque capitali.*

20 Vxori *probatio illatæ dotis aliorumque bonorum incumbit.*

21 Cautela, *vt tempore contrahendi matrimonii fiat de omnibus bonis publica ſcriptura.*

22 Vſufructuarius poſſidens *non aliter tenetur ad cautionem vſufructuariam præſtandam, quam ſi ab eo exigatur.*

23 Lex *vbi aliquid fieri iubet ad priuatam vtilitatem, illud intelligi debet, ſi à patre petatur.*

24 Scientia & patientia *hæredis cautionem non petentis nil proficit vſufructuario non poſſidenti, vt fructus faciat ſuos; limitatur ibidem num. 25.*

26 Vidua *fructus ante præſtitam Cautionem vſufructuariam perceptos irrevocabiliter acquirit.*

27 Vſufructuarii *an abſque prævia interpellatione hæredis ad inuentarii confectionem diſtringantur?*

28 Fideicommiſſarius, *qui de iure tenetur facere Inuentarium, non eſt in mora, niſi ſecuta interpellatione; Vide tamen cautelam ad tollendam omnem cauillationem ſeq. num. 29.*

30 Teſtamentum in ſcriptis *concidit, ſi vnus vel plures ex teſtibus ante publicationem morerentur? Secus eſt in teſtamento nuncupatiuo num. 31. & 32.*

33 Filia *ſicut à matre inſtitui vel exhæredari debet, ita etiam eadem prædefuncta nepotes ex eadem, alias teſtamentum rumpitur.*

34 Legi-

34 Legitima *grauari non potest*

35 Hæredibus, *adiecta clau, la codicillari, ex portiones, in quibus instituti sunt, ex causa fideicommissi ab intestato debentur.*

36 Legitima *patitur substitutionem vulgarem, ex communi.*

37 Substitutio fideicommissaria *valet, si in filii conditione relicta sit.*

38. Testamentum *in scheda clausum valet, etiamsi Scheda non sit in manu testatoris, sed alibi: Quamuis quoad institutionem hæredis hoc in dubium revocari possit n. 39.*

40 Institutio *admittitur, si testator se referat ad tempus futurum; Exemplificatur ibidem.*

41 Formula testandi *à Dn. Consulente suggeritur.*

42 Legitima, *si quatuor sint nepotes, semissem hæreditatis absorbet.*

43 Cautela *l. Gallus. 29. §. Nunc de lege Velleia. ff. de liber. & posthum.*

44 Filio viuente, *nepotes vel neptes instituì non est necesse, ne quidem in legitima; vide tamen num. 45.*

46 Pater & filius *ad fideicommissum vocati nunquid simul vel ordine successiuo admittantur?*

47 Testator *Falcidiæ & Trebellianicæ detractionem prohiberi potest.*

48 Falcidiæ prohibitio *expresse fieri debet; & per schedam fieri potest num. 49.*

50 Trebellianicæ *appellatione Falcidia venit non contra; in codicillis prohiberi potest n. 51.*

52 *Ob* clausulam, OMNI MELIORI MODO *testamento in fertam detractio Fvlcidiæ & Trebellianicæ prohibita censetur.*

53 Testamentum *licet ex causa præteritionis nullum sit, nihilominus legata & fideicommissa non solum particularia, sed & vniuersalia debentur.*

Puncten vnnd Fragen / darüber rechtliches Bedencken begehret wird:

AVf zuvorderst die pacta dotalia in Anno 1572. zwischen weyland Herrn Jacob Streiten der Rechten Licentiaten Keyſ. Cammergerichts Advocaten vnd Procuratorn zu Speyr seligen / so dann Frawen Feliciten Mettenheimerin auffgerichtet / betreffend:

Dieweil in gedachten pactis expresse nicht disponirt, wie es auff den Fall / da ein Ehegemahl vor dem andern mit Verlassung Ehelicher Leibes-Kinder Todts verfahren würde / der Errungenschafft halber solle gehalten werden / vnnd aber ermeldter Herr Streit vor seiner Haußfrawen mit Tode abgangen / vnnd eine Tochter hinderlassen / wird gefragt:

I. Erstlich / Ob jhe die Wittibe an der Errungen: vnd Gewonnenschafft einen Theil vnd quotam eigenthümblich haben könne / In Betrachtung die Wittibe jhrem Herrn etliche viel tausent Gülden (so sich ohngefehrlich auff 20000. Gülden belauffen möchten) mehr / als er jhr zugebracht?

II. Zum Andern / Ob Jhr Wittiben der usufructus der gantzen Errungenschafft ad dies vitæ gebühre?

III. Dieweil von Anfang / ehe Er Licentiat Streit zum Procurator Stand kommen / Sie die Wittibe in die neun Jahr mehrern theils von dem Jhren gehalten / In welcher Zeit etliche ligende Güter / wie auch Gültbrieffe verkaufft / vnd zu Vnderhaltung angewendet / auch die Abgelöste allein in seinem Namen wiederumb angelegt / Ob nicht solches Erstlich von der Errungen: vnd Gewonnenschafft abzuziehen / damit der Wittiben jhr zugebracht vnd ererbt Gut wiederumb ergäntzt werde?

IV. Zum Vierdten / dieweil sie vidua usufructuaria omnium mariti bonorum constituirt, cum onere tamen educandi & dotandi liberos (welches onus gleichwol filia ante mortem patris elocata nicht in esse kommen) vnnd aber keine cautio usufructuaria von jhr erfordert / weniger præstirt worden / Ob sie deß usufructus vähig oder verlustig sey / vnd nicht etwann heut oder morgen jhren hæredibus solcher möchte detrahirt werden?

V. Ferner / Ob das von gemeldter Wittiben post obitum mariti auffgerichtet Testament in jure bestehen möge / vnd die necessaria requisita testamenti nuncupativi habe / oder in welchem der Mangel / vnd wie der zu verbessern?

VI. Demnach Testatricis filia allein in legitima instituirt, die Nepotes aber / welche theils post conditum Testamentum geborn / præteriirt, wie zu vorsehen / damit da die Töchter vor der Mutter Testirerin verstürbe / durch die Nepotes das Testamentum nicht vmbgestossen würde / Ob nicht die Nepotes post conditum iam Testamentum per schedulam coram Notario & duobus testibus filiæ substituirt werden können / der Gestalt / daß im Fall die Tochter vor der Mutter versterben würde / die Enckelin auch mehr nicht / als legitimam, haben solten / dieweil die Testirerin sich in Testamento §. Endlich setze vnnd bekenne Ich / ꝛc. versic. Vnd ob ich etwas weiters klärlich bedingt / ꝛc. Was sie durch ein glaubwürdige Person vnd eingelegten Zettul auß jhrem Geheiß würde schreiben vnd verordnen lassen / daß Sie solches gleicher Gestalt / als wehre es in testamento begriffen / gehalten vnd volnzogen haben wollen?

VII. Dieweil detractio Falcidiæ à Testatrice nicht prohibirt, Ob solches auch in tali schedula coram Notario & testibus duobus beschehen könne?

VIII. An quovis modo rupto & irrito facto teſtamento dannoch die legata ſalva bleiben?

RESOLVTIO PRIMÆ QUÆSTIONIS.

1 ES iſt in den Rechten vnnd bey dero bewehrten Lehrern ohnfehlbar vnnd richtig / das zwiſchen Eheleuten contractus ſocietatis in communicatione lucrorum beſtändiglich getroffen vnnd auffgerichtet werden können / *l. alimenta. 16. §. fin. ff. de alim. leg.* Chaſſanæ. *in conſuet. Burgund. rubr. 4. verb. femme. n. 4.* Alexand. *conſil. 86. n. 1. vol. 1.* qui ibidem dixit, omnes contractus inter virum & vxorem poſſe celebrari, excepto donationis contractu, vel donationem ſapiente. Gail. *lib. 2. obſ. 90. numero nono.* Eleganter Annæus Robert. *lib. 4. rer. iudicat. cap. 4.*

2 Vnd ob wol ſolche ſocietas coniugalis nicht pro ſocietate omnium bonorum, ſondern allein lucri & quæſtus generaliter zu verſtehen / Petr. Sanz. Morquech. *de diuis. bonor. libro Secundo c. 12. numero vndecimo fol. 202.* Darinn allein

3 die errungene vnd gewonnene / aber gar nicht ererbte / verſchaffte / oder ſonſt donirte gütter begriffen ſeyn / *l. coiri. cum ſeq. ff. pro ſoc.* Roderic. Suarez *de bon. conſtant. matrimon. acquiſit. in pr. numero quadrageſimo quinto & 46.* Alexand. *conſil. quadrageſimo octauo numero primo. vol. 2.* quod late examinat Nicol. Euerhardi Iunior *conſilio vigeſimo quarto. libro ſecundo.* Jedoch dieweil in der am 12. Februarij Anno 1572. auffgerichteter Heurathsabred lauter verſehen / daß beyde Eheleute jhre beyderſeits zuſammen gebrachte Güter / vnnd ſonſt alles / was ſie bey vnd miteinander erringen vnnd erobern / auch von jhrer beyderſeits beſitzten Freunden ererben / oder ſonſten an ſie fallend / es ſey weltig oder viel / Ligends oder Fahrends / ewig vnd ablöſige Zinß / Silbergeſchirr vnd Kleinoter / gar nichts außgenommen / bey vnnd miteinander gemeinlich nützen vnnd nieſſen ſollen / als jhr eigen Gut / So iſt dannenhero abzunehmen / das vornemblich durante mattimo-

4 nio (hoc enim important verba bey vnnd miteinander) eine Gemeinſchafft reſpectu parti-

5 cipationis proventuum & redituum (ita ut hæc ſocietas in hæreditatibus obventis vel legatis ad proprietatem non ſit extendenda Cravett. *conſil. quingenteſimo ſexto. numero tertio.*) eingeführet worden ſey.

Auff die vorgetragene Frag aber zu kommen / daß der Frawen Wittiben pars acquiſitorum darumb erſtlich nicht abzuſprechen ſeye / daß ſie præter dotem auch anſehenliche paraphernalia würcklichen eingebracht / davon nicht wenig erobert / vnd alſo an ſtatt fructuum paraphernalium (welche ſonſten jhr gebühret hetten) der Errungenſchafft ſich in etwas billich zu erſtrewen hat / Cum diſpoſitio *l. Quintus. ff. de donat. inter viros & vxores*, qua alioqui ab vxore quæſita, è bonis mariti acquiſita eſſe præſumuntur, hoc in caſu, vbi vxor ditior marito fuit, & præter dotem multa paraphernalia habuit, plane ceſſet Menochius *libro tertio, præſumpt. 51. numero trigeſimo octauo*, Vaſq. *libro tertio, illuſtr. controuerſ. capite centeſimo quinto, numero decimo ſexto*, Anton. Gabriel. *libro tertio de præſumpt. concluſione decima quinta, numero vigeſimo primo*, Maſcard. *de probat. concluſione ducenteſima decima quarta, numero decimo tertio.*

Fürs ander thut ſich auß den pactis dotalibus in §. Zum dritten / ꝛc. ſo viel erreugen / daß nach Abſterben beyder Eheleuth ohn Erben & ab inteſtato die Errungenſchafft vnter beyder Theil Freundſchafft halb getheilet werden ſoll / hierumb diß vielmehr ſtat finden muß 7 in ipſis coniugibus, ita vt ſuperſtes dimidiam acquiſitorum retineat, ne coniuges paciſcentes ſint deterioris conditionis, quam hæredes in remotiori gradu conſtituti, quod abſurdum eſſet.

Welches dann zum dritten in terminis noſtræ quæſtionis damit beſtettigt wird / daß in §. Ferners vnnd zum andern / ꝛc. vbi fit prouiſio in caſum exiſtentium liberorum im wenigſten der errungenen / ſondern allein der zubrachten / ererbten vnnd zugefallenen Haab vnnd Güter der geſtalt Anregung beſchicht / daß (auſſerhalb zwey tauſend Gülden Haupt-Guts vnnd penſion) Herr Lt. Streit darin cum onere educandi liberos den nießlichen Beſitz haben / aber jhnen / den Kindern / das Eygenthumb allein verfangen ſey / auch es / da die Fraw Wittibe vber bleiben würde / ebenmäſſig gehalten werden ſoll / prout innuunt verba: Gleicher ge- 8 ſtalt den Fall geſetz / ꝛc. quæ verba æqualitatem & ſimilitudinem cum caſu præcedenti denotant *l. non omnes, in princ. vbi gloſſ. ff. de re militar.* Simon. de Prætis *conſilio centeſimo octauo, numero tertio, cent. 2.* Schrader. *de feud. p. 10. ſect. 9. num. 179.*

Betreffend aber den Theil der Errungenſchafft / vnnd ob der Frawen Wittiben tertia pars oder ſemis zuzueignen ſeye / da ſchlieſſe ich dahin / daß in obigem ſecundo fundamento Jhr der halbe Theil an ſolchen acquiſitis gelaſſen werden müſſe / Cum iuris ſit 9 quod partes quæſtus inter ſocios æquales eſſe debeant *l. ſi non fuerint. in princ. l. ſi ſocietatem. la. 1. in fin. ff. pro ſoc. §. 1. Inſt. eod.* Hector. Felicius *tract. de ſocietat. capite decimo quinto, numer. 40.*

Ex legibus autem de ſocietate loquen- 10 tibus ad contractum communionis coniugalis argumenta poſſe deduci, docuit Ioan. Lopez. *ad rubric. de donat. inter viros & vxores, capite quinto, in princ. alias paragrapho ſexageſimo primo.* Licet hoc non ſit perpetuum 11 Ioan. Garzia. *de acqu. coniug. numero duodecimo & de expens. & meliorat. capite decimo tertio, numer. 13.*

SECVN-

SECUNDÆ QUÆSTIONIS RESOLVTIO.

DJeweil in §. zum Dritten allein in dem Fall vnder Ehrngedachten Eheleuten den vberbleibenden/ da keine Kinder vorhanden / in allen errungenen vnnd gewonnenen Gütern der nießlichen Beſitz ſein Lebenlang zuſtehen ſoll / aber dergleichen nichts in caſu exiſtentium liberorum verordnet / Solchem nach wird man in dimidietate acquiſitorum ad maritum ſpectante, den uſumfructum ſchwerlich behaupten können / Zumahl daß in caſibus non proviſis der gemeinen Rechten diſpoſition nachzugehen iſt / vulg. text. *l. commodiſſime. ff. de liber. & poſthum.*

TERTIÆ QVÆSTIONIS RESOLUTIO.

IN Erledigung der dritten Fragen/ wird nicht allein dahero pro affirmativa geſchloſſen/ das vermög der Rechten ein Ehewirt die Haußhaltung auff ſeinen Koſten zu führen verpflichtet/ *l. pen. ff. ut in poſſeſſ. legat. l. ſi filia. §. primo. ff. famil. erciſc.* Surd. tract. *de aliment. tit. 1. quæſt. trigeſima ſecunda. numero primo & ſeq.* Hondedæ. *conſil. nonageſimo primo. numero ſexageſimo ſeptimo. volumine primo.* Natta *conſil. 547. n. 10.* vnd derentwegen gemachte Schulden zu entrichten verbunden.

Beſondern auch in lucrorum acquiſitorum ratione ineunda zuvorderſt das Capital / uti debitum, abzuziehen iſt / Sicut enim bona deducto ære alieno dicuntur *l. ſubſignatum. §. bona. ff. de V.S.* & bona hæreditaria, quæ deducto ære alieno ſuperſunt *l. qui fundum. §. ſi quis hæredem. ff. ad l. Falcid.* Ita lucra conſtante matrimonio quæſita dicuntur deductis debitis *l. omne æs. cum l. ſeq. ff. pro ſoc.* Petr. Sanz Morquech *d. lib. 2. de bonor. diuiſ. c. 12. numer. 1. & 2.* Eaque dicuntur lucrata, quæ conſtante matrimonio rebus vtriuſque coniugis accreſcunt Garz. *de Expens. C. 13. num. 11.* Et in terminis ſocietatis coniugalis, quod capitale ante omnia detrahendum & in diuiſione acquiſitorum ita procedendum ſit, vt ante omnia mulier vel eius hæres deducat dotem, arrhas, & alia bona propria ipſius vxoris, forte quæ habuit ex hæreditate parentum, vel alias, aut ſi vendita ſunt, eorum æſtimationem: Nam cum maritus debeat ſuſtinere onera matrimonii, ipſa debet habere Capitale ſuum ſalvum: hoc deducto ex aceruo maritus vel eius hæres deducit & ſuum capitale, & quod ſupereſt, diuiditur inter ambos, tanquam lucra conſtante matrimonio acquiſita: quia non dicuntur lucra, niſi, deducto vtroque Capitali, formaliter tradidit Roder. Suarez. *d. tractat. numero. Sexageſimo primo* Lopez *ad l. 16. Tauri. numero vndecimo* Garz. *de acq. coniug. numero. centeſimo nonageſimo octauo.* Anton. Gomez. *ad l. Tauri. l. 50. & ſeq. numero Sexageſimo nono* Facit Crauetta *conſil. 433. numero trigeſimo quarto.*

Welchem nach ſich dann beſchleuſt/ das ehrngedachter Fraw Wittiben auß der Errungenſchafft jhr zugebracht vnd ererbt Gut zuvorderſt wiederumb ergäntzet werden müſſe/ Gleichwol thut deroſelben der Beweiß obligen / alſo / daß ſie/ was von jhr in die Ehe gebracht / der Gebür wird zu beſcheinen haben juxta Roderic. Suarez *d. tract. numero vigeſimo octavo. ubi citat l. ſi ego. §. dotis. ff. de jur. dot.* & inde extruit cautelam hanc, ut videlicet tempore contrahendi matrimonii fiat de omnibus bonis publica ſcriptura.

QVARTÆ QVÆSTIONIS RESOLVTIO.

DJe vierdte Frag wird negando beantwortet / ſintemahl ergründeten Rechtens / daß der Vſufructuarius, welcher in Beſitz iſt/ ad cautionem vſufructuariam præſtandam anderer Geſtalt nicht verbunden / es werde dann ſolche von jhme erſtlich geſonnen / text. *in l. ſecunda. §. quod ait Prætor. ff. quor. legat. l. 1. §. non exigit Prætor. ff. ut in poſſ. legat.* Alexand. *conſil. 120. num. 5. vol. 6.* Natta *conſil. 477. num. 2.* Gail. *lib. ſecundo. obſerv. quadrageſima ſexta. numero nono.* ubi in terminis loquitur. Anton. Teſſaur. *deciſ. octuageſima. numero tertio.* ubi plures cumulat. Surd. *deciſ. quinquageſima ſeptima. numero undecimo. & deciſ. 281.* Vivius *deciſ. 420. numer. quinto.* Stephan. Gratian. *deciſ. tertia. numero vigeſimo tertio.* (quo loci hoc non admittit in uſufructuario non poſſidente. Regulariter enim ubi lex aliquid fieri iubet ad priuatam vtilitatem, illud intelligi debet, ſi à parte petatur Vincent. de Franchis *decis. 489. numero nono* Quod pluribus exornat Surd. *d. decis. 57. num. primo & ſeqq.* Videatur omnino Ioan. Caſtill. *de vſufruct. c. 16.* qui *ibidem & numer. ſeqq.* contra communem contendit, ſcientiam & patientiam hæredis cautionem non petentis nihil proficere vſufructuario non poſſidenti, vt fructus faciat ſuos, niſi materia ſit præexiſtens, vnde oriri poſſit tacitus conſenſus inter hæredem & vſufructuarium, hoc eſt, factum traditionis poſſeſſionis rei vſufructuariæ, poſt Guil. de Peruſio Petr. Barbola *in l. quæ dotis. ff. ſolut. matrim.* omnino videndus.

Hat derwegen die Fraw Wittibe vmb deß willen von jhr berürte Caution nicht abgefordert/ die auffgehobene Nutzungen ohnwiderruffelich acquirirt oder erlangt / quod paſſim tradunt Dd. ſupra allegati Peck *de teſtament. coniug. libro quinto. cap. 24. numero quarto. verſic. Hinc exiſtimant.*

Ob wol aber auch angehörte deciſion ad inventarii confectionem erweitert wird / alſo daß der Vſufructuarius ohne vorge-

vorgehende interpellation der Eygenthumbs Erben darzu ebenmäſſig nicht verpflichtet / Viv. *d. deciſ. 420. num. quinto* poſt Teſſaur *d. deciſ.* 80.
28 *vbi* etiam Caſpar Anton. Teſſaurus in addit. dicit, fideicommiſſarium, qui de iure tenetur facere inuentarium non eſſe in mora, niſi ſecuta interpellatione poſt Guid. Pap. *deciſ.* 351. Cephal. *conſil.* 296. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 35. *num.* 25. Et ita Teſſaur. Senatum Pedemontanum iudicaſſe teſtatur. Nichtsdoweniger allerhand Cauillation ins künfftig zu verhüten / auch
29 vmb mehrer Richtigkeit willen / könte die Fraw Wittibe über die verfangene Güter ein Inventarium, vnnd zum wenigſten aliqualem deſcriptionem auffrichten laſſen / juxta Peck. *d. c.* 24. *num.* 3. qui citat Boer. *deciſ.* 61. *n.* 12. & Teſſaur. *d. deciſ.* 80. *n.* 8.

QVINTÆ QVÆSTIONIS RESOLUTIO.

QVoad formam extrinſecam kan ich gleichwol nicht vermercken / daß dero Fraw Wittiben außſprüchlichen Teſtament angefochten werden möge.

Dann obwol teſtamentum in ſcriptis alsdann
30 vernichtet wird / da etliche von den Zeugen ante recognitionem teſtamenti & ſigillorum Todts verfahren / per text. *in c.* 2. *de fid. inſtrument.* Boer. *decis.* 118. *numer.* 24. Ludouic. Lanarius *conſil.* 1. *de forma teſtamenti nuncupatiui num.* 4. *vbi communem ait.* Daut. *de teſtament. num.* 453 *vbi ait*, ſi vnus ex teſtibus ante publicationem moreretur, quod teſtamentum concideret, poſt Craſſum & Simon. de Prætis.

31 So gewinnets doch mit dem Teſtamento nuncupativo eine andere vnnd dieſe Beſchaffenheit / daß ſolches / wann es durch einen darzu erbetenen offenbahren Keyſerlichen Notarium (wie dißfalls beſchehen) in publicam formam gerichtet / vnd darüber ein Inſtrumentum verfaſſet / dardurch gnugſam erwieſen wird / poſt Dd. *in l. hæredes palam.* 21. *ff. de teſtament.* Ludov. Lanar. *d. conſil.* 1. *num.* 48. Dauth. *d. loc. num.* 454. *fol.* 456. Cardinal. Mantica *lib.* 1. *de coniect. vlt. volunt. tit.* 6. *num.* 6. *vbi ait*, teſtamen-
32 tum nuncupatiuum ſine alia examinatione teſtium & depoſitione per inſtrumentum publicum à Notario erectum probari, poſt Dd. ibidem allegatos.

SEXTÆ QVÆSTIONIS RESOLVTIO.

ZV der ſechſten Frag Erledigung zu ſchreiten / iſt dieſelbe etwas ſchwer.

Dann Erſtlich kan man nicht in Abred ſeyn / wann der Fraw Teſtirerin Tochter Fraw Anna Salome in der Mutter Leben ableibig werden ſolte / das beſagt Teſtament ob præteritionem nepotum irritirt vnd zu Grund fallen würde / Vti enim filia à matre inſtitui vel exhæredari
33 debet, ita etiam eadem prædefuncta nepotes ex eadem, alias rumpitur *l. poſthumorum. ff. de iniuſt. rupt. l.* 2. *C. de poſthum. hæred. inſtit.* Dec. *conſil.* 346. *in pr.* Roland. à Valle *conſil.* 68. *num.* 28. *lib. primo.* Menoch. *conſil.* 882. *numero primo & conſil.* 961. *numero quinto.* Hondedæ. *conſil.* 90. *nu.* 52. *lib.* 1.

Zum Andern iſt auch bekandten Rechtens / 34 daß in legitima kein onus, gravamen oder ſubſtitution zuläſſig ſey / *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtament.* Burſat. *conſil. ducenteſimo quadrageſimo quinto. numer.* 12. Gail. 2. *obſ.* 119. *num.* 2.

Derwegen ſcheints / wie berürt Teſtament auff angedeuteten Fall nicht wol bey Kräfften erhalten werden möge.

Aber hingegen wird mehrerwehntes Teſtament verhoffentlich nicht allein durch die einvorleibte Clauſulam codicillarem zu ſaluiren, ita vt hæredibus inſtitutis eæ portiones, in 35
quibus inſtituti ſunt, ex cauſa fideicommiſſi ab inteſtato debeantur Iuxta Auth. *ex cauſa. vbi* Dd. *C. de liber. præterit.* Weſ. *conſil.* 85. *num.* 64. Peck. *de teſtam. coniug. lib.* 5. *c.* 21. *n.* 2.

Beſondern auch die ſubſtitutio in legitima, ſi vulgariter fiat, vel per fideicommiſſum, zu verthedigen ſey / Ex quo enim filius vel filia adeun- 36
do eam poſſunt excludere, nullum intelligitur grauamen inferri. Et ita vulgarem ſubſtitutionem admitti in legitima, multis rationibus evincit Vaſqu. *de ſucceſſionib. libro primo. de teſtatoris potentia libro primo.* §. *decimo. numer.* 421. *fol.* 245. poſt Caſtrenſ. Iaſ. & alios Anton. Gabriel. *in commun. opin. libro ſexto. de legitima concl. prima num. quadrageſimo octavo.* Michael. Graſſ. *in* §. *legitima quæſt. trigeſima nona. numero nono.* Marc. Anton. Cucch. *de legitima ſub rubr. Legitima nullum gravamen admittit. numero trigeſimo tertio.* qui ibidem *numero trigeſimo quarto. fol.* 353. contendit, valere etiam ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ſi in filii poteſtate condicio relicta ſit: puta hoc modo; ſi filius me- 37
us inteſtatus mortuus fuerit, ſubſtitutio ei Titium per fideicommiſſum: Cum & tunc teſtando poſſit fideicommiſſum excludere, poſt Ruin. *conſil. centeſimo decimo tertio. numero decimo ſexto.* Gabriel. *de legitima d. concluſ. prima. numero quadrageſimo nono.* V. Petr. Gregor. *Syntagm. jur. univerſ. lib.* 44. *cap.* 2. *numero decimo tertio.*

Ob nun wol Krafft beſchehener reſervation die Fraw Teſtirerin jhren letzten Willen auff einen abſonderlichen Zettel künfftig zu declariren vnd zu erleutern bemechtigt iſt / Sicut enim va- 38
let inſtitutio, ubi ſe teſtator refert ad tempus de præſenti vel præterito ut puta inſtituendo, quem nominavi in ſchedula penes Guardianum exiſtente Weſembec. *conſil. octuageſimo quinto numero decimo ſexto.* Anton. Gabriel. *libro quarto de teſtament. concl. vndecima. numero primo.* ubi plures citat & magis communem adſtruit. Mich. Graſſ. §. *Inſtitutio. quæſt.* 16. *numero octauo.* Ioan. Gutierez. *libro ſecundo. quæſt. pract. civil. quæſt. quadrageſima prima. n.* 4.

Didac.

Didac. Roderic. Aluàradus *de coniectur. ment. defunct. lib. 3. c. 2. num. 11.* Quamuis quoad
39 institutionem hæredis hoc in dubium posse reuocari, innuat Simon de Prætis *lib. 2. de interpret. vltim. voluntat. solut. 2. numer. 223. & seqq. fol. 296.*

40 Pari modo admittitur institutio, si testator se referat ad tempus futurum, videlicet cum testator instituerit, quem nominauero in scriptura conficienda, & quæ reperietur in capsa tempore mortis meæ per text. *in l. talis institutio. ff. de condit. institut. l. asse toto ff. de hæred. instit.* Quod & late defendit Ludov Lanar. *consil. 2. de forma testam. nuncup. numer. 7. & seqq.*

Jedoch vmb mehrer Sicherheit willen/ vnnd damit / so viel müglich alle Gelegenheit / das Testament zu bestreiten / auß dem Weg geräumet / auch in Ansehung / daß meines Vermuthens vnderschiedliche legata ob mortem legatariorum bereits Caduca worden / oder gefallen / möchte nicht vnrahtsamb seyn/ daß
41 die Fraw Wittibe von newen jhren letzten Willen auffgerichtet / den passum ratione institutionis hæredum dero Gestalt geendert / daß Sie zuvorderst jhr Vättern vnnd Bäßlin pro universalibus hæredibus, hernacher aber jhre Tochter Frawen Annen Salome vnnd dero jetztlebende oder künfftige Kinder
42 in legitima (quæ tamen legitima, si quatuor essent nepotes, semissem hæreditatis absorberet, Ant. Cucchus *de legitima sub rubr. legitima quomodo sit quota. eius in fin. versic. Quid autem dicemus. mihi fol.* 49. Consultat Saxon. *p. 2. q. 20.* post
43 Alex. *consil. 63. lib. 2.*) instituirt vnd sich darinn der Cautel *l. Gallus 29. 29. §. nunc de lege Velleia. ff. de liber. & posthum.* (Ob gleichwol derselb textus de suis hæredibus vel in potestate existentibus, quales mater non habet, lautet) etwas ge-
44 braucht hette/ Quamuis viuente filio nepotes vel neptes institui non sit necesse, ne quidem in legitima Michael Graff. *§. legitima. q. 4. numer.*
45 1. Quia tamen agnatione rumperent testamentum, si viuo testatore filius vel filia moreretur, Lex Velleia consulit, vt nō tantum filius aut filia, sed & nepotes atque neptes instituuntur *d. l. Gallus. §. nunc de lege Velleia. vbi Dd.* Mich. Graff. *§. testamentum. quæst. 36. numer. 14.* Iohan. Dauth. *de testament. numer. 333. mihi fol. 377.*

In welchem Fall den Enckeln nicht zugleich mit jhrer Mutter / sondern allererst/da dieselbe nicht mehr im Leben wehre / vnnd also ordine successiuo der Weg zur Succession eröffnet würde / Ex quo juris non est incogniti; quando vltra ordinem Charitatis & affectionis concurrit etiam necessitas
46 instituendi & relinquendi, ne testamentum rumpatur, pater & filii non censentur vocati simul, sed ordine successiuo, gl. *in d. l. Gallus. §. quidam recte in verb. non exprimat. vers. quid autem. ff. de liber. & posthum.* Clar. *§. testamentum quæst. 80. vers. secunda conclusio.* Graff. *§. institutio. quæst. 20. numer. 6. & seqq. & numer. 17.* Dauth *de testam. numer. 282. fol. 329.* Hondedæ *consil. 65. numer. 8. vol. 1.* Wesembec. *consil. 28. numer. 3.* Mantica *lib. 4. d. coniect. vlt. voluntat. tit. 7. numer. 1. & seqq.* vbi hanc sententiam luculenter firmat, & contra sentientes refutat.

RESOLVTIO SEPTIMÆ QVÆSTIONIS.

AVsser allem Streit ists / daß dem Testatori ohnverwehrt Falcidiæ & Trebellianicæ detractionem zu verbieten/ Auth. *sed testator. vbi* Dd. *C. ad l. Falcid.* Graff. *§. Falcidia. quæst. 10.* Dauth. *de testam. numer. 462. fol. 459. & numer. 481. fol. 466.* Gail. 2. *Obs. 138. numer. 17.* Mantica *lib. 9. de coniect. vltim. volunt. tit. 13. numer. 3.* Anton. Gabriel. *lib. 4. commun. opin. tit. ad Trebell. concl. 1. numer. 1.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 198. num. secundo.* Gutierez *de tutel. p. 3. cap. 20. num. secundo.* 47

Wiewol nun auß dem / was oben bey der Sechsten Frag decision in §. Ob nun wol / ꝛc. vermeldet worden / zu verthedigen wehre / daß die prohibitio Falcidiæ (welche einmahl 48
außdrücklich beschehen muß / Augustin. Bero. *consil. 93. numero secundo. libro secundo*) durch ei- 49
nen abgesonderten Zettel ins Werck gerichtet werden könte / Inmassen dann detractio Trebellianica (quæ etiam appellatione Falcidiæ 50
venit, non etiam contra Nicol. Intrigliol. *de substitut. cent. tertia. quæst. septuagesima prima. numero quinquagesimo primo.* post Cephal. & Peregrin.) auch in Codicillis verbotten werden 51
mag / uti post Bald. Curt. & alios affirmat Nicol. Intrigliol. *d. quæst. septuagesima prima, numer. 95.* citans Dilect. Gabriel. Peregrin. *de fideicommiss. art. tertio numer. 121.* Manticam, Covarruv. & Menochium *4. præsumpt. 198. numer. 6.*

Jedoch weiln auch bey diesem Punct noch andere difficultates sich erzeigen / vnd ohn das das Testament zu impugniren, leichtsamb Anlaß zu schöpffen / vermeynte ich / daß man auch wegen vorhabender prohibition Falcidiæ & Trebellianicæ das Testament von newem auffrichten solte.

Nebenst diesem ich gleichwol nicht ohnerinnert lassen kan / Quod ob testamento insertam 52
clausulam, omni meliori modo (quæ & in nostro testamento aliqua ex parte deprehenditur) detractio Falcidiæ & Trebellianicæ, prohibita censeatur. Ita post Ruin. & Gabriel. Menoch. *libro quarto præsumpt. 198. numero trigesimo primo.*

OCTAVÆ ET VLTIMÆ QVÆSTIONIS RESOLVTIO.

ZVletzt die letzte Frag auch decisive abzuhandlen / demnach besagtes Testament mit der Clausula codicillari (wie obverstanden) versehen / So bin ich auch der Meynung / daß

mehr

mehrgedachtes Teſtament / wann es gleich ob præteritionem nepotum künfftig vmbzuſtoſ-
53 ſen wehre / dannoch quoad legata, quin & fideicommiſſa non tantum particularia, ſed etiam univerſalia bey Kräfften vnd Würden verbleiben müſte / per d. Auth. *ex cauſa. C. de liber. præterit.* Gail. *lib. 2. obſ. 134. per tot.* Dauth. *de teſtament. numer. 372. fol. 408. & num. 386. & ſeq. fol. 418.* (ubi loquitur de nepotibus vel poſthumis præteritis) Simon de Prœtis *de interpret. ult. volunt. libr. tertio. interpret. 1. fol. 4. numero 18. fol. 40. & ſeq.* Welembec. *d. conſil. 85. num. 63.*

Welches ich alſo auff die auffgegebene Fragen zu meinem ringfügigen Außſchlag kürtzlich anzeigen wollen / doch männigliches Verbeſſerung in allweg ohnvorgreifflich.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CXIX.

I. Statutum, conſuetudo vel pactũ communicationem acquiſitorum inter coniuges inducens an valeat?

II. Diuitias & bona plura extare vel nõ extare, quando præſumatur? & quando præſumptio ſit pro inuentario vel annotatione priuata?

SUMMARIA.

1 STatutum conſuetudo *vel* pactum, *quod bona conſtante matrimonio acquiſita ſint inter coniuges communia, valet: & num. 2. 3.*
4 Donatio *inter coniuges prohibita.*
5 Paupertas *à quo probanda?*
6 Hæredes *fundamentum intenſionis in diuitiis collocantes, hoc probare tenentur.*
7 Lucra *non dicuntur, niſi deducto vtriuſque coniugũ capitali: Idem in Societate obtinet num. 8.*
9 Liber defuncti *aliqualem præſumptionem facit; vide tamen num. 14.*
10 Nemo *præſumitur velle mori cum mendacio: limitatur num. 17.*
11 Bona *plura extare quando præſumatur?*
12 Quilibet *præſumitur etiam in futurum ſoluendo.*
13 Locupletior *quando quis factus præſumatur?*
15 Pater *per confeſſionem in contractu oneroſo factam liberis vel Creditoribus præiudicare nequit.*
16 Debitoris *infirmi confeſſio dicentis ſe ſoluiſſe creditori, non præiudicat eidem.*
18 Annotationi *ſiue ſcripturæ priuatæ non creditur; etiamſi per modum inuentarii confectæ fuiſſet; & n. 19.*
20 Fraus *quando præſumatur?*

FACTI SPECIES.

ES hat weyland Herr Heinrich Reb Stadtvoigt zu Weiſſenburg an Fraw Catharinen Scheydin / welche damals eine Wittibe geweſen / vnd zuvor ein Ambtmann gehabt / ſich verehligt / vnd mit derſelben beym Handſtreich laut deßwegen Anno 65. den 19. Januarij auffgerichteter Heurathsabred ſich dahin vnder andern außtrücklich verglichen / was ſie in ſtehender Ehe miteinander werden errüngen / erwerben / erobern vnd gewinnen / oder in andere ehrliche Wege an ſich bringen / Jhme / als dem Manne zwey vnd jhr der Frawen aber / der dritte Theil darvon gebühren vnd zuſtehen ſoll. Nun haben erwehnte Eheleut beyſammen eine Behauſung auff plus minus 2000. fl. wehrt nicht allein erkaufft / ſondern auch bezahlt / nachmals ſich begeben / daß Ehrngedachte Fraw Catharina vor jhrem Herrn ohne Leibes-Erben ab inteſtato Todes verfahren / darauff derſelbe ſeithero / vermöge angezogener Heurathsmittel jhren nechſten Erben das jenige / was verfallen geweſen / zugeſtellet / vnd folgen laſſen / die erkaufftte Behauſung aber Zeit ſeines Lebens uſufructuarie genoſſen / Nach ſeinem Tode kommen die Scheydiſchen Erben / vnnd fordern an die Stadtvögtiſche Reben Sel. Wittibe zuvorderſt die Guldbrieff / die ſie jhnen mit Willen herauſſer geben vnd überliefert.

Fürs Ander / weil er die Behauſung bey jhrer reſpective Baſen vnd Geſchweyen kaufft / begehren ſie jhnen das Spindel oder dritte Theil darvon einzuräumen / vnd daß ſie ſolches jhres Begehrens befugt / ziehen ſie ſich auff die Heurathsverſchreibung / Die Stadtvögtiſche jetzige Wittibe / wendet dargegen für / ſey den Scheydiſchen gar keiner Errungenſchafft geſtändig / denn jhr Herr Sel. nach jhrer Vorfahrin der Scheydiſchen Todt im Wittwerſtande ein Vberſchlag gemacht / vnnd denſelben mit eygenen Händen geſchrieben / hinterlaſſen / darinn würde geſetzet / was er jhr vñ ſie Scheydin jhme in die Ehe zubracht / Item / was er / als die Scheydin geſtorben / ſchuldig geweſen / wann man nun beyderſeits capitalia ergäntze vnd die Schulden von der Errungenſchafft oder Acquiſiten, wie von Rechtswegen geſchehen ſoll / defalcirte vnd abkürtze / ſo befinde ſich nichts errüngen noch gewonnen / Die Scheydiſchen hinwieder geſtritten / jhres verſtorbenen Herrn Schwagers Handſchrifft vnd gemachten Vberſchlag / laſſen ſie in ſeinen Würden beſtehen / halten doch dafür / daß derſelbe jhnen in geringſten præiudiciren möge / Sintemahl ſie bey dieſer Rechnung nicht geweſen / weniger ſelbe approbirt vnd gebilliget / ſeyn ſchon Schulden nach jhrer Schweſter Todt vorhanden / ſo wiſſe man wol / wie es darmit beſchaffen geweſen / daß nemblich Herr Reb jhr Schwager Geld auffgenommen / vnd Güldbrieffe darumb erkaufft. Kürtzlich weil die Behauſung bey jhrer Schweſter vñ Baſen kaufft (auch wie man ex adverſo geſtehen müſſe) zahlt worden, vnd als

für

für ein errungen Gut zuhalten / ſo gebühre jhnen poſt obitum uſufructuarii jhres Herrn Schwagers der Spindeltheil/ wird gefragt / ob ſie jhrer Forderung berechtiget? Item ob berührte deß Herrn Reben Handſchrifft jhnen zu Nachtheil dißfals mit Beſtand gedeutet vnd derſelben völlig geglaubt werden möchte?

Zu Weiſſenburg iſt ſonſten bräuchig / was zwey Eheleut beyſammen kauffen / daran gebühret dem Mann zwey / der Frawen aber der dritte Theil / vnnd wer die fahrende Haab nimbt/ der muß die Schuld bezahlen.

A DOMINO-CONSILIVM

SOlche errungte Fragen fürſtlich abzuhandlen / iſt auſſer allen Zweiffel / daß nicht allein conſuetudine die cõmunicatio acquiſitorũ vnter Eheleuten / Roland. à Valle, *de lucro dot. quæſtione quadrageſima ſeptima* ubi hanc conſuetudinem multum æquam appellat, Andr. Gail. *libro ſecundo, obſerv. 78. nu. 10. & obſerv. 124. n. 2. & 3.* Covarruv. *de matrimon. p. 2. cap. 7. §. 1. numero ſexto,* 1 2 Joan. Garſias *de acquiſit. conjugal. numero duodecimo & ſeq.* beſondern auch vermittelſt getroffener Abred dergleichen ſocietät vnnd Gemeinſchafft beſtändig eingeführet werden möge/ And. 3 Gail. 2. *obſervat. 86. numero decimo ſexto.* Cum inter conjuges omnium bonorum ſocietas conſtitui text. *in l. alimenta 16. §. fin. ff. de aliment. legat.* Chaſſanæ. *in conſuetud. Burgund. rubr. 4. §. 2. verb. femme numero quarto.* 4 Et omnes contractus, excepta donatione, celebrari poſſint Alexand. *conſil. 86. numero primo, volumine quinto,* Chaſſan. *d rubr. 4. §. 7. verb. ne aut res. numero primo, & ſeq.* Petr. Peckius *de teſtament. conjug. libro primo, capite quadrageſimo, nu. 1.* Gail. 2. *obſer. 40. num. 1.*

Welchem nach vnnd in Anſehung / daß die Heyraths Abred / der Errungenſchafft halben/ vnd wie es damit gehalten werden ſol/ lauter vnd klar / die Scheidiſche Erben jhrer Anforderung genugſamb bemächtiget ſeyn.

Ob aber dißfals / daß der abgeſtorbenen Herrn Reben jetzige Wittib fürgibt / daß kein Errungenſchafft vorhanden/ das onus probandi contrarium den Scheidiſchen Erben auffzubinden? an dem hafftet dißfals der Hauptſtreit. Prima facie ſcheint es / daß ſich ehrngemeldte Scheidiſche Erben / als die der klagenden Parthey Standt vertretten/ mit ſolchem Beweiß zu beladen/ dann erſtlich Rechtens / Quod eo caſu quando contra aliquem agitur, tanquam contra divitem, & ille excipiat de impotentia vel pau- 5 pertate, non habeat neceſſe eandem probare, Cum paupertas ſatis probata dicatur, ex quo excipiendo deducitur, concomitante legis præſumptione Maſcard. *concluſ. 1154. numero primo* 6 *& ſeptimo.* Ideoque cum hæredes fundamentum intentionis in divitiis collocent, hoc ab iis probandũ venit, late Covarruv. 2. *reſolut. c. 6. per tot.* Vnnd daſſelbe fürs ander vmb ſo viel do mehr/ daß weyland Herrn Henrich Rebens Stadtvogts eigne atteſtation vorhanden / darinn er außtrücklich bezeugt / daß man allerſeits das Capital eingeſchlagen / nichts mehr vbriges ſey / ſicut etiam de jure non dicuntur lucra, 7 niſi deducto utriuſque conjugis capitali Roderic. Soarez. *de lucr. conſtan. matrim. acquiſ.* Joan. Lopez. *d l. 16. Tauri numero undecimo.* Idque in ſocietate reſpondit Cravetta *conſil. 433. num. 34.* 8

Nun iſt aber ſolcher hinterlaſſener inventation der Vrſachen Glauben beyzumeſſen/ daß dieſelbe mit deß Herrn Reben Todt beſtettiget worden / Cum liber defuncti qualem præ- 9 ſumptionem facit Menoch. *libro quinto præſumpt. 5. numero quinto* certe majorem, quam viventis fidem mereatur Afflict. *deciſ. 40. in fin.* Et nemo præſumatur velle inori cum menda- 10 cio Bald, *conſilio quadringenteſimo ſeptuageſimo ſexto, lib. 5.* Menoch. *d. loco.*

Solcher aber vnnd anderer Einwürff ohngeachtet / wird man gegenwärtigen Fals vielmehr der widrigen Meynung beypflichten vnd darauff dringen können/ daß die conſtante primo matrimonio erkauffte Behauſung vnnd angelegte Gülten pro acquiſitis ſo lang zuhalten/ auch jhnen den Scheidiſchen pro rata würcklich einzuräumen ſey/ biß die Rebiſche Wittibe deſſen Gegenſpiel vnnd wie auſſerhalb deß Capitals bey Ableiben der erſten Haußfrawen kein acquiſita 11 zufinden geweſen/ der Gebühr erweiſet/ argumento eorum, quæ notat Menoch. *libro 6. præſumpt. 26.* Zumal auch / quod de jure præſumatur quemlibet in futurum effici ſolvendo *l. ſi defunctus C. arbitr. tutel.* Jaſon. *in l. decem. numer. 20. ff. de verb. obligat.* Et ditari Alciat. *reg. 2. præſumpt. 27. numero tertio* Surd. *de aliment. titulo ſeptimo quæſtione nona, num. decimo tertio,* Vaſq. Illuſtr. *libro tertio, cap. 105. numero ſecundo,* ubi dicit ex Baldo, quod quilibet præſumatur induſtrioſus & ad lucrum anhelare Menoch. *6. præſumpt. 25. num. 9. & 10.* 12

Dannenhero die vorgeſchützte vnd auff eine bloſſe præſumption inopiæ erbawete dubitandi ratio für ſich zuboden fällt / allermeiſt / daß der örter zu Weiſenburg Stadtkündig / welcher geſtalt Herr Reb vnd ſein erſte Haußfraw nicht vbel gehauſet/ ſondern in jhrer Nahrung gedeylich zugenommen hab juxta notata Menoch. *d. lib. 6. præſumpt. 27.* De qua re & quando quis videatur locupletior factus fuiſſe, tractat Arius Pinelli. *in l. 2. p. 2. c. 4. numer. 46. & ſeqq. C. de reſcindend. vendit.* So hat die Wittibe auff ihres Ehewirts ſeligen den Scheidiſchen Erben zu nachtheilichen verfang gemachte bloſſe Verzeichnüß mit Beſtand ſich nicht zugründen/ dieweil nicht allein beſagte ſpecification vnd inventation ohne Beyſein der Intereſſenten, vnnd die Rechnung ohne 14 Wirth gemacht/ keine gewöhnliche ſolennitates adhibirt, alſo ohnglaubhafft / cum etiam Inventarium non probet, quando non fuit ſervata forma quoad quantitatem bonorum Herculan. *de probat. Negati, numer. 256.* Menoch.

d. libr. 6. præſumpt. 26. numer. 3. in fin. Beſon-
15 dern auch einmals in eines Vatters Gewalt vnd Macht ſtehet / per confeſſionem in contractu oneroſo factam ſeinen Kindern etwas an jhrer gerechtſambzuentziehen/Bartol. *in l. cum quis decedens. §. codicillis ff. de legat. 3.* Alexand. *conſilio vigeſimo ſexto, libro ſecundo, & conſilio quinquageſimo ſeptimo, numero ſecundo, libro quinto* Cravetta *conſil. 976. num. 3.* Molinæus *ad conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 13. gl. 3. n. 19.*

Der Vrſachen dann vmb ſo viel do weniger den extraneis vnd creditoribus durch ſolche vortheilhaffte deſignation jhre Erbgerechtigkeit ab-
16 gezwackt werden. Cum etiam infirmi debitoris confeſſio, dicentis ſe ſolviſſe creditori, non præjudicet eidem Peckius *de teſtament. conjug. libro primo, cap. 7. numero ſeptimo*, facit etiam Roland. à Valle *de invent p. 4. mihi fol. 298. ubi dicit.* Quod teſtator in nihilo poſſit præjudicare creditori-
17 bus. Et ceſſat ſupra allegata præſumptio, quod nemo ſalutis æternæ immemor mentiri præſumatur, ſi de tertii præjudicio agatur Alciat. *de præſump. reg. 3. præſumpt. 4. nu. 2.* Menoch. *5. præſumpt. 5. num. 17. & ſeqq.*

Inſonderheit wird der Scheidiſchen Erben intent mit dem Mynſing. *conſil. 79. n. 52. & ſeq.*
18 beſtärcket/an welchem Ort er in effectu derogleichen privatis annotationibus allen Krafft vnnd Safft entzeucht / vnnd ſo viel zuverſtehen gibt/ quod Inventarium confici debeat manu Notarii publici, nec privata ſcriptura ſufficiat, Et ideo etſi ſecundum Baldum *in l. fin. C. de jure de lib.* hę-
19 res annotationem defuncti per modum Inventarii ipſius manu de bonis ſuis ſcriptum exhibere poſſet, tamen hæc non ſufficeret, nec etiam crederetur tali ſcripturæ defuncti in præjudicium creditorum, ſicut nec ſuæ confeſſioni licet moriendo emanatæ in ſui commodum vel hæredis juxta Guid. Bened. *in c. Raynutius, verb. in extremis: poſitus p. 1. de teſtament.* Immittelſt zugeſchweigen / daß er Herr Rebe zum Schein vnd in Meynung ſeiner erſten Haußfrawen Erben zuverkürtzen Geld auffgenommen vnnd dafür gleichwol Güldbrieff widerumb kaufflich an
20 ſich gebracht/ut ita nec revera æs alienum conſiderari poſſit. Ex hujuſmodi enim colore quæſito fraudis quædam ſuſpicio exurgens animum defraudandi non parum urget juxta Menoch. *d. lib. 5. præſumpt. 5. n. 20.*

Dieſem allem nach dann rechtmäſſig geſchloſſen wird/daß ohnverhindert ſolcher richtigen Verzeichnüs die Scheidiſche Erben jhren dritten Theil an der ſtreitigen Behauſung / wie auch vorhandenen Gülten/zufordern haben. Et ita juris eſſe mihi videtur, ſalva cujuſcunque rectiori & juſtiori ſententia.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM SIVE VOTVM CXX.

De confuſione & communicatione utriuſque conjugis bonorum, eorumque in concurſu creditorum ſeparatione.

SVMMARIA.

1 FActi *ſpecies.*
2 Citatio per Edictum *quando & quoties decernenda?*
3 Separatio bonorum *officio judicis peti poteſt.*
4 Separatio, *confuſis & unitis bonis, impetrari nequit: Quod quomodo intelligendum? numer. 5 & 6.*
7 Tit. ff. de ſeparat. bonor. *de quibus creditoribus loquatur?*
8 Separationis *beneficium elapſo quinquennio non datur.*
9 Præſcriptio *ex Actis adparens, etſi non ſit objecta, à Iudice tamen ex officio attendenda eſt.*
10 Statutum *Civitatis Landavienſis, quod bona mariti & uxoris poſt nuptias commiſcentur, & fiunt communia?*
11 Formula ſententiæ.

A DOMINO CONSILIVM.

1 IN Verleſung der in Sachen weyland Gottfried Heinrich Sinzingers Bürgers zu Landaw creditorn, wider deſſen Verlaſſenſchafft Curatorn Hans Ringen vnd Niclas Mattheſen gepflogenen Acten iſt ſo viel zuvermercken / daß auff die Edicts Weiſe öffentlich angeſchlagene Citation erſtlich den 22. Junii Anno 1604. Michael Schmidt von Schwabach vnnd Moritz Roßbecher/ folgenden 6. Julii Lorentz Sinzinger / Hans Hoffner vnd ult. Auguſt. eodem Wolff Diener Bürger zu Landaw / letzlich den 17. Novembris die Krauſiſche Erben / als angegebene Glaubiger/ durch Anwälde erſchienen vnd jhre Klagen vorgebracht.

Demnach aber der Krauſiſchen Erben Schuldforderung/ wegen theils baar vorgeſetzten/theils nomine fidejuſſorio bezahlten Gelds/ nicht allein ſich hoch/vnnd auſſerhalb der verfallenen penſionen auff 660. Gülden belauffen/ beſondern auch jhnen / laut originaliter eingelegter Schuld-Bekentnüs zu mehrer adſecuration berührts Gottfrids Heinrich Sinzingers vnd ſeiner Haußfrawen Güter vnterpfändlich verſchrieben / vnnd derentwegen/ auff ſolche Verlaſſenſchafft hypotecaria geklagt worden.

Als haben Moritz Roßbecher vnnd Hans Hoffner wegen 23. Gülden/ drey Batzen/ 17. Pfenning. Item acht vnd dreyſſig Gülden jeden zu 27. albos gerechnet (ſo jhnen reſpective weyland Hieronymus Zwickdorn ſein Sinzingers Vorfahr vnnd gedachten Sinzingers Haußfraw Margretha ſelige vor abgeborgete Wahren ſchuldig verblieben) erhabener Klag / in Verwerckung / daß im Fall den Krauſiſchen Erben / uti hypothecariis, der

Vorzug

Verzug verſtättet werden ſolle / ſie alſo bloſſe perſonales creditores leer Stroh dreſchen würden / den 19. Octobris Anno 1605. ſich excipiendo wieder die Krauſichſche geſetzt / vnnd dahero vmb Separation Sintzischen vnnd ſeiner Haußfrawen Güter angehalten / daß Jhre Schuldforderung von der Haußfrawen herrühren / vnd das Weib jhres Ehewirts Schulden / ohngeachtet / ſie ſich auch darfür obligirt hätte zubezahlen nicht ſchuldig were / juxta Gail 2. *obſ.* 89. *& jura ibidem allegata.* Bevorab / daß ſie auch weder SC. Vellejano allhie renunciirt, noch die producirte obligationes vnterſchrieben oder verſiegelt.

Hierauff die Krauſiſche den zwölfften Julii Anno 1606. replicando geantwortet / Dieweil Kläger jhre Forderung nicht in ſtatu viduitatis liquidirt vnnd außgevbt / aber nach Landawiſcher Stadt Gebrauch ſecutis ſecundis nuptiis gleichſamb confuſio & communicatio utriuſque Conjugis bonorum darzwiſchen kommen ; Als ſey der geſuchter ſeparation keine ſtatt zugeben / ſondern die debita von den Erben ex communi hæreditatis maſſa zu bezahlen / wie auch die Krauſiſche in hoc debito pupillari & privilegiato (quale tamen revera appellari nequit ; cum pater creditum hoc acquiſierit) allen andern creditorn, ſonderlich jhnen excipienten , als nudis Chyrographariis , vorzuziehen ; acceptiren gleichwol / daß man excipiendo geſtehet / wie Sitzings Haußfraw in matrimonio & viduitate ein offnen Laden gehalten , itaque & ad ſolutionem ætis alieni adſtringi Gail. 2. *obſ.* 90. *n.* 5. *& ſeq.*

In duplicis quinto Julii Anno 606. exhibitis repetuntur fere priora , allein daß noch ferner / was der confuſion halben eingeführet / vernent / auch per præoccupationem vorgeſchützet wird / daß / ob wol beneficio ſeparationis quinquennio præſcribirt *L.* 1. §. *quod dicitur ff. de ſeparation.* doch ſolches ſtatt finde / ubi creditores , defuncti ſeparationem petunt adverſus hæredis creditores , ſecus in hoc caſu , da beyde excipienten als der verſtorbenen Creditorn nicht mit den gelaſſenen Erben / Sondern mit Krauſen jhres Manns Glaubiger / vnd alſo beyder Eheleuth Creditores vnter einander ſelbſt zuthun haben.

Sed & Krauſiſche Vormünder in Triplicis & Concluſion Schrifft 25. Octobris Anno 1606. eingeben priora recoquunt , rurſum inhærentes Landavienſium Conſuetudini , uti notoriæ (quam ſufficiat duntaxat allegant) daß vornemblich / da die Eheleuth ſich durch pacta dotalia oder in andere Weg verwahren / die Creditores keine ſeparation zubegehren / Sondern ex communibus bonis : ſalvo tamen Jure prioritatis zubezahlen.

Es ſey auch in dieſer Creditorn Sachen bey der ſubhaſtation alles ohn Unterſcheid juxta conſuetudinem Landavienſium verkaufft worden / wie dann excipientes ſelbſt indiſtincte auff Sintzings Verlaſſenſchafft geklagt item notorium eſſe , daß Sitzings Haußfraw erſt Todts verfahren / darnach jhr Tochter ex primo matrimonio, quæ fuit unica hæres vnd 3. maritus.

Darüber dann den 10. Januarii vnnd 14. Februarii hinc inde zu richterlicher Erkenntnüs geſetzt worden.

Quæritur quid Iuris?

SO viel den verübten Edictaliſchen Proceß anlangt / hette gleichwohl etwas förmblicher verfahren / vnnd ferner die andere Citatio per Edictum ertheilet werden ſollen / inmaſſen in Camera , ehe vnnd bevor den außbleibenden oder nicht erſcheinenden Creditorn ein ewig Stillſchweigen auffer legt wird / die zweyte Ladung vorhergehen thut / ut obſervatum in Sachen Brandenburg contra Brandenburgiſche Creditorn den acht vnnd zwantzigſten Martii Anno 1569. Item in Sachen L. Vöglin contra D. Vay Creditores , citationis per Edictum 7. Julii Anno 1598. Sed ſepoſita ulteriori proceſſus examinatione in dem Haupt-Punct der begehrten ſeparation , darüber ſubmittirt worden , zugreiffen. 2

Es ſcheinet anfangs / daß ſuper ſeparatione bonorum Judicis officium angeruffen poſt Bald. *in l. Debitori columna ſecunda verſ. eſt notandum C. de pact.* Roland. à Valle *de Inuent. parte quarta, verſ. Decima utilitas, numero ſexto mihi folio centeſimo ſeptuageſimo* Vincent. Caroc. *de excuſſ. bonorum, quæſtione quinquageſima octava, parte ſecunda, numero octavo.* Auch ermelten Roßpechern vnnd Hoffnern daſſelbe zuertheilen ſey / vngeachtet / daß beyder Eheleuth Güter confundirt vnnd vernichtet / vnnd dahero ex adverſo in Replicis & Triplicis geſchloſſen / daß die ſeparation nicht zuverſtatten. Cum ſecundum Ulpianum *in l.* 1. §. *præterea ff. de ſeparat.* confuſis bonis , & unitis , ſeparatio impetrari non poſſit. Sintemal berührter §. *præterea* in dem Fall zuverſtehen / quando ex commixtione talis inducitur confuſio , quod nullo modo poſſibilis ſit ſeparatio , prout exemplificat gloſſ. *ibid.* in his , quæ conſiſtunt in pondere , numero vel menſura ; puta cum frumentum vel vinum hæreditarium commixtum fuerit cum frumento vel vino hæredis , & inſuper incognita ſit quantitas utriuſque. Cum tunc impoſſibilis ſit ſeparatio tam reſpectu corporum , quam quantitatis , ſi enim ſciretur quantitas utriuſque vel alterius tantum. Tunc licet ſit impoſſibilis reſpectu corporum, eſt tamen poſſibilis reſpectu quantitatis , quod eleganter ita explicat Caſtrenſ. *conſilio trecenteſimo decimo quinto, videtur dicendum numero ſecundo, vol.* 1. ut proinde Anton. Faber 3 4 5 6

de error. pragm. decad. 2. errore 3. nudis denibus ridens pleroſque pragmaticorum duntaxat exiſtimantium, Ulpianum tractare de confuſione, quæ fit ſola juris poteſtate per additionem hæreditatis, ac non potius de vera & reali mixtione corporum &c. ipſemet videatur exſibilandus.

Aber wann alle diß Fals einlauffende Vmbſtände reifflich erwogen/befindet ſich ſo viel / daß den Imploranten mit der ſeparation nicht gewillfahrt werden könne

7 Dann erſtlich redet der titulus *ff. de ſeparatione bonorum*, de creditoribus defuncti hæreditariis, qui impetratâ ſeparatione præferuntur etiam creditoribus hypothecariis hæredis in bonis defuncti *l. 1. §. ſciendum ff. de ſeparat.* Vincent. de Franchis *deciſione quinquageſima quarta, numero octavo*, Joan. Petr. Surd. *deciſ. 315. per tot.*

Nun ſeyn die Krauſiſche nicht ermelts Sitzingers vnnd ſeiner Haußfrawen nachgelaſſener Erben (welche allein in jus defunctorum ſuccedendo tretten) vnd mit denen ſie zumal nichts contrahirt, ſondern beyder verſtorbener Eheleut Glaubiger.

8 Fürs ander iſt in den Rechten gegründet/ daß ultra quinquennium berührt beneficium ſeparationis keinem zuerſtatten/*d. l. 1. §. quod datur ff. de ſeparat.* Barth. Socin. *conſilio ducenteſimo ſexageſimo nono, pro inveſtigatione numero quinto, volumine ſecundo.* Inmaſſen dann die Imploranten in jhren Duplicis ſolcher rechtlichen diſpoſition ſelbſt geſtändig/aber deren durch ein gleichwol ohngegründete diſpoſition ſich entbrechen wöllen.

Daß aber die fünff Jahr für längſt fürüber gerauſchet / ob gleichwol ſolches den actis nicht außtrucklich einverleibt / iſt doch daſſelb ohnſchwer dahero zuermeſſen / daß Sitzing mit ſeiner Haußfrawen / laut der von Krauſiſchen den 20. Aprilis Anno *1605.* producirten obligation ein ziemblich Anzahl von Jahren im Eheſtand gelebt / auch Wilhelm Krauß ſeine Klage bereits den 10. Februarii Anno 1598. vermög deß am 20. Aprilis Anno 1605. gehaltenen Receſſ gerichtlich vbergeben hat / alſo / daß den Imploranten, inſonderheit aber jhme Roßpecher / als der mit Sitzings Vorfahren Hieronymo Zwickdorn / vnnd gar nicht mit der Frawen contrahirt / abgelegen/ alsbald nach Abſterben jhres erſten mariti oder in beſtimpter Zeit Rechtens, quinquennii videlicet, vmb angedeutete ſeparation gerichtlich anzuſuchen; Welches weiln es von jhnen vnterlaſſen / werden ſie billich ob præſcriptionem

9 quinquennalium abgewieſen. Præſcriptio enim ex actis apparens, etſi non ſit objecta, à judice tamen ex officio attendenda eſt Mynſing. *cent. 3. obſ. 28.* Weſenbec. *conſilio decimo quarto, numero quinquageſimo ſeptimo, volumine quarto* Berous *conſilio decimo quinto, numero trigeſimo tertio, vol. 3.* Flamin. de Rubeis *conſil. 75. num. 28. vol. 2.*

Vber diß vnnd geſetzt / daß abgehörte Rechts-Gründe ſich allhie nicht erzeigten / ſo wird doch zum dritten durch den Landawiſchen angezogenen Stadt Gebrauch / vermittelſt deſſen zweyer Eheleut / da derentweegen keine ſondere pacta vorhanden / Güter ins gemein eingeworffen vnnd der geſtalt vereinbahret werden / daß auch beyde zu Abrichtung der Schulden ſich dadurch pflichtig machen / quemadmodum hanc vim hujuſmodi conſuetudini tribuit Mynſing. *conſilio quinquageſimo ſecundo, numero vigeſimo tertio*, & Pet. Barboſa *in l. ſi conſtante, numero quinquageſimo ſeptimo ff. ſolut. matrim.* 10

Vnnd ob wol in Duplicis ſolch Angeben/ alſo ohnerfindlich / beſtritten werden will / jedoch dieweil in der Triplic: vnnd Concluſion Schrifft ſolches pro notoria civitatis conſuetudine angezogen / vnnd daſſelbe gleichwol in ſpecie nicht ſonderlich angefochten worden/ als will glaublich fallen / daß beſagter Brauch der Oerter im Schwang gehe / welches ein Erbar Gericht ohn zweiffel am beſten wiſſen wird.

Andere mehr von den Partheyen ſelbſt getriebene vnnd oben in facti ſpecie angerührte Fundament wiederumb erſprießlich zu retaxiren, achte ich vor eine Ohnnotturfft.

Welchem nach beyden Imploranten jhr Begehren der ſeparation halben abzuſchlagen vnnd damit gleichwol etwas ordentlicher verfahren / den Curatorn, ſo den gemeinen Glaubigern die an der Krauſiſchen Seyten producirte Handſchrifft zu recognoſciren oder diſſitiren auffzuerlegen / auch die expenſæ in vorberührtem puncto ſeparationis, in Anſehung / die Sach etwas perplex vnd ſtreitig iſt / gleichſam ſtillſchweigend zu compenſiren ſeyn werden. So könte man auch den andern Glaubigern mit jhrer Beweiſung zu vollfahren zeit anſetzen.

Dann ob wol den 16. Novembris Anno 1604. Wolff Diemar/Michael Schmidt/ wie auch Moritz Roßbecher / Hans Hoffner vnnd Peter Triers den angegebenen Gerichts Gebrauch nach den Schulden Eyd geleyſtet / auch den 19. Januarii Anno 605. Vincentz Sintzinger denſelben ebenmäſſig zu erſtatten ſich anerbotten / Aber jhme ermelten Sitzinger gleichwol per ſententiam ſolches abgeſchlagen / vnnd es bey dem voriaen den 17. Novembris Anno 604. ertheilten Beſcheid gelaſſen worden / daß nemblich Er Sitzinger kräfftiger vnnd beſſerer Beweiſung einbringen ſoll / jedoch vnnd in Anſehung / daß die juramentalis probatio, da nicht andere adminicula ſich erzeigen / nach Außweiſung der Rechten / vngnugſamb / noch auch jhme Sitzinger oder andern Creditorn ſub commination præcluſionis viæ probandi der terminus beſtimbt/ſo hätte man zu Abkürtzung weitläufftigen procedirens nicht weniger die Vrtheil dahin vnnd in folgender Formb zueröffnen.

Senten-

Sententia.

IN Sachen / weyland Gottfried Heinrich Sinzingers Creditorn, wider deſſen Verlaſſenſchafft Curatorem in actis benent / Citationis per Edictum, in ſpecie Moritz Roſperhern vnd Hans Hoffnern betreffend / iſt denſelben Ihr der ſeparation halben beſchehen Begehren abgeſchlagen. Ferner ermelten Curatorn wie auch den in actis ernenten Creditorn, die manus vnd Sigilla der in Namen Krauſiſchen Vormunder den 20. Aprilis Anno 1605. einkommenen original Vrkunden zu recognoſciren oder diffitiren/ſo dann gedachten Creditorn, mit jhrer Beweiſſung zu volnfahren/ Zeit vier Wochen von Ampts wegen angeſetzt / mit dem Anhang/wo ſie ſolchem alſo reſpective nicht nachkommen werden / daß alsdann die manus vnnd Sigilla vor bekant angenommen vnnd der Weg ſolches zuthun jhnen benommen ſeyn ſoll. 11

THOMÆ MERCKELBACHII I.

CONSILIVM CXXI.

In quo

Domini Conſiliariorum Illuſtris Reipublicæ Noricæ ſeptem vota diſcrepantia inter ſeſe conciliantur: Ad materiam L. *Hac edictali C. de ſecund. nupt.* Et Reformationis Noricæ *tit.* 28. *leg.* 8. *tit.* 29. *leg.* 3. *& tit.* 34. *leg.* 6.

SVMMARIA.

1 FActi *ſpecies.*
2 *Ob* vehementem opinionum *in puncto juris* diverſitatem *partes ad concordiam reducendæ.*
3 Periculoſum *eſt, judicare de ſententiis Doctorum inter ſe diſſidentibus.*
4 Bona controverſa *obrationum conflictum pro utraque parte militantium inter Actorem & Reum dividenda.*
5 *In mera* quæſtione juris *ordinarius proceſſus non ſervatur.*
6 Ordo judicialis *duntaxat ad facti informationem eſt inventus.*
7 Condictio *ex L. Hac edictali ex ſtatuto Noribergenſi hoc in caſu intentata.*
8 *An* nepotes *avo in ſtirpes vel capita ſuccedant?*
9 Dictio, ETIAM, *implicat caſum magis dubitabilem.*
10 Nepotes *ſoli ex diverſis filiis ſuccedunt avo in ſtirpes; rejecta Sichardi opinione numero* 11. *& 12.*
13 Nepotes *ex uno filio reputantur pro uno filio, ex ſententia Cyni & Ripæ.*
14 *Perpenditur & examinatur* Statutum Noribergenſe *tit.* 29. *leg.* 3. *& tit.* 34. *leg.* 4. *hoc & num.* 15.
16 Jura *contra novercas earumdemque novercalia delimenta præſumunt: Vide tamen infra num.* 28.
17 Intellectus *Reformationis Noricæ titulo* 28. *leg.* 8.
18 Contrarietas *ſtatutorum conciliatur.*
19 Statuta *loquentia in cauſa inteſtati ad cauſam teſtati non trahenda; & numero vigeſimo.*
21 Diſpoſitio ſtatutaria *juris communis correctoria extra caſum, in quo loquitur, non extendenda, ſed reſtringenda, ut, quanto minus fieri poteſt, juri communi deroget num.* 22.
23 Legitima *nunquam ab inteſtato debetur.*
24 *Explicatur* Reformatio *tit.* 29. *leg.* 8.
25 Nepotes *plures ex filiis prædefunctis in legitimâ ineunda in ſtirpes ſuccedunt.*
26 Parentes *non præſumuntur poſthabitâ naturali affectione & dilectione filios vel nepotes enormiter ladere velle.*
27 Caſus, *qui nunc contigit, non qui evenire poterit, conſiderandus eſt.*
28 Particula *diſjunctiva* Oder/ *interdum pro conjunctiva accipitur.*
29 Nepotes *non debent eſſe melioris conditionis, quam filii in primo gradu conſtituti.*
31 L. Hac edictali *favore matrimonii inducta cenſetur, ut viduæ facilius poſſint reperire maritum; & n.* 32.
33 Diſpoſitio L. *Hac edictali eſt exorbitans, pœnalis, & juri communi, libertatique contraria, proindeque ad proprios ſuos terminos reſtringenda, n.* 34. 35.
36 *In dubio* pro validitate teſtamenti, *& propoſſeſſore & Reo judicandum.*
Sententia *prioris confirmatoria.*

FACTI SPECIES

HAns Eberſperger Weinſchenck vnnd Burger zu Wöhrd hat Anno 1602. den 24. Novembris in ſeinem vffgerichteten Teſtament mit nachgeſetzten Worten diſponirt; Mehr ſchick vnnd ſchaff ich Vrſula meiner jetzigen vnnd andern lieben Ehewirthin zu ſampt jrem mit zugebrachtem Gut vnd halber Gewinnung auch einen völligen Kinds Theil / welcher nach Außweiſung dieſer Stadt Nürnberg Reformation *titulo* 28. *leg.* 8. alſo verſtanden werden ſolle/ nemblich vnnd ob ich wol kein Kind mehr im Lebē/ſe dannoch aber von dreyen Kindern Encklein hab / daß diß Orts die Encklein an ſtat jhrer Eltern vor ein Perſon gerechnet / vnd alſo jhr meiner Ehewirthin ein vierdter Theil meiner Verlaſſenſchafft folgen vnnd werden ſoll. Die andern drey Viertheil aber meiner Verlaſſenſchafft/ ſchicke/ ſchaffe vnnd verordne ich allen meinen Encklein vnnd will ſie alſo nach Außweiß obangezogener Reformation *titulo* 34. *l.* 4. in gleichem Grad nach Anzahl der 1

Perſonen in die Häupter / als manch Mund/ alſo manch Pfund zuerben / der vbrigen drey Viertheil meiner Verlaſſenſchafft zu meinen rechten/wäaren vnd vngezweiffelten Erben in beſter Form der Rechten ernent vnd eingeſetzt haben/ꝛc. Addit inſuper. Vnd weil ich dann nichts an frembde Ort verſchaffet / deſſen ich etlicher maſſen wol verſichert / die Enckelein aber / als daran vnſchuldig / nichts entgelten zulaſſen gedencke: Als will ich mich hinwider verſehen/ ſie werden jhnen dieſen meinen letzten Willen alſo belieben laſſen / mit dem jenigen / was jeden für Anherrlich Gut zu theil wird / vorlieb nehmen/ vnnd wann ſie zu jhren Tagen kommen/ wol anlegen.

Do jhr aber eins oder mehr dieſen meinen letzten Willen in- oder auſſerhalb Rechtens anfechten / vnnd für vnkräfftig dargeben würde/ dem oder denſelbigen ſoll mehr nicht / dann die bloſſe legitima vnd Noth Erbſchafft/ das vbrige aber den andern eingeſetzten Erben folgen vnnd werden.

Welches Teſtament von der Enckeln Vormündern im Stand Rechtens angefochten/vnd vorgegeben wird / daß ſolches *l. Hac Edictali C.* de ſecund. nupt. wie auch der Nürnbergiſchen Reformation *tit.* 28. *leg.* 8. vnd *tit.* 33. *leg.* 6. §. *illi* entgegen bittend zu ſprechen/ dz der Stieff-Anfrawe/ auß der Erbſchafft ein mehrers nit gebühre/ dann ein zehender vnd eines jeden Enckleins portion gleicher Theil / auch die diſpoſition der Vbermaß nichtig vnd erſtbeſagte Vbermaß in gemeine Theilung zwiſchen die Encklein zubringen ſey/ cum refuſione expenſarum.

Es iſt aber Beklagte von angeſtelter Klag abſolvirt , vnd von ſolcher abſolutoria an einen Edlen/ Hochweiſen Rath deß Heyligen Reichs-Stadt Nürnberg appellirt worden/ dahero die Frag: Ob die Vrtheil zu reformiren oder zubeſtättigen ſey?

Gegenwärtiger Fall iſt beydes in iure communi vnnd der Nürnbergiſchen Reformation nicht wenig zweiffelhafft / wie dann auch deß Heyligen Reichs-Stadt Nürnberg fürtreffliche Herrn Conſulenten hierüber geſpaltener Meynung ſeyn. Alſo / daß man ob vehementem conflictum opinionum die ſtreitende Partheyen entweder zu gütlicher Vergleichung anzuweiſen. Sicut Caſtrenſis propter diuerſitatem [2] opinionum, quæ in puncto Iuris fuit inter Bartolum & Iohan. Andream, utriuſque ſummam authoritatem reveritus , decidere noluit , ſed partibus, ut ſeſe concordarent , conſuluit Caſtrenſ. *conſil.* 58. *in fin. vol.* 1. quem recte retulit Ioan. Fichard. *conſil.* 130. *num.* 59. Cum & periculoſum ſit iudicare de ſententiis Doctorum inter ſe [3] diſſentientibus poſt Aretin. & Tiraquell. *de præſcript.* §. *primo gloſſ.* 4. §. *Sexto. verſ. In quæ re* Bald. Maſcard. *concl.* 260. *num.* 13. Oder aber vn- [4] ter jhnen ſtante hac Iuris perplexitate die anſprüchige Güter zutheilen hätte / iuxta Teſſaur. *deciſ.* 89 *num* 3. Menoch. *lib.* 2. *præſumpt.* 71. *num.* 50. *& lib.* 1. *de arb. iud. quæſt.* 53. *num.* 10. Ioan. Dauth. *de teſtam. in mater. ſubſtit. num.* 138. *fol.* 854. Cavalcan. *de tut. & cur. ſect. vlt. num.* 115. Vide omnino Aſin. *de Execut.* §. 3. *cap.* 137. Dec. *conſil.* 445. *num.* 1. Bevorab/ daß Ehrngemelte Herrn Conſulenten dieſe quæſtion in utramque partem dermaſſen probabiliter erwogen/ daß einer faſt indifferens ſeyn möchte. Sintemal aber wolgemelter Rath auch hierüber mein Bedencken großgünſtig geſonnen / ſo hab ich mich folgender maſſen auffs kürtzeſt reſolviren wollen.

Anfangs erachte ich vor vnnöthig zuſeyn/ in dieſer Appellation Sachen / weilen die formalia richtig/ den Proceß zu examiniren, zu Betrachtung/ daß man/ wie auch andere Herrn Conſulenten angerühret / in mera quæſtione iuris [5] ſchwebet/ in qua non ſeruatur proceſſus ordinarius vel aliqua tela iudiciaria, poſt Innocent. *inc. cum inter. in fin. de conſuetud.* Ioan. Bapt. Terret. *conſ.* 45. *num.* 2. Cum ordo iudicialis duntaxat ad [6] facti informationem ſit inventus Nevizan. *conſil.* 30. *num.* 5. *&* 14. *vſque ad fin.*

Ebener maſſen darff man ſich in genere actionis inquirendo nicht auffhalten. Siquidem [7] conſtat huic facto condictionem ex *d. l.* Hac Edictali & ſtatuto Norimbergenſi accommodari poſſe, juxta Joan. Sichard. *in d. l. Hac Edictali nu.* 13. quam & revocatoriam in rem indigitat Petr. Peck. *de teſtam. coniug. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 2. Anton. Gabriel. *libr.* 3. *commun. opinion. de ſecund. nupt. concluſ.* 5. *numer.* 5. poſt Crauett. *conſil.* 194. *in fin.* Sondern ohn allen Vmbſchweiff zur Sachen/ zuſchreiten/ weiß ich mich von der Herrn Conſulenten Meynung nicht abzuſondern/ welche pro validitate teſtamenti geſchloſſen.

Dann erſtlich/ ſo viel das jus commune anlangt/ vermercke ich / daß die Herrn Conſulenten mehrern theils in dem faſt einig / daß/ wann dieſer Fall auß angeregten gemeinen Rechten zuerledigen / die ſucceſſio in ſtirpes vnd nicht in die Häupter beſcheheh müſte.

Ob wol aber die löbliche Juriſten Facul- [8] tät zu Altorff das contrarium ſo wol per text. *d. l. Hac Edictali, &c.* quatenus Impp. ibidem diſponunt, quod eadem obſervatio in perſonis etiam avi vel aviæ, proavi & proaviæ, nepotum & neptium, &c. cuſtodiri debeat, alſo auch authoritate Sichardi *in d. l. Hac Edictali num.* 5. Zu behaupten vnterſtehet / welche opinion auch damit colorirt werden möchte/ quod Imperatores in diſpoſitione de nepotibus utantur dictione; *etiam* , quæ implicat caſum magis dubitabilem [9] cum eiſdem qualitatibus Decian. *conſ.* 64. *num.* 31. *vol.* 3. Menoch. *conſil.* 289. *num.* 24. Crauetta *conſ.* 194. *num.* 7. *verſ. Pondero , &c.* ut quemadadmodum liberi primi gradus in capita , ita nepotes ſimiliter ſuccedant

Jedoch vnd in Erwegung/ daß *d. l. Hac Edictali* de modo ſuccedendi nichts in ſpecie verordnet/ vnnd alſo derſelben Erläuterung ex aliis juribus zuſchöpffen iſt/ thut nicht allein dieſer adſertion das jus commune zuwiderlauffen/ welches inter nepotes diuerſorum liberorum ſolos concur- [10] rentes ſucceſſionem quoad hæreditatem avi in ſtirpes einführet/ *l.* 2. *C. de ſuis & legit. hared.* Cephal. *conſ.* 489. *num.* 42. *& nu.* 55. Tiber. Decian. *conſil.* 28. *num* 19. *vol.* 1. Menoch. *conſil.* 357. *num.* 10. Mantica *de coniect. ultim. voluntat. lib.* 6. *tit.* 6. *num.* 26.

num.26. Petr. Gregor. *syntagm. jur. univ. lib. 45. cap. 8. num. 11.* Michael Graſſ, §. *ſucceſſio ab inteſtato quæſt. 2. nu. 14.* Petr. Sanz. Morqueth. *de devis. bonor. p. 4. cap. 7. num. 10.* Sondern es wird auch
11 dem Sichardo gleichſamb in terminis Bertrundus *in d. l. Hac Edictali num. 4.* ab aliis Dominis conſulentibus allegatus, ſo dann Stephanus Ranchinus *in repet. c. Rainutius verb. Qui cum alia muliere num. 73. de teſtament.* (qui hoc caſu ſucceſſionem in ſtirpes fieri debere ſtatuunt, & formaliter tradunt, ſi ſint plures nepotes ſoli ex filio prædefuncto, veniunt in capita, & avus moriens non poſſet eo caſu plus relinquere ſe-
12 cundo conjugi, quam quod minimum reliquit uni ex illis nepotibus. Quod ſi nepotes ex uno & filii jam mortuo avo ſuccederent cum patruo, &c. aut plures nepotes ex filiis præmortuis ſupereſſent, & tunc fieret ſucceſſio in ſtirpes) entgegen geſetzt/ Vide quoq; Hippol. Riminald. *conſil. 456. n. 61* Der Nürnbergiſchen Reformation halber erzeigen ſich mehr difficultates.

In obangezogenem tit. 28. leg. 8. & tit. 33. leg. 6. wird geordnet / daß das bleibend der Eheſeinem andern Ehegenoſſen nicht macht haben ſoll mehr zuverſchaffen / dann als viel einem Kind außerſter Ehe/ oder dem Encklein (die an ſtat jhrer Vätter vnd Mutter für ein Perſon zu rechnen) werden mag/ welche Statuta etliche Herrn Conſulenten auff den Fall allein reſtringiren, wann Enckelein zugleich mit den in primo gradu vorhandenen Kindern der ſucceſſion ſich
13 nähern wollen/ ſicuti tali in caſu poſt Cynum & Ripam nepotes ex vno filio pro uno filio computari ſcripſit quoque Anton. Gabriel. *lib. 3. de ſecund. nupt. concl. 5. num. 31.* Fürnemblich vnd
14 der Vrſachen/ daß (1) ſonſt/ dā angeregten Statutis ein anderer Verſtand angeſchmitzet/ daſſelb dem tit. 29. leg. 3. & tit. 34. leg. 4. zů widerlauffen würde/ dieweil im erſt angezogenem tit. 29. l. 3. §. So aber/ ꝛc. quoad legitimam computandam lauter verſehen / ſo auff Abſterben deß Teſtirers allein Encklein vorhanden weren / daß dieſelbe nach Anzahl jhrer Perſonen in die Häupter/ vnd mit an ſtatt jhrer Eltern/ gerechnet werden ſollen. Nicht weniger iſt diſponirt in tit. 34. leg. 4. in §. Wann aber nicht Kinder vorhanden / ſondern allein Encklein im Leben werē/ ſo erben die Encklein als im gleichen Grad nach Anzahl der Perſonen in die Häupter/ als mannig Mund/ mannig Pfund.

15 2. Wie dann auch Ehrngedachter Conſulenten Meynung nach nit allein/ in d. tit. 28. l. 8. das Wort oder non tam pro particula diſiunctiua, quam conjunctiva zuhalten. (3) Beſondern auch ſub nomine liberorum die nepotes begreiffen.

(4) Vorab / daß es die höchſte Vnbillichkeite werē/ wann die Stieff-Anfraw wider dis in favorem liberorum primi matrimonii heilſamblich verordnete iura vnterm Schein eines erpracticirten Teſtaments den vierdten Theil auß der Erbſchafft an ſich zuziehen vnd hingegen die neun Encklein ein jedes nur ein unciam daran genieſen ſolle.

16 (5) Welches deſto vnverantwortlicher quod iura contra novercas & earundem nouercalia delinimenta præſumant, & præſenti in hypotheſi appellata de mero lucro captando, nepotes vero de damno vitando certent, inſuperque noverca partem adquiſitorum & illata in matrimonium iure præcipui habeat.

Aber meines Bedünckens ſeyn dieſe fundamenta durch die Herrn Conſulenten, ſo pro teſtamento außſchlagen/ gnugſamb hintertrieben.

Sintemal / was erſtlich de intellectu tit. 28. 17
leg. 8. angedeutet / läſt man denſelben ſich darumb nicht jrren / quod textus ille magis ſit accipiendus de caſu dubitabili (qualis non eſſet, ſi cum nepotibus patruis concurrerent:) nec non ex jure communi explicandus.

Alſo hat auch die vorgebildete contrarietas ſtatutorum wenig zu bedeuten / angeſehen / daß 19
der text. tit. 34. leg. 4. in ſucceſſione ab inteſtato vnd in dem Fall redet / wann die nepotes abſque intermixtione alterius perſonæ allein ad hæreditatem adſcendentis adſpiriren wollen / At ſtatuta loquentia in cauſa inteſtati ad cauſam teſtati non trahenda Jacob. Philip. Port. *conſ. 13. n. 37.* Alciat. *in l. Nemo poteſt. num. 21. ff. de legat. 1.* *Pacian. conſi. 40. n. 63. & conſ. 38. n. 50.* Cauſa enim
teſtati & cauſa inteſtati non modo diuerſæ, ſed 20
etiam contrariæ ſunt, ita ut impoſſibile ſit, unam ab alia recipere interpretationem Tiber. Decian. *conſ. 1. n. 102. volumine ſecundo,* Flam. de Rubeis *conſ. 50. nu. 2. lib. 1.*

Vber diß iſt auch erſt angehörte diſpoſitio 21
ſtatuaria juris communis correctoria, vnnd dahero juxta communem Dd. traditionem extra caſum, in quo loquitur, auff kein andern Fall außzudehnen/ noch zuerweitern/ Cephal. *conſil. 247. num. 36.* Sondern alſo einzuziehen / ut 22
quanto minus fieri poſſit, juri communi deroget Hieron. Gabriel. *conſ. 2. n. 12. lib. 2.*

Ob wol aber tit. 29. leg. 3. in cauſa teſtati, quatenus de legitima diſponit (quæ nunquam ab in- 23
teſtato debetur Cravet. *conſ. 407. nu. 21. & conſil 435. num. 8. & conſil. 752. num. 19.* Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ. num. 5.*) verfaſt iſt; So kan doch darauß pro nepotibus kein ſonder 24
Vortheil geſchaffet werden/ zumal daß nicht allein berührte Nürnbergiſche Reformation, in den terminis redet/ waſi de ineunda ratione legitimæ allein zwiſchen Encklein gehandelt / noch kein tertius hierunter intereſſirt, Sondern es ſtehen auch dißfals gedachte Encklein jhrer Nöth Erbſchafft allhie ſo gar in keinem Mangel / daß ſie ultra ſemiſſem noch ferner drey uncias auß dieſer Erbſchafft empfangen.

Nebenſt dem man auch nicht ohnerinnert laſſen kan / daß die Nürnbergiſche Reformation nicht weniger in hoc paſſu juris communis correctoria vnd der Vrſachen nicht zů extendiren ſey / ſiquidem de jure communi in legitima 25
computanda nepotes plures ex filiis prædefunctis in ſtirpes ſuccedere firmat poſt Salicetum Iaſon. in auth. *Noviſſima num. 51. C. de inoffic. teſtam.* Alexand. *conſ. 63. num. 1. & 2. vol. 2.* Marc. Anton. Cuchus *de legitima in verb. ſi quatuor in fin. fol. 49.* Marc. Anton. Peregrin. *de fideicom. art. 36. num. 39.*

Sonſten was dabey in alia hypotheſi de magna exinde reſultante inæqualitate vermeldet worden / hat man ſich darauff deſto weniger zu wenden/daß vermuthlich der Eltern jhre Kinder
26 oder Encklein mit Zurückſetzung aller jhnen eingepflantzter affection vnd Liebe dermaſſen enormiter nicht bald graviren werden / inſuperque
27 caſus, qui nunc contigit, & de quo ad præſens agitur, non etiam, qui venire poteſt, expendendus eſt Peregrin. *conſ.* 37. *n.* 10. *lib.* 3.

28 Betreffend den andern vnnd dritten Gegenwurff / quod diſiunctiva Oder pro conjunctiva accipi, & liberorum appellatione nepotes comprehendi poſſint, läſt man ſolches in ſeinen terminis ohnangefochten verbleiben / aber diß Orts muß die Interpretation ex jure communi vnd teſtatoris inter primi & ſecundi gradus liberos perſpicue diſtinguentis voluntate genommen werden.

29 Was pro quarto & quinto de iniquitate, idem odio novercarum vorgebildet / iſt daſſelb nicht der Erhebligkeit / daß einem Anherrn von den ſeinigen zu diſponiren dadurch abgeſtrickt werden ſolte/bevorab/da derſelb nicht allein ſeinen Encklein jhre legitimam ohngeſchmälert laſſen / ſondern auch diſpoſitionem *l. Hac Edictali, &c.* in acht nehmen würde / geſtalt dann allhie beſchehen/deßwegen ad Bertrandi & Ranchini authoritatem abermals gezogen / ut hic vix ulla conſiderabilis adſit iniquitas. Sane cum avus impune extraneum prorſuſque ignotum hominem in hæreditate inſtituere potuerit, ſola legitima liberis vel nepotibus relicta, non magnopere cauſam conquerendi nepoteshic ha-
30 bere videntur, qui utique nec melioris conditionis eſſe debent, quam filii filiæ aut in primo gradu conſtituti Natta *conſ.* 164. *n.* 2. *& conſ.* 187. *in fin.* Modeſtin. Piſtor. *conſil.* 23. *num.* 19. *lib.* 2. quod & alii Domini Conſulentes recte attigerunt.

Zu dem ſcheinet/daß auch die Wittiben ſo viel
31 zu favoriſiren ſeyn/damit jhnen widerumb ſich zu verheyrathen nicht alle Gelegenheit abgeſchnitten werde / Qua ratione frequentius placuit *L. Hac Edictali tolli poſſe Statuto*, quod illud Reipublicæ utilitatem concernere & favorabile, inductumque favore matrimonii cenſeatur, ut viduæ facilius poſſint reperire matitum Cardinal. Pariſ. *conſil.* 91. *num.* 14. *vol.* 3. Roland. à Valle *de*
32 *lucro dot. quæſt.* 24. *num.* 7. Cum alioqui viduæ non facile reperiant maritos, quando habent liberos ex primo matrimonio Roland. à Valle *d. quæſt.* 24. *numero octavo poſt Caſtrenſ. Alciat. & alios.*

Man will dabey nicht viel anrühren / daß *d. l.*
33 *Hac Edictali* diſpoſitio exorbitans, pœnalis, & regalis juris communis, nec non libertati naturali contraria, cum reſtringat facultatem diſponendi de rebus propriis Carol. Ruin. *conſ.* 8. *num.* 5. *volum.* 5. Joan. Petr. Surd. *conſil.* 196. *num.* 57.
34 Ideoque ad proprios ſuos terminos reſtringenda ſit, eleganter Marc. Anton. Peregrin. *conſ.* 16. *num.* 20. *lib.* 3. Ubi formaliter dixit, quod *d. l. Hac Edictali* ſit pœnalis adverſus binubos tam reſpe-
35 ctu conjugis relinquentis, quia aufertur vel minuitur ſibi libera poteſtas de rebus ſuis diſponendi, quod jura iniquum putant, quam etiam reſpectu conjugis, cui relinquitur, ideoque lex illa, uti pœnalis & exorbitans, ad proprios ſuos terminos reſtringenda, alſo daß auch beydes vor die Stieff-Anfraw vnnd den Teſtatorn non levis conſideratio æquitatis fürtringen thut.

Dannenhero vnnd auß andern mehr von den Herrn Conſulenten ad longum außgeführten Motiven meines ringfügigen Ermeſſens vorgehender Inſtantz Vrtheils vmb ſo viel do mehr zu beſtättigen ſeyn wird / daß auch in du- 36
bio pro validitate teſtamenti *l. in teſtamentis ubi* Decian. *ff. de Reg jur. l. Quoties ff. de reb. dub.* Crav. *conſil.* 794. *num.* 9. Iacob. Philip. Port. *conſil.* 186. *num.* 5. Joan. Vincent. Honded. *conſil.* 77. *num.* 54. *volum.* 1. Deßgleichen pro poſſeſſore & Reo zu ſprechen iſt.

Könten demnach ob intricatum juris dubium die Gerichts Koſten verglichen / vnnd folgender geſtalt / jedoch in alle wege mennigliches Verbeſſerung ohnvorgegriffen die Vrtheil eröffnet werden.

In Sachen der Eberſpergiſchen Encklein 37
Vormunder appellanten eins / wider weyland Hans Eberſpergs Wittib vnd Teſtaments executorn alle in Actis benant/ꝛc. Appellaten anders Theils / iſt allem Vorbringen nach zu Recht erkent / daß durch Richter voriger Inſtantz wol geurheilt/vbel da von appellirt ſey / die Gerichts Koſten derentwegen auffgelauffen auß bewegenden Vrſachen / gegen einander compenſirend vnd vergleichend/ Actum 10. Januar. Anno 1611.

THOMÆ MERCKELBACHI.

Secundum hanc ſententiam fuit judicatum & decretum à Senatu, daß die Reformation in künfftigen Fällen darnach zu verſtehen vnd zuerleyden ſey.

CONSILIVM CXXII.

Pacta de futura ſucceſſione, ſive ſuper hæreditate furioſi vel dementis adhuc viventis an, & quando valeant?

SUMMARIA.

1 PActum *ſuper re aliena in proprium præjudicium valet: Reſtringitur & declaratur num.* 32. 33.
2 Res alienapignori dari, *& in feudum concedi poteſt & num.* 3.
4 Contractum *ſuum nemo impugnare poteſt.*
5 Hæres *contra factum defuncti venire nequit.*
6 Furioſi *habentur pro conſentientibus.*
7 Pacta de hæreditate viventis *ſi ea, de cujus hæreditate agitur, conſenſerit, vel eam ratificarit, validum eſt; & num.* 8. *Refellitur n.* 41. *& ſeq.*
9 *Quando non valet* conventio de futura ſucceſſione tertii viventis *& ignorantis, tunc*

eve-

eueniente casu successionis solus Fiscus aufert hæreditatem in odium pacisentium; Extenditur numer. 10. *Remouetur hoc dubium num.* 48.

11 Ius Fisco quæsitum *nemo sibi vendicat, nec de iure alterius iudicio experitur; Et num.* 12. 23. *Vide quoqve num.* 51. *& seq.*

14 Hæreditas *non per pacta, sed certos iuris modos, testamento nempe, vel ab intestato defertur; adeo, vt eiusmodi pacta nec stipulatione firmentur num.* 15. *neque naturalem inducant obligationem n.* 16. *&* 17.

18 Pactiones *super hæreditate viuentis, sine eius consensu, irritæ sunt.*

19 Pactum *de futura successione firmatur iuramento.*

20 Hæreditas viuentis *adiri nequit.*

21 Impossibile est, *viuentem habere hæredem: Extenditur num.* 22.

23 Furiosi *& dementes possessionem suorum bonorum non amittunt.*

24 Successio *prima est descendentium.*

25 Pactum *quando donationem sapiat.*

26 Donatio *bonorum proximæ cognatæ cuiusdam adhuc viuentis & ignorantis omni modo prohibita est.*

27 Tempus mortis *etiam in hereditate furiosi attenditur.*

28 Pacta de futura successione *condicionem in se habent, si paciscens ei super cuius hæreditate conuentum fuit, ab intestato proximior hæres futurus, & hæreditas ad ipsum peruentura esset, & num.* 29. 30.

31 Diuisio *ex ignorantia, falsa causa & errore facta non præiudicat veritati, neque ei, qui ita ex errore rem ad se solum pertinentem cum alio diuidi passus est.*

37 Hæres *factum defuncti de iure inualidum seruare non tenetur; & num.* 38. 39. 40.

42 Furiosi *nullus est consensus; & pro absente & ignorante habetur n.* 43. *nec potest dici ratum quid habuisse, quia animus ipsi deest numer.* 44.

45 *Declaratur* Textus *in l.* 2. *ff. solut. matrimon. & num.* 46.

47 Consensus *expressus, verus & specificus requiritur, vt conualidetur pactum super hæreditate tertii alicuius initum, nec sufficit sola scientia cum taciturnitate.*

49 Authoritas iudicis *etiam iniusta paciscentem a dolo excusat.*

50 Indignus *capax est, & possessionem, dominiumque hæreditatis sibi acquirere potest, donec Fiscus illam auferat; & num.* 51. 52.

FACTI SPECIES.

Emnach im Jahr 1586. weyland Marx Schwab Todts verblichen/ vnd beyden seiner nachgelassener Wittiben vnnd Sohn Peter die Verwaltung jhrer Erb vnd Güter wegen Haupts Blödigkeit nicht anzuvertrawen gewesen/als ist zwischen beyderseits Verwandten vnd Freunden benentlich ermelts weyland Marx Schwaben Schwester Agnesen Henrich Meiden Haußfrawen / dann auch erst verstandener Wittiben angebnen nechsten Blutsverwandten N.N.N.N. nit allein / wie erwehnten beyden sinnlosen Personen fürters jhr täglich Vnterhalt zuverschaffen angeordnet vnnd verglichen / sondern auch jhrer Güter halber ein gewisse Grundtheilung deren obernente Freunde vnnd Verwandten / ohngeachtet es sterbe gleich die Mutter vor dem Sohn / oder Sohn für der Mutter / vnnd begebe sich der Fall wann er wolle / allerdings geleben / vnnd darbey endlich bleiben sollen/mit Vorwissen vnd Bewilligung deß Edlen vnd Vesten Christoff von Helmstadt der Zeit Fauth zu Brüchsell/getroffen vnd geschlossen worden.

Wann sich nun in der Geschicht begeben/ daß gedachte Wittibe vor jhrem Sohn vnd derselbe hernacher erst in Newlichkeit auch Todts verfahren/also/daß nunmehr ausser allem Zweifel der bestimbte casus successionis gantzlich purificirt, vnd aber erwehnter Agnes Meidin nachgelassen Tochter Magdalenæ/vnd der Wittiben Freunden in Krafft obangeregten Vertrags zu fallen soll/folgen zulassen verwiedert.

So wird anjetzo gefragt/ob sie nicht vermöge berührter Vergleichung in Recht darzu gehalten/oder vielmehr in Erwegung der Nichtigkeit/ als offtgemelter beyder abgestorbenen Mutter vnnd solches ex jure communi nechster Erbin deren Erb vnnd Nachlassenschafft allein einzuheimschen vnd zubehalten befugt sey?

In nomine Domini nostri Iesu Christi ad omnes actus omniaque consilia semper progredimur *l.* 2. *C. de offic. præfect. prætor. Africæ.*

RATIONES DVBITANDI.

SOlche Frage auß Anleitung der Rechten kürtzlich zu erörtern/wils zwar anfangs das Ansehen gewinnen/als wann berührter Vertrag mit allerley scheinbaren Gründen wol zubehaupten / vnd die ansprüchige Erbschafft darnach præcise zu vrtheilen seyn solte.

Sintemal vnnd fürs erste/ ob wol nicht ohn/ daß ermelte paciscenten in zeit auffgerichteten Vertrags kein jus Dominii oder eintig eigenthumblich gerechtsamb an berührter Erbschafft fürwenden mögen/so wollen doch die beschriebene Rechte / daß auch super re aliena in proprium præjudicium beständiglich paciscirt werden könne. Nulla enim dubitatio est, inquit Ulpian. *in l. Rem alienam* 28. *ff de contrah. empt.* rem alienam distrahere quem posse, haud aliter quam alienæ rei pignoratio in *l. Rem alienam* 41. *ff. de pign. act.* Surd. *consil.* 342. *num.* 13. *& seq.* Et in feudum quoad ipsum concedentem valida iudicatur *c. de investitur. de re alien. fact.* Laudensis *in c. si quis investierit de feud. dat. invic. L. commiss.*

1 2 3

Schrader. *de feud p. 3. c. 1. num. 6.* Weſenbec. *de feud. dat. in vic. feud. c. 7. numer. 7.* Vultei. *de feud. lib. 1. c. 5. num. 16.* Roſenthal. *de feud. c. 4. concl. 11. num. 1. & ſeq.*

Alſo vnd dieweiln ſolchem nach gegenwärtiger contract von weyland Agnes Henrich Meiden Haußfrawē tanquam parte paciſcente nicht
4 vmbzuſtoſſen geweſt/ cum inſuper nemo impugnare ſuum contractum poſſit *l. poſt mortem ff. de adopt. l. 1. pr. ff. de exec. rer. judic.* auch anjetzo vnd fürs ander dero nachgelaſſen Tochter vnd Erbin Magdalenen demſelben zuwieder ichtwas fürzunehmen in Recht nicht vergönt/ vnd zugelaſſen
5 ſeyn wird/ hæres enim ex quo hæres eſt, non ſolum factum defuncti impugnare non poteſt, Imo ad ejus obſervantiam & approbationem obligatur *l. ex quapersona, ff. de R. I. l. ſi ab eo. C. de lib. cauſa. l. cum à matre. C. de R. V. cum ſimil.* Weſ. *conſil. 71. num. 35. & 44.* Mandell. *conſil. 73. n. 3.* Menoch. *conſil. 89. num. 36. & ſeqq.* Ceph. *conſil. 392. n. 35. lib. 3.* Honded. *conſil. 3. 47. & ſeqq. vol. 1.* Burſat. *conſil. 4. n. 31.*

Adeoque etiam teſtatorem de rebus heredis, ſicut de ſuis diſponere, eaque legare alteri poſſe, ita ut legatum ſuſtineatur & ab hærede omnino præſtandum ſit, receptū eſt. *l. unum ex familia §. ſi rem. & l. cum fructus, §. dominus de leg. 2.* Jaſ. *in l. cum rem alienam. n. 10. C. de legat.* Cravetta *conſil. 133. n. 3. & conſil. 174. nu. 11.* ubi de communi teſtatur Pariſ. *conſil. 33. n. 99. lib. 1.* Ita in pactorum dotalium terminis Nicol. Everhardi *conſil. 119. n. 6. & conſil. 136. n. 12. & ſeqq. & conſil. 192. n. 6.*

Haud aliter ut generaliter probatur, etiamſi reialienæ alienatio invalida ſit *l. 1. & tot. tit. C. de reb. alien. non alien.* Tamen ſi dominus iſtius rei ſuccederet alienanti, ipſam alienationem quæ erat nulla validā reddi, nec à domino oppugnari poſſe, *d. l. cum matre C. de R. V. l. venditrici. C. de reb. alien. non alienand. l. ſive poſſeſſio, C. de Evict.* Menoch. *d. conſil. 89. n. 36. & ſeqq.* Natta *conſil. 214. n. 1. lib. 1.* Cephal. *conſil. 293. n. 32. lib. 3.* Arius Pinelus *in l. 1. part. 3. nu. 81. in prima ampliat. C. de bon. matern.*

Bevorab vnd in beſtändiger Erwegung daß beyde abgeſtorbene Mutter vnd Sohn berührter Vereinigung wegen niemals widerſprochen/
6 auch ihrer verrückten Vernunfft halber ohn das in Rechten pro conſentientibus zuachten (Furioſi enim habentur pro conſentientibus *l. 2. §. fi. ibi. nam ubi non poteſt, &c. ff. ſolut. matrim.*) vnd dann dergleichen pacta de hæreditate viventis in ſolchen terminis da der jenige/ de cujus hæreditate agitur darinnen gehelet/ für gültig zuhal-
7 ten ſeyn/ certum enim eſt valere pactionem de hæreditate viventis, cum is, de cujus hæreditate agitur conſentit, vel eam ratificat *l. fin. verſic. niſi ipſe forte C. de pactis.* ibi Weſ. *n. 20. qui ait,* ſi citra il-
8 lius pacti mutationem decedat, præſumi voluiſſe hæreditatem juxta illud pactum dividi & hoc pro ultima voluntate reliquiſſe. Idem ibidem firmavit Alciat. *n. 41.* Dauth. *n. 119 & 122.* Burſat. *conſil. 136. n. 141. lib. 2.* Bellon. *conſil. 69. n. 2.* ubi dicit communem. Curt. Junior *conſil. 98. n. 2.* Cothman. *conſil. 8. nu. 102.* Weſenbec. *conſil. 77. n. 23.* Surdus *conſil. 305. n. 50.*

Zugeſchweigen/ daß auch zum widrigen Fall/ vnd da man gleich in terminis prohibiti & jure damnati pacti de ſuccedendo tertio adhuc vivente diß orts verſiren ſolte/ dannoch vnnd fürs vierdte ſolches nit ernenter Agneſen Meidin vnd ihrer nachgelaſſener Tochter/ ſondern allein dem Fiſco, als der ſich deſſen allein anzunehmen vnd die erledigte Erbſchafft allem für ſich einzuziehen berechtiget/ fürträglich/ ihr aber zu keiner action erſprieſen würde.

Cum enim non valet conventio de futura 9
ſucceſſione tertii viventis & ignorantis, tunc eveniente caſu ſucceſſionis ſolus fiſcus aufert hæreditatem in odium paciſcentium *l. 2. §. fin. ff. de his quib. ut indign. l. quidam §. 1. ff. de donat.* Bart. *in l. fin. ibid.* Bald. *n. 7.* Jaſ. *n. 7.* Alciat. *n. 16.* Dauth. *n. 112. C. de pact.* Roman. *in l. ſtipulatio hoc modo. nu. 23. & ſeq. de V. O.* Molinæ. *in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 8. gl. 3. n. 6.*

Adeo, ut etiam filio auferatur hæreditas tan- 10
quam indigno juxta Bart. & Dd. *ind. l fin. C. de pact.* quam & communem & veriorem eſſe atteſtatur Alciat, *n. 22.* ibid. Molinæ. *d. loc. n. 6.* Daut. *d. loc. n. 113.* Peregr. *de jure fiſci lib. 2. tit. 10. nu. 3. & ſeq.* Boſſius *in practica criminali t. de his quib. ut indign. nu. 2.* Jus autem fiſco quæſitum ſibi nemo 11
vindicat, nec de jure alterius judicio experitur *l. his conſequenter §. 1 ff fam. eriſc. l. alterius, ff. de R. I.* Cum ſufficiat Reum conventum quoad ac- 12
torem liberas habere ædes *l. loci corpus, §. competit. 7. ff. ſi ſervit. vendic.* ut qui ſcire debet, non ex jure alieno, ſed ſuo proprio fundari judicium 13
oportere *l. 1. §. 1 ff. ſi pars hæred. petat. l fi. C. de R. V.*

RATIONES DECIDENDI.

ABer wie ſolchem allen/ ſo kan ich doch meins theils ſolcher Meynung nit beypflichten/ ſondern werde vielmehr pro negativa ſententia vnd daß der prætendirter Vertrag keines wegs in Rechten zuerharten / auch beſagte Magdalena demſelben in Abtheilung der erledigter Erbſchafft nachzugehen nicht ſchuldig zu concludiren, vnd ſchlieſſen auß nachfolgenden juribus & rationibus vnd zwar erſtlich dannenhero bewogen / dieweiln erwehnter Wittiben nechſte Blutsfreunde/ jetzige opponenten der ſtreitigen Erbſchafft nicht ullo jure ſanguinis, ſondern allein vnterm prætext vñ Fürwand offt angeregten vnd in Zeit beyder ſinloſen Perſonen Leben vber deren Erb vnd Güter erthedigten Vertrags ſich anmaſſen. Nun wollē aber die gemeine beſchriebene Rechte/ daß alle dergleichen ſuper aliqua futura hereditate Vereinigung krafftloß/ nichtig/ vñ von Vnwürden ſeyn ſollen. Non enim per pacta, ſed certos juris modos ſolenni nempe teſtamento vel 14
jure ſanguinis ab inteſtato per *l. 12. tabb.* vel per edicta hæreditates deferri oportet *l. 4. ff. de teſtam. l. pactum. 15. l. licet. 19. C. de pact. l. hæreditas 5. C. de pact. convent.* Curt. Jun. *conſil. 15. n. 2. & ſeq.* Borcholt. *de gradib. rubric. Hæreditas pactis Contract. & convent non datur fol. 152. & ſeq.* Tiraq. *de l. primog. q 6.* Peregr. *de fideicom. artic. 51. n. 24. & ſeq.* Adeo ut ejuſmodi pacta nec ſtipulatione 15
firmentur *l. ſtipulatio hoc modo 61. de V. O. l. ex eo 4. C. de mutil. ſtipul.* Michael Graff. *ſentent. lib. §. ſucceſſio ab inteſtato q. 9. n. 1.* neq; naturalem inducere

17 ducere obligationem valeant Dd. *in l. stipulatio. de V.O.* Ceph. *consil.* 44. *n.* 12. *lib.* 1. ubi nec propriis liberis per pactum hæreditatem deferri ex Dec. probarit *consil.* 136. *nu.* 67. *& seqq. & consil.* 431. *n.* 10. Forster. *de succeſſ. lib.* 4. *c.* 24. *n.* 6.

Wie dann ſolches auch fürs ander in ſpecie von den pactis vnd Vergleichungen/ ſo/ wie diß Orts de tertii alicujus hæreditate ignorantis & viventis vermuthlich beſchloſſen / außtrücklich vnnd ſo viel in Recht verſehen/ daß dieſelben für vngültig/ vnd denen kein Theil zugeleben ſchuldig geachtet werden ſolle.

18 In reb. enim alienis domino ignorante, quaſi hæreditate omnimodo ad unũ pluresue paciſcẽtes perventura, aliquid contrahendo fieri aut de dividendo certis ve modis obſervandis cõvenire expreſſe reprobatũ eſt, cum ejuſmodi cõventiones plenæ ſint triſtiſſimi & periculoſi event° eoq; odioſe & cõtra bonos mores & Canonicos text. *in l. fin. ubi Dd. C. de pact. c. 1. de teſtam. c. de teſtanda c. ne captanda de conceſſ. prabend. in 6.* Guiliel. Benedict. *in c. Raynut. verb. duas habens filias n.* 235. Anguſola *conſi. 66. n.* 14. *lib.* 6. Burſ. *conſi.* 431. *n.* 10.

19 *verſic. Tertia.* Adeo, ut ne quidem iuramento firmentur iuxta Salyc. *in d. l. fin. n.* 10. Cagnal. hanc communem, à qua recedendum non ſit, dixit *n* 22. Cachet. *dec.* 100. *n.* 31. ubi ſimiliter hanc communem pronunciat Teſſaur. *deciſ.* 225. *n.* 3. & 4. Mich. Graſſ. *d. q.* 9. *n.* 7. Petra. *tra. de fideicom. q.* 4. *n.* 8. *verſic. ſecundo declaratur.* Eman. Soarez. *theſaur. recept. ſentent. ſub lit. P. n.* 6. Gail, 2. *obſervat.* 125. *nu.* 2. Burſ. *conſil.* 431. *nu.* 11. Curt. Iun. *conſil.* 15. *n.* 3. Dauth. *in d. l. fin. n.* 14. *&* 15. *C. de pact.* ubi plures conglomerat.

Vñ hat daſſelbe zum dritten in gegenwärtiger Geſchicht/ vmb ſo viel do mehr ſtat/ dieweil mit berührter Vergleichung dahin gezihlet/ als wenn die contrahenten bereits damals vñ bey beſagter beyder ſinloſer Perſonen Lebẽ deren Erb vñ Güter tanquã hereditatẽ jam tum apertã anzutreten

20 befugt geweſen/ da doch im gegẽſtn die Recht vermögen/ quod viventis hæreditas adiri non poſſit *l. ſi quis mihi* 25. §. *an nominatim 6. ff. de acquir. hæred. l.* 2. §. *interdũ ibi: Cæterum, ſin adhuc vivit, &c. ff. de vulg.* Et nullũ plane ſit, q̃ geritur ſuper he-

21 reditate viventis, cum impoſſibile ſit viventẽ habere hæredem poſt Alexan. Burſ. *d. conſil.* 431. *n.*

22 13. *& ſeqq.* quibidem hoc verũ eſſe & quoad tertios paciſcentes ſup hæreditate agitur, conſen-

23 ſiſſet. Quod etiam in ſpecie in furioſis & demente obtinere iura prodiderunt. Licet enim hi bonorum ſuorũ adminiſtrationem non habeant, tamen quoad vivunt, non ſecus ac cæteri homines mẽtis cõpotes bona ſua retineãt, adeo, ut nec eorũ poſſeſſionẽ amittãt *l. ſi is quis* 27. *ff. de acquir. poſſeſſ.* neq; hæreditas ipſorum conſideretur, niſi cum defuncti fuerint, *l.* 7. §. 7. *C. de Curat. furioſ.*

Deßgleichen vñ am vierdten mag auch offtberührter Vertrag auß dieſem Grund vernichtet werden/ dieweil dadurch der Wittiben noch lebende Freunde jnen keines wegs vivente filio furioſæ matris hereditatẽ zueignen mögen/ cum prima

24 ſucceſſio ſit deſcendentium *Authen. in ſucceßione C. de ſuis & legit. Nov.* 118. §. *ſi quis igitur deſcendentium, &c.* §. *Ita demum Inſtit. de hared. qua ab inteſtat &c.* die Halbſcheid der Güter ohn allen rechtlichen Zwang vñ nullo iure cogente zugewieſen vnd gleichſamb geſchenckt worden. Quando autem nulla ſubeſt cauſa obligationis, ſeu cũ contrahẽtes nullo iure cogẽte ad pactionẽ veniunt, tunc pactũ donationẽ ſapit *l. 1. ff. de tranſact. l. Donari. ff. de R. I. Dd. in l. pactum, quod dotali, & l. licet. & l fin. C. de pact.* Honded. *conſil.* 40. *nu.* 15. *vol.* 1. Fab. de Anna *conſil.* 45. *n.* 41. *& n.* 57 *& ſeqq.* ubi repudiationem hæreditatis viventis nihil aliud, quam donationem eſſe poſſe, ait.

Es iſt aber widerumb in Rechten verſehen/ 26
q̃ huiuſmodi donatio bonorũ proximę cognatæ cuiuſdã adhuc vivẽtis & ignorãtis omnimodo prohibita ſit, eo, q̃ donans adverſus ius gentium & adverſus bonos mores feſtinavit *l. donari* 29. §. *donationem cum l ſeq. ff. de donat. l.* 2. § *fi. ff. de his quæ ut indign.* Vaſq. *de ſucceſ. reſol. li.* 2. §. 20. *n.* 5.

Vber diß vnd der Warheit ohn Abbruch geſetzt/ daß man gleich in terminis licitæ conventionis ſchweben ſolte/ ſo könten offtbeſagter Wittiben angegebene Verwandten ſich der ſtreittigen Erbſchafft auch darumb anjetzo nicht anmaſſen/ dieweil ſie weder in Zeit der Wittiben noch jhres Sohns Abſterbens ö nechſtẽ Blutfreundſchafft

ut ad ipſos ſucceſſio defunctorum pertinere potuerit (quod quidẽ tempus mortis etiam in hæ 27
reditate furioſi attẽditur *l.* 7. §. 8. *C. de curat. furioſi*) ſich berühmen können/ Pacta autem de futura hæreditate in caſu etiam licito vi ipſa hanc conditionem in ſe habent, ſi paciſcens ei & ſuper cu- 28
ius hæreditate conventum fuit, ab inteſtato proximior hæres futurus & hæreditas ad ipſum perventura eſſet *d. l. fin. ibi. & hæreditas ad eos perveniat, C. de pact.* ibi Cagnol. *num.* 56. *& ſeq.* Bolognet. *nu.* 47. Dauth. *num.* 122. Quod ipſum etiam Impp. *in l. Nec nos præteriit in fin. C. de poſtlimin. reverſ.* non obſcure probarunt, dum non 29
officere ea, quę ante geſta ſunt, quo minus ii, qui priorem gradum obtineant, ſucceſſionis compendium ſibi vindicent reſcripſerunt. In quam etiam ſententiam reſpondit Anguſola *conſil.* 36. *lib.* 2. *n.* 6. *verſic. Quarto reſpondetur &c.* ubi conſenſum eius, de cuius hæreditate agitur in pactis ſuper hæreditate alicuius initis neceſſarium ita 30
interpretandum docet, ut intelligatur rebus ſic ſtantibus, ut ſi poſtea contingeret aliquo modo, forte per obitum eius, cuius contemplatione pactum initum fuit in alium, & quidem eum, ut ſtante pacto proximior ab hæreditate excluderetur tranſmutari ſtatum, ipſo iure revocatus conſenſus cenſeatur.

Allermaſſen dann auch zum Beſchluß angezogene diviſion jhres offenbaren Jrthumbs halber/ in demẽ die jenige/ ſo ipſo iure von dẽ anſprüchigen Erbſchafften/ durch nähere Bluts freundẽ außgeſchloſſen/ dazu admitirt vñ zugelaſſẽ werdẽ. Sic enim vel in fortioribus terminis cum fratres q̃ 31
qualiter bona paterna, materna & fraterna diviſiſſent, cũ tamen de iure ad unã ex iis ea tantum ptinerent & invicẽ ſanctè promiſiſſent de nunquam veniendo contra diviſionẽ, nihilomin° eã tanquã erroneam retractandã *l. ſi poſt diviſionem C. de iur. & fact. ignor. l. ſi ſoror. C. de collat. l.* 3. *C. communia utriq; jud.* communiter receptum eſt.

REFVTA-

REFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

32 WElcher alſo erhärteter Meynung kein Abbruch thut/was obenin prima ratione dubitandi de permiſſa rei alienæ alienatione eingewendet/zumal daſſelbe alsdann/cum non habetur conſideratio ad hæreditatem viventis, ſed pure ſuper re aliena in noſtrum præjudicium & animo nos obligandi, aber gar nicht ſtat habe/ cum, ut noſtro caſu, ſub ſpe ſucceſſionis ſuper re & hæreditate aliena paciſcimur, prout recte explanavit Bart. *in d. l. fin. n.* 1. Bal. *n.* 9. Curtius *n.* 5. Salyc. *n.* 9. & Dauth. *n.* 127. *C. de pact.* Peregr. *de*
33 *jure fiſci li.* 2. *t.* 10. *n.* 2. idq; ob improbum votum captandæ mortis alienæ, quod ex ejuſmodi pacto de futura ſucceſſione alicujus oritur text. *in d. l. fin. C. de pact. l.* 2. *ad fin. ff. de his qui ut indign. l. donari* 29 §. *Donationem, cum ſeq. de donat.* Quo
34 etiam modo rei alienæ in feudationem non valere, ſi ea ſub ſpe ſucceſſionis fiat, probe demonſtravit Roſenthal. *c.* 4. *concl.* 11. *n.* 2. Etquamvis
35 vivo Vaſallo quandoq; expectativa ſuper feudo alii concedi poſſit, tamen illa non ſuſtinetur in vim pacti de ſuccedendo, ſed jure caduci, ut docet Bald. *in c.* 1. §. *ſi quis de feud. dat. in vic. leg. commiſſ.* Hartm. Piſtoris *q. feudal.* 25. *n.* 5. *& ſeqq.* de quo noviſſime late Vultei, *de feud. li.* 1. *c.* 7. *n.* 47. *& ſeqq.*

Geſtalt dann auch der ander obiger Einwurff auß deme leichtlich abzuleinen / daß wir bereits in prima ratione decidendi gehört/dergleichen pacta allerdings nichtig/vñ darumb alſo bewand/ daß darauß auch die paciſcenten ſelbſt ne quidem naturaliter obligirt, vnd verbunden werden/
36 nullam enim ne quidem naturalē ex hujuſmodi pactis oriri obligationem, adeoq; ob juris prohibitionem nullius eſſe momenti proditum eſt *in d. l. ſtipulatio hoc modo ff. de V. O. l. ex eo. C. de inutil. ſtipul. l. fin. C. de pact. cum ſimil.* Cacheran. *dec.* 100. *n.* 18. Teſſaur. *dec.* 225. *n.* 1. *& ſeq.* Cephal. *conſil.* 44. *n.* 12.

37 Vnd derowegen vmb ſo viel deſto weniger jhre hæredes zu deren obſervantz anzuſtrengen ſeyn/ Quando enim defunctus non fuit efficaciter ex actu obligatus, tunc nec hæres ad ejus obſervantiam tenetur, cum hæres factum defuncti invalidum ſervare non teneatur, ſed haud aliter, ut ipſe defunctus actui ejuſmodi à jure reprobato licite convenire potuit, *l. poſt mortem, ff. de adopt. l. quemadmodum C. de agric. & cenſit. lib.* 11. Peck. *de amortiz. at. bonor. c.* 14. *n.* 2. Idem *in c. quod ſemel placuit, n.* 10. *verſic. aliqui communem ſententiam & in c. qui contra jus n.* 9. *de R. I. in* 6. Schrader. *p.* 10. *ſect.* 20. *n.* 201. Natta *conſ.* 293. *n.* 5. Cravet. *conſ.* 542. *n.* 3. Eleganter Magon. *dec. Florent.* 92. *part.*
38 31. *& ſeqq.* Ita nec ejus hæres factū illud defuncti invalidum obſervare vel præſtare teneatur, prout arguit Roman. *conſil.* 520. *in ſecundo dubio,* ubi docet non minus atq; defunctus venire poterat contra ejus factum jure prohibitum, hic & hæredi ipſius idem licere, quem ſequitur Cravetta *conſil.* 200. *n.* 5. 6. & 7. Et facit huc elegans
39 gl. *in l. Lucius ff. ſolut. matrim.* quæ hæredem non teneri approbare factum defuncti, ex quo facto contra defunctum non competebat actio neq; exceptio, quem refert & ſequitur Matth. de Affict. *dec.* 240. *n.* 8. Similiq; modo hæredem fac-
40 tū defuncti recte infringere, quando illud eſſet invalidum & contra legis prohibitionem multis adductis auctoritatibus firmavit Cacher. *dec.* 180. *n.* 1. *& ſeq.* Surd. *conſil.* 196. *n.* 53. *& ſeq.*

Es vermag auch die vermeinte diviſion vnd
41 Vergleichung mit dem/was pro tertio de conſenſu illius, de cujus hæreditate agitur, fürgeſchützet/ derhalben nit beſtärcket werden / dieweil man diß Orts eben deß berühmbten conſens ratification vnd Bewilligung ob defectum rationis eorum, de quorum hæreditate pactum eſt, in
42 mangel ſtehet/ furioſi enim nullus conſenſus eſt *l.* 7. *C. de contrah. empt.* neq; ulla voluntas *l furioſi de R. I.* quia non intelligit quid agatur §. *furioſus inſtitut. de inutilib. ſtipulat. l. in negociis de R. I.* Ideo
43 in omnibus & per omnia abſentis & quieſcentis loco *l.* 2. §. 3. *ff. de jur. codicill.* & pro ignorante habetur §. *ſui autem.* 3. *Inſtitut. de hæredit. quæ ab inteſt. defer. l.* 12. *de reb. cred.* nec poteſt dici ratum
44 quid habuiſſe, quia animus ipſi deeſt *l.* 2. §. 1. *ff. de probat.*

Vnd ob wol gleich in ſimplici caſu *d. l.* 2. *ff. ſo-*
45 *lut. matrim.* ex fictione legis filia furioſa pro conſentiente geachtet wird / ut docte ibi explicavit Duaren. ubi neceſſariā plane in iſta eſſe l. fictionē hanc docet, quia aliter filię furioſę conſuli nō poteſt & alioqui dos in perpetuum apud maritū remanſura foret, quod æquitas non patitur. Quę etiam eſt Cuiacii ſententia *d. l.* 5. *in fin. de R. I.*
46 Sō iſt doch ſolche fiction extra caſum iſtum ſpecialem vnd viel weniger auff ſolchen Fall extendendo außzubreiten ubi nō ageretur directo de utilitate furioſæ ut ubi verus plane expreſſus & ſpecificus requireretur conſenſus, adeo ut nec tacitus ſufficeret. Tunc enim furioſus neutiquam pro conſentiente haberi poteſt, eo, quod furioſus nec tacite cōſentire intelligatur *l qui ad certum ff. locat.* & probe docet Duar. *d. loc.* Igitur multo minus expreſſe & ſpecifice. Cujuſmodi autem expreſſum verum & ſpecificum conſen-
47 ſum requiri, ut convalidetur pactum ſuper hæreditate tertii alicujus initum, ut nempe is, de cujus hæreditate agitur expreſſe paciſcentibus conſentiat, nec ſufficiat ſola ſcientia cum taciturnitate text. *c. in d. l fin. C. de pact.* quæ domino ſciente & jubente pactum iniri vult. Quod reſpondendo ſequitur Anguſola *conſil.* 36. *n.* 6. *lib.* 2. Berous *conſil.* 136. *n.* 4 *& ſeq vol.* 2. Burſat. *conſi.* 136. *n.* 142. communem dicit Cagnol. *in d. l. fin. n.* 98. *C. de pact.* Cum hic non agatur de utilitate illius, ſed de damno & periculo vitæ ſuæ, ut patet ex *d. l. fin. C. de pact.*

Was endlich de jure fiſci in obigē angezogen/
48 iſt erſtlich damit auß dem wege zuraumen/ dz dem fiſco, da man authoritate judicis ſich vber eines dritten Erbſchafft verglichen / allermaſſen diß Orts beſchehen/ kein gerechtſam zuwachſen mag/ per ea quæ tradit Bald. *in authent. Hoc amplius, n.* 9. *& ſeqq. C. de fideicommiſſ.* Alberic. *in d. l. fin. nu.* 114. *C. de pact. ibid.* Dauth. *n.* 114. Cum auctoritas judicis etiam injuſta excuſationem præbeat
49 ex Socin. Senior Alexan. Raudenſ. *dec* 15. *n.* 164. & facile à dolo paciſcentem relevet, in quo hære-

re o-

re oportere, ut fisco acquiratur hæreditas ex Baldo probat Wesenbec. *in part. ff. de his qui ut indign. num. 3. in fin. vers. Et hi quidem.* Vnd da gleich dem fisco diß Orts einig ius acquirirt seyn solte/ so könten doch nichts do weniger deß Abgestorbenen nechste Blutsfreunde sich zur streitigen Erbschafft wol nähern. Cum is, qui indignus capax sit, & acquirere sibi possessionem & dominium hæreditatis, donec fiscus illam auferat, possit *l. 1. ibi not. C. de indign. l. his consequenter. §. 1. ff. famil. erisc.* Ægid. Boss. *in pract. crimin. tit. de his quibus ut indign. n. 17.* Peregr. *de jure fisci lib. 2. tit. 2. de indigna n. 7.* vñ die andere vi prętensi pacti antringende cohæredes vmb so viel do mehr abweisen. Quod nemo possit excipere de indignitate & excludere aut impedire eum, qui alias hæres futurus esset, ne interim sibi acquirat, nisi solus fiscus: Quia huic soli hoc nomine competit actio & exceptio *d. l. his consequenter §. 1. ibi gl. ff. famil. erisc. l. ex facto. §. Iulianus ff. de vulgar.* Peregr. *d. lib. 2. de jure fisci ti. 2. n. 8.* Carocius *singulari 64.* Bossius *d. tit. de his quib. ut indign. n. 16. in fin.* Dec. *in d. l. fin. n. 15. C. de pact. ibid.* Dauth. *nu. 114. versic. Declara tertio.* Molinæ. *in consuetud. Paris. tit. 1. §. 8. gl. 3. n. 6.* Monterus *dec. 42. n. 89.* Joh. Petr. Molignatus *de Retentione q. 288. in fin.* Sic exceptionem; hæc res ad fiscum pertinet, non esse exclusivam iurisagentis, nisi fisco petente, & sententiam reportante ait Roder. Soarez. *in lectura l. primæ libri tertii de lucris mariti & uxoris §. 1. n. 18.* Salvo, &c.

50 51 52

THOMÆ MICHAELIS.

CONSILIVM CXXIII.

In Causa.

Hirschhorn contra Dalberg.

EPITOME.

An, & quatenus pactis dotalibus testamento derogari possit?

SUMMARIA.

1 OFficium iudicis *imploratum; quod tribuitur Executori testamentario tam contra hæredes, quam quoslibet detentatores bonorum defuncti n. 2. & 4. idque ex æquitate n. 3.*

5 Actio *ab actore expresse nominata speciem litis manifestissime arguit.*

6 De remedio *L. fin. C. de Edict. D. Hadr. tollend.*

7 Pater *nomine liberorum possessionem adipisci & acquirere potest.*

8 *In* iudicio summarissimo d. l. fin. *non admittuntur pro legitimis contradictoribus venientes ex alia causa & titulo dissimili à voluntate testatoris & n. 9.*

10 Hæres *institutus à Vasallo, etsi feudi capax sit; tamen si petat se mitti in possessionem bonorum ex edicto D. Hadr. mittitur etiam in feudalium possessionem: Eaque sententia præjudiciis Cameralibus confirmata est n. 11. & rationibus suffulta n. 12.*

13 Libellum *post litis contestationem mutare, vel aliam actionem prioris loco instituere non licet.*

14 Voluntas disponentis *in qualibet testamenti particula totum facit. & n. 15. 16. 17. 18.*

19 Mandatum procuratoris *probatur per instrumentum à tabellione publico confectum.*

20 Tutor *nomine pupilli recte agit, quando de ejus administratione ex testamento constat.*

21 Executores testamentarii *sunt & mandatarii & tutores; n. 22. 23.*

24 Nullo *in testamento* Executore *designato, hæredi hoc onus injunctum censetur, & n. 25.*

26 Testator *ubi providet de certo executore, ibi nedum alius, sed nec ipse hæres se intromittere potest.*

27 Culpa *est, se immiscere rei ad se non pertinenti.*

28 Dispositioni *litteræ testatoris innitens fundatam habet intentionem.*

29 Testator *quod non dixit, nec voluisse existimandus est: & n. 30.*

31 *In* voluntate testatoris *interpretanda divinari non licet; & n. 32. & 35.*

33 Testamenta *paratam executionem merentur, nec exceptiones altiorem indaginem requirentes admittunt n. 34.*

36 Hæres *factum defuncti impugnare nequit: & n. 37. 38.*

39 Obligatio & actio *ex contractu orta & ad dandum vel faciendū concepta mere personalis est, & per additionē hæreditatis confunditur, n. 40.*

41 Jus quæsitum *fortius est, quam quærendum.*

42 Jus quærendum *facilius amittitur, quam quæsitum.*

43 Merus Executor *& Cōmissarius quis dicatur?*

44 Executor universalis *remedio d. l. fi. uti potest.*

45 Executori particulari *jure civili vel etiam Canonico adversus hæredem vel detentatores bonorum defuncti nulla datur actio: Ratio adsignatur n. 46. Respondetur ad hoc dubium infra n. 94. & 95.*

47 Actor *ob defectum actionis à limine judicii repellendus: Estque hæc exceptio intentionis & facti, quæ processum sistit n. 48. & 49. Refellitur n. 96. 97.*

50 Executoris officium *durat duntaxat per annum, & anno transacto finitur n. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. est mere personale nec ad hæredes transit, & mortuo executore expirat nec alium substituere potest nu. 52. Ampleatur hæc traditio n. 53. 54. Refutatur. n. 105. 106. 107. 108. 109. 110.*

55 Nullus processus *vel actus sustineri potest ex persona mortua.*

56 Sententia *in mortuum lata nulla est.*

57 *An* Camera Imp. *in hoc casu sit judex competens? & n. 58. & seqq. Removetur hæc objectio n. 111. 112. 113.*

60 Testator *non debet impostoris & fraudulentis delinimentis trahi ad extremam voluntatem perficiendam; & n. 61. 62. 63. Enervatur, num. 114. 115. 116. 117. 118. 119.*

64 Testamentum *quando est nullum, etiam executoris officium evanescit.*

65 Res restitutioni subiectæ *alienari, seu in alios, quam quibus restituenda sunt, transferri*

nequeunt: & numer. 66. 67. 68. 69. 70. & 71. diluitur hæc objectio nu. 120. 121. 122. 123. 124. 125.

72 Jus tertio ex pactis dotalibus quæſitum *neutiquam ipſi teſtamento adimipoteſt & nu. 73. 74. 75. & ſeq. Confutatur num. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. Et num. 138. Vide tamen infra nu. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175.*

76 *Idem judicatur de eo, quod eſt* in ſpe probabili *quod de re & jure quæſito.*

77 Pacta de futura ſucceſſione *an valeant? Neg. hoc & n. 78. 79. 80. Contrarium aſſeritur n. 81. 82. 83. 84. 85. Præjudicia Cameralia n. 86. vide etiam infra n. 152. & ſeqq. & inprimis n. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184.*

87 Clauſula an Eyds ſtat *vim & efficaciam habet veri & corporalis juramenti: Reſtringitur & declaratur n. 185. & n. 186.*

88 Juramentum *actum revocabilem facit irrevocabilem; & n. 89.*

90 Correlativorum *eadem eſt ratio, & contrahentes adpariajudicantur: Declaratur & reſtringitur n. 187. 188. 189. 190. 191.*

91 Dolus *per occaſionem juris civilis contra naturalem æquitatem nulli prodeſt.*

92 Declaratio voluntatis *facta in una parte teſtamenti trahitur ad alias partes ejuſdem: Vide tamen n. 192. 193. 194. 195. 196.*

93 Bologneti deciſio *adducitur hoc n. ſed rejicitur n. 197. 198. 199.*

137 Dos *in quo differat à legitima?*

139 Renunciatio *valida eſt, licet filia renuncians in legitima læſa fuerit.*

140 Læſus in legitima *ſaltem ad implementum agere poteſt.*

141 Omnis actio, *obligatio & querela 30. annis perimitur.*

142 Dotis *debitum 30. & 40. annorum præſcriptione tollitur.*

143 *Licet* ſubſtantia & matrimonii principalis natura *in pactis dotalibus non conſiſtunt, nihilominus pro diſpoſitivis habentur.*

144 Renunciatio *& pactum de renunciando differunt.*

145 *An* pactis *detur ſucceſſio? & n. 149. 150.*

146 Pactum *de ſuccedendo in certis & particularibus bonis valet: & n. 147.*

148 Pactum *de ſuccedendo quando juramento confirmetur?*

151 Libera teſtandi facultas *non impeditur, quando aliquid ſupereſt, de quo quis diſponere poteſt: Declaratur ulterius n. 152.*

153 Pacta dotalia *quatenus tractant de futura ſucceſſione, conſiſtunt in vim ultimæ voluntatis, & conſequenter revocationi ſunt obnoxia numer. 154. 155. 156. 157. 158. 159.*

200 Litis conteſtatio *eſt judicii ordinarii, nec recipitur in cauſis ſummariis.*

201 Actorum *intentione probata, ſecundum eam judicandum eſt.*

202 Sententia *concipi debet ſecundum petita; & n. 203.*

FACTI SPECIES.

Als im Jahr 1559. auff 1. May zwiſchen dem Edlen vnnd Veſten Diederichen Kämmerern von Worms / genant von Dalberg auff Ruppersberg vnd der Edlen vnnd Tugendreichen Jungfrawen Eliſabethen geborne von Hirſchhorn von beyderſeits erbetenen Freunden vnd Verwandten / eine Chriſtliche Heyrath vnd dabey nicht allein abgeredet vnd beſchloſſen / daß ehrngedachte Jungfraw gegen würcklicher Liefferung jhr zum Heyrathgut damals verſprochener 5000. wie auch von weyland dem Edlen vnd Veſten Bernhard Gölern von Ravenſperg jren lieben Altvatter in augmentum dotis Teſtaments weiſe legirten vnd verſchafften 2000. Gülden / vor ſich vnd jhre Erben / ſo lang einiger von denen von Hirſchhorn geborner Mannsſtamm vorhanden / ſich jhres vätter- vnd brüderlichen Erbtheils / ſo von Stammen Hirſchhorn herrühre / jhren Brüdern zu guten gäntzlich verziehen vnnd allein in der auch Edlen vnnd Tugendreichen Frawen Anna von Hirſchhorn geborner von Gölerin von Ravenſperg jhrer lieben Fraw Mutter eigenen Gütern jhr gebührendes Antheil behalten / ſondern auch / da ſich ohnverhoffter Sachen zutrüge / daß vorbenenter Eheleuteeins von dem andern ohne Leibs Erben von jhrer beyder Leib erzielet mit Todte abgehen würde / daß alsdann dem letztlebenden Ehegemecht von allen jhrer beyder eingebrachten auch errungenen vnnd gewonnenen Gütern liegends vnd fahrends ſein lebenlang der Beſitz verfolget / nach deſſen tödtlichen Hintritt aber alle ſolche zugebrachte gewonnene vnd von denen von Dalberg herrührende Güter widerumb dem Edlen vnnd Veſten Friederichen von Dalberg oder ſeinen Erben / vnnd was von ehrngemelter Hochzeiterinnen Vatter deſſ auch Edlen vnd Veſten Hanſen von Hirſchhorn / wie auch deroſelben Fraw Mutter Annen von Hirſchhorn / geborner Gölerin / ſo den obberührten weyland Bernhard Gölern jhrem Altvatter ſeligen herrühren / ſampt dem halben Theil aller Errungenſchafft erſtberührten Hanſen von Hirſchhorn / ſeine Söhne deß Stamms Hirſchhorn vnd deren Erben zufallen ſolle.

So hat hierauff im erſtberührten 59. Jahre am 4. Novembris mehrgedachte Eliſabeth Kemmerin von Worms genant von Dalberg / geborne von Hirſchhorn in Beyſein vnnd auß Geheiß vnnd Bewilligung wolgemelten Diterichs von Dalberg jhres freundlichen lieben Junckern vnd Ehegemahls vorm Ehrwürdigen Herrn Official deß Biſchofflichen Hoffs zu Worms mit obverſtandener reſervation deß mütterlichen vnd in caſum deficientium maſculorum gebührenden vätterlichen vnnd brüderlichen Antheils auff alle vnd jede obberührte vätterliche vnd brüderliche Erbtheil vnd Gerechtigkeit die ſie darzu hätte / haben oder vberkommen möchte / ewiglich vnnd ohnwiderrufflich für ſich vnd jhre Erben auß gantzen guten freyen wolbedachtem

dachten Gemüth vermittelst leiblichen nach ehrlicher Frawen Pflichten Gewonheiten gelauten Eyds in optima forma renunciirt vnnd verziehen.

Wie nit weniger/ als hernacher besagte Fraw Mutter todts verblichen/in Krafft eines sonderbahren den 9. Julii Anno 1578. getroffenen Vertrags von jhr auff solchen Fall reservirtes Erbtheil 7000. Gülden erhoben / vnnd zugleich daß sonst alle Testamenta, Codicilli, Heyraths Verschreibung vnd auffgerichtete Verträge bey allen jhren Würden durchauß bleiben vnd gelassen werden sollen/bey jhren Adelichen Ehren/Trewen vnd Glauben/zugesagt vnd versprochen.

Demnach nun folgends im Jahr 85. auff Ascensionis Domini wolgedachter Diederich Cämmerer ohn einige mit jhr Frawen Elisabethen gebornen von Hirschhorn erzeugten Kindern todts verfahren/vnd darauff Anno 86. am 12. Februarii zu Worms zwischen den von Dalberg vnd der Wittiben deß in der Heyraths Abred auff solchen Fall vermachten Besitz wie auch der Errungenschafft vnd anders halben eine gütliche Vergleichung getroffen vnd dahin verabschiedet worden / daß jhr ein gewisses für alle solche Spruch vnd Forderung/so sie dannenhero fürzuwenden haben möchte/versprochen vnd einiger nicht worden/mehrern Jnhalts darüber concipirter Vrkund.

Als begibt sich/daß erst berührte Fraw Elisabeth am 17. 7. Februarii Anno 87. in deß H. Reichs Stadt Speyer vor den Edlen/Ehrnveste vnd Hochgelehrten H. Christian Bard/ Jacobo Pistoris, Johan Meichsner, Theodoro Appiani Reinhart von Olthausen/ Joachim Willer vnd Christoff Dürrfeldt/als sonderlich hierzu erbetenen Gezeugen vnnd Schweichart Kegelin / als offenbaren Keyserlichen Notario alle der Rechten Doctorn vnnd Licentiaten auch deß Hochlöblichen Keyserlichen Cammergerichts Beysitzer vnnd respective Protonotario ein mündlich außsprechlich Testament / nuncupativum genant / auffgerichtet / vnnd darinnen Anfangs alle Ordnung vnnd Satzunge / so hievor durch sie Testaments weise/oder in andere wege fürgenommen vnd gemacht / insonderheit auch was auff den Fall/da nicht Kinder vorhanden in vorgehörten jhren Heyrathsbrieff solchem jhrem letzten Willen zuentgegen vnd vnter was gesuchten Schein das sey/ befunden oder verstanden werden möchte/aller fürträglichster Gestalt der Rechten gäntzlich revocirt, widersprochen/ abgethan vnd vernichtet.

Dann ferner auß allerley bewegenden Vrsachen der Edlen vnd Tugendreichen Frawen Maria Gölern geborne von Hirschhorn/jrer freundlichen lieben Schwester deß Edlen vnd Vesten Bernhard Gölers von Ravensperg ehelichen Haußfrawen/oder da sie der Testirerin Todtsfall nicht erlebte deren fünff Söhnen Georgen Hentrichen/Hans Bernhard/David vnd Engelharden den Gölern Gebrüdern/jhr Hauß vnd Güter zu Wachenheim oder 7000. Gülden / so die Gebrüder vnd Vettere von Dalberg gegen Abtrettung desselben auff jhren der Testirerinnen Todtfall zuerstatten schuldig / dann jhre 3000. fl. Hauptguts/so sie bey Conrad von Grumbach zu Rumpen auff Gülten stehend hat/auch darzu all jhr Haußrath vnd fahrende Haab/es sey an Kleidern/Silbergeschirr/Ringen/ Ketten/ Kleinodten/ Baarschafft/ Frucht/Wein/ rc. erbs weise zum Voraußbescheiden vnd vermacht/in aller vbrigen Nachlassenschafft aber vnnd was sonst davon absonderlich vnnd specifice andern nicht legirt neben ehrngedachter jhrer Schwester Marien Gölerin oder zum Fall jhres Ableibens den obbenanten fünff Söhnen/oder so viel deren noch im Leben / zugleich jhren lieben Brüdern Ludwigen vnd Philipsen von Hirschhorn nachgelassene eheleibliche Söhn vnd Töchter / Friederichen vnd Ludwigen/Elisabethen vnd Künigund Vrsulen von Hirschhorn/doch dero gestalt zu rechte/ waaren/steten vnd gewissen Erben instituirt vnd eingesetzt/daß solcher Vberrest jhrer Nachlaß in drey gleiche Theil/eins jhrer lieben Schwester oder dero Söhnen / das ander Friederichen vnnd dritte Theil Ludwigen sampt erstbemelten seinen Schwestern von Hirschhorn / zerschlagen vnnd vertheilt/aber der Abzug deß vierdten Theils von den Geschafften vnd Legaten in solcher jrer Erbschafft / so den eingesetzten Erben sonst zu recht gebühren möchte/außtrücklich verbotten seyn soll.

Vber welches alles sie auch endlich nit allein den jenigen / so etwas erbs oder legats weise verordnet/vnd verschaffet vnd solcher jrer Ordnung vnnd Testament in was wege oder Schein das geschehen wolte/widerwertig erzeigen oder einige Anfechtung oder Jrrung mit Worten oder Wercken erregen vnd diesen jhren letzten Willen entgegen/in was Puncten das sey/für sich/jre Vormunder oder andere Zanck vnd Vnwillen anzurichten vnterstehen würden/alles das jenige/was jhnen Erbs oder Geschäffts weise verordnet/jetzt als dann/vnd dann als jetzt privirt vnd jhren andern begnügigen vnd gehorsamen mit eingesetzten Erben zugewendet/ sondern auch damit alles/so von jhr Erbs vnnd Geschäffts weiß verordnet/ desto richtiger vnd schleuniger vollnzogen vnnd gehandhabt werde/die Edle vnd Veste Bernhard Göler von vnd zu Ravensperg vnnd Melchior von Feiltschen Keyserl. Cammergerichts Beysitzern zu jhren rechten waaren ohngezweiffelten Trewhendern vnd executorn dieses jhres Testaments gebeten vnd erbeten/ vnd jhnen sampt vnd sonders / oder weme sie das an jhre stat befehlen werden/gantz vollkommen Macht vnnd Gewalt solchen jhren letzten Willen vnnd Testament obbestimbter massen auff gemeiner Erbschafft Kosten zu handhaben/ beschirmen vnnd vollnziehen ertheilt vnd gegeben/auch auff den Fall erstbenente Testamentarien jhr der Testirerinnen Todtfall nit erleben würden/die Vollstreckung dieses jres letzten Willens jhren erstmals benanten eingesetzten Erbē/inmassen sie dessen Gott dem HErrn künfftig Antwort vnd Rechenschafft zugeben getrawen/embsigst vnd ernstlich anbefohlen.

Wann nun Anno 88. im Januario besagte Witwe Testirerin Todts verfahren vnd der damals noch lebende Executor wolgedachter Bernhard Göler von Ravensperg/ rc. wie auch her-

nacher ſeine hinterlaſſene Söhne vnd von jhme ſubſtituirte executores auff die würckliche Volziehung erſtberührten Teſtaments vnd aller deroſelben einverleibter Puncten obliegender Schuldigkeit ſtarck gehalten / aber deſſen ohngeachtet / ſo wol anfangs von den Hirſchhornischen Vormundern / als auch anjetzo jhnen ſelbſten nicht geſtatten / ſondern vnterm prætext vnnd Fürwand obberührter Heyraths Vergleichung vnd darauff erfolgten Verzieg vnd Verträgen alle jhre zugebrachte / auch errungene vnd von den von Hirſchhorn / deroſelben Mutter vnnd Altvater herrührende Güter frey abgezogen werden ſollen.

Inmaſſen ſie zu dieſem effect ſich berührten Teſtament widerſetzet / vnnd darzu drey Kiſten oder Truhen vnnd vier Laden / wie auch alle Schlüſſel zu der gantzen Verlaſſenſchafft gehörig / bey ſich behalten / die von den von Dalberg vor die Behauſung zu Wachenheim baar erlegte ſieben tauſſend Gülden / wie auch auß Wein / Früchten vnd etlicher Haußrath erlöſten Gelds ſich angemaſt vnd auff deſſen diſpoſition ſtarck getrungen vnd andere mehr offtberührten Teſtamento zu widerlauffende actus exercirt vnnd verübt / alſo deßwegen von dem Edlen Executore ſonderbare Proceß in Camera Imperii gegen ſie erhoben / auch darinnen nunmehr allerſeits ſo weit verfahren / daß man ad probatoria ſo wol in puncto con- als reconventionis gelangt / vnnd vom Edlen vnd Veſten Engelhard Gölern von vnnd zu Ravensperg / ꝛc. vber ſolche noch ohnerörterte in Recht ſchwebende Sache mein vnpartheyiſch Bedencken / vnnd was wol ermeldter conſulirender Juncker vnnd ſeine Gebrüder vor ein Vrtheil ins künfftige zugewarten haben möchten / günſtig geſonnen / als habe ich ſolchem zufolge alle vnnd jede hinc inde ſo wol extra, als auch judicialiter producirte Schrifften mit Fleiß durchgangen / vnd ſo viel befunden / daß die Sache damit aller Gebühr gnugſamb erwogen werde / darbey ſonderlich nachfolgende Fragen / als erſtlich / was von ehrngedachten Klägern in ſeiner intendirter Klag gefordert / vnnd was darzu vor ein genus actionis gebraucht / vnnd fürs ander / ob daſſelbe gnugſamb mit ſeinen qualitatibus beybracht vnnd erwieſen / dann drittens / was geſtalt ſolches durch die in modum defenſionalium eingewendte Reconvention vnd Nachklag elidirt vnnd hinterttrieben? Vnd darauff beſchließlich / was für ein Vrtheil allerſeits darauff zuverhoffen? darbey nothwendig zuerwegen vnd ordentlich zuerörtern ſeyn?

IN NOMINE DOMINI NOSTRI IESV Chriſti ad omnes actus omniaq; conſilia ſemper progredimur l. 2. C. de offic. præfect. prætor.

PRIMA QUÆSTIO.

BElangend dann die anbrachte Klag an ſich ſelbſt iſt dieſelbe dahin angeſehen vnnd gemeint / als ſolte dem Edlen Klägern die Executionen weyland Frawen Eliſabethen von Dalberg / ꝛc. Teſtaments einig vnd allein zuſtehen / vnd jhm alſo würcklich nach Außweiſung deroſelben letzten Willens vnd deſſen einverleibten Puncten ex officio nobili zuzuſprechen / auffzulegen vnnd anzubefehlen / vnnd hingegen den Hirſchhörniſchen Vormündern mit nichten gebühret / jhm alſo verordnetem Teſtamentario Executori mit Vorenthaltung etlicher Truhen vnd Laden vnd andern Thätlichkeiten vorzugreiffen / ſondern daß ſie daran zuviel vnd vnrecht gethan / vnd derentwegen die Truhen vnnd Laden ſampt den Schlüſſeln vnnd was ſie mehr in die Erbſchafft gehörig noch bey vnnd hinter ſich haben damit nach Außweiſung deß Teſtaments zuhalten vnd walten / verfolgen zulaſſen / vnd zu ediren, ſchuldig ſeyn / wie ſolches auß dem libello ſummario vnd vntergeſetzten concluſion offentlich herfür leuchtet.

Darauß vnd andern gerichtlichen Handlungen auch ferner ſo viel erſcheint / daß die hierumb intentirte action vnd Forderung auff das bloſſe officium judicis vnd ſonſt kein ſonderbar ſpecial genus actionis gewidmet worden / deßhalben auff deß Klägers in ſchrifftlichen / an ſtat mündlichen Receß den 13. Octobris Anno 91. §. vnd ſolches / ꝛc. vnd §. wie aber / ꝛc. eigne ohnverſchraubte declaration gezogen. 1

Dieweiln nun nicht zuzweiffeln / daß in gegenwertigen Fall / ſolches wol geſchehen mögen / zumal daß ohnverborgenen Rechtens / ab executore teſtamentario recte implorari officium judicis, tam adverſus hæredem, quam adverſus quoslibet detentatores bonorum defuncti, ut ea ad executionem faciendam tradant *l. licet* §. 1. *& l. hæreditas* 50. §. 1. *ff. de petit. hæredit. ibi: quamvis enim ſtricto jure, &c. l. quinctus*, 7. *ff. de annuis legat.* Prætoris quippe eſt, tueri voluntates defunctorum *l. ſi quis ſepulchrum* §. *fin. ff. de relig. & ſumpt. fun.* Et ita Executori teſtamentario implorationem officii judicis, quod non procedat à radice obligationis, ſed ab æquitate, tribuit Bald. *in l. nulli num. 2 verſic. Item dico C. de Epiſcop. & Cleric.* Johan. Jacob. à Canib. *tract. de Execution. ultim. volunt.* §. *Conſultis autem Collegis. num. 6.* Johan Oldendorp. *in ſuo tractat. de Execut. ultim. volunt. titul. 6. num.* 3. Covarruv. *in c. Iohannes. num. 5. extr. de teſtament.* Valaſc. *deciſ. 68. num. 6. tom. 1.* Qua etiam ratione cauſam Executionis teſtamenti inter eas, quæ ad officium judicis ſpectant, retulit Rebuff. *tractat. de ſentent. proviſional. in præfat. num. 69.* Als iſt ohn Notturfft dem generi intentatæ actionis ichtwas weiters nachzuſinnen / ſondern es wird billich bey ſolcher deß actoris eigener Erklärung gelaſen / cum ab actore edita & expreſſe nominata actio ſpeciem utique litis manifeſtiſſime arguat *l. edita C. de edend.* 2 3 4 5

Wol iſt nicht ohn / daß man meines geringfügigen Ermeſſens anfangs bey Außbringung deß proceſſ gegenwertige facti ſpeciem ohngleich beſſer auff das hochbefreyete beneficium *l. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll.* richten vnnd vermöge deſſen auff Vorzeigung deß ohnannüllirten vnnd in forma ſua extrinſeca allerdings ohntadelhafften 6

Teſta-

Testamentes im Namen der vor eingesetzten Erben immissionem in bona testatoris fürderlicher erlangen mögen.

7 Sintemaln nicht allein ausser allen Zweiffel gesetzt / Patrem nomine liberorum possessionem adipisci & acquirere posse, *l.* 1. §. *per procuratorem ubi Dd. ff. de acquir. possess.* & in specie, quod pater nomine liberorum, qui hæredes instituti sunt, remedio *d. l. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll.* uti possit & ad hæreditatis possessionem admittendus sit, tradunt Dd. ibid. Et post eos late Menoch. *adipiscend. remed.* 4. *n.* 272.

Sondern dieweil auch die ex adverso eingewendte exceptiones longe altioris indaginis vnd allein darauff bewenden / als solten die vermachte Güter / den Beklagten in Krafft angezogener Heurathsverschreibung verfangen vnd darüber keine testamentaria dispositio auffgerichtet werden mögen / dergleichen Außzug in judicio summario ex *l. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll.* institutio in kein Obacht gehalten / sondern ad judi-
8 cium ordinarium verschoben werden. Non enim in judicio isto extraordinario summariissimo privilegiato admittuntur pro legitimis contradictionibus venientes ex alia causa & tituli dissimili à voluntate testatoris Cavalcan. *4. decis. 6. n.* 1. Nec permittitur disceptari, an bona ejusmodi sint; ut de iis testari potuerit, nec ne, sed immissio indulgenda est instituto hæredi in bo-
9 nis quolibet modo à testatore tempore mortis suæ possessis vel detentis *d. l. fin. ibi earum rerum &c. ubi gl. & Dd.* Menoch. *d. remed.* 4. *n.* 363. *& seq. & n.* 368. *& seq.* In tantum, ut nec remo-
10 retur hoc judicium si bona, in quibus immissio petitur, feudalia esse, super quibus testamenti factio non sit, excipereturt, ut per tex. *in c.* 1. §. *inter filiam. si de feud. defunct. controvers. fuerit inter domin. & agn.* tradidit, infinitos congerens Menoch. *d. remed.* 4. *adipiscend. num.* 375. *Quibus addo* Francisc. Milanens. *decis.* 1. *num.* 90. *& seq. libr.* 1. *qui hanc magis communem dixit* Borgnin. Cavalcan. *decis.* 36. *uum.* 112. *& seqq. part.* 2. Achill. Personal. *de acquir. possess. num.* 104. ex Feudistis Ludolph. Schrader. *tractat. feudal. part.* 7. *c.* 6. *nu.*
11 40. Vultei. *tract. de feud. lib.* 1. *c.* 7 *conclus.* 48. *num.* 2. *& seq.* Qui aliquot præjudiciis hanc sententiam confirmavit. Et ex consulentibus Cels. Hugo *consil.* 1. *num.* 2. Albert. Brun. *consil.* 1. *num.* 4. *& consil.* 83. *num.* 1. Nicol. Bellon. *consil.* 10. *nu.* 1. Joan. Cephal. *consil.* 30. *num.* 44. *& seq.* Francisc. Bursat. *consil.* 89. *num.* 31. *& late consil.* 234. *num.* 11. 12. *& seqq. & consil.* 349. *num.* Marc. Anton. Peregrin. *consil.* 4. *num.* 51. *& seqq.* Ubi
12 hanc opinionem tribus rationibus fulcivit, inter quas vel ea præcipua est, quod omnibus testamento scriptis hæredibus hoc beneficium concessum sit, ut omnia remota proprietatis vel alia quæstione altiorem indaginem requirente, ante omnia in possessionem omnium bonorum à defuncto relictorum mittantur, neque ad obtinendam hanc possessionem necesse habeant quicquam aliud docere, quam se testamento hæredes scriptos esse, ut prolixe explicarunt Interpp. *in d. l. fin.* & per hunc textum in istam sententiam de facto consulti responderunt Berous, Alexand. Socin. Rol. Gozad. & alii relati à Bursato *consil.* 234. *nu.* 10. *& seqq.* Alexand. Raudens. *de analog. lib.* 1. *c.* 36. *n.* 95. ubi recte allegat Afflict. *decis.* 119. *n.* 7. Cacheran. *decis* 26. *n.* 15.

Demnach gleichwol solch remedium weder anfangs ante litis contestationem, noch bißhero niemals intendirt oder für die Hand genommen / als wird man nunmehr darzu in gegenwertigen judicio nicht gelangen / sondern bey einmal fürgenommenen Rechtsmitteln verbleiben vnd dasselbige ohne einige mutation oder Enderung vollends außüben müssen / Ex quo post litis con-
13 testationem libellum mutare vel aliam actionem prioris loco instituere, nō admittitur *l. nō potest, ff. de judic. l. ut fundus ff. commun. divid. l. nemo potest. ff. de R. I. c. mutare. de R. I. in* 6. Bartol. *in l. edicta. num.* 2. *& seqq. num.* 12. Bald. *num.* 43. *&* 47. Salycet. *nu.* 10. *&* 12. Jason. *num.* 13. *C. de ed end.* Henric. Borch. *in c.* 2. *num.* 16. *de libell. oblat.* Ferrar. *in form. libell. in act. real. verbo salvo jure addendi, numer.* 8. Sichard. *in* §. *fin minus. num.* 9. *& seqq. institut. de Act.* Gail. 1. *observat. practic.* 74. *n.* 4. *& seqq.*

SECUNDA QUÆSTIO.

An Intentio *Actoris probata?*

DEß nun in Außführung gegenwertiger Sachen an deß Klägers seiten so viel bereits erwiesen / oder noch künfftig beyzubringen / daß seine intention darauß genugsamb zu erstreiten vnnd erstberührtem implorato officio judicis stat zugeben sey / darauff bewendet die andere Frage.

Es wird aber dieselbe auß der Testirerinnen Testament / als darinnen weyland klagenden Junckern die execution vnd Vollnziehung jres letzten Willens abgehörter massen klärlich auffgetragen vnd anbefohlen worden / zuvorderst bestendiglich gegründet.

Ut enim voluntas disponentis in qualibet te-
14 stamenti particula totum facit, ut inquit ICtus *in l. ex facto circa med. ff. de hæred. institut.* solaque dominatur & facit omnia *l.* 23. §. 1. *C. de legat.* & in testamentis primum locum obtinet *l. in conditionibus*, 19. *ff. de condic. & demonstrativ.* ut aliud
15 dici non possit, si testatorem ita voluisse adpareat *l. cum quidam in fin. C. de necess. serv. hæred. institut. l.* 1. *C. de SS. Eccles.* Cephal. *consil.* 497. *num.* 54. *vol.* 4. Hondedæ. *consil.* 51. *num.* 91. *& seq.* In tan-
16 tum, ut nec reguletur voluntas Cephal. *consil.* 364. *num.* 60. *& seqq. lib.* 3. sufficiatque pro ratione voluntas Hondedæ. *consil.* 56. *num.* 20. *vol.* 2. Sic & in ordinatione Executorum, ut quæ non
17 minus, quam tota testamenti dispositio à sola voluntate testatoris dependet Hartm. Hartm.
18 *pract. forens. lib.* 2. *tit.* 20. *obs.* 2. *n.* 2. Oldendorp. *d. tractat. de executor. ult. volunt. tit.* 6. *n.* 1.

Als vnnd dieweil diß Orts die Testamentarische Verordnung nit diffitirt, sondern vielmehr so wol das instrumentum testamenti solenniter à Notario auffgericht vnd in Recht agnoscirt, als auch die beschehene Verordnung jederzeit ohn widersprechen gelassen worden / an der legi-

timation deß actoris Perſon vnd angetretenen Ampts nicht zuzweiffelen / haud magis ut de
19 mandatarii officio dubitatur, cum is mandatarii officio dubitatur, cum is mandatum per inſtrumentum procuratoris per tabellionem publicum factum aut ab adverſario confeſſatu probat *l ſi procuratorem. 65. ibi: hoc enim caſu literis, &c. ff. de procurat.* Maſcard. *concl.* 1007. *nu.* 1. *vol.* 2. Aut de adminiſtratione tutoris, cum ex teſtamenti tenore de injuncto hoc onere & vo-
20 luntate ordinantis conſtat §. *fin. Inſtitut. de tutel. l. pater. ff. de teſtament tutel.* Maſcard. *concl.* 1393. *num.* 1. & 4. & *ſeq.* Quod argumentum eo fortius hoc caſu procedit, cum executores teſta-
21 mentarii tum Mandatarii Hartm. Hartman. *d. loc. num.* 3. & procuratores defuncti, ut poſt Bald. & Angel. probat Simon de Prœtis *lib.* 5. *interpretat.* 1. *dubitat.* 2. *num.* 30. tum etiam tutores
22 ſint & dicantur, & à tutore teſtamentario ad executorem valide ducatur argumentum Johan. Iacob. à Canibus *d. tract. de execut. ultim. volunt. part.* 1. *num.* 52. & *in tertia parte principali*
23 *num.* 14. Didac. Spino à Carceres *in ſpeculo teſtamentorum gl.* 28. *pr. de executor. teſtamenti nu.* 78. Et ita poteſtatem iſtorum executorum apertam reddi ex inſpectione ſcripturæ teſtamenti vel alterius ultimæ voluntatis eorum deputationem continentes docet Simon de Prœtis *lib.* 5. *interpr.* 1. *dub.* 2. *n.* 29.

In mehrer vnd beſtändiger Erwegung / dz / da gleich ſolche Verordnung der executorn in berührten teſtamento nicht geſchehen / oder derſelbe Punct in etwas vnlauter oder ſtreitig (wie doch nicht iſt) dannoch vnd nichts do weniger jetzigen actoribus auch fürs ander ex capite inſtitutionis vnnd als eingeſetzten Erben die würckliche Vollziehung berührten Teſtaments obliegender Schuldigkeit nach fürderlich anzuordnen in alle wege gebühren / vnd dannenhero jhre intention widerumb vberflüſſig zubehaupten ſeyn wird.

24 Nullo enim in teſtamento nominato executore vel deſignato ceſſante, hæredi hoc onus impoſitum intelligitur & præſumitur teſtatorem non voluiſſe, alium nominare executorem, quam hæredem inſtitutum *l. ſi quis ſepulchrum. §. funus ibi: ſin autem de hac re, &c. ff. de relig. & ſumpt. fun. c.* 3. *extr. de teſtament.* Mantica *de conjectur. ult. volunt. lib.* 4. *tit.* 3. *n.* 34. Covarruv. *in c.* 3. *num.* 11. *extr. de teſtam.* Rebuff. *de ſententt. proviſionali in præfat. num.* 77. & *ſeq.* & *nu.* 80. Ioan. Dauth. *tract. de teſtam. n.* 465. late & eleganter Simon de Prœtis *d. lib.* 5. *dubitat.* 2. *n.* 2. 5. & *ſeqq.* Martin. Nigrinus *in ſupplemento ad Graſſum lib.* 7. *artic. executores ultimarum voluntatum q.* 1. *n.* 6.

25 Hæredi quippe totius cauſæ ſumma auctoritas commiſſa cenſetur *l. fin. C. de fideicommiſſ.* Adeo ut ſuperfluum eſſe, ſi conſtituantur ſpeciales executores teſtamenti, exiſtimet Corneus *conſil.* 76. *nu.* 12. *vol.* 2. quem refert Mantica. *libr.* 3. *tit.* 1. *num.* 22.

Wann nun dieſem nach das angenommene miniſterium exequendi ex parte actorum in ſich richtig / ſo folget von ſich ſelbſt / daß jnen von Gegentheilen geklagter maſſen in Verwaltung ſolches officii nicht ohnzeitig vorzugreiffen / noch in Verrichtung deß vermachten Vorauß vnnd andern legaten einige Hinderung zuzufügen gebühre / vnnd derowegen gegen ſie vorgenommene Sprüch vnnd Forderung genugſamb fundirt vnd gegründet ſey / vbi enim teſtator providet de certo executore, ibi nedum alius, ſed nec ipſe 26
hæres ſe intromittere debet, ut *per l. alio. ff. de teſtam. legat.* reſpondit Iohan. de Anania, quem refert & ſequitur Simon de Prœtis *lib.* 5. *dubit.* 2. *n.* 10. Veriſſima ibi enim eſt regula, quod culpa ſit immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti *l. culpa* 27
de R. I.

Vnd zwar drittens ſolches vmb ſo viel do mehr / dieweil die Beklagte ſelbſt in jhren am 3. Novembr. An. 90. producirten exceptionibus §. Vnd dieweil hierzwiſchen / ꝛc. wie auch in der Gegenſchrifft an ſtat mündlichen Receß am 7. Martii Anno. 92. eingelegt / ſich dahin / daß ſie angezogenes Teſtament durchauß / zu impugniren nicht gewolt / ſondern allein / was der Vermeinten widerfälligen Güter halber darinnen auß angegebenen vngleichen Verſtand mit runden klaren Worten diſponirt vnd andern verſchafft ex præſumpta vel potius divinata mente teſtatricis vnd eingebildeten Wahn in Gleichmäſſigkeit zubringen vnnd jhnen ſelbſt zuzueignen außtrücklich vernehmen laſſen.

Es iſt aber außfindigen Rechtens / quod is qui 28
diſpoſitioni literæ teſtatoris innititur, habeat intentionem fundatam; & eum non audiri, qui contra verborum corticem ſolis conjecturis aliunde deductis ordinationi teſtatoris adverſarii, vel voluntatem teſtatoris contra verba ab eo prolata interpretari conatur, ut poſt Bart. *in l. fin. ad Trebell* & alios reſpondit Burſat. *conſil.* 263. *n.* 24. ubi hoc communiter receptum eſſe, *ait.* 29
Quod enim teſtator non dixit, neq; expreſſit, id nec voluiſſe quidem exiſtimandus eſt *l.* 1. §. *ſin autem deficientis. C. de caduc. tollend.* Adeoque ut 30
nec ſi teſtatorem voluiſſe quidappareret, niſi tamen de eodem expreſſe diſpoſuerit, haud quaquam ejuſmodi voluntatis admittenda ſit conjectura *l. pen.* §. *fin. ff. de poſſeſſ. bon. ſecund. tabb.* Cum in voluntate teſtatoris interpretanda divi- 31
nari non oporteat, ut ait Bald. *conſil.* 235. *vol.* 5. quem refert Cravet. *conſil.* 161. *n.* 12. ubi præſum- 32
ptiones non niſi verbis teſtatoris probatis conveniant admittendas; etiamſi magna adſit præſumptio voluntatis dixit, quod etiam probat Burſat. *conſil.* 263. *n.* 24. Dec. *conſil.* 2. *n.* 68. *vol.* 1. & Menoch. *conſil.* 220. *n.* 97. Unde etiam eſt, q; 33
ejuſmodi inſtrumenta teſtamenti paratam executionem mereantur Roder. Soarez. *in lectur. l. poſt rem judicat. Notab.* 3. §. *adde quartum fol.* 508. Carol. de Graſſ. *de except. ad mater. ſtatut. in præludiis n.* 31. Didac. de Spino. *in ſpecul. gl.* 34. *pr. n.* 35. Menoch. 4. *adipiſcend. n.* 693. & *ſeqq.* quæ ex- 34
ceptiones altiorem indaginem in facto & jure requirentes non admittuntur Burſat. *conſi.* 234. *nu.* 18. qui plures adduxit, in tantum, ut nec in executivis veniant, quæ non leguntur corporeis 35
oculis in inſtrumento ſed abunde ex interpretatione intelliguntur late Pacianus *de probation. lib.* 1. *c.* 26. *n.* 65 & *ſeqq.*

Beſchließlich gibt auch der Edlen Conſuleti-

ten

ten intention keinen geringen Verstand/ daß die Beklagte jhrer in solchem testamento beschehener hæredis institution vnd Erbsatzung sich nit verwiedert noch dieselbe einiger gestalt angefochten oder widersprochen / inmassen solches auß jhrer eigener ohnverschraubten Bekandnüß in besagten exceptionibus §. Vnd dieweil hierzwischen Vormünder angeregtes Testament / als darinnen jhre pupillen pro besse wie jhnen ohn das ab intestato gebührt / vnnd deß Klägers Haußfraw vnd Söhne pro triente hæredes instituirt vnd respective substituirt, durchauß zu oppugniren nicht gemeint gewesen / wie noch nicht/ꝛc. augenscheinlich herfürbricht/ꝛc.

36 Demnach aber zu Recht versehen/ quod hæres non possit factum defuncti impugnare, imo ad ejus observationem & approbationem obligetur *l. ex qua persona de R. I. l. si ab eo. C. de liber. causa. l. cum matre. C. de R. V. cum simil.* Wesenb. *consil. 71. n. 35. & 44.* Mandell. *consil. 73. n. 3.* Menoch. *consil. 89. n. 36. & seqq. lib. 1.* Ioan. Cephal. *consil. 392. n. 35. lib. 3.* Ioan. Vincent. Hond. *consil. 3. n. 47. & seqq. lib. 1.* Burs at. *consil. 4. n. 31.* Adeo-

37 etiam testatorem de rebus hæredis, sicut de suis, disponere eaque legare alteri posse, ita ut legatum sustineatur & ab hærede omnino præstandum sit, receptum est, *l. unum ex familia §. si rem. & l. cum fundus. §. dominus de leg. 2.* Ias. *in l. cum rem num. 10. C. de legat.* Cravetta *consil. 133. n. 3. & consil. 174. num. 11.* ubi de communi testatur Paril. *consil. 33. num. 99. lib. 1.* ita in his pactorum dotalium terminis Nicol. Everhard. *consil. 119. n. 6. & consil. 138. n. 12. & seqq. & consil. 192. n. 6.*

38 Haud aliter, ut generaliter probatur, etiamsi rei alienæ alienatio invalida sit, *l. 1. & tot. tit. C. de reb. alien.* Tamen si Domin[us] istius rei succederet alienanti, alienationem, quæ erat nulla, validam reddi, nec à domino oppugnari posse *d. l. cum matre C. de R. Vind. l. venditrici C. de reb. alien. non &c. l. sive possessio. C. de evict.* Menoch. *d. consil. 392. n. 32. lib. 3.* Arius Pinel. *in l. 1. p. 3. n. 81. in prima ampliatione, & c. fin. de bon. matern.*

So werden sie auch/ als eingesetzte Erben vmb so viel do weniger mit jhrer ex obligatione pactorum de succedendo defunctæ testatricis vermeintlich deducirten action vnnd Forderung durchtringen vnnd klagende Junckern an deren Vermächtnüs vnnd dessen wegen begehrter exe-

39 cution ichtwas hinderlich seyn mögen. Obligatio quippe & actio hæredis, quam contra defunctum ex pactis dotalibus de succedendo prætendere possunt, mere personalis est Nicol. Everhardi Iunior *consil. 47. n. 25. & seq. vol. 1.* Vtpote, quæ ex contractu orta & in dandum & faciendum concepta est §. *omnium Instit. de act.* & rem non afficit Mynsing. *decad. 12. respons. 5. nu.*

40 *38.* Quia autem obligatio & actio personalis, quam hæres contra defunctum habet, eo ipso, quod hæres defuncto exstitit, confundatur, ut ea nullum amplius jus prætendere queat, non dubitatur *l. Lucius Titius 24. de fidejussor. l. debitori 7. C. de pact. l. licet 54. C. ad l. Falcid. l. si adulta 6. C. de hæred. action.* Cum nemo possit esse creditor & debitor sui ipsius *l. si uxor. ubi Bald. in 2. not. C. de ben. auct. jud. possid.* eo, quod differant inter se, sicut agere & pati *l. neque pignus ff. de R. I.* Hieronym. de Cævallos *pract. quæstion. comm. contra commun. quæst. 629.* Quæ etiam eo fortius in nostra facti specie stringunt, quod in ea, secundum infra in resolutione septimi argumenti elisivi circa fin. deducta agatur saltem de jure in specie existente & quærendo: proxime autem citata jura & Dd. idipsum etiam in terminis juris jam plene acquisiti obtinere decidunt. Ius enim 41 quæsitum fortius est, quam quærendum *l. si ita scriptum §. 1. l. si ita scripsisse ff. de de leg. 2.* Cephal. *consil. 513. num. 20. & seq. lib. 4.* Et facilius jus quærendum amittitur, quam jus quæsitum ut 42 notant in *l. non amplius, pr. de legat. 1.* & per Rolandum à Valle *consil. 21. nu. 58. vol. 2.* late Decius *in l. servus. n. 8. & seq. C. de pact.*

Damit also die andere Frage jhre notürfftige Erledigung.

TERTIA QUÆSTIO.

An intentio Actorum Elisa.

DJe dritte Frage zuerörtern/ seyn gleichwol allerley ansehentliche argumenta, dadurch jetzt deducirte klagender Junckern intention vnnd Meynung zu stürtzen nit allein bereits von Beklagten so wol in po. Con: quam Reconventionis angezogen/ sondern auch neben dem noch andere mehr ohnschwer einzuführen.

Argumenta Reorum Elisiva.

Vnd zwar demnach anfangs offenbar / daß weyland der Edler vnd Vester Bernhardt Göler/ so gegenwertiges iudicium erstlich erhoben/ sich ein mehrers nicht / als eines blosen Trewhenders oder meri executoris officium vermöge offt angezogenes Testaments zueignen können noch sollen/ angesehen/ daß ob wol Seiner Veste deßwegen hundert Gülden legirt vnd bescheiden/ dennoch hierumb primæva natura demandati officii meri executoris keines weges immutirt noch geendert worden/ merus enim executor vel Commissarius dicitur, qui ex verbis testamenti nullum commodum consequitur nec consequi 43 sperat circa distribuenda legata & in exequendo solũ nudumq; facti ministerium præstat, quamvis ei aliquid testamento ordinatum fuerit dari pro suo labore & salario causa suæ fidei remunerandæ *argum. l. tutor petitus. 28. §. quæ tutoribus ff. de excus. tutor. l. si remunerandi. 6. l. idemque 10. §. fin. ff. mandati*, post Capram *in tract. de execut. ultim. volunt. in 4. membro nu. 6.* & Bald. *in l. nulli num. 2. C. de Episcop. & Cleric.* Simon de Prœtis *de interpretat. ult. vol. lib. 5. interpret. 1. Dubitat. 2. n. 41. & seq.* Joh. Oldendorp. *tract. de Executor. ult. volunt. tit. 3. n. 7.*

Nun ist aber ohnverborgenen Rechtens/ daß einem solchem blossen executori keine sonderbare action, dadurch er auff verweigern der eingesetzten Erben die anbefohlene execution würcklich ins Werck setzen möchte/ in Rechten prodirt vnd gegeben seye.

Vtcunq; enim executor universalis nõ facto alio hærede, ex quo is pro hærede reputatur cõtra 44

hereditatis poſſeſſorem actionem habeat, adeoque etiam remedio *d. l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* recte uti poſſit, uti late oſtenderunt poſt alios Alvar. Valaſc. *conſult. 68. n. 3. & ſeqq.* Menoch. 4.
454 *adipiſc. n. 267. & ſeq.* Tamen mero, puro & particulari executori nulla jure civili vel etiam canonico actio, qua adverſus hæredem vel quoslibet detentatores bonorum defuncti, ut ea ad exequendum ipſi tradant, uteretur prodita eſt
46 *l. Lucius 78. §. Mævia duos. ff. ad Trebell. l. filio, 31. §. matri. ff. de admend. legat.* Cujus vel ea ratio eſt, quod nemo poſſit agere ex teſtamento, niſi cui debetur *l. nemo alieno. 123. ff. de R. I. §. 1. Inſtitut. de action.* Et ita docuit ex gl. Gu. de Cun. & Johan. Andr. Johan. Jacob. à Canibus *tract. de executor. ultim. volunt p. 2. §. Conſultis autem Collegis n. 4. &* ante ipſum Bald. *in l. nulli. n. 2. C. de Epiſcop. & cleric.* Alexand. *conſil. 170. n. 2. vol. 2.* Oldendorp. *d. tract. t. 6. n. 3.* Communem dicit Simon de Prœtis *d. lib. 5. Interpretat. 1. dub. 2. n. 50.*

Daß alſo einem ſolchen nach klagende Junckern ob defectum actionis à limine judicii al-
47 lerdings lediglich abzuweiſen/ nemo enim ſine actione judicio experiri poterit *l. ſi pupilli 6. §. videamus 12. ibi: quoniam conveniendi eos facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit ff. de negot.* Et eſt exceptio illa ſine actione agentis intentionis & facti, quæ proceſſum ſiſtit Burſat. *conſil. 291. n. 16. vol 3. & conſil. 193. n. 14. vol. 2.* Johan Cephal. *conſil. 30. nu. 6. & conſil. 65. n. 41. & conſil. 135. n. 4.* ubi agentem ſine actione Judicis
49 officio, etiamſi pars nihil objiceret repellendum eſſe reſpondit Guid. Pancirol. *conſil. 101. nu. 7.* Hieron. Magon. *dec. Florentin. 104. n. 1.* Menoch. *de arb. Iudic. q. 16 n. 1. & ſeqq.*

Zumal dieweil auch fürs ander von der Zeit/ als erſtlich klagende Junckern ſich der angemaſten execution unterzogen/ nunmehr in die ſechszehen Jahr abgelauffen und verfloſſen/ da doch den verordneten teſtamentariis executoribus ihres anbefohlenen Ampts länger als innerhalb eines Jahrs/ ohngeachtet aller prætendirtē Hindernüſſen allein zubrauchen und länger nicht in rechten verſtattet noch zugelaſſen wird.

Juris quippe expediti, durare officium exe-
50 cutoris ſaltem per annum & eo decurſo ſtatim officium executoris finiri *l. nulli §. Cum autem verſic. poſt unius vero: C. de Epiſc. & Cleric. Novell. 1. c. 4. pr. ibi: nullā enim talium quæſtionū &c. Auth. hoc amplius. C. de fideicomm. c. 3. extr. de teſtam.* Joh. Jacob. à Canib. *d. tract. p. 3. principali n. 17. & ſeq.* Covar. *in d. c. extr. de teſtam.* Joh. Dilectus *de arte teſtandi t. 7. cautela 6. num. 1.* Adeo, ut hoc tempus anni etiam currat impedito poſt Bart. Bald. &c. Vaſq. *de ſucceſſ. reſolut. lib. 2. §. 18. n. 112.* Hieron. de Cævallos *pract. quæſt. commun. contra commun. q. 374. n. 4.*

Maxime ſi, ut hic, clauſula codicillaris teſtamento ſubjecta ſit Ferrariens *in forma libelli quo agitur ad rationem tutelæ reddendam, t. 35 gl. 6. n. 19.* prout etiam alias in iſtis caſib. In quibus non ad odium, ſed favorē alicujus tempus actui expediendo præſtitutum eſt, idipſum currere etiam ignoranti & impedito obtinuit *c. ſtatutum, ibi gl. in verb. numerandum,* & Philipp. Francus *n. 3. de præbend. in ſext.* Tiraq. *de Retract. gentil. §. 35. gl. 4. n. 26.*

Deßgleichen vnd zum dritten kan jetzigen klagenden Junckern nicht weniger diß gantz ſcheinbarlich auffgerücket werden dz ſie nach Abſterben ihres Gottſeligen Vatters ſich gegenwertigen execution Sachen vnd darüber erhobenen Proceß vor ihre Perſon dannenher nit annehmē noch vollents außführen mögē/ dieweil nicht allein zu
51 recht verſehē/ Quod executoris officiū mere perſonale ſit, & per ſe ad hæredes non tranſeat Joh. Jac. à Can. *d. tr. part. 3 principali n. 15.* Et mortuo eo, cui hoc munus teſtamento vel lege delatum eſt, ſtatim expiret Simon de Prœtis *d. libr. 5. Interpr. 1. dubit. 2. n. 67. & ſeq.* Sondern auch/ daß von verordneten executorn ein ſolches andern
52 nit auffgetragē/ viel weniger teſtamento beſchiden werden könne/ *d. l. nulli. ibi: ſua conſcientia, C. de Epiſc. & Cleric.* Etiamſi teſtator executori po-
53 teſtatem ſubrogandi dediſſet ut poſt Cam. de Ramptonib. & Bald. probat Vaſq. *d. lib. 2. de ſucceſſ reſol. §. 18. n. 111.* & Roder. Suarez. *tract. de captat. voluntate, n. 9. & ſeq.* adſerens non poſſe dari authoritatem ſtatuendi, ut quis ſit executor teſtamenti mei, vel ſi moriatur executor meus, ut is ſubroget alium, cum iſta ſit diſpoſitio, nō executio rei diſpoſitæ. Idemque docuit Simon de Prœtis *d. lib. 5. Interpret. 1. dub. 2. n. 54.* ubi firmat,
54 ſi mere executor in vita non adimpleret quantum ſibi teſtator impoſuiſſet non poſſe eum ſuo teſtamento diſponere, ut poſt mortem ſuam illud alius exequatur, cum morte ſua officium jam finitum ſit, & ideo non poſſe conferri hoc munus ad tempus, quo iſtud finitur arg. *l. pen. ff. de tutor. & l. cujus bona ff. de curat. furioſ.*

Alſo vnd obgleich jetzigen actoribus durch erſt klagender Junckern Vatter ſolch officium exequendi auffgetragen ſeyn möchte/ dieweil gleichwol ſolche ceſſion etiam in caſu mortis erſt deducirter maſſen zu recht nicht gültig noch geſchehen mag/ dieſem zufolge ſie ſo wol für ihre Perſon ichtwas diß Orts mehr nit ſuchen/ als auch ſub perſona patris gegenwertigen Proceß vnd zwar vmb ſo viel do mehr ferner nit außüben können. Quod nullus proceſſus vel actus agitari & ſuſtineri poſſit ex perſona mortui. *l. 2. ff. quæ ſentent. ſin. appellat.* reſcind. & concitat inſtantia per
55 mortem actoris *l. de quare 74. §. cum abſentem, ff. de Iudiciis* Mynſing. *conſil. 7. n. 33.* prout etiā nulla ſententia, ne quidem in ejus favorem ferri aut concipi poterit, ſed quicquid ejuſmodi actum
56 eſt, nullum reputatur, nec prodeſt hæredi *argum. l. ejus, qui in provincia 41.* ubi eleganter Jaſ. *n. 1. ff. de reb. credit.* Vant. *de nullitat. ſentent. ex defect. Iuriſd. ordin. n. 106.* Marant. *p. 6. Et demum fertur ſententian. 107.* Joh. Bapt. Aſinius *in ſua praxi §. 36. c. 2. ampliat. 21. n. 2.*

Vber diß/ da ſchon Nobiles primævi actoris filii ſich zu gegenwertigē Proceß gnugſam legitimirē vñ wegen d verſperte execution das officiū judicis beharlich zu implorirē befugt ſeyn ſolten.

So wils nichts do weniger vñ zū vierdten das Anſehen gewinnen/ als müſte ex alio capite & quidem incompetentiæ judicis jetzt erhobenes judicium ins künfftige widerumb nothwendig

zu cal-

zu cassiren vnd derohalben keine gewührige Vrtheil an der Junckern Kläger seiten zugewarten seyn.

57 Nam Cameram incompetentem esse judicem hoc casu inde necessario adstrui videtur, quod executore denominato mortuo vel negligente executio testamenti non ad secularem judicem, sed Episcopum devolvi jure proditum est *d. l. nulli* 28. §. 1. *versic. Sin autem persona C. de Episcop. & Cleric. c. nos. quidem extr. de testam.* Rebuff. *de sentent. provisional. in præfat. n.* 80. Adeo, ut nec per testatorem Episcopo hæc est per legem attributa potestas auferri queat. Ferrariens. *in form. libelli, quo agitur ad redd. ration. tutel. gl. 6. n.* 11. Johan. Jac. à Canib. *d. tractat. partic.* 2. §. *quæro tertio. num.* 1. Ne igitur secularium & spiritualium jurisdictio confundatur contra *c. causam quæ inter extr. qui fil. sint legit. c. decernimus c. quarto. extr. de judic. ordin. Cam. p.* 2. *tit.* 1. hanc causam ad Ecclesiasticum judicium indecisam remittendam esse plane videtur, prout in hujusmodi causis remissionem receptam esse testatur Mynsing. 1. *observ. ult.* Et conferunt ea, quæ notat Vincent. de Franchis *decis.* 512. *pr. & nu. seqq.* Et de Parlamentis Galliæ Johan. Mataigne *tractat. de Parlament. artic.* 3. *& ultimo, num.* 12. *& seq.*

59 Bevorab weil auch fürs fünffte berührt Testamẽt/darin die angemaste executorn verordnet/fürnemlich ad importunam suggestionẽ vñ hintergängliches sollicitiren vnd antreiben der jenigen/so in præjudicium alterius, cui jam ante jus ex pactis quæsitum jhren privat gewinn sichtigen Nutzen vnnd Vortheil damit gesuchet auffgerichtet worden/inmassen dasselbe in exceptio-

60 nibus non competentis actionis am 3. Novembris Anno 90. eingelegt §. Solches mit der Kürtze ꝛc. von Beklagten deducirt worden/suapte autem sponte testatorem procedere oportet, non autem impostoris trahi ad extremam voluntatem *l. Captatorias ff. de hæred. instit. l. Captatoriæ. ff. de leg.* 1. *l.* 1. *ff. de his quæ pro non script. hab. l. Captatorias. C. de testam. milit.*

Cum fraudulenta delinimenta in detrimentum alterius non minus, quam apertam vim detestentur leges *l. non est enim ff. de inoffic. testam.* In tantum, ut etiam indignus reputetur hæres

61 aut legatarius, qui fraude vel violentia effecerit sibi vel alii quicquam testamento adscribi, totoque legato privetur & insuper pro qualitate admissi puniatur *tot. tit. ff. & C. si quis alium testari prohib.* Oldendorp. *classe 5. act. 4. sub defensionib. Rei convent. n.* 12. Menoch. *cent. 4. casu* 395. *per tot.*

62 Didac. Spino *in spec. testamentorum gloss. rubr. secunda parte, n.* 9. *& seq.* ut proinde hoc casu, ubi ad suggestionem alterius in præjudicium tertii testamentum conditum est huic actionem de dolo vel actionem in factũ subsidiariam contra eum, cujus solicitudine effectum est, quo minus sibi relinqueretur, competere dixerit Cæpolla *cautela* 36. Pro quo etiam facit, quod ex Angelo refert Jas. *in l. fin. n.* 4. *C. si quis aliq. testar. prohib.* Cum suo tempore Perusii contigisset, ut

63 quidam fecisset testamentum, in quo Religiosos quosdam instituerat hæredes & ab agnatis de eo reprehensus testamentum effectum fuerat, ut illos postmodum instituisset, primamq; hæredum institutionem revocavit judicatum fuisse testamentum posterius corruere debere & ad Religiosos & primo institutos hereditatem spectare, pro qua sententia insuper citat Parisium *consil.* 67. *n.* 56. *lib.* 3. Menoch. *in addit. ad Iaf. d. loc.*

Wann nun auch diß Testament auß solchem Grund durch zulöchern/so wird dannenhero ebener massen die angemaste Execution in boden fallen müssen/sintemal widerumb in Rechten begründet/quod quando est testamentum nullum 64
Executorem in eo datum non esse executorem, ut probat Rebuff. *d. tractat. de sentent. provisional. in præfat. n.* 74. Mehr vnd gesetzt/da gleich alles/was bißhero ad elidendam intentionẽ actorum angezogen/nicht stat gewinne/ sondern dessen allen ohngeachtet/das officium exequendi klagenden Junckern vi prætensi testamenti an diesem Keyserl. Cammergericht per sententiam zu assigniren were/so würden sie doch so wenig das angezogenes Testament/ als die jhnen dadurch anvertrawte execution auff die von dẽ von Hirschhorn vrsprünglich herkommende/ als stehender ehe gewonnene Güter/ welche vi pactorum dotalium & transactionum onere restitutionis afficirt, vnd jhnen Beklagten verfangen/extendiren oder außdehnen noch darüber prætendirter massen sich einiger execution sonderlich der Vrsach fürs sechste anmassen können.

Quod ejusmodi res subjectæ restitutioni seu aliis affectę alienari seu in alios, quam quibus re- 65
stituendæ sunt, transferri nequeant, *l. fin. §. sed quia juncta Authent. Res quæ C. commun. de legat.* Modestin Pistoris *consil.* 52. *n.* 48 *& seq. vol.* 2. ubi apposite docet quod eo casu, ubi bona non possunt alienari, nec posse ea per viam testamẽti vel per hęredis institutionem transferri. Nam qua ratione, *ait*, prohibitus rem transferre in certum genus personarum non potest ejusmodi rem in easdem personas titulo hæreditatis transferre, ut dicit Bart. *in l. si ita quis §. ea lege & in l. peto §. fratre de leg.* 2. Eadem & qui tenetur certis personis rem relinquere vel restituere post mortem suam non potest eandem per testamentum in alium transferre. Idemque de bo- 66
nis affectis expresse docuit Riccius *de unione prolium c.* 2. *n.* 9. *& seq.* ut in quibus testator saltem habet usumfructum Mynsinger. 5. *obs.* 32. *pr.* Sichard. *consil.* 7. *n.* 17. Et de lucro quod debetur 67
conjugi superstiti vi statuti ex bonis præmortui morientis conjugis, non posse illud per testamentum auferri evincit Tessaur. *decis.* 34. *per tot.* Rolan. *de lucro dotis quæst.* 82. *per tot.* qui plurimis 68
rationib. & auctoritatib. hanc sententiã fulcivit Mandel. *consil.* 50. *n.* 1. qui tamen contrariũ videtur respondisse *consil.* 4. *n.* 4. Unde etiam hæredi 69
gravato ante restitutionem licere detrahere omnia ea bona, quę simplici jure (ut hic vi pacti) ad eũ spectant, & venire tantũ pręstãda fideicõmissario hęredi ea, quę ad testatorẽ jure proprio spectabant, jure cautũ est *l. cohæredi. §. cum filiæ ff. de vulg. l.* 3. *§. ux. ff. de dote præleg. l. debitor. §. fin. ad Trebell.* Et ideo etiam legitima, ea quæ sunt filii, & 70
Trebellianica & æs alienum solutum & dotes & omnia

omnia ſimilia in quibus erat creditor ante reſtitutionem detrahenda eſſe in iis terminis docet Bart. *in d. Auth. res quæ n. 5. C. comm. de legat.* Dec. *in l. debitori, n. 4. & 5. C. de pact. & conſil. 688. col. 2. & per tot.* Peregr. *tractat. de fideicom. artic. 6. nu.* 17. *& ſeq.* Cum igitur Rei noſtri, ante petitam 71
inſtitutionem bonorum defunctæ poſſint plura ex pacto ipſis quæſita bona retinere & detrahere, nõ poſſunt certe executores teſtamentarii, antequam hęc detracta ſint, petere omnia ea ſibi tradi, aut ſe in earum univerſalem poſſeſſionem mitti, quia debet præcedere reſtitutio bonorum Reis jam quæſitorum, & ea dimittere non tenentur, niſi detractis detrahendis, per ea, quæ tradit gl. Bart. Bald. & Dd. *in l. fin. C. de Edict. D. Hadr. late* Dec. *conſil. 85. n. 2. vol. 2.* Peregr. *d. loc. n. 8. & ſeqq.*

Zuvorauß / dieweil am ſiebenden jetzigen Beklagten / als tertiis perſonis durch bemelte Heurathꝰ Verſchreibung eine ſonderbare vnd zwar die Gerechtſamb in ſpecie erthedigt vnd außbeſcheiden / daß auff den Fall ſie Jungfraw Eliſabeth geborne von Hirſchhorn ohn Leibes Erben mit Todt abgehen würde / alsdann / was von jhrem damals lebenden Vatter vnd Mutter Hanſen von Hirſchhorn / Item Annen von Hirſchhorn geborne Gölerin / auff weyland Bernhard Gölern dem ältern von Ravenſperg / ꝛc. dem Altvatter ſel. herkommen / ſampt dem halben Theil aller errungenen Güter vff Hanſen von Hirſchhorn vnd deren Erben / wie ſich der Fall begeben möchte / fallen vnd kommen ſoll.

72 Cum autem tertio ex pactis dotalibus jus quoddam quæſitum eſt; illud neutiquam ipſi poſtea teſtamento adimi poteſt tex. in hanc ſententiam expreſſ. *in l. cum maritus §. fin. ff. de pact. dotal.* ubi mulier cum ejus fratre ſtipulata fuit dotem fratri reddi, ſi ea in matrimonio deceſſiſſet, mulier decedens quaſdam res marito legarit, quæſitum eſt, an maritus rerum legatarum nomine fratri teneatur? Et reſpondit Scævola quod in præjudicium fratris & juris ſibi competentis & quæſiti mulier non potuerit mutare voluntatem etiam conſentiente debitore (*marito*) per quem textum dixit Bald. quod mulier non poſſit de dote teſtari quando ad alium applicata eſt vigore contractus & intereſt non revocari,
73 quod dictum refert & ſequitur Cacher. *deciſ. 10. n. 6.* Marcus 1. *dec. 10. n. 41.* Aufrerius *in addit. ad Capell. Tholoſan. q. 354. n. 4. & ſeq.* Surd. *conſil. 113. n. 5.* Pro qua ſententia fortiter ſtringit illud generale à Dd. receptum axioma, quod à contractu; ex quo ſemel eſt quæſitum alteri tertio in præjudicium illius recedere contrahenti non liceat, cum nemo privetur jure ſibi quæſito niſi ſuo ipſius facto aut culpa *l. fin. C. ſi contra jus vel util. public. l. id quod noſtrum de R. I.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. §. 25. n. 3.* Natta *conſil. 217. n. 5.* Marcus *dec. 128. part. 2.* Schrader. *de feud. part. 10 ſect. 8. num.*
74 100. Qua etiam ratione non licere donatori appoſitum revocare in præjudicium tertii *per l. quoties C. de donat. quæ ſub mod. vel condition.* tradidit Caſtrenſ. *in l. ſi inſulam. § fin. ff. ſolut. matrim.* quam doctrinam per plura fundamenta defendit Soarez. *in repet. l. quoniam in prioribus in 8. quæſt. numer. 1. & ſeq. C. de inoffic. teſtament. & allegat. 19.* Covarruv. 1. *variar. reſol. 14. num. 7.* Palatios Rubeos *in repetit. rubric. de donat. inter vir. & uxor. §. 54. in fin.* Guil. Benedict. *in c. Raynutius, verſic. abſque liberis & 2. num. 23.* Vaſq. *6. illuſtr. controverſ. cap. 62. num. 1.* Parlador. *c. rer. quotid. cap. 3. num. 37.* Hieronymus de Cævallos *practic. quæſt. commun. contra commun. quæſt. 249. num. 2.* Fabius de Anna *conſil. 32. num. 1.* Gomez. *ad l. Tauri. ad l. 40. num. 29. & ſeq.* Quod ipſum 75
etiam eo communiter extenſum, ut nec ſi ipſe ſaltem tertio jus quæſitum eſt, eo ſine facto ſuo cadere debeat, ſecundum ea, quæ cumulat Tiraquell. *de retract. Convent. §. 1. ſeront preferez. gl. 7. n. 18. & 20. & in l. 16. connub. gl. 2. num. 39.* Ceph. *conſil. 12. n. 33. & conſil. 133. n. 122. & conſil. 302. n. 88.* Cum idem judicetur de eo, quod eſt in ſpe- 76
cie probabili, quod de re & jure quæſito *l. ſpem C. de donat.* Cephal. *conſil. 318. num. 77.* Pluribus Cacheran. *conſil. 68. n. 36. & ſeqq.* M. Anton. Peregrin. *conſil. 8. n. 48. vol. 1.*

Vnd ob gleich ſonſten dergleichen pacta dotalia, darinnen de futura ſucceſſione diſponirt, laut gemeiner beſchriebenen Rechten vor vngültig gehalten / eo, quod ſucceſſiones per juris modos ſolenni teſtamento vel jure ſanguinis ab inteſtato per l. 12. tabular. vel per edicta, non per pacta deferri debeant *l. 4. ff. de teſtam. l. pactum 15.* 77
l. licet 19. C. de pactis l. hæreditas 5. C. de pact. convent. veriorem & receptiorem probat Tiraquel. *de jure primogen. quæſt. 6.* Peregr. *de fideicommiſſ.* 78
artic. 51. n. 24. & ſeq. Adeo, ut nec ſtipulatione confirmentur, *l. ſtipulatur hoc modo 61. de verbor. obligat. l. ex eo. 4. C. de inutil. ſtip.* Graſſus *ſententt. comm. §. ſucceſſio ab inteſtato q. 9. n. 1.* nec naturalem obligationem inducere valeant Dd. *in d. l. ſtipulatio.* Cacher. *dec. 100. nnm. 18.* Teſſaur. *dec.* 79
225. n. 1. & ſeqq. Ceph. *conſil. 44 n. 12. vol. 1.* ubi ne quidem propriis liberis per pactum ſucceſ- 80
ſionem deferri ex Dec. probat. Ad quod plures allegat Vultei, *inter conſil. Marpurgenſ. conſil. 34. n. 15. verſic. tam autem hæc vera vol. 3.* Hond. *conſi. 40. n. 34. vol. 1.* Burſat. *conſil. 136. num. 67. & ſeqq.* Forſter. *de ſucceſſ. ab inteſtat. lib. 4. c. 24. n. 6.* Reuſner. *conſil. 9. n. 5. & ſeq. vol. 1.*

So ſeyn doch dieſelbe fürs achte nunmehr 81
durch einen allgemeinen widrigen Gebrauch dermaſſen approbirt, daß denſelben durchauß faſt bey allen Nationen in vnd auſſerhalb Gerichts ohndiſputirlich gelebt vnd nachgangen vnd demſelben zuwider nichts verhandlet noch fürgenommen werden muß / Quemadmodum de con- 82
ſuetudine Germaniæ valere & obſervari conventiones de ſucceſſione in pactis dotalibus expreſſas teſtis eſt Zaſius *in d. l. ſtipulatio. num. 150.* V. O. Molinæus *conſil. 15. numer. 16.* Weſenbec. *conſil. 71. numer. 26. & 39.* Joan. Dauth. *in tractat. de teſtament. numer. 101. verſic. aut pactum fit inter ſponſos, &c.* Teſſaur. *deciſ. 225. n. 12.* Graſſ. *in d. §. ſucceſſio ab inteſtato q. 9. nu. 4. verſic. Sed adverte ubi ait,* quod hodie de conſuetudine Germaniæ indiſtincte pactis dotalibus conveniatur de ſucceſſione acquirenda. Noviſſime Roſenthal. *de feud. c. 7. concl. 25. nu. 17.* Petr. Heig. *libr. 1. quæſt. 23. n. 17. c. 34. & ſeq.* Petr. Gilkenius *in cod. titul. de pact.*

83 *de pact. ad l. pactum quod dotali num. 6.* In tantum ut novis omnium gentium moribus institutum fuisse tertium genus hæredum veteribus JCtis incognitũ, quod conventionaliũ appelletur ex Masverio Guil. Benedicto, Rebuffo & aliis probarit Hotoman. *consil. 72. n. 35. & seqq.* Marc. *decis. 128. num. 6. part. 2.* Heig. *1. q. 123. num. 13. & seqq.* qui *num. 16. ibidem* hanc opinionem, ut va-
84 leant nempe pacta super reservatione successionis in favorem agnatorum & liberorum facta, nimis alte radices egisse, ut nemini author esse velit singulari inhærendi, ait Jacob. Menoch. *consil. 1. n. 162. & seqq.* Dauth. *de testament. nu. 68. versic. nam etiamsi plerique, &c.* qui pacta successionis acquisitiva moribus & consuetudine approbari posse & hanc veriorem saniorem que in praxi sententiam esse pluribus adductis auctoritatibus attestatur, quibus addi potest Peregrin. *de fideicommiss. artic. 51. n. 35. & seq.* Tessaur. *decis. 225. n. 12.*

Si autem jure hodierno ejusmodi pacta ap-
85 probata sunt & pro validis & legitimis censentur, simul & id admittere oportet, ea videlicet nulla dispositione contraria revocari, neque ullo aut fideicommissi aut prælegati aut præceptionis jure gravari posse, neque enim valere dicimus, nisi quod durat, & quæcunque ab initio liberæ fuerunt vuluntatis, si semel aliquando permissa sunt, hunt ex post facto necessitatis. Item in hisce terminis decidit Annæus Robert. *rer. judicat. lib. 1, c. 15. fol. 291.* Secundum hanc communem etiã Cameram Imperii judicasse in causa
86 Henrici Saurhaffens cõtra Reigen & consortes appellationis. Et rursus in causa Lubert von Heyden vñ Herman von Vehlen/wid weyland Frawen Imgarten von Bambulberg / weyland Goßwin von Raßfeld nachgelassene Wittib in diversis actorum locis rei nostri prætendunt.

Et in magna causa in Camera pro validitate horũ pactorũ pronunciatũ fuisse, in qua tamen ipse dubitarit, an consuetudo istius loci probata fuerit, scribit Rosenthal. *d. c. 7. concl. 25. n. 17.*

In mehrer beständiger Erwegung/daß zum neunden nicht weniger der Frawen Testirerinnen Vatter sel. für sich alle seine Erben vnnd Nachkommẽ an jedes statt besagter Heyratsverschreibung ohnverbrüchlich zuhalten versprochen/
87 Quæ clausula an Eydes statt vim & efficaciam habet veri & corporalis juramenti, quoad vinculum actus & contractus Gœden. *consil. 54. n. 2. & 3. lib. 1.* Coler. *part. 1. c. 10. n. 246. & seqq.* Mynsin. *1. observat. 17.* Gail. *2. observat. 59.* late Dauth. *in c. quamvis, n. 21. & seqq. de pact. in 6.* Philip. Matth. *inter consil. Marpurgens. consil. 2. n. 54. vol. 3.* qui loquitur de clausula bey Adelichen Ehren vnd Treuen. vide late Vult. *d. consil. 34. nu. 91. vol. 3.* qui plures allegat.

Als sie hernacher selbst vermittelst eines vorm Officialzu Worms leiblichen geleisteten eydlichen Verzichts dieselbe in optima forma confirmirt
88 vnd bestettigt. Nun wollen aber die Rechtslehrer juramentum eam habere vim, ut habeat clausulam derogatoriam ad sequentia, & quod actum alioqui mutabilem faciat irrevocabilem, ita ut omnia alia contraria postmodũ facta, effectum non habeant, quemadmodum propter juramentum fieri testamentum irrevocabile tenet Specul. *tit. de instrumenti editioni. §. compendiose versic. quod si quis juraverit, &c. n. 25.* Cujus sententiam à Canonistis approbatam dicit Oldrad. *consil. 127. n. 3.* & alii allegati in Didac. Spino *in speculo testamentorum gl. 30. princ. n. 53. & seqq.* ubi hanc sententiam late exequitur. Et alienationem fundi dotalis juramento factam non retractari, affirmat text. *in c. cum contingat 28. extra de jurejur.* Pactumq; prorogationis ante litis cõtestationem revocabile *l. si convenerit. 18. ff. d. jurisd.* juramento accedente per pœnitentiam non retractatur, ut est communis Dd. traditio, de quo Covarruv. *ad rubr. p. 2. n. 26. extr. de testament.* Asin. *tract. de Execution. §. 9. c. 33. n. 3.* late Seraphin. de Seraphinis *tract. de privileg. juram. privileg. 74. n. 163, & seqq. ubi* ex Gabrielio *tit. de jurejur. concl. 9. n. 12. hanc communem dicit.* 89

So wird ebener gestalt fürs zehende berührtes Testament vñ vermöge desselben in den verschriebenen Gütern gesuchte Execution damit nit wenig hintertrieben / daß beklagte Junckern im Jahr 1578. durch einen sonderbaren zu Speyer auffgerichteten allerseits verbindlichen contract vnnd Vertrag nicht allein vorgehörte Heyrats-Abredẽ von der Testirerin de novo bestettigt/ sondern auch deßhalben/vnd damit sie desto mehr der versprochenen künfftigen succession vnd widerfälligen Güter halber versichert noch 7000. Gülden vor jhr angemaßtes mütterliches Erbtheil (dazu sie sonst nicht berechtiget noch gelangen mögen) bar bezahlen vnnd erheben lassen. Gleicher massen aber / wie sie Beklagte diesem Vertrag allerdings nachzusetzen vnd der bahren Zahlung erstbestimpter 7000. Gülden sich nicht entbrechen könnẽ/ also wird auch die Testirerinne ex vi correlativorum jhres Theils demselben zugeleben pflichtig vnd verbunden seyn.

Cum correlativorum sit eadem natura & con-90
trahentes ad paria judicentur, & quod statuitur in uno habet locum in alio *l. fin. ubi Dd. de indict. vid. toll. l. fin. de acceptil. l. 1. C. de Cupreßu ex Cuco Daphnensi lib. 11.* Nicol. Everhard. *in loc. à correlativ. n. 3.* Tiraq. *de retract. t. 1. §. 1. gl. 9. n. 17.* ubi hoc ipsum etiam in materia pœnali ac correctoriis procedere probat.

Vorab dieweil sonsten die beklagte Junckern/ so auisser dieser Hoffnung sich ad contrahendum nicht eingelassen hätten/ganz gefährlich vnd wider alle Billichkeit vmb das jhrige gesprengt seyn würden.

Si enim successio illis pacto quæsita per testa-
mentum adimi posset contra naturalem æquitatem per occasionem juris civilis dolo testatricis iis noceretur, quod prætor non patitur, cum ex-91
ceptionem doli proposuerit nec cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem patrocinari possit *l. 1. ff. de Except doli.* Et generaliter jura clamant, ne quis doli sui præmium ferat *l. ita demum. ff. de arbitr.* neve ex probitate sua lucrum sentiat *l. itaque fullo. ff. de furt.*

An welchem allem eylffrens desto weniger zuzweiffeln / dieweiln auß dem buchstablichen

con-

context berührtes Teſtaments ſo viel klärlich erſcheint / daß ſie Teſtirerin die Güter / ſo den von Hirſchhorn einiger maſſen vi pacti oder ſonſt verfangen / zuſehen oder gebühren möchten / andern zuverſtopffen mit nichten gemeynet noch entſchloſſen geweſen / geſtalt ſolches außdem §. Zum fünfften / ꝛc. in dem ſie daſelbſt / was ihr derogeſtalt rückfälliger weiß mitgeben / ihnen beklagten Junckern einzig vnnd allein widerumb heimb vnd zuweiſet / augenſcheinlich zuſehen vnd dannenhero gantz eigentlich zuſchlieſſen / daß ſie andere dergleichen in Krafft heyrathlichen convention vnnd Vergleichungen dem Stamm Hirſchhorn außbedingte Güter nicht weniger jhnen verbleiben laſſen / noch darüber den verordneten Trewhendern einige Macht oder Execution ertheilen wollen /

Declaratio quippe volũtatis facta in una par-
92 te teſtamenti trahitur ad alias partes ejuſdem *l. 3. § ſed etiam ut duos. ff. de liber. & poſthum.* Nam ſicuti declaratio voluntatis facta cum una perſona præjudicat etiam quoad alias Bart. *in l. 15. poteſt. verſic. nunc videamus, ff. de acquir. hæredit. & in l. Seiæ, §. Cajo. num. 2 ff. de fund inſtr. legat.* Menoch. *conſil. 117. num. 60. & conſil. 215. num. 185.* Ita eodemque modo voluntas teſtatoris in una parte teſtamenti expreſſe extendi debet ad omnes alias partes ejuſdem teſtamenti Bart. *in l. centurio. ff. de vulg. & pupill.* Corneus *conſi. 316. lib. 3. & conſil. 297. col. pen. lib. 4.* Crauetta *conſil. 61. n. 11.* Zum Beſchluß kan auch den Beklagten Contradictorn zum Vortheil wol angezogen werden deciſio Bolognet *conſi. 62.* ubi concludit
93 primogenium conſtitutum in contractu matrimonii per virum & uxorem in bonis ſuis altero defuncto ſuperſtitem conjugem non revocare poſſe, quem refert Tiraquell. *de jure primogen. q. 8.* pro qua etiam non parum ſtringit deciſio Baldi *in l. pro hæreditariis ad fin. 2. C. de hæred. act.* dum concludit, quod facta à duobus ſimul donatione cauſa mortis ea non poſſit altero invito revocari, quia illius intereſt ne revocetur, quamvis pro ſui natura ſit revocabilis, ſequitur Jaſon. *in l. quæ dotis. nu. 40. ff. ſolut. matrimon.* Alſo vnd in Anſehung / daß diß Orts offterwehnte pacta dotalia von beyden Eheleuten / ſo wol weyland dem Edlen vnd Veſten Diederich Cammerern von Wormbs / genant Dalberg / als ſeiner Gemahlin verwilligt vnd getroffen / wolgedachter Juncker aber vor der Teſtirerinnen Todts verblichen / jhr nachgehends ein ſolches vnd was dergeſtalt von beyden einmahl beſchloſſen / widerumb in andere wege & per teſtamentum zuvernichten / keines wegs gebühren wollen.

REFUTATIO RATIONUM PRO ELIDENDA DNN. ACTORUM Intentione hactenus deductarum.

DO nun wol auß dieſem vnd dergleichen mehrern nicht wenig ſcheinbaren Gründen erſtes Anblicks ſich anſehen läſt / als ſolte dadurch obverſtandene der Edlen Conſulenten Intention gäntzlich zu boden gelegt worden ſeyn / dannoch / da dieſelbe aller Gebühr ex fundamento gründlich examinirt vnnd erwogen werden / ſo erſcheint klärlich / daß ſolche contra ſupra firmiſſime fundatam intentionem Nobilium Actorum meræ textuum & doctrinarum juris impotentes torturæ, ſo den Stich nicht halten / noch ad præſentem hypotheſin beſtändiglich zu accommodiren ſeyn.

Vnd ſolches etwas ſpecialius confutando zu
94 beleuchten / wird das erſte widrige argument damit gründlich widertrieben / quod receptius quidem traditum ſit, mere executori non dari jure civili vel Canonico ſpecialem actionem contra hæredem juxta tex. & Dd. ex adverſo allegatos.

Implorare tamen ipſum nihilominus officium judicis recte poſſe. Idque ipſi dari tam adverſus hæredem, quam adverſus quoslibet detentatores bonorum defuncti, ut ea ad exe-
95 quendum tradantur text. *in l. hæreditas §. 1. ibi: quamvis enim ſtricto jure ff. de petit. hæredit. l. Quintus 7. ibi: nullam obligationem parit, &c. & in fin. ſed interventu judicis hæc omnia debent, &c. ff. de annuis legat.* Et ita diluit ex adverſo adducta Bald. *in l. nulli. num. 2. verſic. Item dico. C. de Epiſcop & Cleric.* ubi formaliter ait: Item dico, ut dixit Dynus, quod ſemper ubi dicitur Executori non dari actionem, intelligo de actione, quæ habet meram obligationem nam officiis judicis bene datur Hæc Baldus, quem in hoc propoſito aperte ſequitur Johan. Jacob. à Canibus *tractat. de Execut. ult. volunt. particula ſecunda. §. Conſultis autem Collegis n. 6.* Oldendorp. *cod. tract. tit. 6. n. 3.* Covarr. *in c. Iohannes n 5. extr. de teſtam.* Valaſc. *det. 68. n. 6. tom. 1.*

Secundum quæ etiam accipiendum eſt, quod
96 à limine judicii excludendum eum, qui ſine actione agit, dictum fuit. Cum id verum ſit, ſi actor omni remedio tam ordinario, quam extraordinario agendi; adeoque etiam officii judicis ſubſidio deſtitueretur, tunc enim recte à judicii limine expellitur ſecus ſane eſt, ſi officii judicis imploratio ipſi ſalva foret, licet ordinario actionis præſidio deſtitueretur. Experitur enim judicio, ſuumque perſequitur, & is cui ſolum officium judicis proditum eſt *l. qui per colluſionem §. 1. ff. de act. empt. l. plane 38. ff. de petit. hæredit. & tot. tit. ff. de extraord. cognit. l. cum filiifam. ff. de reb. credit. arg. l. creditores. 10. ibi ex quacunq; actione, &c. l. pecuniæ, §. actionis. ibi: & ſi quæ aliæ ſunt. ff. de V. S.* Cum & officium judicis ſit actio *l. actionis 34.* ubi Gœdd. *nu. 2. & 3. d. l. pecuniæ verbum § actionis de V. S.* Alciat. 2. *parat. c. ult.* Mulæus *ad pr. Inſtit. de act. n. 28.* Et appellatur judicium extraordinarium *l. 1. C. de liberi. & eor. liber.* quod ipſum iudicium dicitur actio *in l. libert. C. eod tit.* Et extant paſſim in iure noſtro multa exempla, officio iu-
97 dicis obtineri, quæ iure actionis peti non poterant, quorum aliquot collegit Schardius *in lexic. jurid. lit. O. ſub verb. Iudicis eſt actio.* Et idipſum docet Coraſ. 7. *miſc. 9. n. 2. & 3.* Aſin. *de exécut. §. 3. c. 323. per tot.* Et tamen ea non minus iudicio recte perſequimur deſuper iudex officium ſuum imploratum impartiri præciſe cogitur. In tantum ut etiam hoc ipſum non rogatus egentibus communicare teneatur, & niſi

iudex

iudex idipsum fecerit, ipsum in pœnam condemnandum plerique existiment, De quo Asinius *d. loc.* §. 3. *c.* 327. Cum igitur secundum jam dicta in nostra hypothesi officium judicis mero Executori detur & is hoc ipso judicio experiri negocium que ipsi demandatum & ab aduersa parte impeditum persequi, sibique confirmari petere possint, non est, quod ex aduerso prętendatur ipsum tanquam sine actione agentem à limine judicii remouendum esse.

98 Ebener massen ist auch das ander obeingeführte elisiv argument vnd zuvorderst hiemit beständiglich zu diluiren, daß auß der Geschicht offenbahr/ wann der verordnete Executor so viel an jhme/ die auffergelegte Executiou für vnd an die Hand genommen/ auch dieselbe/ so Er facto Adversariorum daran nicht verhindert/ geendigt vnd volnzogen würde.

99 Es ist aber verior & communior Dd. opinio non currere hoc tempus annale impedito, prout juris certissima regula est, quod nullū currat, tempus assignatum ad aliquid agendum, quādo facto adversarii vel alia justa de causa quis impediatur *l.* 1. § *fin. C. de annal. Except. c. quia diversitatem. de conceff. prœbend.* Borell. *consi.* 54. *n.* 4. pro qua opinione etiam in nostris terminis *c. 3. extr. de testam.* adduxit Covarruv. *in eiusdem repetit. n.* 6. *& seq.* ubi hanc sententiam aliquot auctoritatibus firmat, & ex Romano *consi.* 228. communem & sua sententia in jure veriorem dixit, quā etiam probat Ioh. Iacob à Canib. *tractat. de Execut. ultim. volunt. p.* 2. §. *consentaneum. n.* 30. Pro qua concludit etiam Oldendorp. *d. tract de Execut. ult. volunt. tit.* 7. *n.* 6.

100 Nec parum corrobatur dicto illo Pauli *in l. cum quidam* 17. §. *si pupillo. ibi: quid enim potest, & c. ff. de usur. & c. imputari de R. I. in* 6. ubi non esse imputandum ei, per quem non stat, si non facit, quod per eum est faciendum Pontifex rescripsit, Haud aliter, ut etiam legatarius consequitur legatum, quando per ipsum non stat, quo minus condicionem legato asscriptam adimpleat *l. quæ sub cōdicione ff. de condic. instit.* Etaliud generaliter receptum est, non valenti agere, nō currere præscriptionem Roland. à Valle *consi.* 3. *nu.* 22. *lib.* 1. Flamin de Rubeis *consi.* 64. *n.* 28. *& seq. vol.* 2.

101 Nec oberit, quod tempus datum ad favorem alicuius ad agendum actum non in odium ipsius curratignoranti & impedito, quia id procedit quoties dies datur in merum alicuius favorem; Secus quando constituitur etiam ad convincendam alicuius negligentiam, ut in præsenti quæstione à jure conceditur, Et ita post Abb. & Imolam respondit Couarruv. *d. loc.*

102 Darzu ist die in Recht dem Executori zu volnziehung seines Ambts angesetzte Zeit dahin zuverstehen/ da er zuvorderst einmahl zu solchem officio, wie recht/ gelanget/ vnd er deßwegen interpellirt vnd angemahnet wehre/ Ei enim tempus ad exequendum præstitutum est, qui jam officium hoc realiter consecutus est, & de exequendo à superiore monitus fuit, non autem ei, qui adhuc super officio ipso litigat; & sibi illud officio judicis decerni contendit. Quomodo enim probabitur officio, quod nondū nactus adeoq; cum tempus hoc Prætorium à principio utile sit argum. *l. supervacuam C. de temp. appell.* Insuperq; ante mentionem anni tempus non cedat *c. nos quidem. c. Tua nos. de testam.* Ioh. Iacob. à Canib. *d. tract. p.* 2. §. *Consentaneum. nu.* 30. *&* 31. frustrà est, quod ex adverso prætenditur tempus Executori nostro ad exequendum præstitutum elapsum fuisse, cum officium ipsum nunquam adhuc per Decretum judicis ipsi adjudicatum, nec de Executione unquam monitus sit.

Nebenst diesem wird auch/ was de officio Executorum post lapsum anni geregt/ nicht dahin/ als solte die volnziehung deß Testaments alsdañ vnd nach Verfliessung eines Jahrs gäntzlich erloschen seyn/ sondern/ daß allein dieselbe nach abgewichenen Jahr proxime substitutis siue testamentariis sive legalibus Executoribus zu volnziehen anfalle/ blößlich verstandē/ Post anni enim lapsum ad magistratum devolvitur hoc Executionis officium *d. l. nulli.* §. 1. *versic sin autem. C. de Episcop. & Cleric. c. tua nobis. extr. de test.* ubi hoc Episcopo tribuitur, si testamēto designat' cessaret. 103

Cum autem hoc ipsum, quod de Episcopo dicitur, per Panormitanum ad civilem sive secularem etiam producatur magistratum, ut etiā is possit ad executionem ultimarum voluntatum hoc casu suum impertiri officium: adeoq; huiusmodi Iurisdictio mixti fori reputetur, ut inter has prævention locus sit, quē refert & sequitur Oldend. *d. tit. 7. n.* 5. & infra in refutatione quarti argumenti latius probabitur. Posse sanc Camerā hoc casu vel ex officio inter has personas immediatas Executionē testamenti demādare palā est. 104

Zu stürtzung deß Dritten obeingeführten fundaments ist wol in acht zu habē/ dz zwar nunmehr post obitū primævi actoris ex ipsius persona gegenwertiges Iudicium fast schwerlich im Rechtsstande zubehaupten seyn möchte/ Cum verissimū sit, hoc officium mere personale esse, ut proinde quemadmodum hæres non succedit in officio, quia officium morte finatur *l. tutela. de tutel.* Ita nec in lite secundum Bald. *in l. si pater. pr. C. si pend. appell.* & consequenter actionem desuper institutam persequi non potest, quo quidem respectu recte procedere possunt, quæ supra pro parte adversa adducta sunt. 105

Demnach gleichwol sein ersten Junckern Klegers alle fünff Söhne/ die auch Edlen/ Geörg/ Henrich/ Hans Bernhard/ David vnd Engelhard die Göler alle Gebrüdere/ nit allein in dicto testamento zu Erben eingesetzt/ sondern auch jnen daselbst außtrücklich auff den Fall/ da die verordnete Executores testamentarii der Testiretin Todfall nit erleben würdē/ die volnstreckung jhres letzten Willen in §. zum zehendē/ &c. versic. da aber/ &c. auffgetragen vnd anbefohlē/ als können sie dannenhero vi proprii & quidem ex duplici fundamento tum tanquam hæredibus, tum etiam ut specialibus substitutis testamentariis Executoribus ipsis competentis juris vor jhr eigene Person sich zu gegenwertiger Rechtfertigung gnugsamb qualificiren vnd einlassen.

Vt enim nō dubitatur, tertiū pro suo interesse etiā primævo Actore reluctāte & invito, aut etiā liti renunciante causam ab alio cœptam persequi 106

& ex una perſona cauſſam agere & ſe in eam intromittere poſſe, cum ſit principalis cui jus quæritur & propriam cauſam defendat, qui ſua intereſſe dicit *argument. l. principaliter 19. C. de liber. cauſa l. à ſententia 5. l. ſi per luſorio. ff. de appellat.* Crauetta *conſil. 220. nu. 2. & ſeq.* Et patet exiis, quæ deduxit Gail. 1, *obſerv. 70. num. 9. & obſerv. 122. n. 1. & 8.* Et Burſat. *conſil. 362. per tot.* Vbi non finiri in beneficialibus adeoq; cauſis perſonalibus litem morte actoris, ſed à ſubrogato & tertio eandē perſequi poſſe, ſi eius principaliter
107 interſit, eleganter firmavit. Et extat in hanc ſententiam optima deciſio Rotæ Romanę quam refert Achilles de Graſſis *tit. de iudic. deciſion. 5. n. 5.* Vt licet mortuus ſit actor, tamen intereſſe prætendentem poſſe perſequi eandem litem contra Reum conuentum. Eleganter Caualcan. *lib. 4. deciſ. 5. n. 25.* vbi probat tertium intereſſe habentem poſſe invito Actore perſequi judicium cæptum contra Reum, licet Reus deſiſtat à lite & poſſe eandem rem ſententia conſequi definitiva & Actorem non poſſe eum impedire, quin eodē judicio & eodem inſtantia abſq; nouo proceſſu merita cauſæ determinentur definitive inter ipſum tertium & Reum, quis eorum meliora jura habeat ad evitandum circuitus, & vt detur finis litibus. Idem Cavalcan. *ibidem n. 42.* ubi pluribus authoritatibus idipſum confirmat. Sic nemo ambigere poteſt, ſuperſtites filios præſentes Nobiles Actores tum vi Inſtitutionis hæredis, tum etiam ſubſtitutionis in officio Executionis ſuam perſonam ex proprio Intereſſe ſufficientes ad hanc cauſam legitimare & Executionē in teſtamenti ad ipſos ſpectantem ſibi decreto judicis decerni & confirmari petere poſſe. De hærede enim idipſum patet ex ijs, quę jam ante in ſecunda ratione decidendi deducta ſunt. In ſubſtituto autem Executore idem plane, ut ſi in caſum non factæ Executionis per vnum teſtamentarium Executorem ei alius teſtamento deputatus vel ſubſtitutus ſit, is plenariam exequendi poteſtatem jure proprio & vi teſtamenti habeat, excluſo plane Epiſcopo & Magiſtratu docet Bald. *in l. ſi fundum. §. Stichum. de leg. 2.* plures adducens Covarruv. *in d. c. 3. n. 3. verſic. ſi teſtator. extr. de teſtament.* Et tanquam ſingulare notat Cœpolla *cautela 207. per tot.* probat Iohan Oldendorp. *de tract. de Execut. ultim. volunt. tit. 7. n. 7.* Iohan. Dilectus *de arte teſtandi tit. 7. cautela 6. n. 3.*

108 Nec obſtat ſi forte contra hanc ſubſtitutionem excipiretur illam in hunc caſum factam ſi ambo teſtamento deſignati Executores ante teſtatricem decederent, qui caſus nunquam contigerit, Ideoque nec diſpoſitionem ad hunc caſum factum extendi poſſe ad alium juxta notata Menochii *4. præſumpt. 73. numer. 1.* Peregrin. *de fideicommiſſ. artic. 1. num. 36.* Cacheran. *conſi. 22. nu. 8.* Cavalcan. *deciſ. 81. n. 14. in fin. & deciſ. 105. n. 45. p. 3.*

Recte enim reſpondetur, id quidem procedere, cum diuerſitas aliqua ſubeſt inter caſum expreſſum & ſubintellectum. Cum autem non expreſſus ſimilis eſt expreſſe amboque eandem rationem habent tunc ſubſtitutio in uno caſu facta regulariter ad omnes alios, qui expreſſo ſimiles ſunt extenditur, cum iſto caſu non tam ſit extenſio quam comprehenſio *l. cum hoc iure. de vulg. l. mulier. pr. ff. ad Trebell. l. fin. C. de hared. inſtit.* notant Dd. *in l. Gallus §. Et quid ſi tantum de liber. & poſthum. & in l. 2. ff. de vulg.* Menoch. *de præſumpt. ſeptuageſima tertia. numero quarto.* Surdus *deciſ. 228. numero ſeptimo.* Intrigliol. *de Subſtitut. cent. 3. quæſt. 76. numero tertio & quarto.* Quod vero noſtro caſu paria ſint eandemq; ra- 109
tionem habeant, Executorem deſignatum ante teſtatricem deceſſiſſe & Executionem demandatam nō eſſe abſolutam nemo qui enixam voluntatem teſtatricis conſideravit, ut puto ibit inficias. Imo cum ex ipſa ſubſtitutione præſentium Dnn. Actorum teſtamento facta appareat, teſtatricem hos ſaltem co fine & ad hunc effectum, ut etiam prioribus teſtamentariis executorib. ante ipſam decedentibus ultima ſua voluntas executioni demandetur ſubſtituiſſe manifeſta ſuadet ſane ratio, vt in omnem caſum & quandocunque voluntatem teſtatricis ab ipſis non exequi contingeret ſubſtitutis Executio commiſſa ſit. Ex quo juridicū eſt, quod quandocunque contertur in certum caſum à teſtatore conſideratū reſpectu alicuius Effectus, tunc licet caſus ille nō evenerit, ſi tamen caſus contingeret, per quem idem ſequatur effectus, diſpoſitionem trahi ad caſum evenientem conſiderata voluntate defuncti, quia in habentibus ſymbolum facilis eſt tranſitus *l. in rem §. Item quæcunq; de R. V.* textus ad hoc eſt *in l. mulier. princ. ad Trebell. 1. qui ſolidum. §. 1. de leg. 2.* Peregrin. *de fideicommiſſ. artic. 11. n. 46.* Cephal. *conſi. 346. n. 41.* Decian. *conſi. 1. n. 112. & conſi. 29. n. 64. vol. 2. & conſi. 34. n. 24. vol. 3.* Et hoc caſu rectiſſime & ſine omni dubio 110
obtinet illa ab omnibus Interpretib. decantata regula; Sicut in reliquis diſpoſitionibus, ita vel maxime in teſtamentis pro diſpoſito id habendum eſſe, quod teſtator interrogatus veriſimiliter diſpoſuiſſet *l. pactum. §. fin. ff. de pact. l. Titius. §. Lucius. ff. de liberis & poſthum.* Crauetta *conſi. 98. n. 2.* Menoch. *conſi. 220. num. 35. & conſi. 117. n. 14.* Decian. *conſi. 1. n. 10. vol. 1.* Hondedæ *conſi. 64. num. 32. vol. 2.* Vtique autem teſtatrix & in hunc caſum non abſoluta executione ob factum adverſariorum expreſſe diſpoſuiſſet & Executionem ſubſtitutis demandaſſet, ſi de eo cogitaſſet, nealioqui actum inutilem, qui ſine executione ſit, effectuque careat egiſſe cenſeatur, contra quam jura præſumunt *l. 3 ff. de teſtament. milit.* Mantica *lib. 3. tit. 2. n. 10. & ſeqq.*

Was fürs Vierdte de Incompetentia Iudi- 111
cis ſecularis auff die Bahn gerückt / das nimbt darauß ſeine nothwendige Erledigung / Quod huiuſmodi Iuriſdictio de exequēdo ultimas voluntates ſit mixti fori ut proinde etiā Iudex Civilis poſſit ad Executionem diſpoſitionum ſecularium ſed & piarum cauſarum ſuum impartiri officium ut ex Panormitano *in l. ſi hæredes extr. de teſtament.* tradidit Oldendorpius *d. tractat. tit. 7. numero quinto.* Et ſuadetur textu *in l. hæreditas 50. §. 1. ibi: principali vel pontificiali auctoritate ff. de petit. hæred.* In mixtis autem eſt locus prævention ut in hiſce terminis notat idem Oldendorp. *d. loc.* In quam ſententiam deſcendit 112

Iacob.

Iacob. Cuiac. *in prælect. ad lib. 6. quæst. Papiniani in d. l. 50.* ubi commode defendi posse asserit, quod Senatus auctoritate, qui vice Principis est (ut Camera, Cæsariam Maiestatem repræsentat) possit compelli hæres exequi voluntatem defunctorum, juxta ea, quæ etiam in Parlamento Parisiensi Anno 1535. 6. Kalend. Maij, cum ageretur de Sacerdotis cuiusdam pia voluntate exequenda, cuius executionem commiserat alteri Sacerdoti, & Executor Sacerdos rem revocaret ad suum Iudicem à Senatu judicatum, huic nempe postulationi locum dandum non esse, sed remittendam causam ad Cognitores Libellorum à la chambre dez requestes, cum sit cognitio hæc non tantum Pontificialis, sed etiã Principis & consequenter etiam Senatus apprime conuenit id, quod refert Rebuff. *de sentent. Provisional. in præfat. nu.* 82. hodie nempe solere Procuratores & Advocatos Regios persequi eiusmodi testamentorum Executionem maxime in Parlamentis & contra Laicos non solventes legata etiam pia, & se hoc ipsum sæpius vidisse & compelli etiam ad hoc per supremum, eiusque rei aliquot præiudicia ibidem refert.

113 Erst zugeschweigen / daß obgesetzte widrige Meynung / als welche zu der Weltlichen Obrigkeit vnnd deroselben Iurisdiction mercklichem præiudicio vnd Eingriff directo angesehen / à Ferrariense nicht ohn Vrsach taxirt / vnd verworffen / Hoc enim modo, inquit, in forma libelli, quo agitur ad rationes tutelæ *gl. 6. num.* 12. Clerici trahunt aquam ad eorum molendinum; Also / daß dieselbe billich wiederumb eingezogen / vnd ad jus antiquum redigirt wird / Quo Iudex Ecclesiasticus prohibetur judicare de causis prophanis Alex. Raudensis *decis. Pisana* 13. *numer.* 97.

114 Belangend den Fünfften Einwurff / ist darinnen pro fundamento gesetzte suggestion blößlich in actis allegirt, aber niemals erwiesen worden / vnd derohalben pro plane non allegata vel deducta zuhalten / Cum paria sint non allegare, vel allegare & non probare *argum. l. Duo sunt Titii.* 30. *ff. de testam. tutel.* Vnde etiam boni viri ea tacere jubentur, quæ probare non possunt *c. plerumq; 2. q.* 7. Eius autem probatio eo magis hic necessaria est, quia nemo dolo vel metu aut ad suggestionem alterius testari præsumitur Mascard. *conclus.* 1353. *n.* 5.

115 Den Fall aber ohnbegebener Warheit zusetzen / da gleich die Testirerinne zu Auffrichtung gegenwertiges Testaments etwan vom Executore wehre durch allerley motiven bewegt vnnd angereitzt worden / So könte doch dannenhero diese Institution keines wegs vmbgestossen oder vernichtet werden.

Iuris enim non est incogniti hæredis institutionem vel legati relictum delenificis, blandis & amicis verbis causatum ambitum vel provocatum subsistere & validum reputari text. *in l. fin. C. si quis alteri testar prohib.* Vbi Impp. judicium Vxoris extremum maritali sermone in se provocare non esse criminosum scribunt, quod etiam firmat Papinianus *in l. ult. ff. eod. & in l.* 70. *ff. de hæred. instit.* Alciat. *2. parerg.* 31. Vasqu. *de succeff. creat. lib.* 2. §. 77. *numer.* 13. *& seqq.* Cephal. *consil.* 276. *num.* 41. Gail. 2. *observat.* 117. *nnm.* 4. Daut. *de testament. num.* Honded. *consil.* 32. *n.* 6. *vol.* 1. Fürnemblich daß auch 116
im Fall / die dispositiones Testamentariæ ex capite suggestionis auffgehoben werden / sollen auch eines unterlauffenden fraudulenti doli Beweißthumb zuvorderst klärlich erstattet werden müssen / *d. l. fin. ibi: qui non per vim & dolum. l. non est enim. ff. de inoffic. testament.* ut declarat post Ruynum *consil.* 2. *n.* 11. *vol.* 2. Hartman. Pistoris *q.* 29. *num.* 2. *& seq.* Dauth. *d. n.* 38. eleganter & late Menoch. *cent.* 4. *quæst.* 395. *num.* 42. *& seqq.*

Et ita etiam intelligendum est, quod dictum fuit eo casu quo testator blanditiis inductus fuit revocandam dispositionem in præiudicium jam institutorum & ad instituendum ipsum per suasorem priorem institutum posse vel per actionem de dolo vel actione in factam hæreditatem seu legatum revocare.

Nec enim secundum jam dicta cum demum 117
procedit cum falsæ & dolosæ suggestionis sunt adhibitæ & testator dolo & ex falsis causis ad mutationem suæ voluntatis inductus est, & hic deficientibus non sufficiunt sane solæ persuasiones & blanditiæ, vt recte explicat Iason. *in d. l. ult. nu.* 5. *C. si quis aliq. test. prohib.* Decius *consil.* 489. *num.* 1. *& 6.* plurimos cumulans Menoch. *d. q.* 395: *nu.* 45. ubi hanc esse receptiorem sententiam dixit, & Cœpollam Paris. & alios dissentientes reprehendit; Quibus addo in specie eandem opinionem reprobantes Peckium *de testament. coniug. lib.* 1. *cap.* 9. *versic. Tertio & seq.* Hartman Pistoris *d. quæst.* 29. *num.* 1. *&* 2. Eins welchen dann klagende Junckern oder deren Eltern diß Orts vmb so viel do weniger mit fugen zu beschuldigen / Quod is, qui procurat utilita- 118
tem propriam etiamsi per indirectum vel per consequentiam alteri noceat, non præsumatur facere animo nocendi vel doloso gl. *in c. si quis vero enim. q.* 3. ex Ioan. de Imola. *in l. Iulianus numer.* 2. *ff. de acquir. hæred.* Hondedæ. *consil.* 7. *num.* 9. *vol.* 1. Cephal. *consi.* 179. *numer.* 9. *& seq.* Tiraquell. *de retract. consangu. in præfat. numer.* 78. *& seq.* Vt enim sibi quisque malit quoad 119
suum vitæ pertineat, quam alteri acquirere concessum non repugnante natura, nec lex eiusmodi industriam damnat, ut probe loquitur Peck. *d. loc. num.* 11. multo minus per eam fraudis præsumptionem induci patitur, sed illa concludentibus probationibus evincenda est *l. quoties* §. *qui dolo. ff. de probat.* late Decian. *consil.* 7. *n.* 10. *vol.* 1.

Nicht weniger ist auch das zum Sechsten obeingeführtes Argument, als auff gantz irrige præsuppositagelendet / leichtlich vnd fürst Erste 120
dannenhero zu hindertreiben / daß zwar die darinn angezogene Güter / so jure fideicommissi oder auch vi statuti vel legis gewissen Personen zugeeignet / per testamentum nicht alienirt noch andern verschaffet werdẽ mögen / Cum non minus bona fideicommissaria ob testatoris prohibitionem de nõ alienando, quæ fideicommisso suapte natura ineſt, plane inalienabilia sint *l. Marcellus.* §. *res quæ. ff. ad SC. Trebell. l. fin.* §.

ſed quia natura. cum §. ſeq. C. comm. de legat. Graſſus. §. *fideicommiſſum. q. 56. per tot. qui plures citat.* quam ea, quæ vi ſtatuti vel legis alicui deferentur eo quod ea, quæ lex dat, homo non tollat *l. ſi. arrogatos §. ſed an impuberi. ff. de adopt.* nec poſſit teſtator venire contra ſtatuti diſpoſitionem neque eius mentem alterare *l. quidam decedens. ff. de admin. tutor.* Teſſaur. *d. deciſ. 34. numer. 2.*

121 Aber gleichwol eine andere Beſchaffenheit habe es mit gegenwertigen vnd andern Gütern / ſo per conventionem & pacta dotalia etwan andern beſcheiden oder darauff eventual Hoffnung gemacht worden.

Hæc enim alienabilia manent: ut recte hæc ab invicem ſeparavit & in hoc ipſo differrre docuit Weſembec. *in parat. ff. de pact. dotal. numer. 4. §. Eſt & illud quæſtionis. Verſic. Etiamſi quæ ex*

122 *lege.* Cuius quidem ratio diverſitatis ea manifeſta eſt, quod fideicommiſſum & lex rem ipſam afficiat; Quod ſecus eſt in pactis & contractibus Dd. *in d. Auth. Res quæ & l. fin. §. ſed quia noſtra. C. communia de legat.* Petr. Antonius de Petra *de fideicommiſſ. quæſt. 4. numer. 2. fol. 30.* prout hanc differentiam contractuum legis & fideicommiſſorum licet in aliis terminis probe notarunt Iaſon *in d. authent. res quæ numer. 2. verſic. Quarto.* Tiraquell. *de Retract. Convent. §. 1. gloſſ. 7. numer. 11.* Weſembec. *conſi. 39. num. 6. verſicul. diſtingui poſſet.* Boer. *deciſ. 129. num. 6.* Gail. 2. *obſervat. 16. numer. 7. & obſervat. 137. num. 16.* Moller. 5. *ſemeſtr. 70. princ.* Peregrin. *de fideicommiſſ. artic. 51. numer. 72. & ſeqq. &*

123 *conſil. 102. numer. 7. & 9. vol. 3.* Vnde etiam ex lege ſeu ſtatuto & fideicommiſſo naſcitur actio in rem Gail. 2. *obſervat. 19. num. 7.* Gomez *ad l. 70. Tauri. num. 36. in fin.* Tiraquell. *de jure Retract. proximitatis §. 8. gloſſ. 5. numer. 6. & ſeqq.* Cuiac. *conſultat. 8. verſic. ex hoc genere.* Petrus Gregorius *in Syntagm. juris univerſi libro vigeſimo ſexto. cap. vigeſimo. numero primo.* Non autem ex pacto & conventione, cum vt hæredem non afficiunt, ut in terminis hiſce pactorum dotalium probat Mynſing. *decad. 12. Reſponſ. 5. num. 38.* Nicol. Everhardi Iunior *conſi. 47. num. 25. & ſeq. vol. 1.* Sic nec actionem realem, ſed ſaltem perſonalem producere poſſunt §. *Omnium. §. Rei perſequendæ. Inſtit. de Action. l. fin. §. fin. de*

124 *contrah. empt. cum ſimilib.* Cum vero actio perſonalis confundatur cum hæreditate defuncti, ſane ob hanc confuſionem hæreditatum per aditionem inductam Reos conventos ab omni obligatione perſonali, ſi quam ex hiſce pactis prætendere poſſent (quod tamen fieri non poteſt, cum ad libitum revocari poſſint, ut infra latius dicemus) plane excludi oporteret, juxta ea, quæ ſupra in quarta ratione decidendi latius adduximus.

125 Allermaſſen dann ohn das ins gemein keine ſchließliche illation à ſtatuto ad pactum geführet werden kan / Nec enim valet argumentum affirmative; Hoc ſtatuto ſit: Igitur etiam pactum, Cum maior ſit poteſtas legis, quam hominis *l. fin C. de fideiuſſ.* Communem dicit Iaſon. *in l. hac conſultiſſima. num. 5. C. qui teſtament. fac. poſſ.* Nicol. Everhard. *in Top. legal. à pacto ad leg. vel ſtat. num. 10.* Roland. à Valle *tractat. de lucr. dot. quæſt. 24. n. 9. & ſeq.* Hieron. de Cæuallos *pract. quæſt. com. contra com. quæſtion. 9. n. 2.* Gail. 2. *obſ. 9. n. 4. & obſerv. 78. n. 3. & ſeq.*

Der Siebende auff die Heurathsberedung 126
gelendeter Gegenwurff iſt in den bißhero embrachten Schrifften / ſonderlich aber in dem von klagenden Junckern am 20. Maij Anno 88. extraiudicialiter an dieſem Keyſerlichen Cammergericht eingelegten wolgegründeten außführlichem Gegenbericht / ꝛc. weitläufftig vnd erſtlich damit beantwortet / daß offt berürte Heurathliche Abred von der Teſtirerin weder vnderſchrieben noch verſiegelt / vnd dannenhero allem Anſehen nach niemals bewilligt / Alſo auch tanquam actus inter alios geſtus dieſelbe nicht hindern können.

Wie dem aber vnd citra affectatum partium 127
davon zu reden / will mich bedüncken / daß / ob Sie gleich dieſelbe nicht vnderſchrieben noch verſiegelt / dannoch vnd in Anſehung daß Ihre ſo wol verbis quam facto beſchehene approbation darzu kommen / man ſchwerlich auch ſich deren wird entbrechen oder davon ſeß wircken mögen / Immaſſen dann ihre Bewilligung nicht allein auß dem / daß Sie folgends vermöge darinnen beſchehen Verſprechens / wie auch vor das reſervirte Mütterliche Antheil eine gewiſſe Summen Geldes ohn einiges Widerſprechen oder reſervation entfangen / Quo tamen facto firmiſſime 128
contractum & pacta dotalia confirmaſſe judicatur, cum is approbare contractum intelligatur, qui eum obſervat bona ex contractu ipſo poſſidendo Crauetta *conſi. 673. Intentio. numer. quarto.* ſeu qui precium ex pacto ſeu contractu acceptat, Is enim eundem omnimode & quidem ita approbaſſe cenſetur, ut amplius eidem nullo modo contravenire queat *l. quidam. ff. de Evict.* Maſcard. *concluſ. 1255. num. 37. vol. 3.* Weſembec. *conſi. 71. num. 44.* Adeo ut nec minor reſti- 129
tuatur adverſus contractum, ſi ex eo precium acceptaverit Mandell. *conſi. 11. num. 9.* plene poſt alios ab ipſo adductos Octavian. Simoncellus *tractat. de decret. cæteriſq; ſolen. minor. lib. 3. tit. 9. num. 8. & ſeqq.* Quod quidem eo magis procedit, quod pacta dotalia individua ſint & non poſſint pro parte acceptari & pro parte refutari ut notat. Sichard. *conſi teſtament. 2. nu. 12.*

Sondern auch in dem Anno 78. zu Speyer 130
auffgerichteten Vertrage §. Endlich / ꝛc. ibi: Sollen alle Teſtament / Codicill, Heurathsverſchreibung / ꝛc. bey allen ihren Kräfften bleiben / ꝛc. vnd andere wo mehr darinnen gantz klärlich gewilliget / vnd gut geheiſſen / Sufficit autem ad validanda pacta ſucceſſionem etiam inter tertios inita, ſi vel ex poſt facto eius, de cuius hæreditate agitur ratificatio acceſſerit, & is verbis vel re pactionem ratificet Iohan Bolognet. *in l. fin. n. 33. verſic. octava. ampliat. & n. 77. verſic. hanc concluſionem*, quem refert & ſequitur ibid. Dauth. *num. 22. C. de pact.* Crauetta *conſil. 19. nu. 3.* Idem probat ex Decio *conſil. 31. num. 4. verſ. præterea.*

Ruyno,

Rüyno, Alciato, Vasquio locis à se adductis. Bursat. *consi.* 136. *n.* 141.

131 Erst nicht zugedencken / daß ex diuturna illa patientia in deme Fraw Elisabeth jederzeit vmb solche Heurathliche Verschreibung wol gewust / (gestalt solches auß dem Buchstablichem Inhalt jhrer alsbald darauff erfolgter renunciation genungsamb zuvernehmen) vnd gleichwol denselben biß ins letzte Jahr niemals widersprochen / jhr Consens vnnd probation kräfftiglich zubeschliessen.

132 Diuturna quippe patientia & scientia cum taciturnitate inducit consensum & operatur tantum, quantum consensus expressus, ut notat Iason *in l. quæ dotis. num.* 88. *ff. solut. matr.* Peck. *de testam. Coniug. lib. 3. c. 22. num.* 1. *& seq.*

133 Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 29. *num.* 69. Quod vel inprimis procedit, quando actus non potest fieri me invito (ut hic non potuit de successione testatricis pactum fieri ea nolente) tunc non tacendo plane consentire videtur *l.* 26. § *pater* 1. *ff. de pign. ubi gl. in verb. manifestum est. versic. vel solve.* Bartol. *in d. l. quæ dotis. num.* 23. *versic. si vel ibid.* Iason *nu.* 76. *ff. solut. matrim.* Covarruv. *pract. observ.* 15. *n.* 5.

134 Deßgleichen ist auch in vorangezogenem Gegenbericht wider solchen Heirathlichen Contract vnd darbey beschehener paction de succedendo, als solte ehrngedachte Testirerinne damals minorennis gewesen seyn / vnd derwegen per naturam nicht stipuliren mögen / eingewendet / welches doch meines Erachtens von gleicher Vnerheblichkeit / vorab weiln auch die Minderjährige in solchen Fällen andern pacisscentibus jhren Consensum vnnd Bewilligung kräfftiglich ertheilen können / ut ex Alciato *in l. fin. n.* 41. C. *de pact.* & Bologneto *ibid. num.* 12.

135 *versic.* Amplia quinto, &c. Welches dann dieses Orts vmb so viel domehr statt gewinnet / dieweiln solche pacta vnnd Gedinge von jhr hernacher in maiorenni ætate obverstandener massen allerdings ratificirt worden / Minor autem, si maior factus ea, quæ in minorenni ætate gesta sunt, rata habeat, frustra plane de nullitate contractus & capite minorennitatis excipitur tot. tit. C. si maior factus ratum habuerit.

136 So wird man auch dieselbe mit dem dritten an besagtem Ort dannenhero daß nach Außweisung der Rechten der vermachter Brautschatz / quatenus intra legitimam est mit dergleichen widerfälligen Gedingen nicht mehr beschweret werden können / als das Pflichttheil / in cuius locum succedit an sich selbsten geführten Argument besorglich nicht abtreiben / noch in Boden legen / in beständiger Erwegung / daß von den gemeinen Rechtslehrern dahin gestimmet /

137 differre in hoc ipso dotem à legitima, & patrem posse per stipulationem in continenti eo tempore quo dotat filiam sibi & suis providere & apponere pactum ut soluto matrimonio sine liberis sibi & suis dos reddatur & per talem expressionem, conventionem & stipulationem impediri, quo minus dotis actio integraliter filiæ acquiratur, dato etiam quod filia supervixisset patrem Bald. Novell. *tract. de dote. p.* 6. *n.* 3. *versic. Addende etiam.* Et qui hanc veram & magis communem attestatur Roderic. Soarez. *in repet. l. quoniam. in prioribus in quindecima extensione n.* 2. *& seq. per l. quotiens. ff solut. matrim. l. scimus* §. *cum autem. C. de inoffic. testam. l. uxorem.* § *testamento. de legat.* 3.

Weniger thut auch zur Sachen / was weiters 138
de defectu legitimæ & quod testatrici per hæc pacta dotalia ipsa legitima jure naturæ debita & quã nulla lex liberis aufert diminuta sit, daselbst auff die Bahn gerückt / (pro cuius tamen corroboratione videri potest elegãter Hotom. *cons.* 8. *per tot.*) Seytemaln nicht allein derogleichen re- 139
nunciationes & pacta, ob gleich dadurch filia renuncians jre legitimã volnkomlich nit ersetzet hette / ex cõsuetudine hodierna & jure moribus nostris recepto allerdings vor kräfftig gehaltẽ werdẽ ut testatur Molin. *cõs.* 15. *n.* 13. *ubi dixit*, communẽ esse sententiam & ubiq; in praxi servari, ut in filia tempore matrimonii renunciante læsionis ratio non habeatur, sed pacto stetur, quamvis postea appareat tam tempore contractus matrimonij filiæ, quam obitus patris ipsam etiam in legitima læsam fuisse & in regno Galliæ ita sæpissime per plura arresta judicatum, quod ex quo tempore renunciationis parentes ditiones vel pauperiores multis casibus fieri possunt & filia nõ censeatur læsa, quæ competenter secundum dignitatẽ domus & familiæ semel dotata fuit, & quæ alias & forsan nunquam nupta & dotata fuisset, læsio renunciantis etiam in legitima renunciationem non irritet annotavit idem Molin. *consil.* 55. *nu.* 8. ubi se remittit ad annotationes suas ad Alex. *consil.* 29. *lib.* 3.

Sondern / da gleich / den Fall bloßlich also zu- 140
setzen / der Testirerin deßhalben einige action, Spruch vnd Forderung jemals zugestanden / so könte man doch damit die pacta dotalia an sich selbst so wenig vmbstossen / Cum læsus in legitima saltem ad eius supplementum agere possit *l. quoniam. in prioribus. l. si quando.* §. *Et generaliter. C. de inoffic. testam.* Hotom. *consi.* 7. *n.* 19. Als nunmehr vnd nach Verfliessung so vieler vnd in die sechs vnd vierzig Jahren (in welchen niemals darüber einige Klage geführet) deßgleichen die Beklagte mit einigem Rechten beständiglich anlangen / Cum omnis actio, obligatio & querela 30. annis 141
perimatur *l sicut. C. de præscript.* 30. *annor.* Et in 142
specie de debito dotis eam nempe 30. & 40. annorum præscriptione tolli text. est express. *in l. in rebus.* §. *omnũ autem C. de iur. dotiũ.* Et ita respondit Philippus Corneus *consi.* 56. *in hac Consultatione n.* 3. *& seq. vol.* 4. ubi tenet, quod illa præscriptio in debito dotali procedat etiam cum mala fide. Idem Corneus *consil.* 93. *quia causa. n.* 7. *vol.* 4. Et docuit Chassan. *in Consuet. Burgund. des mais mortes Rubric.* 9. *in verb. ne peut prescrire par quelque nu.* 2. *&* 3. quos refert & probat Franc. Hotoman. *consi.* 7. *n.* 15.

Ebener massen / will mir auch die Fünffte in mehrberürtem Gegenbericht angezogene ration, als solten die pacta dotalia, dieweil sie ad contractũ matrimonii nit principaliter kommen / auch keine disposition einführen / nicht wol eingehen / zuvorauß / daß obwol substantiæ &

143 matrimonii natura in pactis dotalibus nicht beſtehet/gleichwol vnd nicht weniger dieſelbe in allen Rechten pro diſpoſitiuis vnnd kräfftig erkent werden/*tot.tit.ff.& C.de pact.dotal* & nemo, niſi admodum abſurdus eſſe velit, de eo dubitare poterit.

Wie auch denen kein Abbruch gibt / was ferner darbey de promiſſa renunciatione, als wenn
144 darauß keine diſpoſitio eo quòd pactum de renunciando & ipſa renunciatio nõ minus, quam pactum de vendendo & venditio ipſa inter ſe differant zubehaupten / mit mehrern angeregt worden/ Namque clauſula illa pacti de renunciando in dicto tractatu matrimonii implicat expreſſum pactum de non ſuccedendo & ſufficit per ſe ad excluſionem adeòque vt non inſpiciatur forma ſubſecutæ renunciationis, cum hæc nihil aliud ſit, quam executio & confirmatio prædicti pacti de non ſuccedendo prout per duo arreſta ſupremi Senatus Pariſienſis Anno 1546. judicatum teſtatur Molinæus. *d.conſi.55. num.4.&* late firmat Nicol. Euerhard. Iunior. *conſil.6.n.7.& ſeqq. per tot.vol.1.*

Eine gleichmeſige beſchaffenheit hats auch
145 mit denen auß der Gegener meinung erſpintiſirten vnd ad longum daſelbſt deducirten abſurditatibus, alß erſtlich, quod iuris certi ſit, pactis nõ dari ſucceſſionem / zumahl daß ſo wol vormöge obberürten allgemeinẽ üblichen prauchß nunmehr ein anders eingeführt/vt ſupra in octauo eliſivo argumento late probatum fuit, Als daß gegenwertige pacta nicht auff die vniuerſal ſucceſſion, ſondern vielmehr etliche gewiſſe Güter/nemblich die/ſo von den von Hirſchhorn anfänglich herkommen/ vnd die Halbſcheid aller Errungenſchafft allein gerichtet worden; Certi autem iu-
146 ris eſt, cum pactum non reperitur factum de tota hæreditate, nec de quota ſucceſſionis, ſed de certis rebus, puta de mobilibus, immobilibus de Caſtro, de domo, de poſſeſſionibus quibuſcunque verbis pactum conceptum ſit, ſiue vt expreſſe denotent ſucceſſionem, vt puta ſi dictum foret, vt poſt mortem Titii ſuccedant eius filii maſculi vel eius frater in bonis immobilibus & ea bona ſucceſſiue deueniant de maſculo in maſculum ſiue non: quemadmodum ex communi Dd. opinione nouiſſimè late probauit Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiſ. artic. 51. num.28.& ſeqq.* vbi infinitas Dd. Authoritates pro hac ſententia cumulauit. Quibus addi poſſunt Gail. 2. *obſeruat.126.num.* 8. *& ſeq.* Teſſaur. *deciſ. 225. numre. 11.* Iohan. Dauth. *de teſtament.numer.84. circa fin. verſic. Hoc tamen poſterius.*

147 Vbi hanc magis communem Dd. ſententiam eſſe atteſtatur. Et eſt fundamentum huius opinionis manifeſtum, quod pactum de ſuccedendo in certis rebus vel in certo genere bonorum non ſit pactum de futura ſucceſſione, quia non eſt de iure hęreditario in tota vel in quota, quod eſt repreſentatiuum perſonæ defuncti nec tollit libertatem teſtandi, quia de aliis ſuis bonis paciſcens ſibi hæredem conſtituere poterit, vt eleganter latius declarat Peregrin. *d. loc. n.* 30. Wie dann ſolche vorgebildete abſurditãt auß der Teſtirerin Adelichen Aſſeueration, damit ex poſt facto ſo wol in actu renunciationis, als bey dem zu Wormbs Anno 1578. auffgerichteten Abſchied dieſelbe confirmirt, wol auß dem Wege geräumet werden kan/ Cum enim ſumus in pa- 148
cto facto cum eodem, de cuius hæreditate tractatur iuxta terminos *l.pactum dotali. C. de collat. & l.pactum quod dotali; C. de pact.* veriſſima eſt opinio, pactum illud de ſuccedendo jure confirmari, vt pluribus Dd. authoritatibus firmat Teſſaur. *deciſ. 225.n. 6. & 6.* vbi hanc communem dicit.

Di andere ertraumbte abſurditãt votum 149
nempe captandæ mortis, quod per eiuſmodi pactiones induci putatur wird hiemit leichtlig auß dem wege geräumet/quod eiuſmodi votum non conſideretur, cum conuentio de ſuccedendo facta eſt, cum eo, de cuius bonis tractatur vt hic; Ceſſat enim tunc votum captandę mortis ex conſenſu vel pacto partis text. *in l. vltim. ibi: niſi forte C. de pact.* Bellon. *conſil. 6. n.* 2. vbi communem dixit; & poſt ipſum Marc. Anton. Peregrin. *d. artic.* 51. *num.* 24. *verſ. Nam primo.* Burſat. *conſil. 136. num. 68.* eleganter Dauth. *de teſtament n.* 85. *fol. mihi* 125. *in fin. & ſeq. vbi ex d. l. fin. C. de pact.* infert, quod ſi ſuſpicio captandæ mortis alienæ excluditur inter tertios, quorum pacto conſenſus eius de cuius hæreditate quæritur, acceſſit, multo magis omnem ſuſpicionem excluſam eſſe, ſi quis cum illo eodem, de cuius ſucceſſione agitur, paciſcatur propter clandeſtinationem; namque ſuſpicio de voto captandæ mortis alienæ oritur, qua excluſa ceſſat omnis ſuſpicio. Idem Dauth. *in d. l. fin. C. de pact. n. 46.* vbi ex Bologneto ſubiungit in Germanis, in quibus ob vitæ integritatem iſtud votum captandæ mortis non præſumitur, cum plerique boni ſint, Principem ob eorum integritatem diſpoſitionem textus *in l. fin. C. depact.* tollere poſſe.

Endlich mag auch nichts ſonderlichs dagegen 150
fürtragen / was de ablata libera voluntate teſtandi per hoc pactum an beſagtem Ort eingegeſprengt worden/zuvorauß/ daß nicht allein die per hanc conventionem auffgetragene Güter wiederumb voluntate & nutu paciſcentis teſtamento revocirt werden mögen/wie folgends mit mehrern bewehrt werden ſoll / quo quidem caſu cum conuentio ſuper bonis paciſcentis facta ſui natura eſt reuocabilis ceſſat omnis conſideratio de demta libera teſtamenti factione per diſpoſitionem etiam omnium bonorum facta, vt ex Boer. Bald. Corneo probat Marc. Anton. Peregrin. *conſil. 76. num.* 18. *& ſeq.* Weſembec. *conſil.* 71. *num.* 24. ſondern daß auch zur Morgengab vermachte vier hundert Gülden vnnd anders mehr / damit ſie nach Beſag deß 6. Articuls mehrberührter Heurahtlicher Vergleichung §. Es ſoll auch vielgedachter/ ꝛc. ſchalten vnd walten mögen/darunder nicht begriffen/ Receptum 151
autem eſt, non poſſe quem de impedita libera teſtandi facultate conqueri, cum aliquid ei ſupereſt, de quo diſponere poteſt, ut communem ex Claro dixit Hondedæ. *conſi.37. num.* 30. & *conſi. 39, num.2. vol.1.* Hotoman. *conſi. 72. nu. 34.*

ubi

ubi ex Guid. Papa *singul.* 44. sufficere, si vel modicum retineat de qua testari valeat, dixit.

152 Quamuis vero non reservari minimum quid oporteat, cum parum & nihil æquiparentur, ut eliganter & late explicavit Hondedæ. *consil.* 37. *num.* 32. *& consil.* 39. *num.* 17. *& seqq.* sufficere tamen vel solam quantitatem 50. vel 100. florenorum (quæ utique nostra supra designata longe minor est) uti ex facti specie à Baldo & Corneo posita & Peregrin. *d. sup. consil.* 76. *num.* 17. *in fin.* refert Alexand. *consil.* 59. præsupponere reservationem librarum 60. Et Socinum Iuniorem ducatorum 35. ad hunc effectum sufficere, Quibus addi potest Guid. Pancirol. *consil.* 123. *num.* 1. *versic. tertio respondetur*; ubi ex Cagnolo dixit, in toto orbe sic practicari & observari, ut satis sit 50. florenos reservari & eandem communem opinionem esse ex Socino attestatur.

Auß welchem allem dann so viel erscheint/daß die ex adverso hocherhobene pacta dotalia in dem disseits einkommen Gegenbericht vnnd andern Handlungen nicht allerdings ohnwidertreiblich refutirt noch abgeleint worden.

Vnd möchte meines geringfügigen Erachtens darauff mit mehrerm Bestand geantwortet werden/Ob wol dergleichen pacta dotalia, darinnen de successione disponirt, ex hodierna consuetudine in Recht nicht angefochten werden können/gleichwol weiters nicht/ dann si paciscens ab intestato decederet & ea non revocaret, operiren oder würcken mögen;

153 Probata enim à Dd. communiter ea est sententia, quod pacta dotalia, quatenus tractant de futura successione, habeant speciem testamentorum & ultimæ voluntatis per text. *in l. hæreditas. in verb. vice testamenti. C. de pact. convent.* Et ita formaliter loquitur Sichard. *in l. pactum dotali. 6. C. de collat.* Graff. *in §. successio ab intestato. quæst. 9. num. 4. versic. sed adverte in fin. & num. seq.* Wesemb. *in parat. ff. de pact. dotal. num. 4. & consil.* 11. *num.* 24. *in fin. & seq.* Dauth. *d. tractat. de testam. num. 86. versic. Nam etsi plerique in lit. b. mihi fol.* 131. Vt igitur ultima voluntas & testamentum perpetuo revocabilis est & ambulatoria usque ad extremum vitæ spiritum *l. quod si iterum. 4. ff. de adim. legat.* Cravetta *consil.* 143. *num.* 1. Didac. Spino à Carceres *in Speculo testamentorum. gl.* 30. *principali de revocatione testamenti. num.* 2. *& seqq.* Sic & pacta dotalia ex natura ultimarum

154 voluntatum revocabilia & pro nutu paciscentis

155 revocari posse statuendum erit text. *in l. cum donationis.* 34. *ibi: nec adimplendum promissum hæreditatis proprie pollicitationi quisquam adstringitur C. de transaction. l.* 1. *§.* 1. *ibi: stari pacto non debet ob hoc, quod dos relegata est. & l. Seia.* 11. *ff. de dote prælegata.*

156 Et ita in his pactorum dotalium terminis in individuo, quod nempe ea, quæ per huiusmodi pacta conuenta sunt, postmodum alterutrius coniugum voluntate & testamento mutari & ius alteri ex pacto quæsitum per testamentum auferri possint, expresse tradidit Wesembec. *in parat. ff. de pact. dotalib. num. 4. versic. Est & illud quæstionis.* Idem *consil.* 63. *num.* 6. *& consil.* 71. *nu.* 24. *& num.* 41. Gail. 2. *observat.* 78. *num.* 8. Mynsing. *de ead.* 12. *respons.* 5. *nu.* 38. Nicol Euerhardi *consil.* 119. *num.* 1. *& consil.* 136. *numero nono.* Petr. Peck. *de testament. Coniug. lib.* 1. *cap.* 31. *num* 3. Daniel Mollerus 4. *Semestr.* 22. Nouissime Petr. Heigius *quæst. iur. ciuilis & Saxon. q.* 23. *n.* 36. quibus addi possunt, quæ infra in resolutione vltimi argumenti adduximus Et quidem id ipsum in nostri facti specie eo fortius procedit, 157 quod in pactis dotalibus non ipsæ coniuges, sed horum parentes pactum de succedendo & diuidenda horum coniugum futura hæreditate in 158 casum nõ existentium liberorum fecisse reperiantur. Cuiusmodi quidem pacta licet secundũ iam ante dicta accedente consensu vel ratificatione illorum, de quorum hæreditate tractatur, iure sustineantur, tamen id non aliter intelligitur, quam si in eadem voluntate ad extremum usque vitæ spiritum perseverauerint iuxta text. *in d. l. fin. C. de pact.* vt ita saltem reuocabiliter subsistant, & ex quacunque causa reuocari possint, liberumque plane sit paciscentibus de bonis istis pro ipsorum arbitrio testari & hoc modo totam conuentionem omnimodo subuertere l. ex eo. C. de inutil Stipul. Dd. *in d. l. fin. C.* 159 *de pact. ibi Iason. n.* 12. qui generalem tradidit regulam, quod consensus præstitus in contractu celebrato per aliquos super hæreditate consentientes sortiatur naturam vltimæ voluntatis & efficiatur ambulatorius & reuocabilis usque ad mortem ex sola voluntate consentientis Guilielm. Benedict. *in c. Raynutius.* 1. *parte verb. Duas habens filias. num.* 235. Vasqu. *de succeff. creat. lib.* 2. §. 18. *num.* 270. Roland à Valle *consil.* 47. *num.* 55. *& consil.* 97. *num.* 17. *vol.* 1. Cephal. *consil.* 146. *n.* 7. *& consil.* 332. *num.* 85. *& seq. &* 52. *& consil.* 605. *per tot.* Surd. *consil.* 355. *nu.* 10. Modestin Pistoris *consil.* 8. *numer.* 12. *&* 14. *lib.* 1. Dauth. *de testament. num.* 104. *ampliatione* 14. Tessaur. *decis.* 225. *n.* 6. *&* 9.

Welcher also in Recht erhärteter Meynung 160 kein Abbruch gibt/was oben bey Einführung deß siebenden Einwurffs de iure tertio per pactum quæsito in ipsius præiudicium non tollendo, angeregt worden/Hoc enim procedit, cum ius irreuocabiliter, vt fit, si per contractum ante nuptialem tertio alicui alteruter coniugum stipulatus quicquam fuisset per text. *in l.* 1. *§.* 1. *& l. Scia ff. de dote prælegat.* quemadmodũ in indiuiduo ex Iohan. de Imola respondit Nicol. Euerhardi *consil.* 119. *n.* 1. *& consil.* 192. *num.* 5. *& consil.* 136. *num.* 10. Et non obscure innuit Peck. *de testament. Coniug. d lib.* 1. *cap.* 31. *num.* 1. Et in similibus terminis Thomingus *decis.* 23. *num.* 11. & Hartman Pistoris *quæst. feudal.* 4. *numer.* 70. *& seq.*

Vbi illud, quod dicitur, ius ex pacto alterius 161 alicui quæsitum non posse alicui auferri, tunc habere locum docet, quando ei ex stipulatione ipsa statim ius perfecte quæsitum foret, non autẽ, si demum post mortem alicuius jus queratur, & quidem ea lege atque condicione, si is in eadẽ voluntate perseuerauerit, Nam *ait* etiamsi id, quod alicui plene est quæsitum, ipsi inuito auferri nequeat, res tamen aliter se habet in iure quod in futurum mortis casum vel alium euen-

tum ita partum eſt, vt liberum interim ſit concedenti mutata voluntate ius iſtud reuocare.

162 Cum igiturin noſtra facti ſpecie iuxta ea, quæ paulo ante diximus, pactum de ſuccedendo, ita demum effectum ſuum ſortiatur, ſi is, de cuius hæreditate agitur vſque ad tempus mortis in eadem voluntate permanſerit, fruſtra certe tertii ius ſibi quæſitum per teſtamentum ademptum eſſe conqueritur

164 Nec obſtat ſupra in contrarium allegata *l. cum maritus §. fin. ff. de pact. dotalib.* Ad eam enim ex ſententia gloſſæ Bart. Bald. Caſtrens. Iohan. de Imola, Alex & Dd. cum Nicol Euerhard. *d. conſil. 136. num. 13. recte* reſpondetur, Quod ibi conſtiterit fratrem eſſe adhibitum ad ſtipulandum dotem animo donandi inter viuos; Ideoq; merito valet irreuocabiliter pactum, cum donatio inter viuos ſui natura irreuocabilis ſit; ſecus autem vtique eſt, ſi non per actionem inter viuos, ſed legati & vltimæ voluntatis tertio dos vel ſimile quid promiſſum ſit, quoniam ex communi Dd. traditione pactum accedens materiæ de ſucceſſione, quæ pro ſui natura mutabilis eſt, aſſequitur eius naturam *l. 1. §. ſi quis ſub condicione ff. vt legat. nom. caveat.* communem Dd. traditionem dixit Peregrin. *de fideicommiſſ. artic 51. num. 31. verſic. Sed hæc recte intuenti*; quod videlicet ſi diſponens per viam legati in fauorem tertii diſpoſuiſſet & ſic per viam pro ſui natura reuocabilem, poſſe teſtatorem ab hac diſpoſitione recedere; non attento prætenſo iure tertii, cum non potuerit ſe adſtringere ad non reuocandũ legatum ipſum de ſui eſſentia reuocabilem, licet ſecus ſit, ſi per actum promiſſum inter viuos ſe obligaſſet relinquere.

Et hoc modo etiam expreſſe interpretatus *d. l. cum maritus. §. vxor. fin. ff. de pact. dotal.* Iaſon. *in l. Qui Romæ. §. Flavius. num. 19. & ſeq. vbi in* ſpecie *d. § fin.* aſſerit, fratri ſtipulanti per donationẽ inter vivos ius irreuocabiliter ſtatim fuiſſe quæſitum; Diuerſum autem omnino eſſe cum ſaltem prouiſio fratri facta foret in caſum mortis; Tunc non licet fuiſſet de ſuper interpoſita ſtipulatio tamen eſſet reuocabilis pœnitentia per *d. l Seia. ff. de dot. præleg.* Cum tunc ſtipulatio interponatur ſuper actu, qui ſui natura ſemper eſt reuocabilis & ambulatorius vſque ad mortem. Super eo igitur interpoſita ſtipulatio eius quoque aſſumet naturam. Ita Iaſon. *d. loc. num. 19 & ſeq.*

165 Quod vero in præſenti hypotheſi Reis noſtris non per contractum inter viuos jus vllum quæſitum, ſed nudare prouiſio in caſum mortis facta ſit, hoc ipſum non ſolum arguitur ex ipſis pactis dotalibus, quæ quatenus de ſucceſſione diſponunt, naturam vltimæ voluntatis habent, vt ſupra demonſtratum fuit, ſed & idem manifeſte exprimunt ipſa verba pactorum dotalium, quæ directo in caſũ mortis ſaltem concepta; ibi: Ob ſichs begebe / daß der vorbenanten Eheleut eins / welches das wehre / vor dem andern ohn Leibes Erben von jhrer beyder Leib geboren / mit Todt abgehen würde / ſo ſoll das letztlebende Ehegemahl bey allen jhrer beyder zugebrachten / auch errungenen vnd gewunnenen Gütern / ꝛc. ſein Lebelang den Beyſitz haben / vnd wenn daſſelbe letztlebende Ehegemahl auch von Todtswegen abgangen iſt / ſo ſollen die zugebrachte errungene vnnd gewonnene Güter von denen von Dalberg Herkommen auff Friederichen von Dalberg oder ſeine Erben vnd was von Hanſen von Hirſchhorn / Annen von Hirſchhorn gebornen Gölerin / ꝛc. auch weyland Bernhardt Gölern dem Eltern von Ravenſperg jhrem lieben Vatter / Mutter vnd Altvatter Sel. Herkommen / ſambt dem halben Theil aller errungenen vnd gewonnenen Gütern auff Hanſen von Hirſchhorn vnd deren Erben / wie ſich der Fall begeben mag fallen vnnd herkommen.

Verba enim illa, Ob ſichs begebe / in futurum ſonant, & Verbum So / æquivalet dictioni Alsdann / id eſt, tunc, & extremitatem temporis denotat *c. quam ſit. ibi gl. ad verb. ex tunc de Elect. in ſexto.* & traditur ad condicionis eventum Innocent. *in c. præterea de appellat.* quod quidem tempus, cuius extremitas imo plena præteritio expectanda, hic ſpecifice per præteritum perfectum deſignatum eſt, eventus mortis amborum Coniugum ibi: von Todtswegen abgangen iſt; Quando autem diſpoſitio collata eſt poſt mortem diſponentis, tunc mortis cauſa diſpoſitio celebrata cenſetur, prout arguit Baldus *conſi. 49. ad evidentiam præmittendum eſt, verſic. ſed hic eſt animadvertendum. lib. 4.* & Alexand. *conſi. 81. verſic. Quod autem libr. 1.* Vbi vult, quod donatio collata poſt mortem donantis dicatur facta cauſa mortis per illam regulam, qua traditur, quod donatio judicetur mortis cauſa facta, quando in ea fit mentio de morte, ſicut notat gl. *in l. apud Celſum. §. 1. de dol. except.* refert & ſequitur Nicol. Everhardi Iunior *conſil. 19. num. 12. & 22. & paſſim per tot. vol. 1.* Menoch. *3. præſumpt. 25. num. 1.* Thoming. *deciſ. 20. num. 8. & ſeq* Bellon. *conſil. 60. num. 11. & ſeq.* Mantica *de coniectur. ultim. voluni. lib. 1. cap. 13. num. 4. & ſeq.* plures citans noviſſime Heigius *quæſt. 33. nu. 15. p. 1.* & eleganter Annæus Robertus *rerum judicat. lib 3. cap. 16.* Quod ipſum inſuper evincunt verba illa: Fallen vnd kommen / devoluentur & venient Deuoluitur autem & venit ad nos, quod nondum adepti ſumus. Vnde rurſus conſtat Reos noſtros vi horum pactorum ius ex tunc & viuentibus his coniugibus nullum in re habuiſſe, ſed id demum poſt mortem initium ſumere debere, vt in ſimili probe conſiderauit Hartm. Piſtoris *d. quæſt. 4. n. 54.*

Deinde etiam venient & deuoluentur & ſimilia, quibus iudicatur bona de vno ad alterum vadere omnino congruunt vltimis voluntatibus ſecund. Bartol. *in l. centurio. ff. de vulg. & pupill.* Sfort. Odd. *de compend. part. 3 verb. peruenit.* Menoch. *d. lib. 4. præſumpt. 59. numer. 8. 9. 10.* Heigius *d. loc. num. 18.*

Ex quibus etiam ſua ſponte concidit, quod pactum in fauorem tertii donationis contractu appoſitum, non reuocari poſſe à donatario in oppoſitis dictum fuit. Cum id non ſolum admodum controuerſum ſit & reuocari licite eiuſmodi pactum in præiudicium tertii poſſe contendat Bartol. *in l. Qui Romæ. §. Flauius. ff. de*

166 167 168 169 170

V.O. &

V.O. & Iason. *ibid. nu. 14.* qui Bartoli sententiam communem & veram dixit, quem etiam sequitur Hartman. Pistor. *d.q.4. feudal. num. 33. & 60.* & magis communem fatetur Gomez *ad l. Tauri 40. n. 29. in fin.* & ab ea non esse recedendum eandem probans adserat Thomingius *decis. 23. num. 15.*

171 Sed etiam secundum iam deductam intelligenda est de donatione & actu inter viuos facto, quæ statim suum habet effectum & ius tertio tribuit, non autem de dispositione in casum mortis collata, & quæ per consequens ad placitum disponitis reuocabilis est. Sic neq; refragatur, quod de iure cuius vel solam spem tertius habet non tollendo suprain elisiuis argumentis dictum fuit. Id enim procedit in spe à jure approbata, vtpote est spes ex fidei commisso conditionali post mortem patris vel ex contractu, puta feudali aut Emphyteutico vel ex lege & consuetudine, veluti in jure primogenituræ aut Maioratus. In his enim & similibus spes à iure
172 approbata est. Ideoque de his interim viuente possessore pacisci licet & in præiudicium eiusmodi spem habentium non consentientium nihil disponi nec jis in hac ipsa spe præiudicari potest. Secus autem est in spe quidem probabili, sed juris vinculo non munita Nam cum ea juris authoritate munita non sit potest vtique ea per testamentum vel alio modo auferri, quemadmodum nec eam habens desuper pacisci potest, vt recte distinguit Hotoman. *consil. 68. num. 20. & seq.* Peregrin. *de fideicommiss. artic. 23. num. 52. & 62.* & latissime Dauth. *in explic. l fin. n. 37. &*
173 *seqq. & n. 89. & seqq. C. de pact.* Quod vero spes succedendi, quæ ex pactis dotalibus oritur, eiusmodi sit, quæ vinculo juris destituatur, inde manifeste patet, quod eiusmodi pacta, quatenus de succedendo tractant, naturam vltimæ voluntatis assumant, vt iam ante probauimus. Vt igitur spes succedendi, quam ex testamento habemus, in bonis viuentis, vel etiam quam filius aut alter descendens viuente patre aliove descendente in bonis illius ab intestato habet, non solũ vana & non considerabilis est, sed & robore juris destituitur simplex que expectatio est, super qua nulla valet pactio juxta Battol *in l. fin. n. 2. ff. de liber. agnosc. & in l. post emancipationem. ff. eod. de liber legat. l. 1. §. impuberi. ibi præmatura est enim. de collat. bonor.* Bart. *in l. fin. num. 8.* Castrens. *num. 2.* Iason. *num. 4.* Alciat. *num. 3. & seqq.* & ibi nouissime Daut. *num. 37. 39. & seq. C. de pact.* Iason. *in l. 15. potest. num. 14. 16 ibidem* Marant. *n. 27. & 255. de acquirend. hæred.* Cephal. *consil. 526. nu. 72. 77. 90.* Forster *de succeff. ab intest. lib. 6. c. 33. num. 25.* latissime Dec. *consil. 34. num. 17. & seqq.*
174 Hondedæ *consil. 83. num. 30.* Sic expectatio & quæ ex pacto de viuentis hominis successione oritur, cum perpetuo reuocari possit, pacisc entibus nihil iuris tribuit, vt post Castrensem *in l. fin. C. de pact.* concludit ibidem Iason *num. 12. versic. & hoc infert.* Dauth. *ibid. num. 121. versic. amplia secundo.* & consequenter vtpote authoritate juris destituta in considerationem neutiquam trahenda sit.

175 Quin etiam circa veritatis præiudicium positio esse aliquod ius irreuocabiliter rei ex pactis dotalibus quæsitum, tamen ex quo sunt vel fuerunt hæredes testatricis defunctæ, certum & de iure indubitatum est, quod ipsi contra eius testamentum & in eo factas qualescunque dispositiones venire & eas oppugnare non possent, quemadmodum expresse his formalibus verbis docet Bald. *in l. cum maritus. §. fin. ff. de pact. dotalib.* Nota, *inquit* quod mulier non potest testari de dote in præiudicium extranei, cui erat ius quæsitum, sed solum in præiudicium suorum hæredum: Nemo enim ambigit, quin valeat dispositio de hæredis. Bald. sequitur in indiuiduis nostri casus terminis Nicol. Euerhard. *consil. 119. n. 2. versic. Et posito. & consil. 136. n. 11. & seqq. & consil. 192. n. 6.* Wesembec. *consil. 71. num. 35. &* 44. quod etiam jam ante in vltima Ratione Decidendi latius probauimus.

Auß welchem dann auch das achte obverstan- 176
denes widriges fundament von sich selbst zerfelt / Seytemahl ob wol nicht ohn / daß dergleichen pacta dotalia in quibus de successione futura disponitur in Krafft eines allgemeinen eingeführten üblichen Brauchs / auch à Camera Imperiali in beyden angezogenen Rechtfertigungen vor kräfftig geachtet / vnd sententionando approbirt worden / so ist doch darauß nicht alsbald die prætendirte irrevocabilität vnd das dieselbe per totum nicht wiederumb auffzuheben seyn solten / keines weges / sondern vielmehr in Gegentin zu inferiren vnd schliessen / Demnach sie in vim ultimæ voluntatis, wie bereits oben außfündig gemacht / in Recht sustinirt vnd erhalten werden / daß auch jhnen propria natura ultimarum voluntatum, quæ est, ut ambulatoriæ sint, usque ad extremum vitæ spiritum zugeeignet werden müste.

Cum sorrogatum assumet omnes qualitates, 177
tam quoad substantiam, quam naturam eius in cuius locum sorrogatur, & eius naturam plane induat ex Nicol. Euerhard. *in topic. legal. loco à surrogatis* Iacob. Menoch. *consil. 148. num. 17. & seq.* Mandel. *consil. 26. num. 6.* Guid. Pancirol. *cõsil. 167. num. 8.* Vt igitur testamenti & cuiusuis vltimæ voluntatis libera permittitur disponenti mutatio, sic & pacisc enti eadem tribuenda est. Quemadmodum idipsum in terminis pactorũ dotalium receptum esse in refutatione præcedentis argumenti pluribus Dd. authoritatibus firmauimus.

Et generaliter quod pacta de succedendo jis 178
casibus, quibus de iure valida putantur, reuocabilia sint, in fortioribus etiam terminis asserit Tessaur. *decis. 225. num. 6. & 9.* Wesembec. *consil. 71. num. 24.* vbi eum, de cuius hæreditate agitur, semper contra pactum testari posse juxta *l. pactum. quod dotali 15. & l. fin. ibi. Iason. n. 12. C. de pact. ait.* Nec est illud Annæi Roberti supra al- 179
legatum axioma quod videlicet nõ possint eiusmodi pactiones validæ & legitimæ censeri, nisi simul admittatur eas nulla dispositione contraria reuocari posse, illud simpliciter intellectum vsquequaque verum. Recte enim idipsum in conuentionibus, quæ à lege, vti puri contracto, adprobatæ sunt, procedit, cum hi sui natura

meræ

meræ ſint voluntatis ab initio, ex poſt facto autem neceſſitatis *l. ſicut. C. de O. & A.* In teſtamentis autem & diſpoſitionibus, quæ mortis intuitu & contemplatione fiunt, longe alia ratio eſt

Licet enim eæ validæ ſint & ipſo iure ſubſiſtant, non tamen donationes inter viuos factæ aut contractus dici debent, nec cuique jus ullũ irreuocabiliter acquirere cenſentur *l. Publica 26 princ. ff. depoſ. l. donationes, 31. §. eiuſmodi. 3. ff. de*
180 *donat.* Sed generaliter quæcunque liberalitates tractum ad mortem habent, & de alicuius ſucceſſione ineuntur, libere reuocari poſſunt. Nemo enim (inquit) eam ſibi poteſt legem dicere, vt à priori ei recedere non liceat *l. 22. pr. d.*
181 *leg. 3.* Ideoque & Iuſtinianus pactum de tertij alicuius conſentientis hæreditate ſuo modo juſtum, ratum & validum quidem eſſe ſanciuit, requirit tamen vt is tertius ad extremum uſque ſpiritum in eadem voluntate perſeuerauerit & eo non perſeuerante pactum ſtatim ad nihilũ
182 redigi ſtatuit *in l. fin. C. de pact.* Neq; infrequens eſt aliqua in jure noſtro valida iudicari, quæ tamen poſtea diſponentis voluntate aut rerum condicione mutata rurſus concidant & perimantur, vt proinde non minus contractus & teſtamenta, quam quælibet aliæ diſpoſitiones, juxta clauſulam illam vulgarem, Rebus ita ſtantibus intilligantur. *fin. qui ſatiſd. cog.* Graſſus *in §. ſucceßio. p. 13. q. 9.* Burſat. *conſil. 136. numer. 107. & ſeq.* Caroc. *deciſ. 54. num. 9.* Mandell. *conſil. 77. num. 31.* Zaſius *conſil. 12. num. 81. lib. 1.* Decian. *conſil. 38. num. 9. vol. 2.* Crauetta *conſil. 417. num 7.* Mantica. *de coniectur. vltim. volunt. lib. 3. tit. 3. num. 21.* Aſinius *de Execuc. §. 9. c. 203. per tot.* vbi idipſum procedere, quamuis juramentum actui accedat, multis demonſtrat.

183 Quibus etiam non obſiſtunt allegata illa præiudicia Cameræ. Præterquam non quod multæ inſuper aliæ facti circumſtantiæ in iſtis cauſis concurrerint, quæ pro validitate pactorum dotalium pronunciari ſuaſerunt, nullum contrarium teſtamentum, quo reuocata illa pacta dotalia eſſent exhibeatur, nec deſuper ulla in illis cauſis extitit controuerſia, imo in allegata cauſa Jũbbens von Heiden contra Goß. win von Raßfeld nachgelaſſener Wittiben Engert von Breumelsbeer / pacta dotalia teſto expreſſe confirmata reperiebantur, quæ Rea ex Iure communi quaſi pactis ſucceſſio non detur fruſtra impugnare conabatur vt patet ex Dnn. Aſſeſſorum ad hanc cauſam datis votis, quæ in Symphorematis Supplicationum & votorum Cameralium nuper Francofurti impreſſ *tom. 1. part. 3 ſub voto 6. ordine relata ſunt.* Vt ſane præiudicia illa plane peruerſe ad præſentem hypotheſin inducantur, cum, vt dixi, in iſtis cauſis non de validitate pactorum dotalium facta expreſſa eorundem reuocatione, vt hic, ſed eo caſu, cum nulla contraria voluntas vel diſpoſitio exiſteret, deſuper diſputatum ſit, quæ ſane diuerſiſſima eſſe quiuis intelligit. Valida enim merito judicantur ea, quæ contraria voluntate non mutantur *l. præcipimus. C. de appellat.* quę vero contraria voluntate infirmantur, ſua ſponte concidunt *l. nihil tam. ff. de R. I. §. & poſteriore In-*
ſtit. quib. mod. teſtam. infirm Cum igitur euidens 184
ſit in iſta quæſtione factidiuerſitas merito & diuerſa juris ſequuntur reſponſa Leuis quippe & minima mutatio facti totum ius mutat Cagnol. *in l. ea e natura in fin. de R. I.* Franc Mantica *de coniect. vlt. vol. lib. 1. tit. 16. num. 60.* Iacob. Philip. Port. *conſil. 168. n. 12.* Petr. Anton. de Petra *tract. at. de fideicommiſſ quæſt. 11. n. 573.* Adeoque in facti probatione vel lineam ſolam, dictionem, vnam ſyllabam, imo vnum iota ius mutare & vniuerſam cauſam deſtruere his verbis atteſtatur Fulv. Pacian. *conſil. 8. à princ. conſentit.* Nicol. Bellon. *conſil. 5. n. 1.*

Die Reundte obverſtandene ration wird hier- 185
auß abgefertigt / daß Speculatoris vnnd anderer angezogener Meynung ins gemein von bewehrten Rechtslehrern mit Warheits Gründe widerſprochen vnnd hingegen ſo viel auß dem Grund der Rechten erwieſen worden / Quod juramentum, quidem faciat actus irreuocabiles eo intellectu, vt excludat eorum infirmitates, vtpote quod cum alias rei dotalis alienatio à lege ciuili infirmatur princ. Inſtit. quib. al lic. cum ſimil. facit accedens juramentum eam validã eſſe c. cum contingat. 28. extr. de jureiur. Sic quod prorogatio Iuriſdictionis ante litis conteſtationem ex capite pœnitentiæ revocatur, id ab huius actus infirmitate eſt, non autem ex eius natura, vt poſt Nattam *conſil. 607. num. 5. vol. 3.* docet Aſinius *de execut. §. 9. c. 33. num. 4.* Et ideo mirum non eſt, ſi illis caſibus jvramentum irreuocabilitatem operetur, cum habeat vim expreſſi, & faciat, vt actus valeat omni meliori modo. Inteſtamentis autem de ſubſtantia & natura eſt, vt ea perpetuo reuocabilia ſint, & voluntas ambulatoria maneat ad extremum vſque vitæ ſpiritum, adeo, vt nullo remedio caueri poſſit, quod teſtamentum, vt teſtamentum irreuocabile fiat Zaſius *in l. ſtipulatio hoc modo. num. 51. verſic. ſecunda concluſio. ff de verb. obligat.* Couarruv. *ad rubric. p. 2. num. 9. vſque ad 15.* Dilect. *de arte teſtandi tit. 10. caut. 2. n 2.* Clarus. §. *teſtamentum quæſt. 94. num. 3.* Vaſqv. *de ſucceſſ. reſol. libr. 1. §. 1.* Hieronym. de Cæuallos. *pract. quæſtion. quæſt. 168. num. 5.*

Si enim poteſt variari vltima voluntas, tunc vltima non eſt Iaſon *in d. l ſtipulatio. num. 5.* Zaſ. *n. 11.* Tiraquell. *de iure primog. q. 6. n. 19.* Dauth. *de teſt. num. 88. & ſeq.*

Hæc autem natura & ſubſtantia actus non 186
poteſt tolli juramento, ſed potium juramentũ, quod eiuſmodi actui vltimæ voluntatis acceſſit hanc teſtamenti naturam induet. Iuramentum enim ſortitur naturam actus, ſuper quo interponitur *l. fin. C. de non num. pecun.* Vt, ſic quemadmodum primordialis natura teſtamenti ea eſt, vt poſſit reuocari, ſequitur vt nec per juramentum irrevocabile efficiatur, quemadmodum reiecta contraria opinione docte explicat Didac. Spino *in ſpec. teſtament. gl. 30 princ. n. 84. & ſeq.* late Dauth, *d. tract. num. 8. & ſeq.* Couarruv. *ſecunda parte rubric. de teſtament. num. 29.* Et hanc veram & magis communem eſſe legiſtarum & Canoniſtarum ſententiam & contrariam eſſe falſam infinitis adductis auctoritatibus firmat Cæuallos *pract. quæſt. q. 168. num. 2.* Graſſus §. *teſtamen-*

stamentum q.87.per tot. Peregrin. *consi. 68. nu. 9. & seq.* Et in terminis pactorum de succedendo idem demonstrauit Tessaur *decis.* 125. *num.6.*

187 Bey der zehenden Obiection muß zuvorderst auß der Geschicht wol in acht genommen werden/ daß die specificirte 7000. Gülden nach Außweisung deß hellen Buchstaben / darüber auffgerichteten Vrkunds jhr Testirerinnen nicht respectu pactæ futuræ successionis, sondern an statt deß so wol in der Heurats-Abred/ als verzieg außbedingten Mütterlichen Erbtheils erlegt/ vnd bezahlt worden.

Regula autem Correlatiuorum tunc demũ procedit, quando aliquid statuitur in vno respectu & consideratione alterius vel statuitur respectu actus, à quo nascitur correlatio *l. fin. C. de indict viduit. tollend. l.1. C. de cupress. lib.* 11. Nic. Intrigliol. *tractat. de substit. cent.1. q.94. num.* 12.

188 Fürs Ander kan auch solches dannenhero vernichtet werden/ Quod ambo actus pactorum videlicet dotalium in ijsque de succedendo facta promissio & allegata transactio, cuius vi 7000. floreni numerati fuerunt plane diuersæ sunt naturæ. Transactio vt contractus inter viuos immutabilis est & nulla contraria voluntate retractari potest *l. fratris. l. sub prætextu. C. de transact.* Cephal. *consil.* 24. *num.* 10. *& seq.* Hondedæ *consil.* 34. *num.* 91. *vol.* 2. Pacta autem de succedendo sui natura reuocabilia esse sæpius jam ante euicimus.

189 Receptaautem est doctrina, quod argumentum à correlatiuis non procedat, quando in correlatiuis diuersa est natura & ratio argum *l. inter stipulationem. §. sacram. de V. O. & l. si maritus. in fin. C. de ind. vid. toll.* Bapt. *de S.* Blasio *tractat. de correlat. num. 39. limit.* 12.

Nec dolus in proposito considerari potest, cum sciuerit & scire potuerit jus notorium & libertatem omnibus notam esse de potestate reuocandi vltimas voluntates. Ideo dolum arguere non potest. Paria enim sunt, scire & scire debere text. in terminis *in l. cum donationis. C. de transact.* Et ita in similibus reuocati testamenti terminis diluit prætensum dolum Peregrin. *consil 69. n.* 14. *versit sexto. & versic. ad qvartum.* Et

190 doli sane frustra is arguitur qui, quod jvre permissum est, agit Crauetta. *consil.* 332. *num.* 17. quamuis ex eiusmodi actu in consequentiam alter damno afficeretur text. *in l. quod autem 6. §. apud Labeonem. ff. quæ in fraud. credit.* Crauetta. *consil. 6 n.* 12. *& seqq.* Menoch. *consil.* 226. *n.* 25. *& seqq.* Hondedæ. *consil. 7. n.* 8. *& seq. vol.* 1. aut exclusio alterius in consequentiam veniret Bursat. *consil.* 403. *n.* 6. *vol.* 4. Imo cum principaliter &

191 directo non adparet, actum ad dolum & fraudẽ ordinatum, licet ex eo fraus in consequentiam sequeretur, illa ad actus rescissionem non prodest *l non omne ff. de stat. liber.* late Hondedæ. *consil. 7. n.* 11. *vol.* 1. *& consil.* 44. *num.* 97. *& seq. vol.* 12 Cum ad hoc vt dicatur quid factum in fraudem non sufficiat euentus fraudis, nisi adsit quoque consilium *l. 4. § si quis autem. ff. de fideicommiss. libert. §. præualuisse Instit. quib. ex caus. manum. non lic.* Cephal. *consil.* 179. *num.* 9. Quod sane consilium doli & fraudis in nostra hypothesi per rationes, quibus ad testandum & reuocandum pacta dotalia testatrix mota, quæ & ipsa in serie testamenti multis deducta sunt, sufficienter & quidem eo facilius excludetur, quod quælibet causa etiam bestialis à fraude & dolo excuset *l. igitur. §. 1. ff. de liber. caus.* Franc. Herculanus. *de probanda negatiua. n.* 2. *&* 3. Pancirol. *consil. 5. n.* 8. Cacheran. *consil.* 64. *num.* 17.

Was dann de extensione mentis testatricis 192
in alia parte testamenti declaratæ fürs Eilffte eingesprengt worden / darff keiner weitleuffigen refutation noch Widerlegung / vorab / dieweiln von gegenwertigen streitigen Puncten vnnd in specie, so viel die auffgehobene pacta dotalia vnd der Beklagten in berürten Testament §. vnd anfanglich/ ꝛc. & rursus §. Erstlich nach dem die Edle / ꝛc. der Testirerin sonderbahr ohnverschrauben provision vnd Ordnung verhanden / also daß einige weitere vnd fürnemblich wider den außgetrückten Buchstaben anderswohero gesuchte declaration darüber eingeführet werden solte/ ein lauter Vberfluß seyn würde.

Nec admittitur quæstio voluntatis in verbis claris & de voluntate disponentis, vt ex Baldo dixit Crauetta *consil. 446. n.7. vol.* 3. Imo superfluum & cauillosum esse super claris declarationem inducere ait Bursat *consil.* 360. *n.* 23. *& seq.* cum in certis nullus possit esse locus coniecturis *l. non aliter. l. ille aut ille. §. omnium. de leg.* 3. Quinimo extensio ex mente testatoris nunquã 193
fieri debet ad eum casum, in quo extat specialis prouisio *l. coheredi. §. qui partem. ff. de vulg. & pupill. l. alimenta. §. Basilicæ. ff. de aliment. leg. l. doli clausula de V. O.* Roman. *consil.* 503. *num.* 4. Crauetta. *consil. 98 n.* 16.

Cum igitur in nostra hypothesi extat specialis & expressa dispositio, tam super reuocatione pactorum dotalium, quam super bonis exequendis frustra sane contra eius verba & expressam dispositionem ex diuinata mente testatricis aliqua peregrina assumetur interpretatio, Ex quo etiam traditum est, eam voluntatis interpretationem minime esse admittendam, quæ verbis à testatore prolatis, nedum clarè & manifestæ dispositioni non conuenit, vt post Bart. *in l. fin. ad SC. Trebell.* sensit corneus *consil.* 107. *col. pen. vol.* 1. Curt. Iun. *consil. 69. n.* 2. Socin. Iunior *consil.* 29. *vol.* 4. Bursat. *consil.* 263. *n.* 24. vbi hoc communiter receptum esse ait.

Ideoque nec obest, quod alibi quidem testa- 194
trix eius voluntatis fuisse videatur, vt ea, quę sub pacto de restituendo familiæ ex bonis maternis accepit, huic reseruare voluerit: Sic enim in §. Zum Vierten / 500. florenos quos mater sub pacto de restituendo familiæ Hirschornianæ testatrici nostræ dederat, hac ratione mota videtur, vt eos Reis nostris prælegauit & restitui disposuerit. Recte quippe respondetur sufficere 195
rationem istam eo casu operari, in quo eam considerauit disponens, vltra autem eius verba & contra eius aliam dispositionem specificam eam extendere neutiquam conuenit *l. verb. ciuilib. ff. de vulg. & pupill.* Crauetta. *consil.* 25. *n.* 31. *& consil.* 70. *n.* 29. *versic. Tertio respondetur.* eo enim ipso quod testatrix contra eiusmodi pactum

ctum in ſpecie & expreſſe in alio caſu diſpoſuit non voluiſſe ſane, vt in hoc ipſo eadem conſideretur ratio plane judicare oportet. Cum, quod teſtator non dixit nec expreſſit, id nequidem exiſtimandus ſit *l. 1. §. ſin autem. C. de cad. tollend. C. inter corporalia de tranſlat prælat.* In tantum, vt contra voluntatem teſtatoris fieri cenſeatur id, de quo teſtator ipſe nihil dixit, vt ait *gl. pen. in l.*
196 *Titia. ff. ad l. Falcid.* Et tandem citra veritatis præiudicium poſito, poſſe eiuſmodi coniecturam quandam mentis & voluntatis ex alia eius diſpoſitione ſumi, cum tamen nulla eius deſuper oſtendatur diſpoſitio, ſed contraria extet expreſſa prouiſio, effectu ſane voluntatem hanc teſtatoris carere oportebit per text. elegans *in l pen. C. de inſtit. & ſubſtit.* vbi licet ex verbis teſtatoris adpareat teſtatorem voluiſſe condicionem addere conſtitutioni, niſi tamen eam expreſſerit, voluntas illa non curatur. Nam non ſufficit teſtatorem aliquid voluiſſe, niſi etiam illud diſponat text. *in l pen. § fin. ibi neque probauerit de bon. poſſ. ſecundum tabb. & l. in ambiguo. ibi: neque id quod vult. quia non loquitur ff. de reb. dub. l. quidam. cum filium. ff de hæred. inſtitut.* Quo facit illud vulgatum, Quod propoſitum in mente retentum nihil operari debeat, *l. ſi repetendi de cond. caſ. dat. c. 2. deeo, qui mitt. in poſſeſſ.* vnde eleganter dixit Socinus Senior *conſil.* 104. quod licet leges conentur ſeruare voluntatem defunctorum, tamen noluerint adeo fauere voluntati defuncti, quod ſufficiat imaginare cum prudenti conſideratione defunctum ita voluiſſe, niſi eius voluntas tranſierit in diſpoſitionem.

197 Entlich vnd pro Coronide haben auch die Beklagte mit des Bologneti deciſion ſich nicht zubehelffen/ Primo enim illa aperte reiecta eſt ab Alciato *in l. licet. C. de pactis.* vbi expreſſe concludit, primogenium à duobus conſtitutum in eodem contractu poſſe per ſuperſtitem altero defuncto reuocari Tiraquell. *de iure primogen. q.* 68. Couarruv. *in rubric. de teſtam. p. 2. numer.* 21. Bertrand. *conſil.* 239. *ponitur. vol.* 1. *quem* refert. Peregrin. *conſil.* 69. *n.* 13. *vol.* 1.

198 Secundo dici poteſt primogenium de quo Bolognetus & donationem cauſa mortis, de qua Bald. & Iaſon. loquitur non potuiſſe reuocari, quando conſtituitur per diſpoſitionem inter viuos. Hoc enim expreſſe præſupponit Bolognetus & ratio Baldi & Iaſonis idipſum eo ſuadet, quod ex contractu ab ipſis præſuppoſito & facta mentione mortis fieri donationem inter viuos adſerant. Hic vero agitur de ſucceſſione non per eiuſmodi viam diſpoſitionis inter viuos & conſequenter ſui natura reuocabilis alicui delatæ, ſed per viam vltimæ voluntatis.

Quæ cum ſui natura ſemper reuocabilis ſit, impertinens à ſuperioti ad hanc ducitur illatio, quemadmodum explicat Peregrin. *d. conſil. 69. n.*
199 14. *verſic. ad ſextum.* Vltimo etiam recte reſpondebitur, id quod dicitur, reuocari non poſſe diſpoſitionem duorum, vno ex ambobus defuncto, id intelligendum eſſe quoad integram & totalem diſpoſitionem; Secus autem eſſe pro cuiuslibet parte prout docte explicat Vaſqu. *de ſucceſſ. reſol. lib. 1. §. 1. n. 11. vbi ait*, quod ſi maritus & vxor ſimul facerent in vna ſcriptura matrimonium pro ſua parte & quota vtique reuocari poſſit, licet ſecus ſit quoad partem mariti. Et ratio quidem huius juris manifeſta inde deſumitur. Quod tot cenſeantur teſtamenta, quod teſtatores Iohan. Andreæ, *in addit. ad ſpecul. tit. de teſtam. §. 1. per ibi allegata.* Hartman Hartmanni *pract. forens. lib. 2. tit. 22. obſerv. 3. n. 7.* Euerhardt à Middel. *conſil. 12. num. 7. & conſi. 167. num. 1. & conſil. 213. numer. 25.* Hieronym. de Cæuallos *pract. qq. 267. n. 17.*

Cuilibet igitur teſtatori, pro ſua portione liberam & ambulatoriam relinqui voluntatem oportet *l. lucius. §. Caio. ad Trebell.* Rod. Soarez *in repet. l. quoniam cap. incipiente Quinto ſuperiori limitationi num. 12. fol.* 437. vbi ſe nunquam de poteſtate huiuſmodi reuocandi dubitaſſe ait: Et hanc opinionem probat Peck. *de teſtament. coniug. lib. 1. c. 19. num. 3. verſic. nam Superſtes & ex profeſſo c. 43. num. 1. & 2.* Vaſqu. *de ſucceſſ. reſol. lib. 1. §. 1. nu. 10. & ſeq.* qui dixit, non eſſe in hoc ipſo diſtinguendum ſiue reuocatio fieret in vita amborum, ſiue poſt mortem alicuius, cum alias non foret libertas in reuocando teſtamento. Eandem tenet Aluar. Valaſc. *decis. 7. num. 5.* Simon. de Prœtis *de interpretat. vltim. vol. lib. 2. fol. 3. n. 5.* Roderic Aluar. *de coniect. ment. defunct lib. 2. c. 2. §. 1. num 97. verſic. quod igitur.* Moller. *4. ſemeſtr. 22.* Dauth. *de teſtam. num. 84. & in l. hæredes palam. num. 23.* Et ſecundum hanc in Camera judicatum teſtis eſt Mynſing. *1. obſ. 8. per tot.* Gail. *2. obſeruat. 117. n 2.* Cum igitur conſtet teſtatricem noſtram ſaltem de ſua portione, nihil autem de bonis defuncti mariti teſtamento ſuo diſpoſuiſſe, ſed ea tantum eius hæredibus acquiſita fuiſſe, friuole, ſane aduerſarios hoc fundamentum pro ſe ad elidendam intentionem Actorum inducere in propatulo eſt.

Vnd wann nun auß deme/ ſo bißhero ad longum deducirt, verhoffentlich genungſamb zuſehen/ auff was geringen Grund alle der Beklagten/ ſo wol in modum eliſionis, als reconventionis in dieſer Sachen geführte argumenta hafften vnd bewenden/ ſo achte ichs eine Ohnnotheurfft mich lenger vnd fürnemblich dabey auffzuhalten/ ob der Reconvention vnnd Nachklag in dieſer Sachen ſtatt zugeben oder nicht;

Zuvorauß/ daß ob wol zu ſolchem End/ vnd damit die Beklagte mit ihrer vermeinten Reconvention à limine judicii abgewieſen werden möchten in einem Anno 91. am 13. Octobris Gerichtlich eingebrachten ſchrifftlich/ an ſtatt mündlichen Receß allerley argumenta eingeführet/ gleichwol daſſelbe nicht gelungen/ ſondern nichts deweniger aller vorgewendten Einred ohnverhindert durch einen am 17. Octobris Anno 92. eröffneten Beſcheid die eventualiter beſchehene Krieges-Beſeſtigung vnnd reſponſio pro pura angenommen/ wie auch ferner darüber Commiſſio ertheilt/ vnd deßwegen zu vnderſchiedlicher Zeit dilation angeſetzt vnd alſo dieſe Nachklag implicite vermuthlich aber dieſer Vrſach zugelaſſen worden/ daß die Kläger anfangs ſelbſt ſich ad ordinarium proceſſum in deme außtrucklich begeben/ daß ſie bey übergebenem libello

litem

litem contestirt, vnnd die Beklagte zu gleicher Kriegsbefestigung anzuhaltē gebeten/Litis enim
200 contestatio est judicij ordinarii, nec recipitur in causis summariis Menoch. *arb. lib. 1. q. 18. per tot.* Cum autem pars ipsa ab initio convolat ad judicium ordinarium, non potest sane ex postfacto pœnitere & ad viam executivam redire pernotat Menoch. *remed. 5. adipiscend. nu. 10. & seq.* Accedit, quod quamvis etiam in dubio & quando aliqualiter adparet capitula producta causæ adminiculari posse & admitti debeant discussione eorundem ad finem causæ reservata, Ex quo secutius est superfluum admittere, quam necessariū omittere late Honded. *1. consi. 18. n. 20. & seqq.* Bursat. *2. consi. 40. n. 40. & seq.* Gail. *1. observat. 81. nu. 4. & seqq.* Cum tamen in fine causæ & ex supra deductis appareat, si maxime ea, quæ in modum Reconventionis apposita, admittuntur & probentur nihilominus iis Intentionē Actorum non destrui nec etiam mutuam Reorū petitionem fundari, non est quod Domini Actores nunc, cum fere causa ad umbilicum deducta, desuper multū controvertant & in declinanda illa Reconventione magnopere laborent.

QVARTA QVÆSTIO.

WAs dañ beschließlich die vierte Frage vnd die Vrtheil/so man in dieser sachen künfftig zuerwarten habē möchte/belangt/nimt dieselbe auß voriger Deduction von sich selbst jre Erledigung/ Nec enim dubitatur, quin Intentione Actorum probata secundum eam pronunciandum sit, &
201 Rei ad ea, quæ in Libello petita sunt, condemnādi veniant, Cum Iudex sit quoddā prædicatum de petitis & ad actionem institutam relatum Asin. *de Execut. §. 3. c. 7. nu. 8.* Et sententia concipi debeat secundum petita *l. ut fundus ff. comm. di-*
202 *vid. c. licet Helus de Simon.* Pancirol. *consil. 195. n. 7.* Quemadmodum etiā viceversa ob non fundatā Reconventionem Reorum Actores ab ea simpliciter absolvēdos esse nemo ambigere potest.

Wol ist nit ohne/ Klägere nebenst den Hauptsächlichen in gegenwertigen judicio implorirten officio executionis auch darauff gangen/als solten die Beklagte wegen jhrer Widersetzlichkeit omni lucro hæreditatis defunctæ testatricis zu priviren vnd entsetzen seyn.

Dieweil aber solches zu diesem Proceß nicht eigentlich gehörig/noch auch anfangs in conclusione libelli summarii judicii deßwegen ichtwas gebeten worden/so wird auch derselbe Punct vermuthlich bey Erörterung dieser Sachen per sententiam nit entschiedē werden/Cum ultra ea, quæ in libello petita sunt, Iudex sententiam concipere vix soleat Cavalcan. *decis. 33. n. 21. & seq. p. 2.*
203 Gail. *1. observ. 66. n. 1.*

Ob aber klagende Junckern deßwegen in Recht befugt oder nicht/ dieweil darüber anjetzo mein Bedencken nicht gesonnen/ vnd ohn das gegenwertige Consultation etwas weit außgelauffen/als habe ich dessen Erörterung dißmahl einstellen vnnd hiemit mein über mehrangeregt am Keyserl. Cammergericht schwebende Rechtfertigung rechtliches Bedencken abbrechen vnd endigen wollen.

Was dann bißhero allenthalben geschlossen/ das halt ich den gemeinen beschriebenen Rechten/ Reichs-Abschieden/ vernünfftig eingeführten Gebräuchen/auch aller Billigkeit Gemeß/ doch eines baß verständigen Meynung hiemit ohnvergreifflich.

THOMÆ MICHAELIS.

CONSILIVM CXXIV.

EPITOME.

I. Pecunia per se considerata vel ex feudo redacta quando jure feudi censeatur?

II. An rata & firma sit conuentio, vt pecunia vni ex fratribus, assignata in emptionem feudi collocetur.

III. Pacta de succedendo inter fratres ad conseruandum bona in familia & agnatione facta, & de rebus certis & particularibus concepta, an valeant? & quid, si iuramento valata sint?

IV. Pecuniæ naturam allodialem an & quando quis in feudū transmutare possit?

V. Pactum, vt pecunia in emptionem feudi conuertatur, an subsistat, & quam actionem contra non implentes producat?

VI. An pacta dotalia, quibus cauetur, vt certa bona post mortem alterius redeant ad agnatos, ius irreuocabile tribuant? vbi Zasii opinio reijcitur.

VII. Alienationis prohibitio inter viuos facta an, & quatenus impediat dominij translationem?

VIII. Vxor iure familiaritatis possidens an titulum siue causam possessionis mutare possit?

IX. De legitima, eiusque supplementi petitione; & quænam hoc nomine actiones competant?

X. An mulieri ratione dotis, aliorumque illatorum jus Retentionis detur, donec sibi fuerit satisfactum?

XI. De melioramentorum expensarumque probatione, æstimatione & actionibus illorum ratione competentibus.

XII. An & quatenus legitima filiabus ex feudis debeatur? Et an Statuto in totū tolli, vel fideicommisso grauari possit?

XIII. De legitima ascendentium iure nouissimo ad trientem aucta; Et an singulis ex parentibus hic triens sit tribuendus?

SUMMARIA.

1 TRansactionis *tenor.*

2 Pecunia *ex feudo redacta, nullo etiam accedente pacto, feudum natura sui permanet; consequenterque hæc pecunia, masculis non existantibus, non ad cognatos, sed ad simultanee inuestitos devoluitur num. 3. Restringi-*

tur & declaratur n.76. ſi ſcilicet conuentio partium & confirmatio ſuperioris acceſſerit num 77.

4 Subrogatum *ſapit naturam ſubrogati*: Fallit, *ſi inter vtramque ratio diuerſitatis viget n.82 & num.211.*

5 Pecunia *in vniuerſalibus, quale eſt feudū, ſuccedit loco rei*; Refellitur *num.83.*

6 *An* pecunia *ad feudi emptionem deſtinata feudum ſit?*

7 Pactum *valet, vt Vaſallus pecunia ex diuiſione vel feudi venditione redacta aliud feudum cōparet.*

8 Pactum de ſuccedendo *valet, ſi is, decuius ſucceſſione agitur, conſenſerit; & diuiſioni, cui in continenti adponitur, ineſt, eaque continetur n.9. Diluitur hoc dubium n.85.86.87.88.89. & 90.*

10 Pactū *conſeruatiuū futuræ ſucceſſionis ratū eſt.*

11 Pactum *de certis & particularibus rebus conceptum valet; & n.12.13. Ration.14. Remouetur hæc obiectio n.92.93.94.95. & ſeq. & n.97. & ſeqq.*

15 *An* pacta dotalia, *quibus cauetur, vt bona in dotem collata poſt mortem alterius redeant ad agnatos, ſubſiſtant? Vide quoque infra n.98. & ſeqq.*

16 Iure nouiſſimo *etiā conuentione* hæreditates *dantur, vnde tertia hæredum ſpecies, qui* conuētionales *dicuntur; & n.17. limitatur. n.102*

18 Pacta *de conſeruanda & acquirenda ſucceſſione moribus & cōſuetudine adprobantur; & n.19. maxime, ſi à ſuperiore ſint cōfirmata n.20.21.*

22 *Quæ ab initio fuerunt* liberæ voluntatis, *fiunt ex facto neceſſitatis.*

23 Conuentio *inter fratres facta ad conſeruandū bona in familia & agnatione rata & firma eſt; Vide tamen n.103.*

24 Conuentio reciproca *de ſuccedendo an & quando valeat? & n.25.26.*

27 Clauſula an Eides ſtat *vim & efficaciam habet veri & corporalis iuramenti.*

28 Iuramentum *actū mutationi obnoxiū facit irreuocabilem*; Refutatur *n.104.105. & ſeq.*

29 Teſtamentū *propter iuramentū fit irreuocabile.*

30 Alienatio fundi dotalis *iurato facta reuocari nequit.*

31 Pactum prorogationis *ante litis cōteſtationē reuocabile iuramento accedente per pœnitentiam retractari nequit.*

32 Iuramentum *inſtrumento* Diuiſionis *firmitatem attribuit.*

33 Pacto *de non alienando valida ſunt.*

34 Factum *defuncti ab hærede præſtandū.*

35 Bona *fideicommiſſo ſubiecta reſtituenda ſunt; nec in iis ius Retentionis locū habet n.36. Reſtringitur. & declaratur. num.110.*

37 *An* viduæ *eiuſque filiæ intentio cōtra agnatos fūdata? & n.38.39.40.41.42.43. & ſeqq.*

44 Pacto diuiſioni fraternæ adiecto *fieri nequit, vt feudū ſit in pecunia numerata; & n.54.55. & 58. etiamſi iuramento vallatum ſit n.49. & n.51. Ratio adſignatur n.52.53.*

48 Viuentis *nulla eſt hæreditas.*

50 Feudum *conſiſtit in immobilibus, nec in pecunia aliave re mobili, quæ cottidie cōſumitur, conſtitui poteſt.*

56 Pecuniæ *naturā nemo in feudū tranſmutare poteſt, niſi regali dignitate præfulgeat; & n.57*

59 Tria *canonizant actus humanos*; Poteſtas Voluntas & legitimus modus.

60 *Si in* diuiſione *conuentū, vt pecunia vni ex fratribus aſſignata in feudū collocetur, & hoc in eius vita factū non fuerit, pecunia hæc ſuam naturā retinet & ad hæredes allodiales pertinet ex ſententia Baldi, quæ tamē improbatur n.61*

62 Pactum, *vt pecunia in emtionem feudorum cōuertatur, valet, & actionem ad intereſſe contra non implentes producit.*

63 Pecunia *in vita alterius fratris ad emendū feudum deſtinata cur non ſit feudalis, ſed remaneat allodialis?*

64 Hæredes *facta & pacta defuncti præſtare, & in obligatione facti defuncti adintereſſe tenentur & num.66.*

65 *In* obligationibus facti *ſuccedit obligatio ad intereſſe.*

67 Conuentio *de ſucceſſione futura quærenda & tranſmutando allodialem pecuniæ naturam in feudū ex defectu poteſtatis nulla eſt; Ideoq; nec alter alteri ad intereſſe obſtringitur n.68.*

69 Pecunia *vt feudi jure cenſeatur; quæ requirātur?*

70 Hæres *factum defuncti inualidum & à jure prohibitum præſtare non tenetur.*

71 Pacta de ſuccedendo *auferunt liberam teſtandi facultatem.*

72 Legitima *iure naturæ debita liberis adimi nequit.*

73 Deſtinatio *non habetur pro facto, nec inducit obligationem, aut obligat hæredem n.74.75.*

96 Pactis *non defertur ſucceſſio.*

99 Pacta dotalia, *quatenus de futura ſucceſſione diſponunt, de conſuetudine approbantur: conſiſtunt in vim vltimæ voluntatis n.100.*

101 Zaſii *traditio aſſerentis, pacta dotalia, vt bona poſt mortem alterius redeant ad agnatos, iiſq; ius irreuocabile tribuant, exploditur.*

106 Confirmatio *intelligenda eſt ſecundum naturam & cum qualitatibus diſpoſitionis confirmatæ; & n.107.*

109 Alienationis prohibitio *inter viuos facta nō impedit dominii tranſlationem, niſi bona ipſa pro obſeruantia huius conuentionis ſint hypothecata: & n.110.*

111 Exceptio nullitatis *actus perpetuo opponi poteſt*

112 Communio & ſimultanea poſſeſſio *omnium bonorum iure Saxon. inter coniuges introducta; quem effectum habeat n.113.*

114 Mulier *non plus in bonis mariti retinere, vel actione hypothecaria perſequi poteſt, quā dotis & dotalitii ratio exigit; & n.133. & 135.*

115 Vxor *jure familiaritatis bona mariti poſſidens an titulum poſſeſſionis, noua cauſa extrinſecus accedente, mutare poſſit? & num. 116. 117. & ſeq.*

118 Animus & factum *regulariter ad acquirendam poſſeſſionem requiritur.*

119 Lites *inter cognatos & ſanguine iunctos intra domum terminari congruentius eſt.*

120 Litis *euentus dubius.*

121 Multi

121 Multi *sub iustissimo clypeo pereunt.*
122 Aduocati *sunt fumi venditores, qui certam victoriam suis clientibus promittunt.*
123 Legitimæ petitio *cum successione ab intestato concurrere nequit; & num.* 125.
124 Legitima *quid? & num.* 156. 157.
126 Legitimæ *eiusue supplementi petitio, vti & dotis illatæ ac Meliorationum restitutio cõdicionaliter proponi possunt.*
127 Remediũ Nullitatis & Restitutionis *in integrũ successiue & alternatiue cumulari possunt.*
128 Hypothecaria actio *cui datur, eidem multo magis Retentio competit; & num.* 129. 130.
131 Ius retinendi *respectu hypothecæ in puncto Executionis opponi potest.*
132 Vxor *retentionis ius & alimenta in bonis mariti habet, donec de dote & aliis illatis satisfiat.*
134 Mulier *administrationi omnium bonorum se immiscens inuentarium conficere & rationem reddere tenetur; & num. seq.*
136 Mulieri *ratione meliorationum ius retentionis competit, & num.* 138,
137 Ædificium *non cedit solo, quando ædificans est in possessione & bona fide.*
139 *Quanam* actiones *ratione impensarum & meliorationum competant?*
140 Retentio & Exceptio melioramentorum *in Executione sententiæ; multoque magis ante sententiam opponi potest num.* 141.
142 Melioramenta *& expensæ fructuum colligendorum & conseruandorum causa factæ repetuntur, & pro eis datur retentio.*
143 Melioramenta *ad perpetuam rei vtilitatem quæ dicantur? & quomodo probentur? num.* 144. 145. 146. 147.
148 Melioramenta, *quæ fiunt in plantando arbores, stercorando &c. repetuntur, & pro eis datur retentio: Modus æstimandi eiusmodi melioramenta num.* 149.
150 Retentio *vt competat, quanã requirantur? & n.* 151.
152 *Non sufficit ad impediendam Executionem allegasse* melioramenta, *sed oportet probasse.*
153 *An, & quando* melioramentorũ *cum fructibus debeat fieri pro rata compensatio? & n.* 154.
255 *In* æstimandis melioramentis *restitutionis tempus attenditur.*
158 Legitima *duntaxat debetur iis, qui ab intestato succedunt.*
159 Excluſus à ſucceſſione *cenſetur etiam excluſus à legitima: Remouetur hæc obiectio nu.* 189. 190. 191. 192. 193.
160 Filiæ *excluſæ à ſucceſſione paterna ob exiſtentiam maſculorum, nulla legitima debetur.*
161 *De* ſuplemento legitimæ *fruſtra diſputatur, vbi legitima nõ debetur: Refellitur n.* 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. *& ſeq.*
162 Supplementum *veluti accidens abſque legitima, tanquam ſubiecto, conſiſtere nequit.*
163 *A quo remouetur* totum, *remouetur etiam portio eius.*
164 Pars *non datur eius, quod nihil eſt.*
165 Dos *cenſetur ſubrogata loco legitimæ: Reſpondetur ad hoc dubium num.* 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. *& ſeq.*
166 Pater *præ cæteris bonum conſilium capit pro ſiliis; & num.* 167. 168.
169 Legis *præſumptio eſt, patrem filiæ dotem congruam conſtituiſſe.*
170 Legitima *an ſiliabus ex feudo debeatur? Vide quoque num.* 219. 220. 221. *& ſeq.*
171 Legitima *nullo onere poteſt grauari: An ſtatuto in totum tolli? n.* 172. 173. *An fideicommiſſo grauari poſſit? num.* 174. *& n.* 175. 176. 178. 179. 180. 181.
177 Argumentum *à ratione ſenſus conuerſiua in iure frequens & vtile eſt.*
182 Querela ſiue petitio legitimæ *eiuſue ſupplementi quando locum habeat?*
183 Legitimam *non impedit diſpoſitio vlla, licet generaliter concepta ſit.*
184 Legitima *mortuo patre ſtatim debetur cum fructibus.*
185 Legitima, *ſicut & Dos, eſt quid vniuerſale, proindeque etiam ante moram debetur, & ſolui debet vna cum fructibus à die mortis patris num.* 186. 187. 188.
194 *Ad* effectum legitimæ *fortior eſt legis ſtatutaria, quam hominis excluſio.*
195 A pacto ad ſtatutum, *& vice verſa quando recte arguatur? & num.* 196. 197.
198 Statuta *fœminas à ſucceſſione in fauorem maſculorũ excludentia qua ratione ſuſtineantur?*
207 Argumentũ *ab alimentis ad legitimam recte ſumitur.*
217 Legitima *minuſcula portio dicitur.*
222 *An* fœminæ *in feudo empto ſuccedant? & n.* 223. 224.
225 Filiabus *an ex feudis noue pecunia comparatis legitima portio debeatur? & an illis hoc caſu ius retentionis competat? n.* 226.
227 *Quæ* actio *pro legitima eiuſue ſupplemento detur? & num.* 228. 229. 230. 231.
232 *Egregia & multifaria* poſſeſſionis commoda, *quorum nonnulla recenſentur n.* 233. 234. *& ſeq. & num.* 236. *& ſeqq.*
235 Iudex *ita inhibere non poteſt, nec debet, vt quis poſſeſſione ſua deſtituatur, vel ea vti prohibeatur.*
237 Poſſeſſionem *allegans lite pendente manu tenendus eſt, ſi productione tituli ſaltem juſtificet poſſeſſionem ſuam.*
238 Poſſeſſor *ex eo ſolo vincit, quod poſſidet, licet de jure ſuæ poſſeſſionis non doceat, niſi Actor plene probauerit intentionem ſuam; & n.* 239. 140. 241. *& n.* 243.
242 *Pro* poſſeſſore *præſumitur, & beati dicuntur poſſidentes.*
244 Legitima *an aſcendentibus debeatur?*
245 Pietas *parentibus æqualis debetur.*
246 Mater *vna cum filia, vtrinque coniuncta ſuccedit filio ſine deſcendentibus defuncto.*
247 Legitima aſcendentium *iure nouiſſimo ad trientem hæreditatis eſt reducta.*
248 Legitima *matri ex bonis filij debita grauamen non admittit.*
249 Legitima *dicitur res fauorabilis; & num.* 250.
251 Legitima aſcendentium *in iure antiquo non eſt definita, licet reperiatur, quod competat querela inofficioſi teſtamenti.*
252 Legitima aſcendentium *in bonis deſcendentium eſt quoque debita, & quota illa ſit.*

253 *Non ſingulis exparentibus tribuendus eſt* triens, *uta patri triens, & matri tantumdem, ſed ambobus ſolum triens.*

254 *Legitimæ legitima computatio; & n.255.*

SVFFRAGANTE IEHOVA.

MEiß deme von der Wol-Edlen/Viel Ehr: vnd Tugendreichen Frawen Margrethen geborner von Canſtem/Wittiben von Karſenbroeck/ ꝛc. mir eingehendigtem Karſenbroeckiſchem Brüderlichem Erbvertrag/ vnd darnebenſt geführten mündlichen diſcurs vnd Bericht/ vernehme ich ſo viel/ das fürnemblich in conſideration zu ziehen ſeyn wird;

Erſtlich was für prætenſion vñ Anforderung die auch Wol Edle Geſtrenge vnd Veſte Franz Chriſtoff vñ Philip Gebrüdere von Karſenbroeck/ zu Barntorff vnd Wirborn/ ꝛc. Erbſaſſen/ nach tödtlichem Hintritt Franz Mordians von Karſenbroeck Sel. an dem Gut Helffta etwa erlangt/ vnd mit Fug vnd Beſtand Rechtens zu behaupten haben möchten?

Fürs Ander/ was die Adliche Fraw Wittibe vnd dern einzige Tochter Jungfraw Helena auß berürtem Gut Helffta vnd ſonſten zu fordern/ vnd wie vnd welcher Geſtalt dieſelbe jhre jura zu radiciren, vnd ſich darbey allerſeits haben in acht zu nehmen/ damit ſie an jhren Befugnuſſen nicht verkürtzet/ ſondern bey einhabender Beſitz: vnd nießbarlicher Gewehr deß Hauſes vnnd Ambts Helffta ſo lang/ biß hiernechſt/ vermittelſt Göttlicher Gnad vnd Hülff die dieſerwegen fürfallende Gebrechen vnnd Mißverſtände in Güte oder zu Recht verglichen oder entſchieden/ geruhiglich conſervirt vnd erhalten werden mögen?

ARTICVLVS PRIMVS.

HJerauff mein raht: vnd rechtliches Bedencken mit geflieſſener kurtz ohnverfänglich zueröffnen/ werden ermelte Gebrüdere von Karſenbroeck zweiffels frey/ vnnd aller Muthmaſſung nach/ ſich auff den klaren Buchſtaben deß Erbvertrags hauptſachlich gründen vnd lenden/ fürgebende/ das nach tödtlichem Abgang ires Vettern vnd Agnaten Franz Mordians Sel. krafft obangezogener Erbeinigung die vffm Gut Helffta hafftende wiederkeuffliche Gelder nunmehr vff ſie vnnd jhre Mannliche Leibs Erben devolvirt vnd verfallen/ dargegen ſie wolgedachter Fraw Wittiben jhren eingebrachten Brautſchatz vnnd wider Kahr oder Leibgeding/ wie nicht weniger dero hertzvielgeliebten Tochter das jenig/ was jhro in erwehnten Theilungs-Receß vnd Erbvertrag vermacht/ zu præſtiren vnd abzuſtatten/ erbietig ſeyn.

1 Seytemahl in jetzangeregtem Erbvertrag außtrücklich verſehen/ daß Georg von Karſenbroeck Sel. ad æqualitatem & agnationem conſervandam, das iſt/ zu Verhütung Vngleichheit vnnd Erhaltung deß Männlichen Stammens vnnd gleicher Anwartung (wie dieſelbe beyde motiven hin: vnd wieder im Vortrag angeführet vnd erwiedert werden) die jhme zugetheilte auff Helffta ſtehende wiederkauffliche Gelder/ alsbald jhme dieſelbe von den Herrn Graffen von Mansfeld oder jemand anders hinwieder erlegt vnnd abgezahlt würden/ an Erkauffung ohnbeweglicher Erb: oder Lehengüter wieder zuverwenden/ vnd ſeine Gebrüdere Franzen vnd Raban in geſambte Lehen Gewehr ſchafft einzunehmen vnd zu bringen ſich kräfftiglich verobligirt vnd verpflichtet hat/ Wofern es ſich aber mit wiederzahlung der Hauptgelder noch ein Zeitlang verweilen ſolte/ alſo daß er ſolche Gelder an Erb: oder Lehengüter zu verkehren/ verhindert vnd abgehalten würde/ auff ſolchen Fall/ vnd da er ehe vnd zuvor mit angeregten Geldern Erb: oder Lehengüter erkaufft/ ohne Mannliche Leibes Erben abgienge/ die überlebende Mannliche Leibs Lehens Erben mit ſolchen Geldern nichts deſto minder ohnbewegliche Erb: oder Lehengüter zuerkauffen ſchuldig verbleiben/ vnd da gleich auch daran oder ſonſten der Lehniſchen Qualität halbē/ einiger Mangel ſich befinden ſolte/ das doch nichts doweniger ſolche Gelder/ vnd da andere Güter dafür erkaufft würden/ dieſelbe Güter für rechte wahre Mannsſtamsgüter gehalten werden/ vnd alſo afficirt ſeyn/ daß ſie die Natur vnd Qualität eines Mannlehens haben/ vnd bey den überbleibenden Mannlehens: vnd Stamms Erben ohnverruckt bleiben ſolten.

FVNDAMENTA PRO DNN. AGNATIS.

RATIONES DVBITANDI.

OB nun wol bey Lebzeit Georgen oder ſeines Sohns Franz Mordian von Karſenbroeck Sel. vielbeſagte auff Helffta hafftende wiederkaufflíche Pfand: vnd Erbgelder von den Herrn Graffen von Mansfeld oder andern nicht abgelegt/ vnd an ohnbewegliche Erb: oder Lehengüter wiederumb angelegt vnd verwendet worden/ Alldieweil jedoch die Rechte vnd dern bewehrte Lehrer dahin außſchlagen/ da einem Bruder Lehengüter/ vnd dem andern Gelder vnnd Barſchafften aſſignirt vnd zugetheilt/ daß ſolche Gelder/ etiam nullo expreſſo pacto; quod pecunia in coemptionem feudi verti debeat, accedente, für Lehen zu halten ſeyn/ Henning. Gœden. *conſi.18. n.3. & ſeq.* Weſemb. *conſi.79.nu.1. & ſeqq. & in primis n.6.7. & ſeqq. vol 2. & tract. de feud. cap.7. n.9.* Frideric. Pruckman. *conſi.50.n.517.518. & ſeq. vol.1. & conſi.9.n.15. & ſeqq. vol.2.* 2

So erſpint ſich die ſchließliche Folgerung/ das 3 oberzehlte Helffiſche Gelder nunmehr auff die Lehensfolgere vnnd agnaten kommen vnd fallen/ vnd alſo deroſelben die Land Erben nicht capabel oder fähig ſeyn.

An welchem dann pro Secundo deſtoweniger 4 zu zweiffeln/ Quod ſubrogatum ſapiat naturam ſubrogati. *Vulg. l. ſi eum §. qui iniuriarum ff. ſi quis caut.* late Cravetta *iura allegans conſ.873.n.2.*

Menoch.

Menoch. *consil.* 148. *num.* 17. *& seq.* Guid. Pancirol. *consil.* 157. *num.* 8. Mandell. *consil.* 26. *num.* 6. *& cons.* 62, *n.* 28. latissime Cothman. *cons.* 95. *n.* 1. *& seqq. vol.* 1. Et in vniuersalibus (quale est feudum) pecunia succedat loco rei, Wes. *d. cons.* 79. *num.* 8. *vol.* 2.

Es ist aber Drittens vmb so viel domehr gegenwertigen Falls zu schliessen/ das offterwehnte Gelder jhre allodial Natur/ Art vnd Eigenschafft gäntzlich verlohren/ vnd qualitatem feudalitatis an sich genommen haben/ weiln nicht allein alle drey Gebrüdere Franz/ Raban vnd Georg/ sich in berürtem Erbvertrag einhelliglich vereinbahret vnd verglichen/ das solche Gelder/ oder die dafür erkauffte Güter/ für rechte wahre Manns-stams Güter gehalten werden/ vnd also afficirt seyn/ daß sie die Natur vnd Qualität eines Manlehens haben.

Quo casu, quando scilicet in diuisione hæreditatis vni vel alteri ex filijs pecunia assignatur, & pacto diserte cauetur, vt illa pecunia sit feudalis, & naturam & qualitatem feudi sortiatur; extra controuersiæ aleam positum est, hanc pecuniam pro feudo haberi, & ad successores feudales, nec ad hæredes allodiales pertinere. Wesemb. *d. consil.* 79. *num.* 13. *& seqq.* pulchre & extente Ludolph. Schrader. *cons.* 19. 33. *& seq. vol.* 1. Ioan. Koppen. *dec.* 18. *num.* 12. *& seq.*

Besondern auch Viertens der Succession halben lauter disponirt vnd abgered/ daß erstangeregte Gelder oder Güter bey den Mann Stams-Erben/ so von jhren Linien herkommen/ ohnverruckt verbleiben sollen/ darauß validitas huius pacti gentilitii aber eins Sonnenheuter herfür bricht/ Si enim fratres paciscantur, vt pecunia, quam vnus ex fratribus feudum retinens, reliquis suis fratribus assignat vel persoluit, sit feudalis, & post obitum eius, qui eam accepit, non ad hæredes allodiales, sed ad agnatos, & successores feudi pertineat, tale pactum valere, vix dubitandum est; eo, quod is de cuius successione agitur, consenserit. *l. fin. C. de pact.* Ernest Cothm. *consil.* 8. *n.* 101. *& seqq. vol.* 1. Pruckman. *consil.* 9. *num.* 114. *vol.* 2.

Maxime, cum hoc pactum de futura successione non principaliter, sed incidenter & accessorie factum & hæreditatis bonorumque feudalium Diuisioni adiectum sit Ludolph. Schrader. *d. cons.* 19. *n.* 59. *vers. & comprobatur ex eo vol.* 1. Cothman. *d. cons.* 8. *n.* 107. *ibi hoc amplius & n.* 108. *& seqq. vol.* 1. Pruckman. *d. cons.* 9. *n.* 124. *ibi: Octauo certi &c. vol.* 2. Et frater Rabanus feudū retinens, nihil aliud egerit, quam quod pecuniam aliis fratribus, constitutam, & successionem futuram in ea sibi competentē reseruaret; Quod pactum conseruatiuum futuræ successionis ratum esse omnia dubio caret, Cothman. *d. cons.* 8. *num.* 38. *& seqq.* Pruckman. *d. cons.* 9 *num.* 112. *& seq. vol.* 2.

Weniger nicht/ vnd daß diß pactum de succedendo zu Recht gültig vnd beständig/ vnnd consequenter die anspruchige widerkauffliche Pfandgelder nicht auff die Land- sondern Lehens- vnd Mannserben nunmehr transferirt vnd verfallen seyn/ Ist zum Fünfften dahero gnugsamb am Tag/ daß berürte pacta nicht auff die universal Succession, sondern vielmehr gewisse Güter vnd Gelder/ nemblich die so auff das Hauß vnd Ambt Helffta belegt/ allein gerichtet vnd dem Erbvertrag einverleibt worden seyn.

Expediti autem iuris est, Cum pactum non reperitur factum de tota hæreditate, nec de quota successionis, sed de certis & particularibus rebus vel certo bonorum genere, quibuscunque verbis pactum conceptum sit, siue vt expresse denotent successionem, vtpote si dictum foret, vt post mortem Titii succedant eius filiis masculi, iisque defunctis frater, eiusue filij masculi in bonis mobilibus, vel immobilibus & ea bona successiue deueniant de masculo in masculum, siue non viribus subsistere & valere: Quemadmodum ex communi Dd. opinione late probauit Marc. Anton. Peregr. *tract. de fideicommiss. art.* 51. *n.* 28. *& seqq.* vbi infinitas Dd. authoritates pro hac sententia cumulauit. Quibus addi possunt Gail. *lib.* 2. *obs.* 126. *n.* 8. *& seq.* Tessaur. *decis.* 225. *n.* 11. Marian. Socin. Iunior. *cons.* 143. *per tot. vol.* 1. Ioh. Vinc. Honded. *cons.* 40. *num.* 33. *& 37. vol.* 1. Ernest Cothman. *d. consil.* 8. *num.* 106. *vol.* 1. Herman. Vultei. *consil.* 34. *num.* 84. *& seqq. vol.* 3. qui alios agminatim congessere. Simon. de Prœtis *consil.* 123. *per tot. cent.* 2. Menoch. *cons.* 1. *num.* 161. *lib.* 1. Iacob. Philip. Portius. *cons.* 36. *num.* 13. *& cons.* 81. *n.* 9. Cephal. *cons.* 301. *num.* 113. *lib.* 3. Schrader. *d. cons.* 19. *n.* 50. *& seqq. vol.* 1. vbi *num.* 52. ait, non esse distinctionem faciendam vtrum verba contrahentium vel paciscentium respiciant res, an vero personas. Et num. 53. tradit, hoc pactum siue conuentionem, vt vno ex agnatis sine liberis masculis defuncto, certa quædam bona, siue certæ res ad agnatos superstites perueniant, non tam dici pactum de succedendo, quam conseruando bona & successionem inter agnatos masculos, post Riminald. & Cardin. Paris. Dauth. *de testament. n.* 84. *circa fin. vers. Hoc tamen posterius.* vbi hanc magis communem Dd. sententiā esse attestatur.

Et est fundamentum huius opinionis manifestum, quod pactum de succedendo in certis rebus, vel in certo genere bonorum, non sit pactum de futura successione; Quia non est de iure hæreditario in tota vel in quota, quod est repræsentatiuum personæ defuncti, nec tollit libertatem testandi, quia de aliis bonis paciscens sibi hæredem constituere poterit, vt eleganter latius declarat, M. Anton. Peregrin. *d. loc. n.* 30.

Simili modo pacta dotalia, quibus cauetur, vt bona in dotem collata post mortem alterius redeant ad agnatos, de re certa tenere & ius quod reuocari nequeat, agnatis tribuere notabiliter firmat. Zas. *in l stipulatio hoc modo concepta n.* 18. 19. *& 20. verb. obligat. ff. de V. O.*

Vber diß vnd sechstens/ ist männiglichen wissend/ daß solche vnd dergleichen conventiones & pacta de succedendo nunmehr durch ein allgemeinen Gebrauch dermassen approbirt, daß denselben durchauß fast bey allen Nationen in: vnd ausserhalb Gerichts ohndisputirlich gelebt vnnd nachgegangen/ vnd denselben zuwider nichts verhandelt/ noch fürgenommen werden muß.

Nouis enim omnium gentium moribus inſtitutum eſſe tertium genus hæredum, veteribus Ictis incognitum, quod conuentionalium appelletur, ex Maſuer. Guil. Benedict. Rebuffo & [illegible] Franciſc. Hotoman. *conſil. 72. num 35. & ſeqq.* Franc. Marcus, *deciſ. Delphin. 128. nu. 6. part. 2.* Hug. *lib. 1. quæſt. iur. 23. nu. 13. & ſeqq.* 18 qui *num. 16* ibidem hanc opinionem, vt valeant nempe pacta ſuper reſeruatione ſucceſſionis in fauorem agnatorum & liberorum facta, nimis alte radices egiſſe vt nemini author eſſe velit, ſingulari in hærendi ait. Menoch. *d. conſil. 1. nu. 162. & ſeqq.* Dauth. *de teſtament. num. 86. verſ.* 19 *Nam etiamſi plerique, &c.* qui pacta ſucceſſionis acquiſitiua moribus & conſuetudine approbari, & hanc veriorem, ſanioremque in praxi ſententiam eſſe, pluribus adductis authoritatibus atteſtatur. Quibus accedit M. Ant. Peregrin. *de fideicommiſſ. d. art. 51. num. 35. & ſeq.*

De quo tanto minus dubitandum, ſi talia pacta ſucceſſoria conſuetudine aut Statuto intro- 20 ducta à Superiore ordinaria ſunt confirmata: Quo caſu eo robuſtiora ſunt, tam ad Actionem, quam ad Exceptionem; ſecundum jura, quæ ad propoſitum allegant. Teſſaur. *d. deciſ. 225. num 12. & ſeq.* Alb. Brunus. *conſ. 135. Et moueor. vol. 2.* Gail. *d. obſ. 126.* Cacheran. *deciſ. 100.* Hieron. de Laurentiis. *deciſ. Auenion. 18.* Vincent. de Franchiſ. *deciſ. 57.* vbi notat, pacta de hæreditate viuentis, ipſo jure illicita, corroborari mutuo paciſcentium conſenſu; Item per confirmationem Superioris Ordinarii: ſiquidem ex præmiſſis Dd. & Interpp. liquet, illa demum pacta ſucceſſoria odioſa eſſe; qvæ inſcio bonorum poſſeſſore, de ſucceſſione prouident aut diſponunt. Si autem iure hodierno eiuſmodi pacta familiarũ approbata ſunt, & pro validis & legitimis cenſentur; ſimul & hoc admittere oportet, ea videlicet nulla diſpoſitione contraria reuocari, neque vllo aut fideicommiſſi aut prælegati, præceptionis, alioue iure grauari poſſe: Neque enim valere dicimus, niſi quod durat; & quæcunque ab initio liberæ fuerunt voluntatis, ſi ſe- 22 mel aliquando permiſſa ſunt, fiunt ex poſt facto neceſſitatis. Annæ Robert. *lib. 1. rer. iudicat. cap. 15 fol. 291.*

Alsdann auch bey dieſer Brüderlichen Karſenbröckiſchen Erbtheilung einzig vnd allein dahin geſehen/ daß die getheilte Güter (wie die formalia verſic vors achte lauten) auff keine frembde Perſonen vorwendet/ ſondern bey den Gebrüdern von Karſenbroeck vnnd jhren Nachkommen Mannsſtamms ohnverruckt verbleiben ſolten / So iſt pro Septimo deſtoweniger Zweiffel obhanden/ daß ſolche Erbeinigung zu Recht gültig vnd beſtändig ſeye.

Quando enim conuentio inter fratres facta 23 eſt ad conſeruandum eorum bona in familia & agnatione, ne tranſirent ad extraneos, & per talem conuentionem conſeruetur legitima ſucceſſio ab inteſtato, quæ ob mortem alterius fratris ſine filiis ad ſuperſtitem fratrem vel eius filios ſpectabat de iure communi; ſane iuſtiſſimæ cauſæ & rationes conuentioni vires addunt, vt conſiderant. Carol. Ruin. *conſ. 126. n. 5. lib. 1.* Socin. Iun. *conſ. 143. n. 31. lib. 1.* Pariſ. *conſ. 26. n. 93. & ſeqq. lib. 2.* Iacob. Philip. Portius *d. conſil. 36. num. 6. & ſeqq.*

Prout etiam robur tribuitur pacto ex reci- 24 proca conuentione. Multa enim propter reciprocum & coæquum onus ſuſtinentur, quæ per ſe reprobantur. Cacheran. *deciſ. 100. numer. 1. &* 26 *ſeqq.* Hondedæ. *d. conſil. 40. num. 42. vol. 1.* Et conuentionem reciprocam de ſuccedendo valere, quando non refertur ad omnia bona & remanet teſtandi facultas, reſpondit poſt alios. Fab. de Anna. *conſ. 52. n. 2. & 4.*

In mehrer vnd reiffer Erwegung / daß auch fürs Achte alle drey Gebrüdere Frantz / Raban vnd Georg / für ſich vnd jhre Erben vnnd Nachkommen / mit Hand vnd Munde / bey jhren wahren Worten / Adelichen Ehren / rechten Trewen vnnd guten Glauben an ſtatt eines geſchwornen leiblichen Eydes den auffgerichteten Erb-Vertrag in allen Puncten Articuln vnd clauſuln, ſtet / feſt / ohnverbrüchig vnd vnwiderrufflich / zu ewigen Zeiten zuhalten / verbindlich zugeſagt vnnd verſprochen / Quæ clauſula an Eydesſtatt / vim & efficaciam habet veri & corporalis juramenti 27 quoad vinculum actus & contractus Gœden. *conſ. 54. num. 2. & 3. libi. 1.* Coler. *de proceſſ. executiu. p. 1. cap. 10. num. 246. & ſeqq* Myns. *obs. 17. cent. 1.* Gail. *2. obſ. 59.* fuſe Dauth. *in c. quamuis n. 21. & ſeqq. de pact. in 6.* latiſſime Herman. Vultei. *conſ. 34. num. 91. vol. 3. vbi plures refert.*

Nun wollen aber die Rechtslehrer / Iuramen- 28 tum eam habere vim, vt habeat clauſulam derogatoriam ad ſequentia, & quod actum alioqui mutabilem faciat irreuocabilem, ita vt omnia alia contraria poſtmodum facta effectum non habeant: Quemadmodum propter juramentum fieri teſtamentum irreuocabile, tener, Spe- 29 culat. *tit. de inſtrumenti editione §. compendioſe nu. 25.* Cuius ſententiam à Canoniſtis approbatam dicit Olrad. *cons. 127. n. 3.* & alii allegati à Didaco Spino *in ſpeculo teſtamentorum gl. 30. pr. num. 53. & ſeqq.* vbi hanc ſententiam late exſequitur.

Et alienationem fundi dotalis iurato factam 30 non retractari affirmat text, *in c. cum contingat. 28. extr. de jureiur.* Pactumque prorogationis 31 ante litis conteſtationem reuocabile *l. ſi conuenerit 18. ff. de iuriſdict. omn.* iudic. juramento accedente per pœnitentiam non retractari, communis eſt Dd. traditio, de qua Couarruv. *ad rubr. p. 2. n. 26. extr. de teſtam.* Ioh. Bapt. Aſinius. *tract. de Execut. §. 9. cap. 33. nu. 3.* late Seraphin. de Seraphinis *tract. de priuileg. iuram priuileg. 74 num. 166. & ſeqq.* vbi ex Gabrielio *tit. de iureiur. concl. 9. num. 12.* hanc communem dixit.

Et in terminis, quod quando partes jureiu- 32 rando omnia in inſtrumento Diuiſionis contenta pepetuo obſeruare promiſerunt, obligando ſe & ſuos hæredes; conuentio valida ſit, ac juramentum firmitatem contractui attribuat, & quia non vergit in æternæ ſalutis diſpendium obſeruari debeat; & quod non ſolum juramentum hoc caſu validet conuentionem reſpectu jurantis, ſed etiam conſiderata perſona hæredis, poſt multos à ſe allegatos firmat, Ioan. Vincent.

cent. Hondedæus *d. conf. 40. num. 44. 45. & seq. vol. 1.*

Ebenmässig haben die Gebrüdere von Karsenbroeck Sel. in vielangedeutetem Erbvertrag
33 abgeredet/bewilligt vnd versprochen/ daß keiner vnder jhnen oder jhren Erben / ohn deß andern Vorwissen vnd Consens etwas verpfänden/versetzen/verkauffen/noch sonst durch einigerley weise oder Wege vereussern vnd abwendig machen/ solten oder wolten/ da aber dern eins/ ausser der andern Vorwissen vnd Bewilligung fürgenommen vnd volnbracht würde / so solte doch solches alles von denen/zu dern Schaden vnd Nachtheil solches verhandelt; zu ewigen Zeiten für krafftloß vnd nichtig geachtet / auch demselben keines weges zugeleben/noch zu halten schuldig vnd verbunden seyn/ Sondern es thun ermelte Gebrüdere für sich jhre Erben/ Erbnehmen vnd Nachkommen alle vnd jede solche Vereusserung vnnd Beschwerungen/ wie die Namen haben vnd erdacht werden können / für vnkräfftig vnverbindlich vnnd gantz nichtig erklären vnnd erkennen.

Darumb dann auch pro Nono die Adeliche
34 Fraw Wittibe oder jhre Tochter / als welche factum defuncti mariti & respective patris zu prætiren schuldig/es bey solcher Erbeinigung/bevorab da sich die Vettern vnnd Gebrüdere Franz Christoff vnd Philips von Karsenbroeck nicht allein die Wittibe jhres Einbringens vnd verwilligten Leibgedings halben / besage der Ehestifftung abzufinden / sondern auch dero Tochter 15000. fl. laut deß Erbvertrags zur Außsteur/ Brautschatz / Kleinodien vnd Kleidungen zuerlegen vnd abzurichten sich erbieten/billich müssen bewenden lassen/ vnd sich dern öff Helffta außgezahlten widerkauffliche Geldern (als welche o-
35 nere fideicommissi & restitutionis afficirt vnnd verfangen seyn) mit Bestand nicht anzumässen / vielweniger den nechsten agnaten jhr vermittelst jetztangeregter Erbeinigung erlangtes Recht
36 vnd dominium quovis modo zu intervertiren, oder lediglich abzustricken vnnd zuentziehen befugt/sondern vielmehr das Gut Helffta vnd dessen possession zu dimittiren vnd abzutretten efficaciter verbunden seyn / damit die Gevättere vnd Gebrüdere von Karsenbroeck in dessen Verbleibung der auff beharliche Verweigerung vnd Contravention anderer Mittel / so jhnen zu Ende deß Erbvertrags an Hand gegeben/sich zu gebrauchen / die Immission per Mandata pœnalia sine Clausula (darwider auch der bekagter Theil laut Erbvertrags einige Exceptiones oder Einrede zu Verhinderung der parition vorzuschützen oder einzuwenden nicht macht haben soll) zusuchen/vnd ferner vmb gebührliche manutenenten sich zu bemühen vnd zu bewerben nicht veranlasset oder genöthiget werden mögen.

Diß seynd also die fürnembste Scheingründe vnd Rationes damit jetzermelte Gebrüdere von Karsenbroeck zu behauptung jhres Intents etwa scheinbarlich herfür prangen möchten.

RATIONES DECIDENDI.

VBer dieser vnd anderer motiven ohnverhindert / haben die Adeliche Fraw Wittibe vnnd einzige Tochter von Karsenbroeck jhre Intention wider die Agnaten mit viel besserm Grunde vnd Bestande Rechtens zu erhärten / solches kürtzlich vnd decisive darzuthun/ vnd ad vilum Oculi zubeleuchten/ists gewiß da vielangezogener Erbvertrag quoad pactum, so demselben inserirt, zu 37
Recht nichtig / krafftloß vnd von Vnwürden / vnd solches vivis rationibus remonstrirt vnd bewehret werden kan / daß alsdann die Gebrüdere von Karsenbroeck mit jhrer prætension vnd Forderung den kürtzern ziehen vnd sich zur Ruhe vnd aller Ansprach begeben müssen.

Hingegen vnnd Falls Viel-Ehrengedachte 38
Fraw Wittibe vnd Tochter oberzehlte jhrer Gevettern vnd agnaten pro Rationibus Dubitandi fürgebrachte Fundamenta beständiglich elidiren vnd abtreiben / auch sich darnebenst zu jhrem Vortheil bey würck: vnd nießbahrlicher possess: vnd perception deß Hauses vnd Ambts Helffta durch rechtmässige Mittel continuirlich manuteniren, conserviren vnd erhalten kan/Daß alsdann/ vnd/ da über Zuversicht / in Entstehung der Güte/die Sach zum rechtlichen Proceß veranlasset werden solte/hiernechst deductis utrinq; probationibus Ehrngedachte Fraw Wittibe nebenst jhrer Tochter in calculo sententiæ ferendæ sich keines schlipfferigen oder mißlichen Außschlags / sondern verhoffentlich einer sieghafften Vrtheil zu getrösten vnnd zuerfrewen haben würde

Solche jura gebührlich zu deduciren, vnnd 39
gleichsamb in tabella fürzuzeigen / ists Erstlich auß berürter Brüderlicher Theil: vnd Erbeinigung offenbahr vnd ohnverneinlich / daß Georgen von Karsenbroeck Sel. an statt seines angefallenen Vätter: vnd Mütterlichen Erbtheils / das vorgesetzte wiederkauffliche Gut Helffta sambt seinen Zubehörungen/ allermassen die drey Gebrüdere noch für der Theilung in gesambt/ vnd jhre Eltern dasselb zuvor gebraucht vnnd in Besitz gehabt/auff 65156. fl. 8. Groschen vier Pfenning angeschlagen / vnd darnebenst noch 1094. Gulden 12. Groschen 18. Pfenning/ besage seiner Rechnung den 16. Maij Anno 1606. geschlossen/zugewendet/vnd Er also seines Erbtheils / benentlich 66251. Gulden gentzlich vergnüget vnd befriedigt / auch in berürts Guts Helffta vnd aller Zubehörungen / Nutzungen / Recht vnd Gerechtigkeiten / gantz freyen vnbeschwerten/vnbekümmerten vnd vnverpfändeten Besitz/Nutz/Noß vnd Gebrauch würcklich em: 40
vnd angewiesen/dargestellet vnd gesetzt / dero gestalt/daß Er diß Gut Helffta vnd desselben Zubehörungen/ Recht vnd Gerechtigkeiten ohn einige seiner Brüder Franz vnd Raban Eintrag vnd Sperrung seines besten Willens vnnd Gefallens / wie solches wider käuffticher Güter / Art/Herkommen vnd Gebrauch ist / zu besitzen / zu nutzen/zugenieſſen vnd gebrauchen/gute Fug/ volnkommene Gewalt vnd völlanates Recht haben solte / welche Cession Vbergab vnnd tra-

41 dition auch ermeldter Georg von Karſenbroeck Sel. acceptirt, das Gut in ſeine Beſitz vnd nießbarliche Gewehr genommen / vnnd auff ſeine Quotam hæreditatis oder Erbtheil gebührlich quittirt, wie ſolches offtangeregter Erbvertrag mit mehrerm beſaget.

42 Ob nun wol diß pactum diviſioni factæ in continenti annectirt, daß Er gleich andern ſeinen Gebrüdern / die auff Helffta hafftende wiederkaufliche Gelder / ſo jhme zugetheilt / alsbald dieſelbe von den Herrn Graffen von Mannßfeld erlegt oder ſonſt abgezahlt / in Erkauffung ohnbeweglicher Erb: vnd Lehengüter wieder anlegen vnd vorwenden / ſeine Gebrüdere Frantzen vnnd Raban in geſambte Hand vnd Lehengewerſchafft bringen / vnd ſolche Güter oder Hauptgelder / auffn Fall dafür keine Erb: oder Lehengüter gekaufft / in caſum extinctionis lineæ maſculinæ qualitatem feudalitatis annehmen vnd behalten

43 ſolten / So iſt doch ſolch pactum zu Recht nicht beſtändig / ſondern gantz vnkräfftig vnd von Vnwürden / alſo daß die Agnaten vnd Gebrüdere von Karſenbroeck berürte auff Helffta wiederkaufflich belegte Gelder für Lehen zu beſprechen / vnd ſich dern Succeſſion anzumaſſen in geringſten nicht befugt ſeyn.

44 Einmahl darumb / Quod ſi in pacto diuiſionis prouiſum ſiue cautum ſit, vt pecunia quam vnus ex fratribus feudum retinens reliquis ſuis fratribus perſoluit vel aſſignauit, poſt obitum eius, qui eam accepit, non ad ſorores, ſed ad agnatos pertineat, illud pactum de iure inualidum ſit: vti in indiuiduo & punctualiter decidit Coler. *d. decis. 49. num. 7. 8. & 9. lib. 1.* Borcholt. *de*

45 *feud. cap. 6. num. 14. lib. 1.* Pactum enim de futura ſucceſſione regulariter non valet *l. fin. C. de*

46 *pact.* Et pactis ſucceſſio non defertur. *l. ſtipulatio hoc modo concepta l. 1. vbi Dd. communiter ff de V. O. l. ex eo C. de inutilib. ſtipulat. l. hæreditas C. de pact. Conuent. l. pactum dotali C. de collat. cum ſimilib.*

47 Tum, quod occaſionem captandæ mortis præbeant; Tum, quod liberam teſtandi facultatem adimant: Tum, denique ideo cenſentur inutiles hæ pactiones, quod hant de re, quę in re-

48 rum natura non eſt. Viuentis enim nulla eſt hæreditas. Weſ. *conſil. 11. princ. & conſil. 71. pr.* Gail. *2. obſ. 126. & ſeq.* Martin. Vranius *conſil. 18. n. 1. & ſeqq. tom. 1.* Cothman. *conſil. 21. num. 22. & ſeqq. vol. 1.* Teſſaur. *decis. 225. princ.* Petr. Gregor. Tholoſan *in Syntagm. lib. 41. cap. 3. & 4.* Valentin. Forſter. *de ſucceſſ. lib. 4. c. 24.* Dauth. *ad c. quamuis num. 2. & in d. l. fin. C de pact. n. 7.* Gœddæ *ad l. 7. num. 38. ff. de V. S. & tract. de Contrab. ſtipulat. cap. 6. concl. 7. n. 61. & ſeqq.* Et reſpondendo ſecuti ſunt Scabini Lipſenſes, vt conſtat ex Modeſt. Piſtor. *p. 3. de ſententi. de vltim. voluntat. cap. 21.*

Andermahl darumb / daß nach Anleitung der gemeinen beſchriebenen Lehenrecht / kein Lehen vff

49 Geld oder andere bewegliche Güter conſtituirt oder gewidmet / ja eine ſolche Convention, ut pecunia allodialis loco feudi habeatur, nicht einmahl vermittelſt Eydes convalidirt vnnd beſtercket werden kan.

50 Feudum enim cum in immobilibus conſiſtat, in pecunia aliiſue rebus mobilibus, quæ quotidie conſumuntur, conſiſtere nequit. *c. 1. §. ſciendum tit. de feud. cognit.* Weſ. *d. feud. cap. 7. num. 8.* Vultei. *de feud. cap. 5. n. 10. in princ. & verſ. ſeq. lib. 1.* Ludolph. Schrader. *conſil. 19. num 6. & ſeq. Et tract. de feud. part. 3. c. 1. n. 9. & ſeqq.* Ernelt. Cothman. *conſ. 8. num. 1. & ſeqq. vol. 1.* pulchre & extente Pruckman. *conſ. 9. n. 6. & ſeqq. vol. 2.* Koppen. *decis. 18. num. 1. & ſeqq.*

Et ideo ſi conuentum eſt, vt pecunia loco feudi habeatur, illa conuentio etiamſi iuſiuran- 51
dum interueniſſet, tamen ipſa iure nulla eſſet. Ita communiter Dd. tradunt *in c. 1. poſt gloſſ. tit. ſi de feud. Vaſall. ab alio fuer. interpellat.*

Cuius rei ratio eſt, quia feudi proprietas de- 52
bet manere apud Dominum; vtile autem dominium ad Vaſallum tranſit, *iurib. vulg.* pecunię au- 53
tem vſus eſſe non poteſt, niſi dominium transferatur directum; vnde nihil eſt, quod ex ea penes dominum remanere queat: Et ſi aliter diceremus, ſequeretur, quod pro vna re eſſent duo Vaſalli in ſolidum vnus, qui poſſidet, alter qui habet pecuniam. Conſequens autem falſum eſt. Bald. *in c. 1. tit. de feud. non hab prop. natur. num. vlt. ſub fin* Iaſon. *in l. ſi eum ſeruum n. 6. ff. ſi cert. petat.* Et ideo ſi inter fratres aut agnatos talis con- 54
uentio facta eſſet, vt pecunia non ſit allodialis, ſed naturam habeat proprietatemque feudi, huiuſmodi de iure inualidam atque inutilem eſſe recte reſpondit. Schurff. *conſil. 11. n. 1. cent. 1.* Et decidendo tenuit Coler. *decis. 94. num. 7. & ſeqq. lib. 1.*

Vmb ſo viel doweniger iſt fürs Dritte gegen- 55
wertigen Falls de invaliditate huius pacti diviſioni fraternæ adiecti zu zweiffeln / daß nicht allein in der Gebrüder von Karſenbroeck Macht vnd Gewalt nicht geſtanden / ſolche allodial vnd Erbgelder zu Lehen zu machen / oder in Lehen zu verwandeln / vnd denſelben eine ſolche widrige Natur / Art vnd Qualität zuzueignen / daß dieſelbe für rechte wahre Lehen: vnd Mannsſtamsgüter gehalten / vnd auffn Fall da einer oder ander vnder den Brüdern ohn Mannliche Leibserben abgienge / die überbleibende Mannsſtams-Erben deroſelben allein zugenieſſen haben / vnnd die Tochter vnnd allodial Land-Erben darvon gäntzlich excludirt vnd außgeſchloſſen ſeyn ſollen. Neque enim quilibet naturam pecuniæ 56
in feudum tranſmutare poteſt; ſed is tantum qui regia dignitate hæreditaria præfulget. Ludovic. Fachſ. *conſil. 10. (poſt Modeſtini Piſtoris conſilia) num. 2. vol. 2.* Coler. *d. deciſ. 94. numer. 6.* Pruckman. *conſi. 34. n. 36. vol. 1. & d. conſi. 9. n. 93. & ſeqq. vol. 2.* Daniel. Moller. *ad Conſtit. Saxon. part. 3. Conſtit. 30. n. 6.* Iacob. Schultes *quaſt. 49. n. 6.* Koppen. *deciſ. 18. n. 13.* Ioachim Scheplitz *ad conſuetud. March. part. 4. tit. 25. §. 1.*

Dahero dann allen Confirmationibus Ele- 57
ctorum & Principum gemeinlich ſolche vnd dergleichen Clauſuln inſerirt vnnd einverleibt werden / daß Ihr. Chür: oder F. G. dem Gelde die Art vnd Eygenſchafft deß Erbes benehmen / vnd es zu Lehen machen oder es in Lehen verwandeln: Item daß ſolch Geld von Fällen zu Fällen hinfürter zu Lehen ſolle empfangen vnd genommen

werden:

werden: Item: daß hiemit N. vnd seine Mannliche Leibs Lehens-Erben beltehen seyn sollen/vnd was dergleichen Moller. *d. loc.* Pruckm. *d. conf. 9. n. 93. lib. 2.*

Alldieweil aber diese Brüderliche Karsenbroeckische Convention vnd Erbeintgung in diesem passu von Churf. Durchl. zu Sachsen oder andern Superioribus Dominis Territorialibus vel feudalibus jetzangedeuteter massen nicht confirmirt, erleutert vnd bestettigt worden/so folgt pro Quarto ohnwidersprechlich daß dieselbe ob defectum potestatis,& quod contra naturam pecuniæ,vti rei mobilis,in qua feudum proprie consistere non potest,hoc pactum interpositum sit, an sich selbst/null, nichtig vnd quoad jus successionis hæredum allodialium infringendum Keiner Würck: oder Erhelichkeit sey. 58

Tria enim sunt,quæ Canonizant siue validos reddunt actus humanos; nempe Voluntas, Potestas & legitimus modus. Baldus *conf. 326. n. 2. vol. 1.* Bursat. *conf. 392. n. 7. & seq. vol. 4.* Lancellot. Gallia. *conf. 121. n. 26. cum seq.* quos refert. Ioh. Bapt. Costa, *tr. de fact. scient. & ignor. inspect. 97. num. 10. Et conf. 8. n. 18.* 59

Bevorab weil Fünfftens Georg von Karsenbroeck die jhme in der Theilung angewiesene wiederkauffliche Gelder bey seiner Lebzeit in Erkauffung ohnbeweglicher Erb: oder Lehengüter nicht gekehret oder vorwendet/ Quo casu,quando scilicet in diuisione conuentum, vt pecunia vni ex fratribus assignata in feudum collocetur & alii fratres vel agnati de eo simul inuestiantur,& pecunia in vita eius,qui eam accepit, in emptionem feudi non fuerit conuersa,pecunia hæc suam naturam retinet, & ad hæredes allodiales pertinet. Bald. *in c. 1. tit. si de feud. Vasallo interpellat. fuer. & c. num. 7. & seq.* quem sequitur Matth. de Afflict. *ibid. n. 17. vers. Tertio limitat.* 60

Vnd da schon dieser tradition Baldi nicht allerdings zu trawen/ In Betracht/ das andere fürnehme vnnd tapffere Juristen dero widrigen Meynung/vnd das solch pactum kräfftig/ vnnd das Geld/ob es schon zu Erkauffung eines Lehens nicht angewendet/den Lehens Agnaten vnd nicht den Land-Erben anstamme/ ein Beyfall geben/ Henning. Goeden. *conf. 18. n. 3. & conf. 84. n. 19. & n. 20. & seq.* Ernest. Cothman. *consil. 8. n. 42. in fin. & num. seq. vol. 1.* 61

So könten doch pro Sexto die Gebrüdere von Karsenbroeck dieserwegen das Hauß vnnd Ambt Helffta reali actione nicht vindiciren oder abfordern/ In mehrer vnnd reiffer Erwegung/ das dißfals die Widerkäuffliche auff Helffta hafftende Gelder den einen Weg/ wie den andern/Erb verbleiben/ naturam allodii nicht alteriren oder verendern/ vnd derentwegen consulirende Fraw Wittibe vnnd jhre Tochter ex obligatione defuncti mariti & respective patris nurt ad Interesse verpflichtet/ vnd allein personali actione belangt werden können/ Hieron. Schurff. *consil. 22. num. 1. & seqq. cent. 3.* Wes. *d. conf. 79. n. 16. vol. 2.* Modestin. Pistor. *consil. 5. quæst. 4. n. 29. & seq. vol. 1.* Ernest. Cothman. *d. conf. 8. n. 90. & seq. vol. 2.* Frideric. Pruckman. *d. conf. 34. n. 32. & seq. vol. 1. & conf. 9. num. 100. & seqq. vol. 2.* Moller. *ad constit. Saxon. p. 3. const. 30. n. 6.* Koppen. *decis. 18. n. 9. & seqq.* Schrad. *conf. 19. n. 33. & seq. vol. 1.* Henric. à Rosenthal. *de feud. cap. 4. concl. 8. n. 4. & seq.* Vultei. *tr. de feud. c. 5. n. 10. lib. 1.* Borcholt. (vbi ita aliquoties in consistoriis pronunciatum testatur) *d. tract. de feud. c. 6. n. 14.* 62

Ratio autem, cur eiusmodi pecunia in vita alterius fratris ad aliud feudum coemendum, destinata non sit feudalis,sed remaneat allodialis,supra est assignata,quod feudum in pecunia, tanquam in re mobili, consistere nequeat. 63

Quod autem hæredes ad interesse teneantur, hæc causa est; Quia tenentur facta & pacta defuncti præstare & seruare. *l. cum ab eo 14. C. de Rei Vindicat. l. si ab eo C. de liber. caus.* præsertim cum hoc in casu defunctus se ad factum,puta, ad coemptionem feudi obligauit, & in obligationibus facti succedat obligatio ad interesse. *l. loci corpus. §. si fundus 3 ff. si seruit. vindic. cum similib.* Wes. *conf. 15. num. 29. vol. 1.* Koppen. *d. decis. 18. num. 11.* 64 65

Et hanc sententiam, quod videlicet eiusmodi pactum, vt pecunia in feudum collocetur, validum sit, si tamen quis ante emptionem feudi decederet,pecunia quidem sit allodialis & ad filias, sorores uel alios hæredes allodialium bonorum pertineat; hæredes autem hi ex obligatione facti defuncti ad interesse teneantur, approbarunt. Consult. Constit. Saxon. *tom. 1. part. 2. quæst. 28. n. 1. & seqq. & tom. 2. p. 2. quæst. 17. n. 1. & seqq.* Coler. *decis. 283. n. 1. p. 2.* Modest. Pistor. *d. conf. 5. q. 4. n. 19. vol. 1.* Eamque confirmauit Augustus Elector Saxoniæ, in suis Nouellis *d. p. 3. constit. 30. vbi* Dan. Moller. *n. 2. & seqq.* Wes. *de feud. cap. 7. n. fin. & conf. 24. n. 18. vol. 2.* Cothman. *d. consil. 8. n. 92. & seq. vol. 1.* 66

Wann aber jetzige Agnaten vnd Gebrüdere von Karsenbroeck die Adlichen Fraw Wittiben vnd jhre Tochter personali actione ad præstandum Interesse belangen solten/ So könte solche Klag pro Septimo & Vltimo damit beständiglich enervirt vnd hintertrieben werden/ daß (1) diß pactum oder Brüderliche Convention de futura successione quærenda & transmutando allodialem pecuniæ naturam in feudum, ex defectu potestatis & juris nulla, vnkräfftig vnd zu Recht nicht bündig sey/ Ideoque nec alter alteri ad interesse obligetur *l. si in emptione 34. §. omnium l. liberi 70. l. domum 57. ff. de contrah. empt. cum similib.* Bald. & Dd. *in l. pactum 15. C. de pact.* Vorab weil (2) hierüber allhie weder Consensus Domini vel superioris nicht verhanden; Necessarium vero est, ut super tali Conventione Investitionum literæ, quibus ii, quorum interest investiantur, quibus item talem pecuniam pro feudi jure posthac habendam esse, & ad solos item agnatos, si quidem mortis casus venerit pertinere debere, disponitur, conficiantur, Pruckm. *d. conf. 9. n. 74. & 75. vol. 2.* (3) Daß die allodial: vnd Land-Erben factum defuncti invalidum & à jure prohibitum zu præstirn nicht schuldig/ Thom. Grammatic. *decis. 93. num. 8. & 9.* Ioseph: Ludouici *conclus. 16. nu. 298.* Octauian. Cacheran. *conf 30. num. 9. & seq. & decis. 180. n. 1.* Ioan. Petr. Surd. *consil. 237.* 67 68 69 70

num.

71 *num. 20. & ſeq. Idem conſ. 196. n. 55.* (4) Daß durch ſolche Brüderliche diſpoſition vnd Erb-einigung libera teſtandi facultas Georgen von
72 Karſenbroeck Sel. benommen / auch (5) dero Tochter Legitima ipſo jure naturæ debita & quam nulla lex aufert, lediglich abgeſtrickt vnd entzogen / (de quo videndus Hotoman. *conſ.* 8. *per tot.*) Vnd dann (6) quod per ſolam deſtina-
73 tionem pecuniæ ad feudum vel allodiale prædiũ convertendæ Rabani eiuſq; filii nunquã dominium vel poſſeſſionem pecuniæ adepti ſint; & quod deſtinata ad aliquid faciendum, antequam re ipſâ deſtinentur pro factis nondum habeantur Pruckman. *conſi. 34. n. 9. vol. 1.* Weſembec.
74 *d. conſ. 79. num. 10. ubi ait,* deſtinatum non inducere obligationem aut obligare hæredem; Vnd waß dergleichen fundament vnd Rechtsgründe mehr, ſo anjetzo wegen kürtze der Zeit vnd in ſo eng eingeſpanner Friſt / der Gebühr nicht deducirt, aber hiernechſt in fleiſſiger diſquiſition vnd Erwegung deß gantzen negocij ſich anfinden möchten.

75 Dieſem allem nach wird dahin geſchloſſen / daß die auff Helffta wiederkaufflich haffende vnd noch zur Zeit vnabgelegte Pfand: vnd Erbgelder durch vielerwehnte Brüderliche Convention vnd diſpoſition zu Lehen nicht haben gemacht werden mögen / alſo verfolglich den Lehensfolgern nicht gebühren / ſondern auff die überlebende Mutter nach Sächſiſchen Erbgangs-Recht jure ſucceſſionis ab inteſtato devolvirt vnd verfallen ſeyn / ꝛc.

CONFUTATIO RATIONUM DVBITANDI.

ES wird aber der Adlichen Fraw Wittiben vnd jhrer Tochter gerechtſamb auß Ableinung vñ Hindertreibung der oben pro fundanda Dnn. Agnatorum & ſucceſſorum feudalium intentione vorgeſchützter Gegenwurff noch viel lauterer erhellen / darzu ich nun auch / geliebts Gott / greiffen will.

Betreffend anfangs die Erſte vnd zweite Ration Dubitandi, läßt man in ſuis terminis ohnangefochten paſſiren, quod pecunia ex antiqui feudi venditione redacta naturam & vicem rei feudalis & immobilis retineat, ac merito pro feudo habeatur, & ad ſucceſſores feudales, non
76 ad allodiales hæredes pertineat; duobus tamen concurrentibus: expreſſo ſcilicet (1) pacto & conventione; & (2) ſpeciali conſenſu ſive confirmatione Domini feudi Weſembec. *d. conſil. 79. num. 13. 14. 15. & ſeq.* Schrader. *conſi. 19. nu. 32. & quam plurimis ſeqq. vol. 1.* Pruckman. *d. conſ. 9 n. 73 & ſeqq. vol 2.* Matth. Coler. *conſ. 17. num. 28. & deciſ. 94. n. 7. cum ſeq.* Köppen. *d. deciſ. 18. nu. 12. & ſeq.* Conſtit. Elect. Aug. *p. 2. conſtit. 30. §. fin verſic.* Vnd wann das Geld durch den Lehenherrn Roſenthal. *de feud. cap. 4. concl. 8. num. 2.* Iacob. Schultes *pract. quæſt. 49. n. 4.*

77 Wann aber dieſe beyde Requiſita conventio ſcilicet partium & confirmatio ſuperioris nicht zuſammen ſtoſſen / ſo iſt oberwehnte opinion, das nemblich pecunia ex feudo redacta pro feudo zu halten ſey / gantz irrig / vnd das Contrarium mit beſſern Rechtgründen von vielen vornehmen Juriſten erhärtet vnd beſtettigt worden / per text. *in c. 1. ſi Vaſallus in fin. ſi de feud. defunct. content. ſit. int. domin. & agnat. Vaſall.* ubi expreſſe dicitur, quod precium illud, quod quis ex cauſa tranſa-78 ctionis ſuper feudo accepit, & ita ex feudo redegit, feudũ non ſit, nec pro feudali habeatur, Roſenthal. *d. c. 4. concl. 8. num. 2.* Pruckman. *d. conſ. 40. num. 52. vol. 1. & d. conſ 9. num. 1. & num. 74. & 75. vol. 2.* Erneſt. Cothman. *conſ. 8. num. 97. & 98. vol. 1.* ubi hanc concordem omnium eſſe ſententiam & contrariam nugatoriam & falſam eſſe teſtatur, Vultei. *de feud. c. 5. numer. 10. lib. 1.* Koppen. *d. deciſ. 18. num. 1. & ſeqq.* Modeſtin. Piſtor. *d. conſ. 5. quæſt. 4. num. 27. & ſeq. vol. 1.*

Nun iſt aber dieſe wiederkauffliche Haupt-79 ſumma nicht auß verkaufften Lehenſtücken zuſammen gebracht vnd auff Helffta außgethan / ſondern pur lauter Erbgeld / welches per privatasiſtas fratrum pactiones, nicht zu Lehen gemacht oder in Lehen verwandelt werden können / wie hierobenin Tertia Ratione decidendi gnugſamb dargethan.

Ebenmäſſig iſt über der Gebrüdere von Kar-80 ſenbroeck Convention vnd Erbeinigung in dieſem paſſu vom Landes oder Lehensfürſten (welcher allein macht allodial vnd Erbgeld zu Lehen zu machen) Confirmation oder Inveſtitur nicht außgebracht / darumb dann abereins auff dieſelbe kein beſtändig Grundfeſt oder Pfeiler zuſetzen.

Zu deme iſt in gutes Auffmercken zu faſſen / daß alle oberzehlte vnd in Rationibus Dubitandi angeführte Conſulenten, Decidenten vnnd Interpp. Iuris, das pecunia pro feudo zu halten ſey / von dem Fall reden vnd zuverſtehen ſey / Quando
81 pecunia (1) non per ſe conſiderata ſed ex feudo redacta, & (2) inter partes hoc actum & pactum eſt, ut iſta pecunia feudum comparetur vel ematur; ac (3) paciſcentes merum & mixtum imperium & omnimodam Iuriſdictionem habent; & denique (4) pactum illud à Principe confirmatum ſit; prout ex inſpectione cuivis obviam eſt, dern aber in noſtra hypotheſi weder eins noch keines anzutreffen / vnd conſequenter ſolche traditiones Dd. anhero nicht applicirlich ſeyn.

Zuvorauß / weiln ſubrogatum in locum ſub-82 rogati nicht ſuccedirt, noch von dem einen auffs ander beſtändiglich inferirt vnd geſchloſſen werden kan / Quando inter utrumque diverſitatis ratio viget, nec eſt una eademque in utroque natura & qualitas, poſt Alexandr. *conſi. 106. nu. 17. vol. 3.* & Gomez. Ioh. Vinc. Hondedæus *conſ. 70. n. 27. vol. 2.* Cephal. *conſ. 615. n. 101. lib. 5.* & alios allegans Surdum *conſ. 448. n. 51.*

Sicut &, quod ſecundo loco adductum eſt, 83 feudum eſſe, quid univerſale, verum non eſt cum ſit potius, particulare, Gail. *lib. 1. de pignorat. obſ 11. n. 2. & ſeq.* & alii ſcienter omiſſi.

Damit alſo auch Secunda Ratio Dubitandi jhre Abfertigung nimbt.

Gleicher geſtalt wird Tertia Ratio Dubitandi 84 damit außm Weg geräumet / das in der Gebrü-

der

der von Karsenbroeck Sel. Macht vnd Gewalt nicht gestanden/ diß anspruchig Erb: vnnd pur lauter allodial Geld absque consensu superioris zum Lehen zu machen/ oder denselben qualitatem feudalitatis zuzueignen / weil solches dero Hohen Landes Fürstlichen Obrigkeit anhängig/ vnd ein sonderbahres Regal ist / daran Adliche oder andere privat-Personen sich nicht vergreiffen mögen.

85 Quartæ Dubitandi Rationi wird das jenig / was in prima Ratione Decidendi außgeführet/ entgegen gesetzt/ darinn gnugsamb beygebracht / Quod pactum de futura successione quærenda ratum non sit, adeo, ut nec futura successio sive hæreditas nec per donationem causa mortis, nec per codicillos acquiri, nec jure jurando confirmari possit, Schrader. *d. cons. 19. nu. 17. & 19. vol. 1.*

86 Vnd obwol die Rechte vnd dero Lehrer wollen si principalis aliquis contractus celebretur, isque licitus & legitimus sit; & isti contractui pactum de successione velut sequela & consequentia quædam adponatur; quod eo casu non tantum ipse contractus principalis valeat, sed etiam accessorium pactum subsistat; tum quod pactum divisioni adiectum divisione contineatur, eique insit, atque inde velut accessorium principalis sui naturam sequatur, & inde vires sumat; tum quod multa in consequentiam sustineantur, quæ per se & principaliter fieri non possent Cothman. *d. cons. 8. n. 107. & seqq.*

87 So ist doch zuwissen/ daß man in solchen terminis allhie nicht verfaßt/ daß diß pactum de futura successione divisioni adiectum principalis contractus accessio, vnd dafür zu halten/ sondern darvon tot parasangis separirt vnd abgefordert sey / Id enim actum fuit, daß die Helffteische Pfand: vnd Erbgelder/ so außm Lehen nicht herkommen/ contra formam & substantiam feudi in Lehen verwandelt / vnd für Lehen vnd solche Güter versteuret vnd gehalten werden/ vnd da einer vnder den Brüdern ohn Mannliche Leibs Erben abgienge / solche Erbgelder oder dafür erkaufte Güter auff die überbleibende Lehens Successorn exclusis fœmellis allein verstammen vnd fallen sollen/ welches Georgen von Karsenbroeck Sel. in præiudicium suorum hæredum allodium vorab/ da Er Mutter vnd Tochter legitima defraudirt, vnd nicht das geringste darüber Er disponiren oder testiren können/ vorbehalten/ zuverwilligen nicht frey noch in seiner potestät Macht oder Gewalt gestanden / wie hieroben vmbständ: vnd außführlich bewehret worden.

88 Vber diß ist außfündigen Rechtens / Quod duæ fictiones concurrere non possint; & quod ne quidem in consequentiam valeat pactum de successione per text. *in l. pactum quod dotali C. de pact.* Nam in d. l. contractus matrimonii vel dotis celebratus est, & tamen isti contractui pactum successionis frustra adjici Impp. rescripse-

89 runt. Deinde pactum futuræ successionis principali contractui adpositum in consequentiam valet, si pactum de eo interponatur, quod in contractum principalem venit; puta si res aliquas dividamus, ut resistæ inter nos quoad successionem communes permaneant, nec ad alios pertineant paciscamur, valet pactio. At longe aliter se res habet, si forsitan divisio fiat, & hisce 90 Conventionibus pactum de pecunia prorsus allodiali nec ex feudo redacta absq; licentia Principis Superioris vel Domini in feudum transmutanda, & de universa successione acquirenda adjiciatur: Cum eo casu pactum non possit dici, principalis contractus accessio, sed potius sit aliquod separatissimum à principali negocio; ideoque etiam jure improbetur, ne pactis hæreditas transferatur *d. l. pactum quod dotali C. de pact.*

Accedit, quod hæc pactio, non de conser- 91 vanda, sed acquirenda successione hic inita sit, quæ invalida & à jure improbata est, uti latius ad visum oculi demonstrabimus; si facultas & otium suppetierit.

Was zum fünfften herfürgeruckt/ ob solte be- 92 rürtes pactum de succedendo darumb/ daß daßselbe auff gewisse particular-Güter oder Gelder gerichtet/ zu Recht bestehē/ kan solchs auch vff der Probden Stich nicht halten/ angesehen/ daß Georg von Karsenbroeck super tota hæreditate, vnd nicht rebus particularibus paciscirt, In deme er nicht einmahl so viel / darvon er etwa Legitimam abrichten oder sonsten in vltima voluntate disponiren können / reservirt vnd für sich behalten / Quæ conventio super futura successione 93 nullius est momenti tum per text. *in l. ex eo C. de inutil. stipulat.* tum per text. *l. licet C. de pact.* sumpto nempe argumento à speciali. Quæ jura non 94 tantum procedunt in illo pacto, per quod conceditur alicui successio universalis vel certæ quotæ, sed etiam in tali pacto, in quo agitur de successione rei particularis: namque nec hoc ratum est, prout expresse & in specie tradit Laurent. Sylvan. *cons. 90. num. 3.* Tiraquell. *in tract. de primogen. q. 6. n. 34.* Schurff. *d. cons 11. num. 4. lib. 1.* Cravetta *consi. 139. num. 2.* Nevizan. *inter consilia Alb. Bruni cons. 11. nu. 3.* Ioan. Dilect. *de arte testandi tit. 2. caut. 10. & alii quos sciens prætereo.*

Et licet Dd. in Quinta dubitandi ratione re- 95 lativelint, conventionem de certis rebus sive certis bonis alicui, acquirendis; post mortem tertii ratam esse; Attamen illa opinio procedit tantum eo casu, quando certa bona alicui deferuntur per modum obligationis sive per modum contractus; secus autem est, quando certa bona alicui deferuntur per modum successionis quale pactum ratum non est: eo quod successiones per juris modos, solenni testamento vel iure sanguinis ab intestato secundum leges 12. tabularum, vel per edicta deferri debeant, inter quos modos non recensetur pactum de succedendo. Et pactis non deferri successiones 96 aperte probat *l. 4. ff. de testament. l. pactum 15. l. licet. 19. C. de pact. l. hæreditas. 5. C. de pact. convent.* Veriorem & receptiorem testatur Tiraquell. *de jure primogen. quæst 6.* Marc. Anton. Peregrin. *tract. de fideicommiss artic. 57. num. 24. & seq.* Adeo, ut nec stipulatione confirmentur *l. stipulatio hoc modo 61. ff. de verb. obligat. l. ex eo. C. de inutil. stipulat.* nec naturalem obligationem inducere possint

poſſint Dd. *in d. l. ſtipulatio.* Cacheran. *decis.* 100. *num.* 18. Anton. Teſſaur. *decis.* 225. *num.* 1. *& ſeq.* Cephal. *conſil.* 44 *num.* 12. *lib.* 1. vbi ne quidem propriis liberis per pactum ſucceſſionem deferriex Decio probat. Ad quod plures allegat Herman. Vultei. inter conſilia Marpurgenſium *conſil.* 34. *num.* 15. *verſic. tam autem vera. vol.* 3. Iohan. Vincent. Honded. *conſil.* 40. *n.* 34. *vol.* 1. Burſat. *conſil.* 136. *num.* 67. *& ſeq.* Nicol. Reuſner. *conſil.* 9. *num.* 5. *& ſeq. vol.* 1. Valentin Forſter. *de ſucceſſ. ab inteſtat. lib.* 4. *c.* 24. *n.* 6.

97 Weil dann in der Erbeinigung außtrücklich Meldung geſchehen/daß dieſe pacta, der künfftigen ſucceſſion halben / wie es auff die begebende Fälle zu halten/ fürnemblich auffgerichtet / ſo iſt darauß nichts anders abzunehmen vñ zu ſchlieſſen/als daß durch ſolche Convention die agnaten zur Succeſſion nicht habilitirt werden kön-nen/Maxime cum ſemper intelligatur id actum, ut certa quædam acquirantur jure ſucceſſionis eo caſu, quando verba (prout hic) reſpiciunt ipſa bona, ſive ipſas res, utputa ſi actum vel conventum fuerit, ut poſt mortem Titii certa quædam ſumma devolvatur ad Sempronium Cravett. *d. conſ.* 139. *num.* 2. Curt. Iunior. *conſil.* 15.

98 *& conſ.* 81. Vnnd obwol Zaſius allegato loc. ſchreibet: Quod pacta dotalia, quibus cavetur, ut certa bona poſt mortem alterius redeant ad agnatos, jus irrevocabile iiſdem tribuant, &c. So iſt ſolcher Lehr nicht zu trawen/auß Vrſach/

99 daß obwol die pacta dotalia, quatenus de ſucceſſione diſponunt, durch ein allgemeinen Gebrauch approbirt, Quemadmodum de conſuetudine valere & obſervari conventiones de ſucceſſione in pactis dotalibus expreſſas, teſtis eſt Zaſius *in l. ſtipulatio.* 50 *ff. de verbor. obligat.* Molinæus *conſil.* 15. *num.* 16. Weſemb. *conſi.* 71. *nu.* 26. *&* 39. Dauth. *tract. de teſtament. num.* 101. *verſic. aut pactum ſit inter ſponſos.* Teſſaur. *deciſ.* 225. *num.* 12. Graſſus *in* §. *ſucceßio ab inteſtato. quæſt.* 9. *num.* 4. *verſic. ſed adverte. ubi ait*, quod hodie de conſuetudine Germaniæ indiſtincte pactis dotalibus conveniatur de ſucceſſione acquirenda. Henric. à Roſenthal. *tract. de feud. c.* 7. *concluſ* 25. *nu.* 17. Petr. Heigius *lib.* 1. *quæſt. jur.* 23. *num.* 17. *c.* 34. *& ſeq.* Petr. Gilſcenius *in Cod. tit. de pact. ad l. pactum quod dotalin. 6.*

100 Jedannoch vnnd weiln dieſelbe nicht in vim contractus, ſondern in vim ultimæ voluntatis beſtehen/ dieſelbe jederzeit revocirt vnd widerruffen werden können.

101 Vnde etiam Zaſium alioqui ſatis oculatum aſſerentem, pacta dotalia, quibus cauetur, vt bona in dotem vel donationem collata poſt mortem alterutrius redeant ad agnatos ijſque ius tribuere, quod reuocari nequeat, item Riccium in tract. de vnion prol. id tanquam notabile commendantem, grauiter labi conſtituit, per rationes ibidem conſignatas.

102 Man läßt ſich auch nicht irren noch anfechten was pro Sexta ratione Dubitandi auff die Bahn gebracht/ Seytemahl obwol Conventiones & pacta de ſuccedendo im H. Reich Teutſcher Nation auffgerichtet werden mögen/ So iſt doch ſolches de Illuſtribus familiis & perſonis, quæ mixtum & merum imperium omnimodamque Iuriſdictionem habent ac regali dignitate inſignitæ ſunt, auch nicht de pactis acquirendæ futuræ, ſed conſervandæ ſucceſſionis zu-verſtehen/ Sonſten ſolche vnd dergleichen pacta de ſuccedendo nicht zuläſſig oder gültig / wofern dieſelbe nicht von der Hohen Obrigkeit confirmirt vnd beſtettigt ſeyn/daran es in præſenti caſu notorie ermangeln thut.

Es kan auch pro Septimo angezogener favor 103
agnationis & familiæ conſervandæ, uti & reciprocæ Conventionis, ſo viel nicht operiren oder würcken/daß dardurch dieſer Erbvertrag vnnd darinn begriffenes pactum de pecunia plane hereditaria & allodiali in feudum efformanda ac acquirenda ſucceſſione à vitio & labe Nullitatis ſalvirt oder convalidirt vnd bekräfftiget werden könte / præſertim cum tale pactum non valeat, etiamſi illud fuerit reciprocum *l. licet & ibi* Bald. Iaſ. Dec. & Dd. *C. de pact.* Bartol. *conſ.* 212. *lib.* 1. Alexand. *conſ.* 28. *col. fin. vol.* 3. Guid. Pap. *conſ.* 115. *conſ.* 212. *& conſ.* 234. Stephan. Bertrand. *conſ.* 29. *in princ. lib.* 1. *& conſ.* 33. *n.* 4. *lib.* 2. Curt. Iun. *conſ.* 81. *& conſ.* 151.

Fürters mag auch nichts ſonderliches fürtra- 104
gen was in Octava Dubitandi Ratione de juramento actus & contractus corroborante eingeſprengt worden/ In Betracht/ Quod juramentum induat & ſequatur naturam actus ſuper quo interponitur. *l. fin. C. de non numerat. pecun.* Gail. 2. *obſ* 69. *n.* 5. Anton. Hering. *tract. de fideiuſſor c.* 27. *p.* 1. *n.* 42. *& ſeqq.*

Cum ergo pacta diviſioni adpoſita (uti ſu- 105
pra oſtenſum eſt) viribus careant, & ipſo jure nulla ſint, utique nec juramentum illis robur vel firmitatem ullam conciliare non poterit, Quando enim contractus eſt nullus ipſo jure juramentum nihil operatur. Socin. Iunior. *conſ.* 44. *n.* 17. *&* 20. atteſtans magis eſſe communem opinionem Proſper. Farinac. *in prax. crimin. quæſt.* 35. *n.* 8. Alduin. *conſ.* 1. *n.* 96. Sicut & confirma- 106
tio intelligenda eſt, ſecundam naturam, & cum qualitatibus diſpoſitionis confirmatæ Honded. *conſ.* 86. *n.* 9. *vol.* 2. Ita vt ſi nullum ſit confirma- 107
bile, nihil quoque confirmatio operetur. Cravetta *conſ* 407. *n.* 12. Surd. *conſ.* 180. *n.* 14. Thom. Triviſan. *deciſ. Venet.* 15. *num.* 17. *lib.* 4. Hieron. Pantſchman. *lib.* 2. *quæſt.* 23. *n.* 29.

Was dann endlich vnnd fürs Reundte von 108
deme im Erbvertrag vnnd Theilungs Receß begriffenen vnd zu letzt angehengten pacto de non alienando, vnd das einer ohn deß andern Vorwiſſen vnd conſens, etwas zuverkauffen zuverpfändē oder ſonſt in einigerley weiſe oder wege zuvereuſſern vnnd abwendig zu machen nicht ermechtiget ſeyn ſoll/ꝛc. länglich angeführet. Thut ſolches wenig zur Sachen, vnd iſt ſchlechter Importantz vnnd Erheblichkeit / In Erwegung/ Quod rebus eiuſmodi pacto affectis & alienatis actio realis aliqua non competat, ſed ſaltem detur actio perſonalis ad intereſſe contra hæredes paciſcentis: Quoniam prohibitio conventio- 109
nalis de non alienando inter vivos facta, non impedit

impedit dominii translationem, nisi res ipsæ pro obseruantia huius conuentionis obligatæ & hypothecæ suppositæ fuerint Rosenthal. *de feud. c. 7. concl. 25. circa fin. & in gloss. ibidem* Besold. *lib. 1. de succes. & elect. reg. dissertat. 13. num. 10.* Surd. *decis. 254. n. 11.* Marc. Ant. Peregrin. *cons. 102. num. 7. vol. 3.* Schurff. *cons. secundo. cent. tertia. per tot.* Schrader. *consil. 39. num. 24. & seqq. vol. 2.* Quamuis promissor iurasset non alienare Peregrin. *d. consil. 102. num. 8. & 9. vol. 3. vbi dicit*, prohibitionem de non alienando in contractu in hoc differre à prohibitione per viam vltimæ voluntatis Gail. *2. obs. 16. n. 7.*

110 Dahero dann vnd weil die Agnaten vnd Gebrüdere von Karsenbroeck jhres Vettern Georgen Sel. Erb: vnd Antheil reali aliqua actione nicht vindiciren oder abfordern / vielweniger possessionem occupatam & non vacantem apprehendiren vnd ergreiffen mögen / die Adliche Fraw Wittibe vnnd jhre Tochter sich desto besser bey einhabendem Besitz conserviren vnd erhalten können / vt pote exceptione nullitatis & inuali-
111 ditatis pacti gentilitii perpetuo obstante: Quæ exceptio nullitatis actus ipso iure obijci semper potest, etiam vbi vigeret Statutum reijciens omnes Exceptiones, cum hæc minime reiecta censeatur, sicuti affluenter scribit. Carol. de Grassis *tract. de Except. 35.*

Welchem allem nach verhoffentlich die Adliche Fraw Wittibe nebenst dero Tochter jhr Intent wol erharten möchte.

SECVNDVS PRINCIPALIS ARTICULUS.

DEym Andern Hauptarticul / was nemblich die Adliche Fraw Wittibe von Karsenbroeck vnd jhre Tochter / auffn Fall / da über rechtliche Zuversicht die Brüderliche Erbeinigung in allen Puncten vnd Clausuln für kräfftig gehalten oder erklärt werden solte / auß dem Gut Helffta zufordern / vnnd welcher gestalt dieselbe jhre Iura zu gründen? erregen sich verschiedene Quæstiones vnd Fragen:

Als Erstlich / ob nicht (præsuppositis scilicet citra veri noxiam pactorum gentilitiorum validitate) die Fraw Wittibe wegen eingebrachten Brautschatzs vnd verschriebenen Widerkahr oder Leibgedings / so wol auch der auffgewandten Baw- vnd Besserungscosten halben / sich deß Iuris Retentionis beständiglich zugebrauchen / dergestalt / daß sie so lang / biß annehmliche Satisfaction erfolgt / sich beym Hauß vnd Ambt Helffta manuteniren vnd erhalten möge.

Zum Andern / ob nit die Tochter / da jhr die im Brüderlichen Erbvertrag an statt deß Brautschatzes / Aufsteur vnd anderer paraphernalien, vermachte 15000. fl. zu acceptiren bedencklich fallen möchte / Legitimam vel supplementum Legitimæ Rechtlicher Gebühr agendo vel excipiendo zu suchen / vnd biß zu vergnüglicher Abfindung sich ebenmässig deß Iuris Retentionis am Gut Helffta zugebrauchen?

Drittens / was derselben in Eventum für ein action dieserwegen zustehe vnd gebühre?

Zum Vierten / ob nicht auch dero Fraw Wittiben auß jhrer verblichenen Söhnen Erb- vnd Verlassenschafft Legitimam zu fordern befugt?

Fünfftens wie hoch sich solche Legitimæ zu Recht belauffen vnd erstrecken?

Weiln aber obgesetzte Quæstiones eine special tractation vnd Außführung erfordern / vnd anjetzo ob angustiam temporis & nimiam tabellarii festinationem nicht resolvirt vnd erledigt werden können / so bin ich hierüber mein rechtliches / rahtsames Bedencken vnd Gutachten jnnerhalb vierzehen Tagen einzulieffern / vnnd inmittelst den Sachen etwas tieffer nachzusinnen erböttig vnd vorderst bereit.

Hab aber diß für allen dingen wolmeintlich zu erinnern / nicht vmbgehen können / das zwar das Sachsenrecht communionem & simultaneam 112
possessionem omnium bonorum zwischen Eheleuten einführet / vnd es dahero das Ansehen wol gewinnnen möchte / als daß die Adliche Fraw Wittibe solche promiscue & æqualiter pro indiviso eingehabte possession beharlich zu continuiren / befugt / auch damit gnugsamb gesichert vnd verwahret wehre.

Weil aber / dasselb im Fall wehrenden Ehe- 113
stands ad communem utendi ac fruendi commoditatem, vnd nicht ad istum effectum zuverstehen / vt eiusmodi bona mariti vel vxoris fiant propria, quemadmodum respondit Iacob. Thoming. *cons. 22. num. 29. volum. 1.* Vnd dann so wol Mutter als Tochter pro Dote & aliis rebus die gantze Erb- vnd Verlassenschafft nicht occupiren könne / sondern allein denselbē etliche stück / vsque ad concurrentem quantitatem & æstima- 114
tionem Dotis vel dotalitii aliarumq; rerum, iure retentionis an sich zuziehen vnnd ein zubehalten zu Recht erlaubt / Ioan. Petr. Molignat. *tr. de retent. quæst 21. per tot.* Gail. *lib. 2. obs. 92. n. 12. & seq.* Coler. *de proces. execut. p. 1. cap. 2. num. 224. & seqq.* Andræ Rauchbar. *quæst. 33. num. 28 & seqq. p. 1.* vbi rationes affert, & contraria soluit.

So wolte ich trewlich rathen / daß die Adliche Fraw Wittibe für sich vnd jhre Tochter / je ehe je lieber / coram Notario & testibus sich offentlich declarirte, vnd in schedulâ porrecta vernehmen liesse / daß sie nunmehr nach tödtlichem Hintritt jhres liebes Sohns Franz Mordian von Karsenbroeck Sel. das Hauß vnnd Ambt Helffta sambt allen Zubehörungen vnnd anderer Erb- vnd Verlassenschafft nicht titulo singulari Dotis vel Legitimæ; sondern fürnemblich universali & hæreditario successionis jure die bißhero gehabte possession zu continuiren, vnd sich hiervon keine pacta ob notoriam eorumdem nullitatem & invaliditatem, darvon abhalten oder abschrecken lassen / vielweniger jhro rechtmässig erlangte Besitz: vnd nießbahrlich Gewehr andern zugefallen abtretten / oder in einigerley weise quittiren oder räumen wolte / ꝛc.

Etenim cum mulier, viro adhuc marito, eius bonis iure familiaritatis insiterit *l. qui iure 41. ff. de acquir. possess.* Ideo vt postea causam possessio- 115
nis mutet, & retentionis vel hæreditario vel vniuersali iure possideat, necesse est, quod animum verbis vel factis de mutando causâ possessionis declarat. Eleganter Ioan. Petr. Molignat. *d. tr. de*

retent. q. 20. fol. mihi 17. & ſeqq. Roland. à Valle *conſ. 77. num. 26. vol. 1.* Ioſeph. Ludovici *deciſ. Peruſ. 109. n. 4.* Hieronym. Magonius *deciſ. Florent. 36. num. 13.* Bartholom. Socinus *conſ.*
116 131. *num. 7. ubi* pulchre firmat; Quod quis poſſit ſibi cauſam poſſeſſionis mutare, cauſa extrinſeca accedente, Et fiat mutatio legis miniſterio ſine facto hominis, text. *in l. 3. §. ſi rem & in l. qua ratione §. interdum ff. de acq. rer. domin.*
117 Sed hoc verum dummodo animo conſtituerit ſe velle ex novo cauſa poſſidere, de quo animo conſtare debet, voluntas enim in mente retenta nihil operatur. Satis enim quod declarato animo fit mutatio poſſeſſionis abſque alio
118 facto hominis: Licet alias ad acquirendam poſſeſſionem requiratur animus & factum *d. l. 3. in princ. cumibi notat ff. d. acq. poſſeſſ.* Qui quidem animus mutandi poſſeſſionem liquido probandus eſt. Non enim præſumitur mutatio voluntatis, niſi probetur. *Hæc ille.*

Ob nun wol auß obdeducirtem allem vnnd ſonderlich / weil obgeſetzte zu dieſem andern Hauptartickel gehörige Quæſtiones mehrentheils in favorem der conſulirenden Fraw Wittiben vnd Tochter noch ferner determinirt vnd erörtert werden müſſen / gnugſamb zuvernehmen / daß / da dieſe Sach zum Stand Rechtens gerathen / oder zum Proceß veranlaſt werden ſolte / man ſich verhoffentlich einer ſieghafften Vrtheil zuerfrewen vnd zugetröſten haben möchte / wiewol ich auch für meine Perſon dieſe Sach pro juſtitia zu erwünſchter Endſchafft zubefürdern vnd außzuführen wol getrawe.

Alldieweil jedoch die in der Erbeinigung enthaltene pacta an einem oder anderm Ort etwas dunckel / intricat vnd zweiffelhafft concipirt vnd
119 abgefaſt / über diß auch juxta conſilium Imperatorum *in l. congruentius C. de patr. poteſtat.* das rathſambſt iſt / das ſolche vnd dergleichen zwiſchen ſo nahen Befreundten vnd Blutsverwandten fürfallende vnnd ſchwebende differentien vnnd Mißverſtände in Güte ſopirt, verglichen vnnd beygelegt werden.

So wird meines ringfügigen Ermeſſens / für allen dingen / vnd ehe rechtliche Proceß angeſchaffet werden / zuerſuchen ſeyn / ob etwa die Sach in der Güte durch träglicher Mittel zuvergleichen.

120 Cum dubius & anceps ſoleat eſſe litis eventus *l. quod debetur ff. de pecul.* Schrad. *de feud. part. 10. ſect. 1. num. 176.* qui ibidem ex Cyno *in Authent. Generaliter num. 4. C. de Epiſcop. & Cleric.*
121 refert, multos etiam ſub juſtiſſimo Clypeo perire Petr. Heigius *lib. 2. q. 9. n. 10.*

122 Ideoque Advocati admonentur, ne clientibus ſuis victoriam promittant. Cæſ. Vrſillus ad Afflict. *deciſ. 392. num. 21.* Franc. Vivius *deciſ. 123. numer. ſexto.* Menoch. *lib. 2. de arb. iudic. quæſt. caſ. 344. n. 1. ubi* fumi venditores appellat, qui expeditum litis eventum ſuis clientibus pollicentur.

Vnnd hab ich diß zu meinem Gutachten dienſtlicher Wolmeynung alſo verfaſſen wollen / jedoch männigliches Verbeſſerung in allweg ohnbegeben.

PRIMÆ QVÆSTIONIS ELVCIDATIO.

DJe Auffloſung der vbrigen auß dem andern Hauptarticul entſpringenden ſechs Fragen nunmehr zuſchreiten vnnd zuforderſt vber die erſte mein rechtliches Bedencken vnnd Gutachten zueröffnen / iſt præliminariter in gutes 123
Auffmercken zufaſſen / daß ob wol petitio legitimæ cum ſucceſſione ab inteſtato nicht concurriren oder zuſammen ſtoſſen mag / quoniam
Legitima nihil aliud eſt, quam portio ejus, quod 124
ab inteſtato nobis obtigiſſet, uti dicetur infra, in explanatione ſecundæ quæſtionis; Ideoque 125
ubi de ſucceſſione ab inteſtato quæritur, querela legitimæ ſilere debet Johan. Philipp. Montiſpelienſis *conſ. 54. numero vigeſimo ſecundo.* Jedannoch nullitas pacti fraternæ diviſioni adjecti agendo vel excipiendo remonſtrirt, vnd / im Fall vber gefaſte rechtliche Zuverſicht die Erbeinigung in allen Puncten vnnd Clauſuln für
kräfftig declarirt oder erklärt werden ſolte / Le- 126
gitimæ ejuſve ſupplementi petitio uti & illatæ dotis ac melioramentorum reſtitutio conditionaliter ſive ſucceſſive gebeten werden kan / quem- 127
admodum & remedium nullitatis & reſtitutionis in integrum conditionaliter proponi poſſe docuit Sfortia Oldus *de reſtit. in integ. quæſt. 17. numer. 118. & ſeqq.* Schurff. *conſ. 9. numero decimo ſexto, cent. 2.* Weſenbec. *conſ. 6. numer. 225.* Cacheranus *conſil. 13. num. 24.* Vant. *de nullitat. quo non & quib. mod. nullit. in jud. prop. numero quinto & ſexto,* Cæſ. Contard. *in l. un. C. ſi à moment. poſſ. appellat. limit. 8. numer. 64.* Mynſing. *obſervat. 25. cent. 2.*

Quibus ita præmiſſis iſt nicht zuzweiffeln / das ſich conſulirende Adliche Fraw Wittibe auffn Fall ſie ſich zur Succeſſion nicht habilitiren könte / oder pro validitate pactorum gentilitiorum geſprochen werden ſolte / ſo wol wegen jhres eingebrachten Brautſchatzes / als dern ins Ambt vnd Hauß Helffta verwendeter Baw- vnd Beſſerungs Coſten halben / deß Iuris Retentionis zugebrauchen / vnd die Güter ehe vnd bevor annehmliche ſatisfaction erfolgt / zu quittiren oder zu raumen nicht ſchuldig ſey.

Seytemahl (1) ehrngedachte Fraw Wittibe in der Eheberedung (welche mir gleichwol noch zur Zeit nicht fürgezeigt) ratione illatæ Dotis vff die Helfftiſche Gelder vnd Güter / zweifels frey / vnterpfändlich verſichert / vnd derentwegen wañ ſie noch nicht in Beſitz wehre / ad avocandam 128
poſſeſſionem gegen die Agnaten hypothecariam actionem anordnen / oder ſonſt Dotem legitimis hoc nomine competentibus remediis abfordern / vnnd Immiſſion ins Gut Helffta ſuchen könte / *l. 66. pr. ff. de evict. §. item Serviana ubi Dd. Inſt. de act.* Covarruv. *lib. 1. var. reſolut. c. 8. num. 1.* Gail. 1. *obſ. 62. nu. 9.* Vincent. de Franchis. *deciſ. 523. num. 11.* Stephan. Gratian. *deciſ. 179. nu. 6.* Alvar. Valaſc. *in praxi partit. & Collat. c. 6. n. 40.* Contard. *in l. un. C. ſi à mom. poſſ. appell. limit. 14. n. 7.* Nicol. Everh. Iun. *conſ. 21. n. 96. vol. 1.*

Deſtomehr / dann ſie bey jhrem einhabendem

Beſitz

129 Besitz vnnd nützbarlichem Gebrauch deß Guts zu handhaben/ Cum ei, cui damus actionem multo magis Exceptionem & retentionem indulgeamus; *l. 3. §. plane ff. superficiet.* Crauet. *in resp. 1. pro Genero num. 406.* Burſat. *conſ. 128. n. 10.* Capyc *decis. 17. n. 3. & decis. 119. n. 1.* Surd. *decis. 277. n. 13.* Coler. *conſ. 30. n. 56. vbi ait,* Retentio-
130 nis ius competere aduersus eum à quo remedio actionis rem consequi possumus. Qua ratione
131 & jus retinendi respectu hypothecæ vel in puncto Executionis potest opponi Crauetta *conſ. 408. n. 17.* Cephal. *conſ. 289. nu. 5. & conſ. 299. nu. 34. lib. 2.*

Bevorab/weil nach Verordnung der Sächsischen Recht/die Wittiben auch auß den Lehengütern (in quo tamen casu bonorum feudalium nos hic non versamur) vor Entrichtung jhrer Weiblichen Gerechtigkeit nicht zu weigern / sondern darauß jhr Vnderhaltung haben/ biß sie deß
132 jhrigen vergnüget/ Ita, ut mulier possessioni bonorum incumbens alimenta ex ijs habeat, interea dum de dote & aliis ipsis satisfiat; quemadmodum viuente marito habuit nec ante vt excedat, cogi possit.

Constit. Elect. August. 25. *p. 2. in fin.* Moller. 4. *semestr. 13. n. 1.* Quod & iure communi dispositũ est, Wes. *consi. 77. n. 9.* Mynsing. *6. obs. 45. & obs. 82.* Coler. *de proceſſ. Executi. p. 1. c. 2. n. 230. & seqq.* Rauchbar. *lib. 1. q. 33. n. 28. vbi dicit,* re-
133 media retentionis & hypothecariæ actionis dotis illatæ vel dotalitii quantitatẽ non excedere & proinde mulierem non plus ex bonis mariti retinere, vel actione hypothecaria persequi posse, quam dotis & dotalitii Constituti ratio exigat.

134 Quod si vero administrationi omnium bonorum se immiscuerit, non dubium est, quin Inuentarium conficere, & rationem administrationis reddere teneatur Roland. *tr. de conſ. inuentar. q. 31.* Moller. *d. cap. 13. n. 2.* Rauchbar.
135 *d. q. 33. n. 34. dicens,* quod mulier, quam plus ex bonis mariti retinuit, quam per dotis illatæ vel dotalitij constituti rationem debuit, vel quam se omni bonorum administrationi immiscuit, rationib. reddendis sese obnoxiã efficiat, fructusque quos prꝛeter alimentorum modum percepit doti vel dotalitio imputare cogatur, text. *in* Weichbild *art. 24.* Martin. Coler. *de aliment. lib. 1. c. 11. n. 66. cum seqq.* Cacher. *deciſ. 135. nu. 13.* Quod idem non obscure innuit Constitutio Elect. *c. 25. p. 2. in illis verbis.* Vnd jhre Vnderhaltung haben sollen/ *Et conſt. 33 p. 3.*

Gleicher Gestalt vnd weil das Ambt Helffta wiederkäufflich erkaufft / vnd mehrentheils das Hauß Vorwerck vnnd Kirche von newen mit grossen Kosten angerichtet vnnd erbawet / die
136 Frawe Wittibe von Karsenbroeck auch dasselbe bona fide & legitimo titulo besitzt/ist sie solche ædificia absque refectione Impensarum zu dimittiren oder abzutretten ohnverbunden.

137 Cum ædificium non cedat solo, quando ædificans est in possessione; & habet bonam fidem & dominium vtile loci in quo est ædificatum, vti exemplificant Dd. in vasallo, Emphyteuta &c. Ruin. *conſ. 14. n. 3. & 4. Et conſ. 24. numer. 10. & conſ. 134. numero quarto. libro primo* Burſat. *conſ. 85. numero trigesimo secundo. & seqq. libro primo.* Et ita seruari de consuetudine scribit Menoch. *recuper. remed. decimo quinto. numer. 565. verſ. quare ipse* Cardinal. Thusc. *in d. lit. E. conclusione trigesima quarta, numero vndecimo & decimo octauo* Cæsar. Barzius. *decis. Bonon. 23. numero decimo tertio.* Gilken. *d. tr. de impensis. p. prima. cap. primo. numero vigesimo nono. post* Tiraqu. *in tract. de vtroq. retr. p. 2. §. 7. gl. 1. n. 16.*

Ja es ist Ehrngemelte Frawe Wittibe für sich 138
vnd jhre Tochter sich nicht allein dero Exception Doli mali contra eum, qui necessarias & utiles impensas in exstructionem ædificii & ecclesiæ collatas solvere detrectat, sondern auch fürnemblich deß Iuris Retentionis so lang / biß alle Baw: vnd Besserungskosten refundirt vnnd völliglich abgerichtet vnnd erstattet/ zugebrauchen/wie nicht weniger actionem in factum, of- 139
ficium judicis, condictionem possessionis, remedium *l. si me & Titium ff. si cert. petat. C. de* quo Ego multa *in tract. meo de Contributionib. cap. 19. n. 496. & seqq. congesti*) denique rei vindicationem, & similia juris remedia zu intentiren, vnd jhr Fug vnd Recht damit beständiglich zuverfolgen befugt vnd bemechtigt.

Neque enim dubitandum est, quin pro me- 140
lioramentis detur Retentio; & Exceptio Meliorationum in Executione sententiæ. Gail. 2. *obs. duodecima numero secundo* Hieron. Magon. *decis. Lucenſ. 81. numero quarto.* Peregrin. *tr. de fideicommiss. art. 50. n. 55.* Lancellot. *de attentat. p. 3. cap. vigesimo quinto. numero octauo. & none.* Burſat. *consil. 60 sub numer. 3. vol. 1.*

Multoque magis ante sententiam opponi 141
possit; quando scilicet melioramenta sunt liquida, vel in continenti aut de facili liquidanda: Quo casu indistincte permittitur retentio & impeditur Executio, non obstante Cautionis oblatione de soluendo precio meliorամentorum, facta liquidatione. Contard. *de moment. poſſ. q. 24. numero vigesimo octauo.* Menoch. *recuper. poſſeſſ. remed. 15. num. 572.* Statil. Pacific. *tract. de Saluian. Interdict. inſpect. 2. cap. secundo. num. 199. & seqq. & deciſ. 68. & deciſ. 74. num. 4. 5. & 7.* Anton. Monach. *deciſ. Bonon. 24. n. 7. & 8.*

De quo tanto minus hæsitandum est, quan- 142
do melioramenta & expensæ fructuum conservandorum causa, & ad perpetuam utilitatem à bona fidei possessore facta sunt, Statil. Pacific. *d. inſpect. 2. c. 2. nu. 185.* & plene *num. 200. & quam plurimis seqq.*

Quæ autem melioramenta ad perpetuam rei 143
utilitatem facta dicantur, in omnibus casibus, secundum rei qualitatem & circumstantias Iudicis arbitrio dijudicandum relinquitur; Cum 144
tota meliorամentorũ materia eorumq; probatio potissimum posita sit in arbitrio Iudicis. Menoch. *d. arbitr. iud. quaſt. 358. numero primo.* Iosepli. Ludovici *deciſ. Perus. 58. numero nono. p. 1.* M. Ant. de Amatis *deciſ. 23. numero sexto.* Barnab. Cornazzan. *deciſ. Luc. 141. n. fin.* Anton. Monach. *deciſ. Lucenſ. 68. n. 18.* qui se interponit 145
eligendo peritos in arte Chartat. *d. deciſ. 72.*

146 *nnm.* 19. Maſcard. *d. concl.* 1037. *num.* 14. Seu rem oculis ſubjiciendo, aliquo adhibito perito, juxta Rol. Roman. *deciſ.* 398. *in fin. p.* 1. *in no-*
147 *viſſ.* Maſcard. *d. concl.* 1037. *n.* 17. *& ſeq.* eaque æſtimat & taxat, etiam valore non ſatis exactis probato Magon. *d. deciſ. Lucenſ.* 68. *num.* 18. *& ſeqq.*

148 Melioramenta conſiſtentia in plantationibus, ſtercorationibus, & ſimilibus quando reficienda ſint, explicat, Ioſeph. Ludovic. *deciſ. Peruſ.* 34. *n.* 19. *& d. deciſ.* 58. *n.* 5. *p.* 1.

149 Modum quoque æſtimandi melioramenta in plantationibus & ſimilibus conſiſtentia tradunt in ſpecie Gamma *deciſ.* 306. *n.* 2. Cæſ. Barz. *deciſ. Bonon.* 23. *nu.* 16. Cavalcan. *deciſ.* 28. *in addit. ſub numer.* 2. *p.* 1. *de Iudic.* Coſta *de rat. Ratæ quæſt.* 81. *num.* 12.

150 Vt autem competat, retentio, neceſſe eſt (1) vt melioramenta extent, & facta ſint ab ipſo Reo convento, vel ſuo auctore ſeu anteceſſore Maſcard. *de probat. concl.* 1037. *nu.* 3. *& 6.* Menoch. *recuper. remed.* 15. *num.* 563. Cavalcan. *deciſ.* 28. *in addit. num.* 3. *p.* 1. *de iud.* Chartar. *deciſ.* 72. *n.* 21. Lancellot. *d. p.* 3. *c.* 25. *q.* 29. *n.* 8. Cephal. *conſ.* 213. *n.* 3. *li.* 2. Marius Antonin. Macerat. *d. lib. reſolut.* 22. *n.* 4. *& 5.* Saltem in genere Statil. Pacifcus *d. tract. inſpect.* 2. *c.* 2. *n.* 197. *& ſeq. & deciſ.* 64. *n.* 4. *& ſub num.* 9.

151 (2) Quod ſint liquida vel in continenti liquidanda: & quantum impenſum ſit, & quantum res fuerit meliorata; & quod facta ſint poſt rem acquiſitam. Quæ ſunt duo requiſita in probatione melioramentorum neceſſaria, *l. in fundo ff. de* R. I. Chartar. alios conglomerans *deciſ.* 72. *numer.* 14. Anton. Monach. *d. deciſ. Bon.* 24. *num.* 17.

152 Neque enim ſufficit ad impediendam Executionem allegaſſe melioramenta, ſed oportet
153 probaſſe Monach. *d. deciſ. Bon.* 24. *num.* 32. Ac quamvis melioramentorum cum fructibus debeat fieri pro rata compenſatio. Monach. *deciſ.*
154 *Bon.* 58. *nu.* 1. 6. *& 13.* Attamen hoc procedit, quando melioramenta ſunt facta à malæ fidei poſſeſſore Marius Antonin. Maceraten. *lib.* 2. *par. reſolut.* 22. *n.* 6. *& reſolut.* 23. *per tot.* vbi in
155 numeros conuehit; & in æſtimandis melioramentis reſtitutionis tempus conſiderari, docet *n.* 2. 3. 4. *& 9.*

Wie hoch ſich nun alle ins Ambt vnnd Hauß Helffta angewendte Baw: vnnd Beſſerungs-Coſten belauffen / werden ohn zweiffel die Baw-Regiſter vnd darüber gehaltene Rechnungen oder andere Documenta außweiſen / vnd kan hierüber erheiſchender Nothurfft nach / hiernechſt ſo bald dieſelbe auffgeſucht vnd fürgebracht / eine richtige formliche vnnd ordentliche Liquidation verfertigt / vnd alſo eingerichtet werden / damit alle Poſten gebührlich verificirt vnnd in continenti belegt vnd beſcheinigt werden mögen.

Enodatio Secundæ Quæſtionis.

RATIONES DVBITANDI.

PRima fronte will es das Anſehen gewinnen / ob ſolte die Tochter mit Beſtand Rechtens Legitimam ex bonis paternis zu fordern nicht befugt ſeyn / Alldieweil die Rechte vnd dero bewehrte Lehrer dahin außſchlagen / Quod Legitima 156
ſit portio ſucceſſionis ab inteſtato, ſiue portio eius, quod quis ab inteſtato alioqui eſſet ſuſcepturus; & ſic regulatur à cauſa, & iure inteſtati. text. *in l. parentibus l. nuper l. cum. quæritur C. de inoff. teſtam. l. Papinianus* §. *quoniam autem ff. eod.* Cucchius *in repetit. Auth. nouiſſima ſub rubric. legitima quomodo ſit quota eius* Anton. Teſſaur. *deciſ.* 172. *n.* 8. *vbi dicit* Regulam generalem eſſe le- 157
gitimam proprie eſſe tertiam illius portionis partem, quam quis ab inteſtato, conſecuturus eſſet vel quartam, vel dimidiam, per §. *ſi quis autem Auth. de hæred & Falcid.* Mar. Antonin Macerat. *lib.* 2. *var. reſolut* 27. *n.* 1. Alexan. Galuan. *conſ.* 1. *n.* 34 *& conſ.* 31. *n.* 56. vbi plures conuehit, Et quod legitima ſaltem debeatur ijs, quia ab in- 158
teſtato ſuccedunt, tradit Cardinal. Thuſc. *in lit. L. concl.* 183. *num.* 1. *& ſeqq. & n.* 26. *& ſeqq. & n.* 36. Cephal. *conſ.* 109. *in fin. lib.* 1. Socin. Iun. *conſ.* 67. *n.* 61. *lib.* 2.

Nun dann die Tochter Jungfraw Helena von Karſenbroeck ab inteſtato nicht ſuccedirt, ſondern von der Vätterlichen Erb: vnnd Verlaſſenſchafft durch die Brüderliche Erbeinigung gäntzlich außgeſchloſſen / vnd die auff Helffta haffende wiederkauffliche Gelder onere fideicommiſſi & reſtitutionis befangen / vnd nunmehr auff die Karſenbroeckiſche Agnaten vnnd Mannliche Leibs-Erben devolvirt vnd verfallen ſeyn / ſo folgt (1) ohnwiderſprechlich / daß ſie nicht einmahl Legitimam fordern können / Qui 159
enim excluditur à ſucceſſione, eſt quoque excluſus à Legitima, veluti ipſius portionis ſucceſſione dd. textib. Atque ita filiæ excluſæ à 160
ſucceſſione patris ob exiſtentiam maſculorum, nullam Legitimam deberi, ſed imo penitus excluſam eſſe, conſtanter tenent, Cravett. *conſil. vndecimo. numero decimo tertio.* Roland. à Valle *conſ.* 62. *num.* 52. *& conſ.* 95. *numero* 19. *libr.* 3. Menoch. *conſ.* 71. *num.* 25. *& conſ.* 168. *num.* 10. *& 25. conſi.* 237 *& nu.* 7. *conſ.* 791. *num.* 3. *& de arbit. iud. quæſt. caſ.* 149. *numer.* 13. Bertazzol. *conſi.* 8. *num.* 40. *& conſ.* 109. *numer.* 15. Surd. *conſil.* 31. *num.* 23. *conſ.* 45. *num.* 2. *& tract. de aliment. tit.* 1. *quæſt.* 31. *numer.* 28. Ludolph. Schrader. *conſ.* 19. *numer.* 62. *lib.* 1. Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 36. *num.* 6. *art.* 38. *n.* 16. *& conſ.* 66. *n.* 4. *conſ.* 78. *num.* 6. *conſ.* 79. *n.* 1. *conſ.* 80. *n.* 43. *conſ.* 86. *nu.* 3. *lib.* 1. quidicit hanc veram & receptam opinionem. Idem Peregrin. *conſ.* 5. *n.* 11. *conſ.* 32. *n.* 21. *lib.* 2. *conſ.* 17. *n.* 4. *& 5. conſ.* 27. *ſub n.* 6. *lib.* 3. qui recentiores in eandem ſententiam alios prope innumerabiles congeſſunt: Et ad plura lectitatu digna, præ ceteris infert Peregrin. *d. art.* 36. *& præcitato conſ.* 17. *conſ.* 27. *n.* 5. *lib.* 5.

Iſt nun ehrngemelte Adliche Jungfraw ihr Erb: vnd Pflichtheil / welches ihro gleichwol vermög aller Natur: vnd Weltlichen Rechten gebühret / zu fordern nicht ermächtigt oder berechtigt / ſo erfolgt vnd beſchleuſt ſich zum Andern ohnwidertreiblich / daß deroſelben auch nicht einmahl ſupplementum Legitimæ zu ſuchen oder zu

bitten

161 bitten frey vnd bevor stehe / Cum frustra de supplemento Legitimæ disputetur, ubi legitima non debetur. Cephal. *consil. 5. n. 5. lib. 1.* Bertazzol. *consil. civil. 109. num. 17.* Peregrin. *consi. 86. num. 4. lib. 1. conf. 22. num. 14. lib. 5.* Alexand. Galvan. *consi. 4. n. 4.*

162 Non enim supplementum veluti accidens, consistere potest, absque legitima tanquam subjecto, *l. 2. ff. de usufruct. l. eius qui ff. si cert. petat.* Surd. *de aliment. tit. 2. in princ. numero secundo.* Et in hac specie Peregrin. *de fideic. art. 38. num. 15. verfic. Sed horum opinio & conf. 86. numer. 4. lib. 1.*

163 Et à quo removetur totum, removetur etiam portio totius, *l. si quis cum totum ff. de except. rei iudic. l. adeo §. quod si toto ff. de acquir. rer. domin.* Peregrin. *d. consi. 86. nu. 4. dicens*, id etiam
164 naturali ratione evidens esse; nec detur pars eius, quod nihil est, ut specialim respondit Corneus *conf. 150. col. 3. lib. 2.* Quo loci & alia etiam recensel.

An welchem allem dann drittens bestowenger zu zweiffeln / weil in dem Brüderlichem Erbvertrag vnnd Theilungs Receß allerseits außtrücklich beliebt / abgered vnd geschlossen / da keine Manns Leibs Erben mehr vorhanden / vnd also dieselbe Mannsstamms Linia außgestorben / vnd nur eine Tochter (in welchem Fall man anjetzo verfast ist) hinterlassen wehre / das derselben eins für alles / fünffzehen tausent Gulden vnd da mehr Töchter vorhanden wehren / denselben sämbtlich 20000. fl. zur Außstewr / Brautschatz / Kleinodien vnd Kleidungen / damit sie vergnüget seyn / vnd die Mannsstamms Erben ohnbesprochen lassen sollen / ohnweigerlich herauß gegeben werden sollen / mit gnugsamer Caution vor den Rest alsofort Erb: oder Lehengut zuerkauffen / oder da sie solches nicht theten / den Töchtern oder deroselben Erben den Rest wieder außzuzahlen vnd zuerstatten schuldig seyn sollen.

Nun halten es die Rechtslehrer dafür / Quod
165 Dos censeatur subrogata loco legitimæ ac subrogatum naturam eius redoleat, cuius loco subrogatur per text. *in l. quoniam novella C. de inoffic. testam.* Tiraquell. *in l. si unquam in verb. susceperit liberos, sub num. 93. C. de revocand. donat.* Cephal. *cons. 56. num. 15.* Menoch. *conf. 168. n. 2. & 3.* Paul. Fusc. *in singularib. lit. D. singul. 130.* Guid. Pancirol. *conf. 105. n. 23. verf. adseptimum.* Peregrin. *d. art. 38. n. 20.* qui duo posteriores aperte scripserunt, dotem à statuto, vel consuetudine reservatam loco legitimæ succedere.

Dahero ohnschwer abzunehmen / daß sich die Tochter an solcher disposition vñ Vermachung der 15000. fl. vergnügen vnnd bestiedigen zu lassen verpflichtet / vnnd ein mehrers oder supplementum Dotis & Legitimæ zu fordern / vnd also quæstionem, quod non competenter dotata sit, dem Vatter Sel. oder den agnaten zu referiren im geringsten nicht befugt sey / In mehrer vnnd rechtlicher Erwegung / Quod pater melius;
166 quam alii, sciat consilium capere pro filia; & de eo lex multum confidat, *l. nec in ea §. 1. ff. ad L. Iul. de adulter. l. patre furioso ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.* atque ideo nihil amplius à filia à patre dotata peti possit; ut in specie probant,
167 Fusc. *lit. F. singul. 89.* Menoch. *conf. 168. num. 14. confil. 791. numero tertio. & de arb. jud. quæst. cas. 149. numero quinto.* Cravetta *consil. 287. numero primo.* Cephal. *conf. 142. numer. 27. conf. 308. numer. 10.* Cui etiam opinioni fixo animo
168 inhærent & alios complures præter citatos adducunt, Bertazzol. *conf. civ. 25. num. 83. conf. 109 num. 13.* Laderch. *conf. 35. n. 4. & conf. 127.* Peregrin. *conf. 86. n. 9. lib. 1. conf. 14. n. 13. lib. 2. conf. 22. n. 12. lib. 5.*

Suffragatur quoque recepta juris conclusio, quæ habet, legem præsumere dotem à patre da-
169 tam esse decentem & congruam; nec cum eo fieri debere subtilem indagationem. Menoch. *d. conf. 168. sub num. 13. & 14.* Bertazzol. *d. consi. 109. nu. 12. verf. tertio principaliter.* Sfort. Odd. *conf. 69. num. 39.* Peregrin. *conf. 95. lib. 5.* Grammatic. *decis. 57. n. 37.* Ioseph. Ludovici *decis. Perus. 21. n. 56.*

Dessen immittelst vnnd pro Quarto zugeschweigen / daß die Helfftische onere restitutionis afficirte Gelder / ohngeachtet dieselbe bey Lebzeit Georg von Karsenbroeck oder seiner nachgelassener Söhne Sel. Zeiten nicht auffgekündigt / bezahlt vñ an ohnbewegliche Erb: oder Lehengüter gelegt / dannoch für recht wahrhaffte Lehen: oder Mannsstammsgüter darvon die Weibsbilder außgeschlossen / vermög der Brüderlichen Erbeinigung zuhalten / vnd anders nicht / als wann dafür Lehengüter würcklich erkaufft / zu consideriren seyn.

Es ist aber bekandten Rechtens / Quod ex feudis Legitima filiabus non debeatur. Schra-
170 der. *de feud. part. 7. cap. 5. n. 48. & seqq.* Rosenthal. *de feud. c. 7. concl. 13. num. 10. & seqq.* fuse Hartman. Pistoris *quæst. 38. per tot. lib. 2. p. 2.*

RATIONES DECIDENDI.

WJewol aber vorhergehende Rationes Dubitandi kein schlechten Schein haben / nichtsdoweniger vnd in reiffer Betrachtung aller Vmbstände / kan vielehrngedachte Jungfraw (præsuppositis pactorum fraternorum validitate) sich deß juris petendi legitimam vel supplementum Legitimæ auß nachgesetzten Rechtsgründen vnnd motiven mit Bestand vnderziehen vnd gebrauchen.

Am Ersten ist zu Recht lauter versehen / Quod
171 Legitima sui natura nullum prorsus onus agnoscat; imo vero quodcunque fuit impositum rejiciat, *l. quoniam in prioribus ubi Dd. uno ore C. de inoff. testam.* Latissime Ferdinand. *Vasq. de success. creat. §. 10. nu. 168. usq; ad num. 514.* Cæsar. Barzius *decis. 86. n. 8. & decis. 103. n. & decis. 104. n. 9.* Menoch. *lib. 5. præsumpt. 146. nu. 32. & 45.* Honded. *conf. 53. n. 13. vol. 2.* Wes. *conf. 85. nu. 56. & seq.* Odd. *conf. 63. n. 1. & 2.* Peregrin. *de fideic. art. 36. n. 82.* Schrader. *de feud. p. 10. sect. 19. n. 226.* ubi assertores propemodum infinitos reliquit in id congestos: Quare alios volens ac sciens in re clarissima omitto.

Adeo, ut nec legitimam in totum statuto tol-
172 li posse multi Dd. asserant, de quo tamen ardua & controversa est quæstio; uti videre est

apud, Hieron. de Cæuallos *in ſpecul. commun. opin. q.* 112. Surd. *conſ.* 357. *n.* 36. *& conſ.* 341. *nu.* 28. *& decis.* 30. *n.* 26. Mynſinger *conſ.* 10. *nu.* 44. *&*
173 *obſ.* 43. *n.* 2. *cent.* 3. Menoch. *conſ.* 250. *n.* 109. *& ſeq.* vbi recte prodidit, nec Principem ex plenitudine poteſtatis legitimam tollere poſſe, poſt Tib. Decian. qui grauiſſime propugnet, legitimam ſtatuto tolli non poſſe Ant. Teſſaur. *decis.* 263. *n.* 4. Roſenthal. *de feud. c.* 7. *concl.* 25. *n.* 27. *lit. Hh.* Anton. Faber, *de error. pragmatic. decad.* 15. *error.* 3.

174 Et in ſpecie quod legitima fideicommiſſo grauari non poſſit firmat. Craſſ. *in lib. ſentent.* §. *legitima q.* 38. *n.* 1. *&* 3. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 119. *nu.* 2. quam alioſque allegat. Camill. Borell. *conſ.* 51. *n.* 1. Claud. de Battand. *tract. de legit. art.* 10. *num.* 4. Bertazzol. *conſ. ciuil.* 117. *n.* 5. *& 6.*

175 Vnd ob wol etliche Reichslehrer wollen/ das es in reciproco fideicommiſſi onere eine andere vnd dieſe Beſchaffenheit habe/ das nemblich Legitima fideicommiſſo reciproco grauirt vnd beſchwert werden könne / Eo, quod mutuum in ſe contineat commodum & incommodum, & par ſit vtriuſque ſpes & dubium; idcirco onus vere dici non poſſit, per text. *in l. ſi pater puellæ C. de inoff. teſtam.* Cardinal. Thuſc. *in tit. D. concl.* 498. *n.* 2. vbi per diſcurſum totius concluſionis multa variigeneris ſpecialia diſpoſitionis, reciprocæ ex traditionibus Dd. congerit, Lopez. *in repetit. rubr. de donat. int. vir. & vxor* §. 50. *ſub num.* 11. *&* 18. Bellon. *conſil.* 5. *n.* 14. Tiber. Decian. *cons.* 39. *n.* 111. *vol.* 2. Achill. Pedrocha. *conſ.* 6. *num.* 36. *& ſeqq.*

175 Welchen Rechtſchluß gegenwertigen Falls billig nachzugehen / da ſich leichtlich begeben vnd zutragen können / daß Georg von Karſenbroeck Sel. Söhne nach Gottes Willen eben ſo wol den Stammen erhalten / vnnd lange Zeit floriren, grünen vnd blühen / hingegen aber ſein Bruder Raban ohn Männliche Leibs-Erben hette abgehen vnd Todts verfahren mögen / welche talem incertum & plane inſperatum Eventum erthedigte gleiche Anwartung dem gantzen pacto gentilitio ſiue fideicommiſſo reciproco ein groß
177 Liecht / ja rechte Krafft vnd Safft gibt: Deducto argumento à ratione caſus conuerſiua, quod in jure frequens & valde vtile eſt Euerh. *in topic. legal. loc. à rat. caſ. conuerſ. n.* 1. Pruckman. *conſ.* 21. *n.* 29. *vol.* 1.

178 So wird doch von andern Conſulenten, Decidenten vnd Interpp. Iuristmit mehrerm beſtande dahin geſchloſſen / Quod ſcilicet nec inter filios reciproco fideicommiſſo vel pacto legitimã grauare poſſit, poſt Bart. & Ripam Peregrin. *d. art.* 63. *ſub num.* 61. Stephan. Gratian. *decis.* 112. *n.* 10. *& ſeq.*

179 Quinimo reciproci quoque fideicommiſſi onus de legitima reijcitur: Et text. *in d. l. ſi pater puellæ C. de inoff. teſtam.* hodie eſt correctus per *d. l. quoniam in prioribus d. tit.* Peregrin. *d. art.* 36. *ſub num.* 61. *ibi: & grauare nõ valet etiam per fideicommiſſum inter filios reciprocum & c.*

180 Et vere ſi conſideremus legitimæ naturam ea eſt fauorabilis Doctorum omnium conſenſu Wel. *conſ.* 92. *n.* 1. Alexan. Raudenſ. *de analog. c.* 29. *n.* 25. Tiber Decian, *conſ.* 35. *n.* 62. *vol.* 1. pro- 181
indeque diſpoſitio illa extendi debet, qua onus ab eo remouetur c. odia de R. I. in 6. Sin autem conſideremus verba Imp. in d. l. quoniam in prioribus; idem multo magis & de onere fideicommiſſi reciproci dicendum eſt; Nam prohibetur onus legitimæ iniungi: At ſubſtitutio reciproca fideicommiſſaria onus vtrique grauato adfert: Cum neuter poſſit diſponere de bonis, vel per teſtamentum vel etiam inter viuos Accedit, quod Imp. in d. l. prohibet quodcunque onus; quod genus loquendi verificatur etiam in modico grauamine Bart. *in l. ſi ſeruum* §. *Prætor ait ff. de acquir. hæred.*

Nebenſt deme vnd Fürs Ander muß in omnem Euentum, da nemblich über geſchöpffte rechtliche Zuverſicht / der Brüderlich Erbvortrag quoad pactum ſucceſſionis diuiſioni fraternæ annexum in eſſe & vigore vnd bey völligen Kräfften bleiben ſolte/ kan Querela ſiue petitio legitimæ eiuſue ſupplementi der Vrſach 182
ſtatt finden/ daß dieſelbe in berürtem Erbvertrag den Töchtern in caſum exſtinctionis lineæ maſculinæ zu intentiren vnd außzuführen nicht benommen oder abgeſtrickt/ ſondern implicite vorbehalten / in deme dieſer Punct nicht einmahl in conuentionem deducirt, vielweniger darüber tractirt vnd einige Handlung geſchloſſen worden.

Legitimam enim non impedit diſpoſitio ulla, 183
licet generaliter concepta, vbi de legitima nil expreſſe cautum ſit. Rota Roman. *decis.* 353. *n.* 5. 6. 7. Laderch. *conſ.* 170. *ſub num.* 2. *ad fin. & ſeqq.* Riminald. Iunior. *conſ.* 469. *n.* 14. vbi plurimos congerit pulchre Cephal. *conſ.* 117. *n.* 9. 10. *& rurſum latius n.* 15. *&* 16. pulcre & aperte Surd. *conſ.* 192. *n.* 16. *&* 17. Peregrin. *conſ.* 67. *num.* 1. *& ſub num.* 12. *& conſ.* 70. *ſub nu.* 8. *lib.* 1. Alexand. Galuan. *conſ.* 4. *n.* 41. *& conſ.* 5. *n.* 5. *&* 16.

Bey welchem dann drittens in acht zu nehmen/ das nicht allein ipſa legitima, ſondern auch fructus legitimæ poſt mortem patris vel fratrũ percepti in conſideration genomen vnd von den 184
agnaten oder Lehensfolgeren etiam ſine interpellatione abgerichtet vnd erſtattet werden müſſen/ Quia legitima debetur ipſo jure & lex ipſam ſtatim ſoluto ære alieno reſecat licet nõ petatur. Præterea legitima ſicuti & Dos eſt quid 185
vniuerſale, illud debetur etiam ante moram. *l. etiam C. de iur. dot.* & in propoſito legitimæ, ſunt text. *in l. Papinianus* §. *ſi quis ff. de inoff. teſtam. & in* §. *prohibemus Auth. de trient. & ſemiſſ.* cum aliis quæ cumulate multorum authoritate ſuffultus conuehit. Peregrin. *d. art.* 36. *n.* 69. *per tot. & conſ.* 21. *n.* 79. *lib.* 4. Franc. Vegg. *conſ.* 72. *ſub n.* 17. 20. *&* 22. Gail. 2. *obſ.* 120. Flamin. de Rubeis *conſ.* 5. *n.* 54. *vſque ad n.* 59. *incluſiue & alij ſcienter omiſſi.*

Vnde quandocunque petatur deinceps legi- 186
tima, ſolui debet vna cum fructibus à die mortis patris. Surd. *decis.* 25. *n.* 25. *&* 26. *p.* 1. Vincent. de Franchis, *decis.* 374. *n.* 2. *p.* 2. *& decis.* 558. *n.* 8. *& decis.* 575. *num.* 1. *p.* 4. Caſ. Barzius *decis.* 102. *num.* 35.

Wol iſt nicht ohne/ daß die Agnaten vnd Ge- 187
brüdere von Karſenbroeck ſich im Schreiben de

dato 2. Novemb. Anno 1635. Jüngsthin erklärt vnd erboten/das jenig/was jhnen nach Anleit: vnd Außweisung berürten Erbvertrags gebühret/obligender Schuldigkeit nach/ zu adimpliren vnd zuersetzen/ vnd hingegen der tradition vnd Einraumung deß Ambts vnd Guts Hellfta gewertig zu seyn.

188 Es kan aber solche Oblation ermeldte Gevättere à restitutione fructuum perceptorum nicht entheben oder loß würcken/ Quod quamvis obtulerint agnati se pactis fraternis satisfacturos; & Dotem aliaque filiæ & matri exsoluturos; Attamen huius oblationis non est habenda consideratio nisi ad effectum evitandi moram, & consequenter liberandi agnatos à solutione fructuum. At fructus legitimæ non debentur propter moram, sed propter ipsam legitimam, quæ ipso jure statim debetur post mortem patris, etiam circumscripta interpellatione & mora etiamsi non petatur.

Solchem nach gibt sich die Folge selbst / daß die Adliche Jungfraw Helena von Karsenbroeck als einzige Tochter jhre Legitimam oder supplementum legitimæ billich zufordern / vnd jhre Vättern Agnaten vnnd Lehensfolgere Franz Christoff vnd Philips Gebrüdere von Karsenbroeck sie darvon nicht hindern oder abhalten / vielweniger jhre Intention auff solchen event beständiglich elidiren mögen / Inmassen diß alles auß nachgesetzten Ableinung Rationum Dubitandi noch stattlicher erhellen wird.

CONFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

DJe solcher Confutation nunmehr zu schreiten hat man sich an obigen eingesprengten Gegenwurff nicht zu irren/vielweniger dardurch von erst erstrittener Meynung abtreiben zu lassen.

189 Seytemahl alle in prima Ratione Dubitandi angeführte vnnd erzehlte Dd. de statutis filias à successione parentum excludentibus reden vnd zuverstehen seyn / Quo casu quoque eas à legitima vel supplemento exclusas esse, apud omnes fere fixum probeque stabilitum manet; de quorum Statutorum validitate ambigendum non
190 est. Namque cum facta sint, ad conservandam familiam & agnationem, pro explorato est valere, atque in totum legitimam tollere posse, veluti post alios à se adductos affirmant, Socin. Iunior. *conf.* 25. *n.* 8. *lib.* 1. *& conf.* 62. *n.* 9. *lib.* 3. Cardinal. Mantica *de coniectur. ultim. volunt. lib.* 11. *tit.* 22. *n.* 44. Surd. *tract. de aliment. tit.* 9. *quæst.* 2. *n.* 5. Gail. *lib.* 2. *obs.* 122. *nu.* 12. Costa *consil.* 63. *sub num.* 16. *lib.* 1. Peregrin. *conf.* 14. *nu.* 2. *lib.* 2. *& conf.* 5. *n.* 24. *lib.* 5.

191 Et cum legitima jure quidem naturali debita, sed quantitas eiusdem jure civili positivo determinata sit; nil mirum propterea, si per statutum favore masculorum auferri possit. Menoch. *de arb. iud. quæst. cas.* 149. *n.* 12. *& cons.* 168. *n.* 23. Ioseph. Ludovici *decis.* 21. *nu.* 5. Peregrin. *d. conf.* 86. *n.* 1. *lib.* 1. Marius Antonin. Macerat. *lib.* 2. *var. resolut.* 27. *n.* 4.

Darbey man gleichwol nicht viel zu thun will/ 192
Quod non desint, qui negativam opinionem, Statuta scilicet fœminas excludentia non censeri eas excludere à legitima, ac legitimam expresse statuto haud tolli posse, firmiter teneant; Quam, uti crebriorem & æquiorem, asseverat, & latissime omnium tueri studet Loffred. *consi.* 26. *per tot.* Roland à Valle *consi.* 99. *nu.* 55. *lib.* 4. Alexand. *consil.* 83. *lib.* 4. *& cons.* 134. *nu.* 47. *lib.* 6. Roder. Suar. *in repetit. l. quoniam. in prioribus in* 2. *limitat. C. de inoffic. testam.* & alii prudenter omissi.

Deme sey aber wie jhm wolle/ so ist man allhie 193
nicht in terminis Statutariæ dispositionis filiam excludentes, sondern in casu pacti & Conventionis inter vivos begriffen / da nemblich gehandelt vnd abgeredt / da ein oder ander vnder den dreyen Gebrüdern von Karsenbroeck Sel. ohn Mannliche Leibs-Erben Todts verfahren würd/ das alsdann die in dem Erbvertrag vnd Theilungs Receß einem oder anderm assignirte Gelder oder für Geld erkauffte Güter vor rechte wahre Mannsstamsgüter gehalten werden/vnd also afficirt seyn/daß sie die Natur vnd Qualität eines Mannslehens haben/vnd bey den überbleibenden Mannsstamms-Erben/ so von jhren Linien her kommen/ohnverruckt bleiben sollen/welches pactum zu Recht nit gültig noch bündig ist/ wie solches in resolutione secundæ Quæstionis primi Articuli principalis mit sattem Grunde erwiesen/vnd ad visum oculi dargethan.

Zu dem wann schon mehrangeregtes pactum futuræ successionis kräfftig / vnd quoad excludend. filias einiger operation vnnd Würckung wehre / so könte doch à statuto ad pactum quoad Legitimam beständiglich nicht inferirt oder geschlossen werden / Cum mitius agatur cum ho- 194
mine, quam cum lege; Et quod ad effectum legitimæ fortior sit legis statutariæ, quã hominis exclusio Paris. *conf.* 7. *n.* 28. *lib.* 2. Ioan Vinc. Hondedæus alios adducens *consil.* 10. *sub num.* 30. *vol.* 1. Surd. *cons.* 185. *sub num.* 2. *vers. & hæc est differentia.*

Quinimo infinita fieri possunt per statutum 195
& consuetudinem, quæ non possunt fieri per pactum. Euerhard. *in loco leg. à pacto ad legem n.* 10.

Vnde argumentum à pacto ad statutum af- 196
firmatiue sumptum valere, negatiue vero à pacto ad legem vel statutum male argui tradunt. Tiraquell. *de iur. primogenit. quæst.* 6. *n.* 1. Cacheran. *decis.* 100. *n.* 39. Coler. *cons.* 37. *n.* 66. Cardinal. Thusc. *in lit. A. concl.* 497. *n.* 5. Marcabrun. *consil.* 79. *n.* 106.

Denique argumentum à pacto ad statutum 167
& vice versa non admittitur, quando diuersitatis ratio viget. Ioh. Bapt. Costa *cons.* 23. *n.* 8. Hondedæ *consil.* 14. *n.* 76. *vol.* 2. In proposito autem ratio diuersitatis manifeste patet: Nam ideo 198
statuta fœminas à successione in fauorem masculorum excludentia (de quibus Dd. in Rationibus Dubitandi passim allegati loquuntur) valent, & firmabunt, quia hæc à Ciuitatib. Italiæ merum & mixtum Imperium omnimodamque Iurisdictionem habentibus & quidem propter publicam vtilitatem vel à superiore confirmata

ſint; Quæ poteſtas & Confirmatio in hiſce fraternis pactis gentilitiis omnino deficiunt, vti ſupra late oſtenſum eſt.

Damit dan auch Secunda Dubitandi Ratio diluirt vnd hinderrieben wird.

199 Zumahl (1) in Reſolutione primi Articuli principalis zu gutem Gnügen erwieſen vnd dargethan/ Quod tale pactum, vtpote obuentionē bonorum continens, iure non ſubſiſtat. Nam licet hona ſua poſt mortem alteri promittere quis poſſit *l. 1. vt act. ab hæred. & contra hæred. §. poſt mortem Inſt. de ſtipulat.* Obuentiones tamen bonorum vel omnium vel ex parte in caſum mortis pacto conferre nemo poteſt Bart. *conſ.* 222.

200 Etenim bona vel hæreditates certis tantum quibuſdam modis nobis obueniunt, ex teſtamento videlicet, vel ab inteſtato; indeque fit, quod hæreditas per pactum in alios transferri non poſſit *l. hæreditas C. de pact. Conuent. l. cum donationis in fin. C. de tranſact.* vſque adeo, vt ne in donatione quidem mortis vel codicillis fieri poſſit. Ac-

201 cedit hac quod pactum de futura ſucceſſione vel omnium bonorum vel partis bonis moribus repugnat, atque ita hac etiam de cauſſa nullum eſt *l. fin. l pactum dotali C. de collation. cum ſimilib. Vulg.*

202 Et quod eiuſmodi pacta, de quibus nos agimus videlicet vt pecunia in feudum conuertatur, vel qualitatem feudalitatis, & quod filiæ in ea non ſuccedant, induat & aſſumat, & poſt vnius mortem vel in totum, vel pro parte tanquam feudum alteri obueniat, non ſubſiſtant, ipſoque iure nulla ſint, vti inindiuiduo determinat. Schurff. *conſil.* 11. *cent.* 1. Thoming. *conſ.* 14. *n.* 7. *lib.* 1.

203 Et licet Thomingius *d. conſil.* in contrarium conſuluerit; attamen in illa facti ſpecie præſupponit pecuniam non tantum in feudum conuerſam, ſed & ſuper hoc Contractu feudali inueſtituram eſſ factam; Quam jure ſubſiſtere, illique omnino ſtandum eſſe hæſitationem non patitur; Cum pecunia & res allodiales non tantum à Principibus Comitibus, Baronibus & Nobilibus, verum etiam Ruſticis legitimam ſuorū bonorum adminiſtrationem habentibus in feudum conuerti poſſint, dummodo ſuper hoc cōtractu Inueſtitura legitime conficiatur. Quaſo la mediante neutiquam vero nudo pacto feuda conſtitui certum eſt, Weſembec. *conſil.* 105. *n.* 7. 8. 11. *& 12.*

Quo loci ſignanter ſcribit, pecuniam ad feudum vel emptionem feudi deſtinatam, non effici pecuniam feudalem; neque ſecuros hoc nomine reddi agnatos, cum conſtitutio talis ſit cōtra leges feudales, quibus pecunia non fit ex conſtitutione vel conuentione tali feudalis, & ſic tale pactum continet impoſſibilitatem, & cenſetur interpoſitum ſuper re impoſſibili de iure & de facto, vt ſcilicet pecunia ſit feudalis abſque inveſtitura & recognitione Domini proinde quetale pactum debeat videri nullum; etiamſi

204 juramentum ſit appoſitum. Deinde hæc pactio, vt pecunia ſit feudalis, & decedente ſine liberis maſculis vaſallo pertineat ad hæredes duntaxat feudales, eſſet pactum de futura viuentis ſucceſſione, quod eſt ipſo iure nullum, adeo vt ne ab inteſtato quidem talis pactio valeat iure fideicommiſſi vel legati &c. poſt Schurff. *d. conſ.* 11. *& aliosibidem relatos.*

Vber dieß (2) allen ohnverfänglichen Fall 205
citra præiudicium veritatis alſo zuſetzen daß berürtes pactum ſucceſſorium kräfftig / vnd de validitate eiuſdem gantz nicht zu zweifelen / vnd alſo der Weg zur ſucceſſion geſperret vnnd verſchloſſen wehre / ſo müſte doch die legitima vel ſupplementum dotis commenſurandum legitimæ, ob diuerſitatem rationis inter ſtatutariam & cōuentionalem diſpoſitionem fœmellarum excluſiuam, ſupra aſſignatam von dem Vätterlichen Erb: vnd Antheil deducirt, vnnd dero einzigen hinterlaſſenen Tochter herauß gegeben vnd abgefolget werden.

Cum enim legitima haud ſecus ac alimenta 206
liberis iure naturæ debeatur, & ſupplementum legitimæ ipſo iure inducatur, ſequitur eam humana diſpoſitione tolli non poſſe: Siquidem natura his omnibus prævalidior ſit lege Surd. *tract. de aliment. tit. 8 pruileg. 85. n. 8. & tit. 9. q. 38. n. 7.* Peregrin. *tr. de fideicom. art. 36. n. 146. art. 38. num. 14. & conſ. 14. n. 4. lib. 2.*

Et ab alimentis ad legitimam licet ſumere 207
argumentum. Gail. *lib. 2. obſ. 122. nu. 16.* Aldum. *conſ. 104 n. 14.* Vnde & legitimam Statuto tolli non poſſe, multi profitentur, quos retuli ſupra. Et hac ratione ſcribunt Bald. *in Auth. ſi qua mulier. n. 2. C. de SS. Eccleſ.* Curt. Sen. *conſ. 13. n. 72.* patrem non poſſe priuare filium legitima tametſi illam vellet dare Deo.

Tertia Dubitandi Ratio, vnd daß in der Brüderlicher Erbtheilung die zur Außſtewr vnnd Brautſchatz / vermachte 15000. fl. loco Legitimæ ſubrogirt oder aſſignirt ſeyn / wird damit 208
außm Weg geräumet / Quod (1) Legitima & Dos diverſa admodum ſint, & ex diverſis & ſeparatis illatio fieri nequeat. Primo namque ex ipſa nominis diverſitate eas differre liquet, per text. *in l. ſi idem C. de codicill.* Et pulchra ſcribit. Surd. *d. tr. de aliment. tit. 9. q. 1. n. 6.* in hac autem ſpecie Peregrin. *d. artic. 38. num. 21. ad fin. & conſ. 71. ſub num. 1. conſ. 86. num. 13. lib. 1. conſ.* 22. *n. 10. lib. 5.*

Secundo differunt in tempore debendi; ſi- 209
quidem Legitima non debetur in vita patris, nec pater vivens compelli poteſt ad eam præſtandam *l. 1. §. ſi impuberi ff. de collat. bonor. l. cum quæritur C. de inoff. teſtam.* Dos autem debetur filiæ ſtatim atque matrimonium contrahit *l. qui liberos ff. de rit. nupt. l. fin. C. de dot. promiſſ.* Peregrin. *d. conſ. 71. ſub. nu. 2.* Cui etiam inhæret *conſ. 86. n. 13. lib. 1. conſ. 22. ſub nu. 3. lib. 5.*

Tertio differunt in modo debendi, Nam le- 210
gitima mortuo patre ſtatim pure debetur filiis cum fructibus, ut dixi ſupra in Rationibus Decidendi. Et hoc quidem ipſo jure, adeo ut jus ſic quæſitum non poſſint filii in Creditorum præiudicium repudiare Menoch. *conſ. 77.* Peregrin. *d. conſ. 71. n. 3.* Dos vero nunquam debetur, niſi ſecutis nuptiis, & ſic ſub condicione nuptiarum *l. 3. ff. de jure dot. l. fin. C. de donat. ante nupt.* Ludov. Molina Ieſuita *tom. 2. diſputat. 423. col. 2.*

Peregrin.

Peregrin. *d. conf.* 86. *n.* 13. Alias pleraſque differentias ſtudio breuitatis ex ſententia omitto. Cum etiam facile videri poſſint apud Peregrin. *d. conf. 86. n.* 13. *& 14. conſil. 22. num. 10. lib.* 5.

211 Deinde (2) reſpondetur, ſubrogatum non ſapere naturam eius in cuius locum ſubrogatur, vbi reperitur aliqua differentia, vel diuerſitatis ratio. Legitimam autem & dotem in pluribus differre, diuerſamque qualitatem inter eas ſubeſſe, præclare oſtendimus, ideoque minime Dotem ad legitimam referri, & regulari poſſe.

212 Porro (3) reſpondetur à vero longe diſcedere Dotem à patre aſſignatam vel reſeruatam ſuccedere loco legitimæ, quicquid contrarium dixerint ſupra relati. Roman. *conſ.* 134. *n.* 2. Aretin. *conſ.* 19. Alexan. *conſil.* 119. *col.* 5. *in princ. lib.* 6. Dec. *conſ.* 26. *n.* 24. *& conſ.* 106. *num.* 4. Cephal. *conſ.* 56. *nu.* 26. *& conſ.* 145. *num.* 22. *lib.* 1. Surd. *d. tr. de aliment. lib.* 3. *q.* 1. *n.* 45. Alios citat Peregr. (veriorem & ita practicatum dicens) *d.*

213 *art.* 38. *n.* 21. *& conſ.* 5. *n.* 32. *lib.* 5.

Propterea conſtitutio facta de dote nihil infert ad legitimam, nec dos conſtituta filiæ excluſæ ſuccedit loco legitimæ, ſed loco portionis, quam alias de jure communi ab inteſtato habitura fuiſſet. Ruin. *conſ.* 27. *lib.* 3. Cephal. *d. conſ.* 56. *n.* 27. Menoch. *d. arb. iudic. quæſt. caſ.* 149. *n.* 10. *& conſil.* 168. *n.* 20. Laderch. *conſ.* 25. *nu.* 16. Peregrin. *d. art.* 38. *n.* 22. *& conſ.* 71. *n.* 5. *conſ.* 86. *num.* 11. *in fin. lib.* 1. *& conſ.* 38. *num.* 20. *lib.* 4. qui alios multos eiuſdem ſententiæ adducunt.

214 Et in ſpecie patrem non poſſe conſtituere dotem minorem legitima, etiam ſtante ſtatuto excluſiuo fœminarum, & ſi conſtituerit, ſupplementum peti poſſe vſque ad legitimam poſt alios relatos firmant. Bartholomæ. Socin. *conſ.* 100. *ſub num.* 11. *lib.* 3. *& conſ* 57. *n.* 28. *lib.* 4. Guid Pancirol. *conſ.* 105. *n.* 24. qui teſtatur hanc eſſe communem opinionem communem etiam & ab ea non eſſe in iudicando recedendum, profitetur Cephal. *conſ.* 34. *n.* 36. *lib.* 1. *& conſ.* 404. *n.* 17. *lib.* 3.

215 Dos enim congrua conſtituenda eſt; quia incongrua, aut modica nec etiam dicitur dos Gail. 2. *obſ.* 88. *n.* 10. *& obſ.* 147. *n.* 5. Vbi namque agitur de æquitate, nunquam modicum eſt in conſideratione l. ſi oleum ff. de dolo mal. iuncta l. quod ſi Epheſi ff. de eo quod cert. loc. At vbi tractatur de conſtitutione dotis, tractatur de æquitate; cum æquum admodum ſit, vt qui ſentit incommodum, vt maritus, ſentiat etiam commodum. Quocirca in conſtitutione dotis, non videtur attendenda parua dos Bertazzol. *conſ. ciuil.* 25. *in* 6. *dubio.*

216 Denique tunc minimum attenditur, quando in eo proportionabiliter cadit eadem ratio, atque in magno. At in dote modica proportionabiliter non cadit ratio, quæ cadit in magna propter onera grauiſſima matrimonii, quæ magis ſubleuantur dote grandi quam exigua. Vtergo dos congrua dicatur, non debet eſſe minor legitima, Cephal. *conſ.* 34. *n.* 36. *lib.* 1. Fuſc. *in ſingular. lit. F. ſingul.* 98. Gail. 2. *obſ.* 147. *n.* 6. Surd. *tr. de aliment. tit.* 3. *q.* 1. *n.* 60. Bertazzol. *d. conſ.* 25. *n.* 100. Pancirol. *conſ.* 105. *num.* 24. diſerte Molina *diſputat.* 424. *in princ.* qui recentiores, alios complures recitant, & pene omnes ſuperius 217
relati loquuntur in caſibus quibus per Statutum mulier excluditur à ſucceſſione. Multo magis igitur locum ſibi vindicat, vbi filia per pactionē & diſpoſitionem paternam excluditur; Cum ſtatutum fortius liget, quam pactum vti ſupra abunde demonſtratum eſt. Accedat, quod imo 218
legitima minuſcula portio dicitur *in l. ſi quis in ſuo* C. *de inoff. teſtam.* Peregrin. *d. conſ.* 71. *ſub num.* 6. *lib.* 1.

Man läſſet ſich auch die vierdte Ration Dubi- 219
tandi nichts irren noch anfechten/ Jn Betracht/ daß die allegirte Dd. de feudis ex pacto & prouidentia antiquis reden/ ex quibus legitimam filiabus deberi negant.

Ein andere Gelegen: vnd Beſchaffenheit hats 220
gegenwertigen Falls / da die auffm Ambt vnnd Hauß Helffta hafftende Gelder vnnd Pfandſchafft/ ad feudi emptionem deſtinirt, aber bey Lebzeit Georg von Karſenbroeck Sel. die Gelder nicht ab: vnnd an andere Lehen: oder Erbgüter gelegt / derowegen dieſelbe auch nicht für Lehen / ſondern Erb: vnd Eigenthumb / darinn die hinderlaſſene Tochter vnd Mutter ſuccediren oder je zum wenigſten Legitimam omni jure debitam darauß zu fordern haben / anzuſehen ſeyn / Ja 221
wann ſchon dafür allbereits vñ vorlangſt Lehen: odere Mannsſtammsgüter erkaufft/ oder ſolche Gelder alſo pro feudo emptio geachtet werden möchten/ Alldieweil jedoch zu ſolchen vnd dergleichen Lehen von fürtrefflichen Rechtslehrern nicht 222
allein Weibsbildern der Weg ad ſuccedendum eröffnet wird/ Iacob. de Franchis *de feud. cap.* 2. *numer.* 130. *& ſeq.* Gail. 2. *obſ.* 159. *num.* 5. *& per tot.* Teſſaur. *decis.* 146. *numero ſexto.* Auguſtin. Berous *conſ.* 73. *numer.* 37. *vol. primo.* Menoch. *conſ.* 498. *n.* 17. Surd. *conſ.* 105. *num.* 11. Peregrin. *conſ* 5. *n.* 6. *lib.* 1. Bertazzol. *conſ. ciuil.* 39. *num.* 28. Flamin. de Rubeis *conſ.* 58. *n.* 40. *& conſ.* 78. *n.* 58. *& conſ.* 81. *n.* 17. *vol.* 2.

Quamuis hæc opinio vehementer contro- 223
uertatur; De quo videndus, Roſenthal. *de feud. cap.* 7. *concl.* 34. Schrader. *de feud. p.* 7. *c.* 4. *num.* 5. Heig. *quæſt.* 25. *n.* 46. *p.* 1. Hartman. Piſtor. *d. q.* 38. *n.* 47. *& ſeq. lib.* 2. *p.* 2.

Beſondern auch in der Chur Sachſen ver- 224
mittelſt einer ſonderbahren in offentlichem Truck außgelaſſener Conſtitution, ſo gleichwol den novellis Conſtitutionibus Auguſti Electoris Saxoniæ nicht einverleibt/ außtrücklich verſehen vnd geordnet / da jemand alle ſeine Bahrſchafft/ ſo er ſelber erworben/ oder durch Verenderung ſeiner Erbgüter zuhauffe gebracht/ zu Erkauffung eines newen Lehens anwenden/ vnd ſich ſolches auff das Vermögen oder den mehrern Theil deſſelben / alſo/ daß er auch derentwegen an Erbgütern nichts / oder gar wenig verlieſſe / das alsdann ſeine Tochter an ſtatt der gantzen/ oder zum mehrentheil entweder er Bahrſchafft oder Kauffgeld von deſſen Lehenfolgern / jhren gebührenden Antheil an der Legitima ſolches Kauffgeldes zu fordern haben / jedoch das alsdann die Legitima ſo allen Kindern zugleich gebühret/ höher nicht / dann wann zwey oder drey derſel-

Erben vorhanden/ quarta das Viertheil/vnd da derſelben vier oder mehr wehren/ triens das dritte Theil ſeyn ſoll/ inmaſſen dann durch ſolche Conſtitution die Legitima ſo in gemeinen Rechten auff den dritten vnd reſpective halben Theil geordnet/diminuirt vnd geringert worden.

So beſchleuſt ſich inevitabili conſequentia, das Jungfraw Helena von Karſenbroeck als
225 einzige hinterlaſſe Tochter Legitimam ex bonis paternis ad feudum deſtinatis vel etiam in comparationem feudi novi converſis mit gutem Fug zufordern/ auch ſo lang/ biß ſie ratione Legitimæ vel Dotis gebührlich befriedigt vnd abgefunden/ an dem Ambt vnd Hauß Helffta/ vnd darauff wiederkaufflich haffenden Pfandgeldern ſich deß Iuris Retentionis gebrauchen möge per ea quæ
226 vlterius hac de re late exſequuntur. Conſult. Conſtit. Saxon. *lib.* 1. *p.* 1. *q.* 3. latiſſime Thoming. *deciſ.* 2. *per tot.* Moller. *lib.* 3. *ſemeſtr. cap.* 5. *n.* 1. Berlich. *part.* 3. *concluſ.* 11. *n.* 53. *& ſeqq. vſque ad fin* Iacob. Schultes. *in addit. ad Modeſt. Piſtor. p.* 3. *quæſt.* 122. *n.* 99. Koppen. *deciſ.* 39. *n.* 38. Heig. *lib.* 1. *quæſt.* 25. *per tot.* Virgil. Pingitzer *in quæſt. illuſtrib. Saxon. q.* 51. *per tot.* Hartm. Piſtor. *lib.* 2. *p.* 2. *quæſt.* 38. *n.* 45. vbi hanc quæſtionem, vtrum filiabus debeatur legitima in feudo nouo pecuniaacquiſito, doctiſſime tractat, & tandem *num.* 63. pro affirmatiua concludit, nimirum filias ex hoc feudo legitimam poſſe petere, non quidem ex ipſa ſubſtantia feudi, neque etiam ſecundum veram eius æſtimationem, ſed duntaxat habita ratione pecuniæ in emptionem feudi collatę.

TERTIÆ QVÆSTIONIS RESOLUTIO.

DJe dritte Frag mit wenigem zu beantworten/ Iſts nicht ohne/ das pro Legitima vel
227 eius ſupplemento (vti formaliter reſpondet Crauetta *conſil* 12. *n.* 4. § *ſed præmiſſis*) vel condictio ex lege, vel actio ex teſtamento (ſi nimirum in teſtamento relicta ſit, Petr. Anton. de Petra. *de fideicommiſſ. q.* 15. *ſub num.* 36.) vel petitio hæreditatis intentirt vnd angeſtellet werden mögen/
228 Et præter Crauettam idem reſpondiſſe Rubeũ *conſil.* 156. *n.* 2. *aſſerit* Menoch. *conſil.* 77. *num.* 15. Petra. *d. q.* 15. *n.* 44. Vultei. *conſil. Marpurgenſ.* 29. *n.* 192. *vol* 2. Surd. *d tract. de aliment. tit.* 3. *quæſt.* 1. *num.* 33. Zaſ. *in* §. *actionum n.* 29. *Inſt. de act.* vbi ſummo ſtudio contendit, petitionem hæreditatis dari pro legitima. Alios adducit Raudenſ. *conſ.* 40 *ſub num.* 94. *vol.* 2. Claud. Chifflet. *tract. de legitima c.* 15. *ad fin. verſic. nam cum hodie.*

229 Supplementum vero legitimæ, condictione ex lege & quidem *l omnimodo* 30. *& l. ſcimus* 36. *C. de inoff. teſtam.* rectiſſime peti concludit idem Crauetta. *conſ.* 108. *n.* 5. *& conſ.* 312. *ſub num.* 4. *cõſ.* 752. *n.* 22. Cephal. *conſ.* 42. *n.* 1. multiſque firmat Peregrin. *de fidei c. art.* 36. *n.* 153. & ante deduxit Oldendorp. *claſſ.* 5. *act.* 3. *per tot.* Boer. *deciſ.* 250 *ad fin.* Alios recenſet Surd. *conſ.* 148. *nu.*
230 13. Et quidem vtilius hoc pro Legitimæ ſupplemento videtur remedium, quando quidem eiuſmodi condictio ex lege ſit perſonalis & in rem ſcripta, atque ita contra quemcunque intentari queat Peregrin. *d. num.* 153. *ad fin.* De quo tamen & videndus Surd. *d. conſil.* 148. *num.* 9. *& ſeq.*

Deme ſey aber wie ihm wolle / weil Jungfraw Helena von Karſenbroeck nebenſt dero Fraw Mutter in wircklichem Beſitz der Väterlichen Erb: vnnd Verlaſſenſchafft / vnnd in ſpecie deß Hauſes vnd Ambts Helffta befunden wird/ ſo will meines ringfügigen Ermeſſens 231
das rahtſambſt ſeyn/ daß dieſelbe ſals die Gevettere vnd Gebrüdere von Karſenbroeck ſich nicht zur Ruhe begeben/ noch ſie Spruchs vnnd Forderung erlaſſen wollen/ ſich in guter poſtur ſuſtiniren bey einhabender poſſeſſion erhalten vnnd in Eventum jus hæreditariæ ſucceſſionis & alternative Retentionis jure ſingulari competentis excipiendo vorſchützen/ vnd ſich alſo in entſtehender vnd wehrender Litiſpendenz biß zu rechtlichem Außtrag deß commodi poſſeſſionis zuerfrewen haben möge/ Zumahl egregia & multifa- 232
ria commoda poſſeſſionis ſeyn/ tum quoad dominium, tum quoad titulum & bonam fidem, deßhalben brevitatis ſtudio auff die Rechte gezogen.

Vnder andern commodis, iſt (1) diß nicht
das geringſt / Quod poſſeſſio nuda onus pro- 233
bandi rejicit in Adverſarium, eumque Actorem facit, *l.* 14. *ff. de probat.* Menoch. *late lib.* 2 *præſumpt.* 69. *nu.* 156. Maſcard. *de probat. concl.* 1194. *per tot.*

Fürs Ander kan die Adliche Jungfraw ne- 234
benſt dero Fraw Mutter jhrer rechtmäſſigen poſſeſſion, Vorab/ weil ſie hæreditariam qualitatem in continenti beyzubringen / vnd darauff das Ius ſucceſſionis ab inteſtato zu gründen / oder je in omnem Eventum Legitimam Dotem Melioramenta vnd andere Gebührnuſſen zu forder vnnd biß zu gänzlicher Abfindung ſich deß Iuris Retentionis zugebrauchen / ohn rechtliche Verhör vnnd ordentliche Erkandnuß Rechtens de facto nicht deſtituirt oder entwehret / Cum nemo facto judicis, cauſa incognita, poſſeſſione 235
vel quaſi privandus ſit; Et Iudex ita inhibere non poſſit, nec debeat, vt quis poſſeſſione ſua deſtituatur, vel ea uti prohibeatur text. *in l. extat ff. quod met. cauſ. c.* 2. § *fin. ubi gl. & Canoniſtæ. de reſtit. in integr.* Capyc. *deciſ.* 72. *per tot.* Gail. 1. *obſ.* 145. *num.* 1. 2. *& ſeqq.* Alvar. Valaſc. *deciſ.* 191. *n.* 3. Alduin. *conſi.* 43. *nu.* 31. Ioſeph. de Seſe *tract. de Inhibit. cap.* 6. §. 2. *n.* 6.

Sondern muß (3) bey einhabender poſſeſ- 236
ſion ſo lang/ biß ſie in petitorio (allda zuvorderſt validitas vel invaliditas pactorum Hauptſach. ſich ventilirt vnnd ad iuridicum gezogen werden muß) durch ordentlich Recht außgewonnen von Rechtswegen geſchützet/ erhalten vnd gehandhabet werden.

Adamantina namque Dd. eſt concluſio; 237
Quod allegans poſſeſſionem debeat manuteneri lite pendente, ſi pròductione tituli, ſaltem colorati, juſtificet poſſeſſionem ſuam *c. cum perſona de priuileg. in* 6. *c. ad decimas de reſtit. ſpoliat. c.* 1. *de præſcript. in* 6. Capyc. *d. deciſ.* 72. Extente Ioſeph. de Seſe *d. tract. de Inhibit. cap.* 5. §. 10. *nu.* 33. *& multis ſeqq.*

Quar-

238 Quarto possessor ex eo solo, quod possidet, vincit etiam, quod de jure suæ possessionis non doceat, nisi Actor plene probauerit intentionē suam. *l. 1. §. interdictum autem ff. vti possidet l. qui accusare C. de edend. cum aliis similib.*

239 De suo enim, non de alieno iure quemquam agere, oportet, inquit ICtus *in l. vti frui pr. ff. si vsusfruct. petat.* Et Diocletianus & Maximianus Impp. *in l. fi. C. de R. V.* in hæc verba rescripserunt.

240 Res alienas possidentem licet iustam tenendi causam nullam habeat, non nisi intentionem suam implenti, id est, actori cogi restituere. Et pulcherrime tradunt Vasq. *lib. 2. controuers. illustr. c. 85, n. 1.* Sarmient. *lib. 1. Selectar. interpretat. c. 2. num.* Menoch. *cons. 131. sub num. 1.*, Schrader. *consil. 20. inter consilia Borcholti. p. 2.*

241 Ea propter, cum Dn. agnati nullum aliud fundamentum nullamque aliam probationem suæ intentionis proferre possint, quam quod pactum successorium fraternæ siue paternæ dispositioni adiectum allegent, in eoque pedem figant; contra vero ex hac parte horum pactorum nullitas & inualiditas euinci & excipiendo jure opponi queat; necessario consequitur, viduam eiusque filiam consulentes absoluendas esse, & minime jure queri posse, quod qualeve ius hæ habeant in præfectura Helffrana & appertinentibus ædificijs & structuris, sed oportune dicere possint. Quoad vos liberas ædes habemus vt *in l. loci corpus. ff. si seruit. vindic.*

242 Nimirum, quia pro possessore præsumitur *l. circa ff. de probat. c. dudum de præsumpt. cum concordantib.* Peregrin. *consil. 102. sub num. 8. lib. 2.*

Et beati dicuntur possidentes. Hinc Re-

243 orum Victoria ex duplici capite solet proficisci; vno, ex non iure agentis, seu ex defectu probationis iuris agentis, altero ex iure proprio ipsorum Reorum, vti notabiliter respondit, Philip. Corneus *cons. 35. col. 8. lib. 1.*

QVARTÆ QVÆSTIONIS ENVCLEATIO.

DB die Fraw Wittibe von Karsenbroeck auch auß jhrer verblichener dreyen Söhnen Erb: vnd Verlassenschafft Legitimam zufordern habe? darauff beruhet die vierte Frag.

Dieselbe ebenmässig mit gestissener Kürtz abzuhandlen, ists ausser allem Zweiffel / daß den

244 Eltern auß der Kinder Erb: vnd Verlassenschafft Legitima gebühre / Cum Legitima debeatur ascendentibus naturali jure, seu ratione.

Nam sicut hæreditas ascendentis de iure naturali debetur descendenti, & per consequens tenetur sibi relinquere legitimam; ita etiam è cōuerso ratione pietatis, turbato ordine, non minus debetur hæreditas descendentis ipsi ascendenti, & sic æque tenetur sibi relinquere legitimam. ita Castrens. *in Auth. ex causa C. de liber. præterit. in 5. col. per text. in l. 1. & l. nam & si parentibus ff. de inoffic. testam & in l. Scripto §. fin. ff. vnde liber.*

245 Et pietas parentibus, etsi inæqualis est rerum potestas, æqualis debetur, text. *in l. furioso ff. de curat. furios. vel prodig.*

Vnd gleich wie die ascendentes sive patentes cum fratribus aut sororibus utrinque sibi coniunctis præmortuo filio & fratri viritim sive in 246 capita succediren, vnnd also dem post obitum patris verblichener dreyer Söhnen hinterlassenen Erbschafften vnnd Gelder auff die Fraw Wittiben vnd Tochter ab intestato æquis portionibus gefallen / vnd vnder denselben gleichem getheilet werden müsen / Auth. *de hared. ab intest. Venient. §. 1. in princ. & versic. si vero cum ascendentibus, Etin Auth. & cum solis fratribus C. ad SC. Teryll. & in Auth. defuncto C. eod. tit.* Hartm. Hartmanni *lib. 2. obs. tit. 43. obs. 5. n. 1.*, Valentin. Forster. *tract. de successionib. lib 7. cap. 5. n. 1. & 2.*

Also muß auch præsuppositа pactorum vali- 247 ditate die Legitima, so jure nouissimo auff den dritten Theil der gantzen Erbschafft reducirt, darvon genommen / Quarta enim ascendentibus olim debita triens est hodie, id est, totius assis tertia pars, vel quatuor unciæ.

Welche defalcation auch die Gebrüdere von Karsenbroeck / wann schon die pacta für kräfftig præsupponirt werden / nicht hindern können / Eo, quod legitima matri ex bonis filii debita grauamen non admittat post Vinc. Caroc. Bernhardus Græuæus *lib. 2. pract. concl. 119. n. 7.* Et legi- 248 tima dicatur res fauorabilis Wes. *cons. 92. n. 1.* Alexan. Raudens. *de analog. cap. 29. n. 25.* & quidem valde fauorabiles, vt vtar verbis Tib. Deci- 249 ani *cons. 35. sub n. 62. vol. 1.* 250

QVINTÆ QVÆSTIONIS ENODATIO.

NVn die fünffte Frag nunmehr zukommen / vnd wie hoch sich so wol dero Fraw Mutter / als Tochter Erb: vnd Pflichttheil / sonst Legitima in jure genandt / zu Recht erstrecke vnd belauffe? decisive zuerörtern / ist nicht ohn / das in jure antiquo nicht zubefinden / Quanta sit Legi- 251 tima ascendentium; licet reperiatur, quod competat eis querela inofficiosi testamenti *l. 1. ff. de inoff. test.* Satis tamen videtur esse de mente juris, quod eis debeatur quarta, sicut è contra ab illis debetur quarta ipsis liberis. *l parentibus C. de inoffic. testam. l. Papinianus §. quoniam. ff. eod.*

Cæterum cum legitima descendentium iure 252 nouissimo aucta sit in trientem, & semissem pro numero liberorum; sic aucta quoque censetur legitima parentum & ascendentium ex Accursii *in d. §. 1. de trient. & semiss. & in Auth. nouissima. C. de inoff. testam.* à nemine non subscripta. Sed quatenus aucta, dubium fuit; quod diserte ICtorum responsis non doceamur; quodque augmentum legitimæ filiorum non vniforme sit, sed varium secundum numerum liberorum (vt diximus) triens aut semis assis totius; triens quatuor liberorum, aut infra; semis, quinque aut plurium. Quod de legitima ascendentium & parentum impossibile sit profiteri: quia omnibus ascendentibus superstitibus ius hoc non tribuitur: puta auis, & primis parentibus, simul, sed proximioribus quibusque salua Gradus prærogatiua *auth defuncto. C. ad Tertulian.* qui proximiores natura plures duobus esse nequeunt;

quippe

quippe avus & auia, vel pater & mater, ſicque de remotioribus. Quapropter inter omnes conuenit, quartam illorum aſcendentium trientem eſſe hodie, id eſt, totius aſſis tertiam partem, vel quatuor vncias.

253 DEnn nun wol das jenig/ was de triente ſive tertia bonorum parte parentibus tribuenda angezogen vnd eingeführet/ alſo zuverſtehen/ das beyden Eltern / nemblich Vatter vnnd Mutter coniunctim der dritte Theil deß Verlaßthumbs/ vnnd nicht einem jeden abſonderlich ein triens oder tritter Theil gebühre/ uti in indiuiduo determinat Caſtrenſ. *in Auth. nouiſſima n. 8. quam recte refert* Ioan. Philip. Montiſpelienſ. *conſ. 54. n. 21. circa med. verſic. Non ſingulis.*

Alldieweil jedoch der Vatter Georg von Karſenbroeck Sel. für ſeinen dreyen hinterlaſſenen Söhnen Tods verblichen/ vnd die Mutter allein dieſe leidige vnd betrübte Sterb: vnd Todsfälle abgelebt/ ſo hat ſie auch billich allein vnd in ſolidum deſſen zu genieſſen / vnd integrum trientem loco Legitimæ von eines jedwedern Nachlaß / zu deduciren, vnnd einzuheimbſchen/ Cum hanc Quotam vel tertiam partem bonorum habitura fuiſſet ab inteſtato, argumento eorum, quæ eleganter tradit Cardinal. Thuſc.

254 *in d. lit. l. concl. 183. n. 26. & 27. vbi dicit*; Si ſunt quatuor vel pauciores filii, tunc pro legitima habent tertiam eius, quod eſſent habituri, ab inteſtato. Vnicus igitur filius habet tertiam eius, quod eſſet habiturus ab inteſtato, hoc eſt, tertiam totius hæreditatis paternæ, vel maternæ: Si vero ſunt duo, quilibet habet dimidiam tertiæ: Si ſunt tres, quilibet habet tertiam tertiæ, welches dann in præſenti hypotheſi ob identitatem & paritatem rationis, ad legitimam matri debitam vt ſcilicet integrum trientem conſequatur, füglich accomodirt werden kan.

Gleich wie nun ohnverneinlich/ das vielehrngedachter Fraw Wittiben der dritte Theil deducto ære alieno von aller dreyer verſtorbenen Söhne Antheil / dero Brüderlichen auffgerichteten Erbeinigung ohngehindert/ von Rechtswegen zuſtehe vnd gebühre / Alſo iſt ohnſchwer zuermeſſen vnd abzunehmen/ wie hoch ſich Quantitas huius Legitimæ erſtrecke/ zumahl maſſa ſive corpus bonorum, darvon die Legitima abzuziehen/ vnd zunehmen / in der Brüderlichen Erbtheilung deſignirt, vnd ſo viel für Augen iſt/ das jedem Bruder 66251. fl. zukommen ſeyn/ darauß das facit leichtlich gemacht / vnd Calculus hiernechſt auff Erfordern / ferner angelegt werden kan.

255

Hierüber ich gleichwol / wie auch/ was dero Tochter Jungfraw Helenen (da dieſelbe die im Brüderlichen Erbvertrag zur Außſtewr verordnete 15000. fl. zu acceptiren nicht gemeint) loco Legitimæ, wie nicht weniger / was deroſelben/ (præſuppoſita ſcilicet pactorum nullitate) auß Frantzen von Karſenbroeck Sel. Erb: vnd Verlaſſenſchafft ohngefehrlich gebühren möchte / hiernechſt meine Gedancken ferner eröffnen/ vnd immittelſt dem gantzen Werck etwas tieffer nachſinnen will / zumahl ich in facto, vnd wie ſich die Todtsfälle nach einander begeben / nicht gnugſamb informirt, auch die mir vertrewlich zugeſtelte Supputatio legitimæ etwas intricat vnd alſo dieſer Punct altioris indaginis vnd weiterer Nachforſchung bedürfftig iſt.

Vnd wehre diß alſo mein einfältiges Bedencken/ jedoch ſalvo cuiuſcunque melius ſentientis judicio, &c. darbey ich zum Beſchluß nochmals trewhertzig vñ wolmeintlich erinern thue/ daß die conſulirende Fraw Wittibe nebenſt jhrer Tochter das commodum poſſeſſionis wol in acht nehmen/ vnd ſich der Beſitz: vnd nießbarlichen Gewehr / ehe vnd bevor ſie gentzlich vergnüget vnd abgefunden nicht begeben mögen / darvon hieroben in Reſolutione ſecundæ Quæſtionis primi Articuli circa finem vnd in Reſolutione Tertiæ Quæſtionis ſecundi Articuli principalis mit mehrerm Erwehnung geſchehen/ dahin geliebter kürtze halben gezogen / Actum Braunſchweig den 9. Junij Anno 1636.

CASPARIS KLOCKI.

CONSILIVM CXXV.

Teſtator an verbis teſtamenti, Behauſung mit der Fahrnüß vnd Haußgeräthe/ animalia etiam legaſſe cenſeatur?

SVMMARIA.

1 TEſtator *id tantum legaſſe cenſetur, quod verba vſu communi ſignificant.*
2 Domus *appellatione quid veniat?*
3 Animalia *an verbis* Farnüß vnd Haußgeräth *contineantur? & nu. 10. & 32. 33. 34. & 35.*
4 *Verbo*, Supellectilis, Haußgerath *quæ contineantur?*
5 Communis hominum vſus *& conſuetudo in imponendis nominibus & rebus denominandis ſpectanda eſt, & num. 6.*
7 Equi, boues, *ſues &c. nomen ſeparati generis ſunt, nec ſub legato ſupellectilis domus intelligi poſſunt; & num. 8. 9 vbi deciſio in terminis adducitur.*
11 Mobilium *appellatione quandoque animalia veniunt; Reſtringitur num. 12. 13. 14.*
15 Indefinita locutio *declaratur & reſtringitur per ſequentia.*
16 Verba ſubſequentia *declarant generalitatem, quando ſunt ſubiecta generalitati immediate ante orationem perfectam, & vnica oratione concluduntur.*
17 Maſſaritiarum *nomine intelliguntur ſupellectilia; & vtenſilia ad vſum domus exiſtentia nu. 18. 19. 20.*
21 *In* legatis *in quibus ſpecies eſt poſita poſt genus, vel verba indefinita, reſtringitur diſpoſitio legatie verbis ſpecialibus ſubiunctis; & num. 22. 23.*
24 Dictio, an/ *demonſtrationem rerum legatarũ inducit, & æquiualet dictioni* Videlicet *num. 25. & 26.*
27 Exempla *ſubiecta declarant regulam.*

28 Verbo

28 Verbo, Fahrnuß, *non denotatur aliud, quam supellex; & num.* 30.

29 Ex verbis *sequentibus declaranda sunt præcedentia.*

31 Hæres *quando generaliter in bonis omnibus, mobilibus & immobilibus, seque mouentibus, institutus est, tunc in prælegato speciali non veniunt animalia.*

33 Fructus *à solo separati, pecuniaque parata, aurũ & argentum in generali legato mobilium veniunt.*

36 Differentia *an sit inter dictionem* Farhnuß vnd bewegliche Güter? *& num.* 37. 38.

39 *Contra* vsum *juridice judicari nequit.*

40 *In dubio semper contra* prælegatum *in id, quod minus est, fit interpretatio.*

41 Testator *præsumitur quam minimum voluisse grauare hæredes.*

SVFFRAGANTE IEHOVA.

QVæritur an verbis istis testamenti Domini Matthei Kalt daß die beyde neben einander zu Billickhen ligende Behausung mit der Fahrnuß vnnd Haußrath / so zur Zeit deß Falls darinnen befunden wird / testator etiam animalia continere voluerit.

Et cum prælegatum vniuersum sub generali significatione verborũ, Behausung / Fahrnuß vnd Haußrath comprehendatur, in horum 1 verborum significationem inquirendum est, cum id tantum his verbis legasse censendus sit quod vsu communi significant *l. labeo.* §. *Seruius* 2 2. *de supell. legat. l.* 3. *ff. de Reb. dub.* Domus quidem appellatione non nisi ædificium per se venire expediti iuris esse existimo: Domo enim legata, ait Callistratus, ne quidem instrumentũ eius, neque suppellex aliter legato cedit, quam si idipsum nominatim à testatore expressum fuerit *l. vlt. cum l.* 8. *ff. de supell. legat.* Cum vero animalium nominatim mentio facta non sit; ea nec 3 legato contineri omnino consecutiue dicendũ est, ni forsan sub verbis Fahrnuß vnd Haußraht testatorem ea comprehendisse quis asseuerare velit; Sed nec hoc admitti posse sequentia ostendunt. Verbo enim supellectilis Haußraht eas 4 tantum res, quæ ad vsum communem patrisfamilias, quæ nomen sui generis separatim non habent, secundum Alfenum *in l. supellectilis.* ℭ. Seu instrumenta patrisfamilias rerum ad quotidianum vsum paratarum, quæ in aliam speciem non caderent iuxta Celsum *in l. labeo.* §. 1. *de supell. legat. venire* manifestum est. Vnde efficitur, vt quæ ad artificij genus aliquod pertinerent, neque ad communem vsum patrisfamilias accomodatæ essent, supellectilis non sint *d. l. 6.* Adeoque licet testator & ipsa supellectilis loco habuerit, non tamen legando supellectilem 5 hæc & legare voluisse intelligatur, Cum non vsus & consuetudo vnius, sed communis hominum in imponendis nominibus & rebus denominandis spectanda sit *d. l. labeo* 7. §. *Seruius* Menoch. *lib.* 4 *præsumpt.* 160. *n.* 26. *vbi per tot* quæ in legato suppellectilis veniant vel non explicat; cui addi potest Modest. Pistor. *consil.* 65. *n.* 8. *vol.* 1.

In præsenti itaque facti specie cum equos, pe- 6 cudes & similia eius generis animalia non communis vsus edendi & bibendi causa, vt loquitur ICtus *in l. vasa ænea* 11. *de supel. legat.* habuerit, Sed partim, vt homo militaris & Capitaneus, partim vt agricola, nulla iuris ratio est, quæ ad hunc specialem testatoris agri & belli vsum habita appellatione supellectilis venire admittat, repugnante definitione *d. l.* 6. & 7. *de supel. legat.* Et præsertim etiam cum verba testatoris debeant intelligi secundum conditionem personæ, ad quam referuntur *l. plenum.* §. *equitũ. ff. de vsu & habit. c. si de benefic. de prabend. lib.* 6. Petr. Peck. *de testam. coniug. lib.* 5. *c.* 26. *n.* 2. Quinimo 7 cum hi equi, boues, &c. in aliã speciẽ animalium cadant, & nomen separati generis habeant, sane sub legato supellectilis domus intelligi non possunt iuxta expressam ICtorum *in d l.* 6. & 7. dispositionem, vbi ea de ratione, quod aliud genus habeant instrumenta agri & domus, à supellectile legata excludi docet, cui sane perquam similiter equos, boues, sues & similes à supellectile § excludi, quod sub separato genere animalium comprehendantur, dicendum erit.

Nec opus longius eiusmodi rationibus in 9 quirendis immorari, cum in terminis decisionẽ habeamus iuris expressam *in l. junct. l.* 2. *ff. de supellect. legat. ubi ICtus, supellex, ait.* est domesticũ patris familias instrumentum nõ res mouentes, non animales, vbi Bartol. *n.* 1. si quis supellectilẽ leget, dicit, non continetur asinus & equus, sicut etiam secundum eundem Bartol. neque liberi neque arma veniunt *in l.* 3. *in fin. ff. eod.*

Ex his igitur necessario concluditur, legato 10 deß Haußgeraht̃s seu supellectilis animalia nulla includi, adeoque nec legatariam ea vi horum verborum sibi vindicare posse.

Restat de adiuncto vocabulo Fahrnus, Mobilium, videamus, vtcunque autem appellatio- 11 ne mobilium quandoque animalia venire, ex Parisio testatur Menoch. *d. loc. n.* 20. Bertrand. *consil.* 188. *n.* 2. *vol.* 7. Franc. Mantica *lib.* 9. *c.* 3. *n.* 1. *de coniect. vlt. volunt per l. mouent. ff. de verbor. significat. & alios text.* Petr. Peck. *de testam. coniug. lib.* 5. *c.* 30. Cæsar. Vrsill. *in addit. ad Afflict. decis.* 106. *n.* 13. Decian. *consil.* 44. *n.* 86. *vol.* 4. Attamen quo 12 minus hoc præsenti in facti specie fiat, refragantibus nimirum verbis & voluntate testatoris quibus invitis mobilium significatio ad animalia extendenda non est, vt expresse voluit Bertrand. *l. consil.* 188. *n.* 3. & 4. *volum.* 7. Mantica *d. c.* 3. *n.* 1. *post Decium consil.* 652. *num.* 2. sequentes euincunt rationes.

Primo, id suadent verba restrictiua à testato- 13 re adiecta ibi: mit der Fahrnuß vnd Haußrath / so darinnen an Federwerck / ꝛc. vnd allen andern zu einer ordentlichen Haußhaltung gehörigen Haußrath / Küchen- vnd all andern Geschirr / ꝛc. Particula enim So æquiualet latinorum, quæ Modestin. Pistor. *consil.* 36. *nu.* 20. *vol.* non solum 14 mobilium legatum ad locum, domum scilicet,

ſed & nominatim ad uſum quotidianum do-
14 mus: ibi: Zu einer ordentlichen Haußhaltunge reſtringens, ut non alia poſſit eſſe verborum vis, ac ſi teſtator mobilia & eam ſupellectilem, quæ ad ordinarium domus uſum requiritur do, lego, ubi relationum. Quæ, adiunctum præcedenti diſpoſitioni ſine copula eam reſtringit, ut dicit Bartol. *in l. ea tamen ff de legat 3 l. à filio. §. pen. & §. fin de alim legat.* Alexand. *conſil.* 14. *abunde & eleganter in pr. lib.* 7. Cavalcan. *deciſ.* 27. *p.* 3. *num.* 7. *in fin.* facit text. *l. Stichus quimeus de legat.* 1. & quæ notat Modeſtin. Piſtor. *d. conſi.* 36.
15 *num.* 21. Eſt quippe proprium indefinitæ locutioni, declarari & reſtringi per ſequentia *l. qui non militabat. §. filiis de hæred. inſtit.*

16 Et verba ſubſequentia declarant generalitatem, quando ſunt adiecta generalitati immediate ante orationem perfectam & unica oratione concluduntur Cavalcan. *deciſ.* 26. *num.* 47. *p.* 3. Vnde quaſi in terminis & quidem longe fortioribus, ſi teſtator reliquerit legatario omnia &
17 quæcunque bona mobilia, maſſaritias &c. (quo nomine ſupellectilem intelligi docet Bartol. *in l.* 1. *inprinc. de ſupel. legat.* Franciſc. Mantica *lib.* 9. *tit.* 3. *n.* 22. *de conſect. ultim. volunt.* poſt Bartol.
18 *iam d. loc.* & Abb. *conſil.* 88. *n.* 2. *lib.* 2.) & utenſilia ad uſum domus exiſtentia in domo habitationis teſtatoris legatum tantum ad maſſaritias & utenſilia domus reſtringi, non autem ad omnia mobilia cuiuſcunque generis extendi, nec poſſe gravari hæredem niſi reſpectu ſupellectilium ad uſum domus deſtinatorum reſpondit Burſatus *conſi.* 450. *n.* 4. *verſic. ad ſecundum.* quia, *ait*, qualitas illa ad uſum domus & exiſtentia in domo legato utenſilium in eadem ratione adiecta, repeti debet in prima parte legati mobilium licet generaliter concepti eiuſque vi genus illud bonorum mobilium reſtringitur ad ſpeciem adiectam, ea ſcilicet quæ ſunt in domo teſtatoris utenſilia & ſupellectilia. Hæc *d. loc.* pro
19 quo etiam textus egregius *in l. hæres* 100. §. *vxori. ubi gl. ad verbum verum eſt de legat.* 3. ſimiliterque Cavalcan. *deciſ.* 27. *num.* 9. *p.* 3. Et ideo dixi, *ait*, legatum factum de omnibus bonis mobilibus & ſupellectilibus, teſtatorem intellexiſſe de mobilibus ſe moventibus, & non de moventibus per ſe, quæ moveri poſſunt ab aliis, ſed de ſupellectibus maſſaritiis, &c.

20 Eodemque modo ſi teſtator dictionem generalem omnia mobilia (quæ tantum generalis appellatio in præſenti mobilium prælegato non reperitur) quali clauſula reſtrinxiſſe; ut ſolum ſupellex, non autem animalia, pecudes, aurum & argentum fructus à ſolo ſeparati, &c. veniant, tradit Plorus *tract. de in lit. iur.* §. [illegible] 5.

21 Secundo, in legatis, in quibus ſpecies eſt poſita poſt genus vel verba infinita reſtringitur diſpoſitio legati ex verbis ſpecialibus ſubiunctis in favorem hæredis, ut teſtatorem noluiſſe omnia bona, quæcunque alias generali appellatione venirent in legato generali & verbis teſtatoris indefinitis, ſed ſaltem ea, quæ ſubiuncta & iis, per quam ſimilia ſunt ad legatarium transferre voluiſſe dicatur. Sic enim gl. *in l. cum quidam* 8. §. *in verbis non deberi ff. de ſupel. legat.* prius generali nomine poſito ſcilicet inſtrumento, deinde ſpeciali, ſupellectile ſcilicet, ſuppoſito, per hoc ſubiunctum ſpeciale reſtringi præcedentia omnia tradidit; confirmaturque in ter-22
minis à Socino *Iun. conſil.* 113. *vol.* 3. Decio *conſil.* 92. *per tot.* addit Baldum *conſil.* 485. *n.* 4. *vol.* 4. ubi in legato mobilium reſpondit, quando ſpecies ſequitur genus, quod tunc ſpecies ſubſequens reſtringat ipſum genus, ſecus ſi procedat, per *l. quæſitum §. pen ff. de fund. inſtr. legat.*

Hic vero teſtator generali bonorum mobi-23
lium legato ſtatim ſpeciem utenſilium ſcilicet Haußgerath/ ſubjecit, iſtaque inſuper per manifeſta exempla huic ſaltem convenientia declaravit. Qua ſpecierum enumeratione res legatas, quæ ad oculum demonſtrare voluiſſe videtur. Hæc enim videtur eſſe vis dictionis
24 an/ ut demonſtrationem rerum legatarum inducat per notat. Caualcan. *deciſ.* 29. *num.* 32. *p.* 3. Vt æquivaleat dictioni videlicet, quaſi teſtator
25 in leganda ſupellectile uſus ſit, legatum generale ad ſpecies enumeratas limitari tradit Guid. Pancirol. *conſil.* 64. *n.* 16. *& ſeq.* Faciunt notata Burſati *conſil.* 13. *num.* 32. *p.* 1. Vbi conſequen-26
ter ex ſpeciali & particulari ſubiuncto nomine & exemplis ad utenſilia domus tantum pertinentibus neceſſario & veriſimiliter teſtatorem noluiſſe bonorum mobilium legato omnia bona mobilia in genere, ſed ſaltem ſupellectilia domus legatario relinquere judicanda ſit, quemadmodum in propoſito eadem ratione concludit Burſat. *d. conſil.* 450. *numer. quinto & ſeqq.*

Cui pro confirmatione accedit vulgatum il-27
lud, quod exempla ſubiecta ſemper declarent regulam præcedentem *l. ult. §. qui dulcia ff. de vino, tritic. & oleo legat.* Guid. Pancirol. *conſi.* 64 *n.* 18. *verſic. ſecundo reſpondetur.*

Tertio per verbum Fahrnuß in §. daß die bey-28
den/ non denotari aliud, quam ſupellectilem, adeoque per copulam Et connecti à teſtatore maioris explicationis gratia res eaſdem more germanis ſimilemque latinis teſte ICto *in l. ſæpe* 53. *ib.* Et cum dicimus de verbo ſubſequenti §. verba. So ſollen demſelben/ ꝛc. ibi zuſambt dem Haußrath wie obgemelt/ ꝛc. ubi per legatum tantum ad domos & eiuſdem ſupellectilia refert, omiſſa omnino appellatione mobilium der Fahrnuß expreſſe declarant, ut ſane maioris evidentiæ tantum cauſa verbum Fahrnuß in præcedentibus teſtatorem poſuiſſe judicandum ſit. Ex ſequentibus enim teſtatoris verbis declaran-29
da ſunt præcedentia *l. ſi ſervus* 50. §. *fin. de legat.* 1. Cavalc. *deciſ.* 14. *n.* 4. *lib.* 3. Modeſtin. Piſtor. *conſ.* 31. *n.* 6. *p.* 1.

Quarto dilucidius idem eo ipſo probatur, 30
quod inſtitutio cæterorum hæredum facta ſit univerſaliter in omnibus bonis mobilibus, immobilibus & ſe moventibus: Alle vnd jede meine jetzige vnd künfftige ligende vnd fahrende/ ꝛc. wie das alles genant/ Geſuchtes vnd Vngeſuchtes nichts außgenommen zu gleichen theilen haben ſollen/ à qua inſtitutione poſtea per viam prælegati tantum excipitur domus cum utenſilibus & mobilibus. Quando vero generaliter alicuius 31
in bonis

in bonis omnibus mobilibus & immobilibus sequemouentibus institutus est, tunc in prælegato speciali mobilium non veniunt animalia, pro vt in specie ex Decio *consil. 655. Casus col. 2. versic. Secundo efficaciter* tradit *d. §. 1. num. 16. nam in præcedenti.*

32 Quinto testatorẽ appellatione der Fahrnuß noluisse comprehendere animalia inde euincitur, quod nequidem fructus à solo separatos, pecuniamque paratam, aurum & argentum legato hoc mobilium & supellectilis continere voluerit ibi: Jedoch Früchten/ꝛc. quæ tamen alias in generali legato mobilium veniunt *l. sichorus. §. his verbis. de legat. 3.* Plotus *d. tract. §. 1. n. 15.* Pinel. *in l. 1. part. 2. n. 45.* C. *de bon. mut.* Bursat. *d. consil. 450. n. 4. Secundo.* Tessaur. *decis. 160. n. 1. & seqq. &* ita decisum in Rota refert Hieronym. à Laurent. *decis. 74. num. 4. & seqq.* Igitur nihilominus ea, quæ nec proprie mobilia, sed mouentia dicuntur & prorsus à mobilibus diuersi generis sunt, ab ijsque distinguuntur *l. 1. ff. de ædilit. edict. l. pen. C. de jur. dict. l. vnic. §. cum autem. C. de Rei vxor. act. l. 2. &* 3. C. *de quadr. præscript. l.* 13. C. *de seruit. l. 4. C fam. eris.* comprehendere voluisse putandus sit.

35 Confirmaturque ex eo, quod ibidem reperiatur verbum dergleichen außgescheiden vnd vngemeint/quo ipso sane expresse indicatur, alia quæuis, ob diuersitatem generis à legato der Fahrnuß vnd Haußgeräte/exceptis seu appellatione vtensilium comprehensis, in prælegatũ non venire, vt cum animalia non minus atque fructus à solo separati, vasa argẽtea, pecunia numerata, &c. sub alio quã vtensilium & supellectilium nomine contineantur, non minus atque illa ipsa specificata & ob diuersitatem generis excepta in prælegatum non venire intelligantur, hæc enim videntur necessario, sicut & verba illa dergleichen/hoc est, huiusmodi alijs, quæ denotant similitudinem & identitatem casuum & rationis, & repetunt qualitatem præcedentem in casibus similibus Caualcan. *decis. 25. nu. 15. & seq. part. 3.*

36 Sexto vix scio, annẽ ex vsu Germaniæ differentia sit inter dictionem Fahrnuß & beweglichẽ Gũter videtur enim vox Fahrnuß illud proprie comprehendere, quod latinis vtensile & supellex, beweglich autem omne, quod mobile, seu de loco ad locum moueri potest. Quemadmodum autem longe aliud est dicere, lego mobilia mea, aliud vero res omnes mobiles, Sic & differentia constituenda sit inter legatum der Fahrnitß & legatum aller beweglichen Gũter. Priori
37 casu sub legato mobilium ex hodierna recepta consuetudine vsuque loquendi non veniunt nisi vtensilia & supellectilia domus. Posteriori vero, si testator omnes suas res mobiles alle beweg-
38 liche Gũter leget, latius est legatum & fructus, aurũ, nummos complectitur, de qua ex vsu vulgo recepta consuetudine testatur Ioan. Andr. *in addit. ad specul. tit. de fruct. int. §. 1. vers. Sed quid si debeo.* & Olrad. *consil. 219. factum tale est. circa fin.*

Et notorium est, hodie hominis appellatione suorum mobilium non sentire de supellectile, & ita vsu obseruari, contra quem iuridice iudicari non possit, ait Pinel. *in d. l. 1. p. 2. n. 50. C. de bonor. mutat.* Idem asserit Tessaur. *decis. 160. n. 7.* Natta. *consil. 117. numer. 5.* Francisc. Mantica *d. lib. 9. tit. 3. num. 8. de coniect. vlt. volunt.* Ex quo rursus cõcluditur, nec testatorem in præsenti casu verbũ mobilium, der Fahrnuß/de aliis, quam supellectilibus & vtensilibus intellexisse. 39

Septimo in dubio semper contra prælegatum in id, quod minus est, fit interpretatio *l. qui concubinã §. 1. l. nummis. ff. de legat. 3. l. si istud scriptum. in fin. de legat. 1.* Præsumitur enim testatorem quam minimum voluisse grauare hæredes 40 41
l. vnum ex familia §. si rem. de legat. 2. §. non solum. Institut. de legat. Bursat. *consil. 5. n. 12. vol. 1.* videri etiam potest Bald. *consil. 485. lib. 4.* Afflict. *decis. 107.* Simon de Prœtis 11. *dubit. 10. num. 36. & seqq.*

Casparis Klockii.

CONSILIVM CXXVI.

De renunciatione quadam in solenni forma coram judice facta.

Svmmaria.

1 Testamentum *resoluitur, si testatore viuo hæres decesserit.*
2 Ius accrescendi *quando locum habeat?*
3 *Quando permissa sit omisso testati jure ab intestato aditio?*
4 Renunciatio *sub condicione facta.*
5 Filia *hoc casu metu reuerentiali ad renunciandum inducta.*
6 In renunciatione *subauditur clausula, Rebus sic stantibus vel in eodem statu permanentibus, ita, vt ijs mutatis etiam renunciatio mutetur.*
7 Causa finalis *existimatur, quæ si non exstitisset, actus factus non fuisset.*
8 *Si filia inducta sit ad renunciandum jurato bonis paternis, eo, quod ipsi legata sint à patre aliquot millia, & legatum deinde non adpareat, renunciatio non valet.*
9 Renunciatio *stante enormissima læsione præsumitur facta propter metum vel aliam speciem doli.*
10 Renunciationes *metu extortæ non obligant.*
11 Legitima liberorum *quomodo computanda?*
12 Feuda *in legitimam non computantur; Secus in feudis mere hæreditariis num. 13. & 14.*
15 Dos *congrua quænam dicatur?*
16 Filia *dotata renuncians ob enormem læsionem in integrum restituitur, etiam sine absolutione à juramento.*
17 Diuisio *inter hæredes ratione inæqualitatis & læsionis ad æqualitatem reducenda est; & numer. 18.*
19 Renunciationes *fœminarum odiosæ: & stricti juris num. 20. ad fauorem renunciantium interpretandæ n. 21.*

Edler Veſter inſonders vielgünſtiger lieber Juncker/welcher maſſen E. V. geliebte Gemahlin/wie ſie Anno 1593. ſich an dieſelbe verheurahtet/ von jhren Vormündern zu Adelicher Eheſtewr vnd Heurathgut 5000. fl. Hauptguts wegen Vätterlichen anerſtorbenen Erbfalls adſignirt, aber dagegen in den pactis dotalibus mit nachfolgenden Worten abgeredet worden/ daß ſie vor ſich vnnd jhre Erben jhrem Bruder/dem auch Edlen/Veſten Hans Georg Camern von Worms genant Dalberg ſeinen Erben vnd Nachkommen/ als dem Stamm von Dalberg zu gutem/damit Er vnd ſie jhren Adelichen Stand/ wie derſelbigen geliebte Voreltern/ wolherbracht haben/ alſo auch deſto beſſer außführen mögen/ von allen Vätterlichen vnnd Mütterlichen Erbe ligenden vnd fahrenden Gütern/ wie dieſelbe auff ſie E. V. Haußfraw oder jhre Erben fallen oder ſich zutragen möchte/ als es bey dem Stamm von Dalberg vnd andern mehr Adelichen Geſchlechtern von Alters alſo herkommen/ abtreten/ ſich deren aller/wie es in allen Geiſt: vnd Weltlichen Rechten am aller beſtendigſten Krafft vnd macht haben ſolle/gleich nach dem Ehelichen Beylager vnd Chriſtlichem Kirchgang verziehen/dernhalben auch gewöhnlichen vnnd gebührlichen Verziegs in Beyſein jhres Ehegemahls vnnd darzu erforderten Freundſchafft vor dem ordentlichem Geiſtlichem Richter thun/jedoch jr andere künfftige Bey- vnd Nebenfäll durch ſolchen Verzieg jhr ohnbenommen/ vnd in allwege vorbehalten ſeyn ſollē/ Jmmaſſen auch ſolche renunciatio in ſolenni forma coram judice volnzogen worden iſt. Vnd hierüber Streit vnd Mißhelligkeit dahero vorgefallen/ dieweiln der Hochwürdigſte Fürſt vnd Herr/Herr Wolffgang/ Ertzbiſchoff zu Meintz vnd Churfürſt/ꝛc. höchſtlöblichen Andenckens den 17. Martij Anno 1590. ein Teſtament auffgerichtet/ deme vnder andern dieſer Punct einvorleibt worden. Demnach dann die Einſetzung eines Erben ein Haupt vnd weſentlich ſtück eines jeden Teſtamentes iſt/ſo haben wir in allen übrigen vnſern patrimonial vnnd andern vnſeren eigenen Gütern beweglichen vnnd vnbeweglichen fahrender Haab/ Haußraht/ Bahrſchafft/ Silbergeſchirr/ Schuldforderung/ Schlöſſern/Häuſern/Dörffern/Renten/ Gülten/Gefällen/ Freyheiten/Zinſen/ Zehenden vnd allen andern/wie das Namen haben mag zu vnſern Erben eingeſetzt/thun auch ſolches hiemit in Krafft dieſes Teſtaments/nemblich vnſere beyde Brüder Damian vnd Johan vnnd beneben jhnen vnſern Vettern Wolff Friederichen vñ Balthaſern vnſers verſtorbenen Bruders weyland Friederichs Sel. Eheleibliche Söhne/ alſo vnd dero geſtalt/daß ſie berürte vnſere eigenthümliche Verlaſſenſchafft in drey gleiche Stück theilen ſollen/davon Damian eins/ das andere Johannen/das dritte Wolff Friederichen vnd Balthaſarn zuſtehen vnd werden ſoll/vnſerer darbey/dieweil dieſes alles dem Stamm zu guten verordnet/ in beſten zugedencken/ vnd ohnvergeſſen zu ſeyn. Hactenus verba Teſtamenti.

Vnd aber E. V. Schweher Sel. An. 90. vff Bartholomei ſtylo veteri geſtorben/ noch höchſtermelter Jhr. Churf. Gn. (welche es bey jhrem Teſtament ohnverendert verbleiben laſſen) Todt erlebt/ob gleicher geſtalt/wie die noch im Leben verhandene inſtituirte Erben mehrwolermeltē Juncker Hans Georg an ſeines lieben Vatters Sel. Stell treten vñ jhnen den dritten Theil an ſolcher Verlaſſenſchafft völliglich ziehen laſſen/auch ſeine Schweſter E. V. vielgeliebte Haußfrawen an ſolchen höchſtgedachten Churfürſtl. eigenthumblichen Verlaſſenſchafften auff jhren Brudern erblichen devolvirten dritten Theil auch einen Zutritt habe.

Zumahln/daß ſie anderer geſtalt in die renunciation nit verwilliget/wann ſie nit Hoffnung zu angedeuteter ſucceſſion gehabt hette/Alſo E. V. hierin mein rechtlich Gutachten jhro zueröffnen geſonnen/ daß alles habe ich auß deroſelben Schreiben vnnd beygefügten Handlungen mit mehrern vmbſtändiglich vernommen.

Hierauff ſoll E. V. zu begehrtem Außſchlag ich dienſtlich nit bergē/ daß/ obwol dieſer Sachen Erörterung etwas intricat vnd zweiffelhafft iſt/ dannoch in Erwegung allerhand ſich erreigender vnd theils mündlich vermeldeter Vmbſtände derſelben Gemahlin von derſelben Churfürſtl. Verlaſſenſchafft ex æquitate juris meines Bedünckens nit könne füglich außgeſchloſſen werden.

Dann Erſtlich demnach E. V. Schweher Sel. höchſtermelts Herrn Teſtatoris Ableiben nit erlebt/ſondern etliche Jahr vor Jhr. Churf. Gn. Todts verblichen/ iſt nit zu zweiffeln/ daß berürtes Teſtamenti, uti caduci, ſo viel tertiam partem anlangt/Krafft vnd Würcklichkeit dardurch erloſchen ſey/ Cum juris ſit manifeſtiſſimi, teſtamentum reſolvi, ſi teſtatore vivo hæres deceſſerit Vaſqu. *de ſucceſſ. reſolut. lib. 1. §. 9. nu. 74.* poſt Pariſ. *conſi. 62. n. 9. lib. 2.* Ioan. Petr. Surdus *deciſ. 152. n. 10.* 1

Ob nun wol diß auff Juncker Damians Perſon Sel. gezogen vnnd hingegen inferirt werden möchte/daß den übrigen benambſeten Erben ſolcher erledigter Theil jure adcreſcendi zugewachſen/ *l. unic. C. de caduc. tollend.* auch ſolcher geſtalt diß Teſtament bey ſeinen Würden vnd Kräfften ohnverrücket gelaſſen ſey/ ſo iſt doch hierbey fürnemblich wahr zunehmen/daß die eingeſetzte Erben von beſagtem Teſtament ſelbſt in dem abgewichen/daß ſie Juncker Hans Georg deſſen mit dem geringſtem Wort in angeregter Teſtamentirlichen diſpoſition nit gedacht worden/ zu deni erledigtem dritten Theil ab inteſtato verſtattet/ Jmmaſſen auch jhnen den Erben/wann dem teſtamento clauſula codicillaris einverleibt/ vnnd ſonſt kein Gefehrde zu Vnderſchlagung der legatorum vnnd anders gebraucht/ omiſſo teſtati jure die Erbſchafft ab inteſtato anzutreten frey vnd bevor geſtanden/ *l. fin. C. de Codicill.* Bart. *in l. licet. n. 2. & l. fin. nu. 2. ff. ſi quis omiſſ. cauſa teſtam. ubi etiam* Weſ. *in fine.* 2 3

Alſo vnd weiln die Erben ſich deß Teſtamentes ipſo facto begeben vnd Juncker Hans Georg den Weg zur ſucceſſion ab inteſtato eröffnet/ E. V. Gemahlin als die in æquali gradu mit jhrem geliebten Bruder ſtehet/ ſich der Churfürſtl. Verlaſſen-

lassenschafft zunähern / nicht weniger berechtigt ist / Den Fall auch ohnvergreifflich zusetzen / es hierin deß Gegensins walten solte / So hette doch E. V. geliebte Haußfraw vors Ander auß dem Grund / wo nicht zu höchstermelts Herrn Churfürsten / dannoch jhres Junckern Vatter Sel. Erbschafft jhre habende action zubehaupten / daß allem Ansehen nach die renunciatio gleichsamb
4 sub condicione beschehen dero gestalt / daß die jhrem geliebtem Brudern zu gute gemeinte renunciatio alsdann statt finden / wofern sie auch deß Nebenfalls mit Jhr. Churf. Gn. künfftig erfrewet seyn solte.

Wie dann damals nicht allein kein ander Nebenfall / als mit höchsternenten Churfürsten in consideration gezogen werden mögen / besondern es haben auch hochermelte Churfürstl. Gn. durch dero abgeordnete Gesandten dahero desto leichter E. V. Gemahlin zur renunciation zubewegen gehabt.

5 Dieweiln aber E. V. Haußfrawen quæ metu reverentiali ob summam Principis Electoris authoritatem ad renunciandum inducta fuit, solch in effectu auß bedingter Vortheil entzogen / so wird sie jhre renunciation nicht allein darumb
6 nicht binden / quod in renunciatione subintelligatur clausula, rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus, ut iis mutatis etiam renunciatio mutetur Bursat. *consil.* 177. *num.* 21. Ioan. Vincent. Hondedæ *consi.* 36. *num.* 18. *vol.* 1. Carot. *decis.* 58. *n.* 9. Mandell. *consi.* 77. *n.* 31. Bursat. *consi.* 101. *n.* 29. Besondern auch weiln der respect auff die Churfürstl. Verlassenschafft vnd daß sie in Antrettung derselben / wiederumb Ergetzlichkeit haben könte / gleichsamb die fürnembste Vrsach gewesen / in die renunciation zuverwilligen / Cum illa causa finalis existimetur,
7 quæ si non extitisset, actus factus non fuisset, & renuncians ita non renunciasset text. *in l. cum eiusdem.* § *interdum. ff. de ædilit. edict. l. utrum ff. de verbor. obligat.* Tiraquell. *in tractat. Cessante causa limit.* 1. *num.* 26. *& seq.* Cravetta *consil.* 142. *nu.* 9. Natta *consil.* 609. *num.* 11. Roland à Valle *consil.* 44. *numer.* 15. *vol.* 4. qui dicunt etiam si causa sui natura esset impulsiva, quod tamen dicatur esse finalis, si ea cessante actus factus non fuisset, causa autem finali renunciationis cessante, cessat etiam renunciatio.

Auß diesem Grund dann fürtreffentliche Rechtslehrer diese decision schöpfen / wenn ein Vatter seine Tochter zum endlichen Verzieg mit
8 dem gegenversprechen beredet / daß er sie anderwerts mit einem ansehentlichem legato bedencken wolle / aber hernacher dergleichen legatum nit vermachet wehre / daß die renunciatio quantumvis jurata ohnverbindlich vnnd jhr ohnvergreiflich sey / ita respondit Federicus de Senis *consi.* 199 *incip. Quæritur an Domina.* quem recte
7 allegat Mynsing. *consi.* 56. *num.* 16. citans ibid. insuper Achar. & Butr.

Vber diß vnd zum dritten gibt mehrerwehnte renunciatio E. V. geliebten Gemahlin auch der Vrsachen keinen Abbruch / daß im widrigen Fall / vnd da dieselbe vor kräfftig gehalten würde / sie jhres Kind: vnd Pflichttheils / legitima genant / in den Vätterlichen Gütern beraubt / vnnd also enormissime lædirt, vnd vernachtheilt würde / quæ etiam enormissima læsione stante præ-
9 sumitur renunciatio facta propter metum vel aliam speciem doli Mandell. *consi.* 89. *n.* 5. Huius-
10 modi autem renunciationes metu extortæ non obligant Gail. 2. *observat.* 42. *n.* 9. *& observ.* 147. *n.* 15. Simoncell. *de decretis lib.* 3. *tit.* 8. *n.* 174. Fusc Ioan. Vinc. Honded. *cons.* 28. *per tot. vol.* 1.

Solche læsion vnd Vernachtheilung etwas deutlicher auß zuführen / ist zuwissen / daß vermöge gemeiner Rechten im Fall 1. 2. 3. oder 4. Kin-
11 der dritte Theil Triens, aber da derselben 5. oder mehr verhanden semis der Vätterlichen Güter nothwendig muß verlassen werdē / iuxta authent. *noviſsima C. de inoffic. testam.* quæ desumpta est ex Novell. 18. *c.* 1. *de triente & Semisse.* Also vnd im Fall E. V. Schweher Sel. Zeit seines Absterbens im Vermögen 60000. fl. gehabt / davon pro legitima triens, das ist der dritte Theil außgesetzet vnd E. V. Haußfrawen 20000. fl. zugeeignet werden müssen. Ob dann wol nicht ohn / daß die
12 Lehengüter ad constituendam legitimam nit angeschlagen werden / Petr. Anton. de Petra *de fideicommiss. quæst. 8. n.* 468. Berous *conf.* 113. *nu.* 33. *& seq. vol.* 2. Capit. *decis.* 2. Ioan. Petr. Surd. *consi.* 427. *nu.* 39. ubi plures citat, dieweil ich aber eusserlich berichtet / daß vnder E. V. Schwehern Sel. Gütern auch etliche Lehen / so lauter Erblehen vnd mera feuda hæreditaria verhanden / welche den eygenthümblichen Gütern ehnlich vnd gleich geachtet / so müssen auch dieselbe in Belegung deß
13 Kindtheils oder legitimæ nach einhelligem Schluß der Rechtslehrer in die Vätterliche Erbschafft gerechnet werden / Cum feuda plane hæreditaria sint computanda in bonis defuncti,
14 quando tractatur de assignanda legitima sive eius supplemento Iul. Clar. *in* §. *feudum. n.* 46. Michael Grassus *in* §. *legitima. q.* 21. *nu.* 4. Menoch. *consi.* 8. *n.* 19. *in fin.* ex communi Roland. à Valle *de lucro dotis. q.* 54. Iacob. Thoming. *decis.* 2. *n.* 14.

Nun ists aber richtig / daß nach Gelegenheit E. V. Schwehern Sel. stattlichen Reichthumb vnd Vermögens derselben Haußfrawen bey weitem an dem Heurathsgut jhr Kindtheil oder legitimam nicht erlangt / also / daß solch dos auch pro congrua nicht zuhalten / Cum illa dos con-
15 grua dicatur, quæ nō est minor legitima Decius *consi.* 180. *n.* 1. Ioan. Petr. Surd. *de aliment. tit.* 3. *q.* 1. *n.* 60. Francisc. Personal. *quæst. jur.* 16. *n.* 5. ubi in terminis per totum eleganter loquitur Andr. Gail. 2. *observat pract.* 147. *n.* 6. qui etiam ibidem
16 *n.* 10. in terminis ait in Camera restitutionem in integrum concedi probata enormi læsione etiā sine absolutione à juramento, cum tale juramentum sit captiosum & contra bonos mores.

Zu Bestetigung dessen / vnd daß die renunciation vor Krafftloß / vnd von Vnwürden zuhalten / oder zum wenigsten zuvernichten sey / fürtregt nicht wenig dieser Rechtschluß / quod etiam
17 divisio inter hæredes ratione inæqualitatis & læsionis ad æqualitatem redigenda sit *l. si maior. C. commun. divid l. maioribus. C. comm. utriusque judicii.* Et sic etiam ex communi usu Curiarum Franciæ receptum, ut divisio inęqualis rescinda-

tur vel ad æqualitatem reducatur, neque attendi deceptionem ultra dimidium, ſed ſufficere, quod læſus ſit in notabili quantitate atteſtatur Rebuff. *de reſciſſ. contract. art. unic. gl. 15. nu. 27.* 18 ubi ita judicari ſe ſæpius vidiſſe ſubiungit, de qua etiam judiciorum obſervatia, ut vel eo minima læſio in diviſione reſciſſionem eius operetur ſcribit Molinæ. *in tractat. deuſur. n. 182.*

19 Bey dieſen motiven ich nicht viel anregen will/daß dergleichen renunciationes im Stand Rechtens odios vnd verhaſt/ Weſemb. *conſi. 11. num. 34.* Ioan. Vincent. Hondedæ. *conſi. 29. n.* 20 *93. vol. 1.* Dahero dieſelbe ſtricti juris vnnd eines engen genawen Rechtens vnd nicht zuerweitern. Rota Romana *deciſ. 242. n. 1 p. 2. in noviſſim.* Cavalcan. *deciſ. 22. n. 14.* Aurel. Corbul. *de jure Emphyteut. c. 15. limitat. 41. num. 7.* Intrigliol. *de ſubſtitut. cent. 3. q. 73. nu. 137.* Franciſc. Vivius *deciſ. 211. n. 8.* Nicol. Everhard. *Iunior. conſi. 29. num.* 21 *136. vol. 1.* Vbi hoc maxime procedere ait, ſi agatur de renunciatione juris quæſiti, uti hic, ubi 22 fuit delata hæreditas. Beſondern vielmehr dem renuncianten zum beſten außzudeuten ſeyn/ Aurel. Corbul. *d. tractat. de Euphyteut. jur. c. 15. limitat. 41. n. 8.*

Einem ſolchem nach E. V. offtehrngemeldte Haußfraw/ wo derſelben nicht deß dritten Theils dimidia oder ſonſt ein anſehentlich auß der Churfürſtl. Nachlaß gefolget werden ſolte/ dannoch vnnd zum wenigſten jhrer Pflichtheils ſupplementum oder Ergentzung in Vätterlichen Gütern mit Fug nicht wol zuverweigern iſt/ wie dañ E. V. geliebten Schwager deß Adelichen Gemüths/ daß er ſein einig Schweſter vnd mehrer Fortſetz: vnd Pflantzung der bißhero geſpürter Brüderlicher vnd Schweſterlicher Trew/ affection vnd Lieb nicht abzuweiſen/ beſondern vielmehr bey einer ſo ſtattlichen durch den milten vnd reichen Segen Gottes wolhabenden Nahrung derſelben vnd jren lieben Kindern ein namhafftes obangeregter Forderung halber in der Güte zu zuwenden/ ſelbſt geneigt ſeyn wird.

Welches E. V. zu meinem Gutachten (ſo im nothfallnus mehr ohnwidertreiblichẽ Rechtsgründen zubeſtercken iſt) jedoch ſalva cuiuſcunque rectiori ſententia, ich dienſtlich nicht verhalten ſollen/ derſelben mich zu jederzeit beliebenden Dienſten/ vnd vns alle dem getrewen Gott/ zu Gnaden empfelend.

Caſparis Klockl.

CONSILIVM CXXVII.

Si quis moriatur relictis duobus patruis, id eſt, fratribus ſui patris, quorum unus erat patri ipſius defuncti utrinque coniunctus, alter vero ex uno latere tantum; an ambo ſuccedant, an vero ex uno latere coniunctus excludatur per utrinq; coniunctum.

Summaria.

1 Duplicitas Vinculi *quando attendatur?*
2 Pluralitas Vinculorum *in collateralibus non attenditur ultra fratres & fratrum filios. & num. 3.*
4 Pluralitas vinculorum *non facit quem eſſe in propinquiore gradu; & n. 5.*

FACTI SPECIES.

Der Edel vnnd Veſt Ludwig von N. iſt jüngſthin ab inteſtato ohne Hinterlaſſung E. helicher Leibes-Erben Todts verfahren/ vnnd keine nehere Erben verlaſſen/ als ſeiner Mutter vier Brüder/ auch deſſelben Geſchlechts von H. Dieweiln aber der Elteſte vnder jhnen deß abgeleibten Mutter von beyden/ aber die übrige drey avunculi von einem Banden/ vnnd nemblich dem Vatter hero Geſchwiſtrig ſeyn/ weil der Elteſte ob vinculi duplicitatem in den eigenthümblichen Gütern ſeine Brüder/ uti ex uno latere coniunctos nicht zur ſucceſſion verſtatten/ Als wird gefragt/ ob derſelbe deſſen befugt ſey? Solche Frage allein deciſive zuerörtern/ Ob wol nicht ohne/ daß duplicitas 1 vinculi alsdenn in acht zu nehmen/ quando tractatur de ſucceſſione fratrum inter ſe, vel quando filii fratrum tractant de ſuccedendo. So hats doch auſſerhalb jetztgehörten Falls in præſenti hypotheſi eine andere vnd dieſe Meynung/ daß ohngeachtet Juncker H. A. von H. von beyden/ ſeine Brüder aber von einem Band dem Verſtorbenen verwant/ nichtsdoweniger ſie allzugleich der Erbſchafft vähig vnnd jhnen darzu der Weg eröffnet ſey/ Eſt enim hic caſus ſingularis, in quo duplicitas vinculi non attenditur *argument. l. 13. §. 2. verſic. Exceptis. C. de legit. hared.* 2 Nicol. Everhardi Præſes *conſil. 44.* & magis in terminis hoc tradiderunt Ioan. Schneidew. *Inſtitut. de ſucceſſ. ab inteſtat. in 3. ordine ſucced. num. 34.* poſt Anthon. de Roſell. & Nicol. de Vbald. Weſemb. *in ſupplement. ibid. num. 9. lit. A.* Ioan. Fichard. *conſi 49. nu. 2. vol. 1.* Didac. Covarruv. *in Epit. ſucceſſ. ab inteſtat. num. 14.* ubi hanc opinionem veriorem & communem atteſtatur, citans poſt Comeum & Rubeum etiam Curt. Iunior. *conſil. 46. col. 2.* Michael Graſſus *de ſucceſſ. ab inteſtat. q. 33. n. 2.* (qui ibidẽ allegat Wurmbſer. *lib. 2. de ſucceſſ. obſervat. 3.* ſed meo judicio lapſus eſt memoria, voluit Wurmbſerium *ſupra dict. loco* citare) ubi formaliter ponit caſum à Schneidewin. & Covarruv. inductum, moritur (*inquit*) unus relictis proximioribus patruis, fra- 3 tribus patris ſui (idem eſt in avunculis fratribus matris ſuæ) quorum unus erat utriq; coniunctus, alter erat frater patris conſanguineus tantum, & quærit quis iſtorum ſuccedat, an vero ambo concurrant? & reſpondet, patruos ſimul & æqualiter admitti non habita diſtinctione bonorum ad hæreditatem, nec conſiderari in alio 4 duplicitatem vinculi, ſed ſolam cognationem & paritatem gradus & proximitatem. Ethucaperte inclinat Ambroſ. Schurrer. *de hared. quæ ab inteſtat. defert. tit. 12. de ſucceſſ. collat. in 9. dilatione.* Ioan. Fichard. *conſi. 49. n. 2. vol. 1.* Ludovic. Molina *de Iuſtit. & iur. diſputat. 164. Verſic. ſeptima concluſio.* Iacob. Marchiſell. *lib. recollect. q. 101. num. 5.*

n.5. Camill. Borell. *cons.* 92. Hi omnes in eo secũ videntur Bart. *in l. post consanguineos. §. legitima n.1 ff. de suis & legit.* Quo etiam confert Valent. Forster. *de succeff. ab intestat. lib.* 8. *c.* 7. ubi reprehendit opinionem Iacobi de Belviso existimantis, duplex vinculum semper & in perpetuũ gradus prærogativam intercipere, uti minus juridicã. Salvo tamen cuiuscunq; saniori judicio.

Casparis Klockii.

CONSILIVM CXXVIII.

An in casu proposito frater & soror vterini à Testatore cum sororis germanæ defunctæ liberis ad successionem sint vocati?

Summaria.

1 Proximiorum *& legitimorum hæredum, item consanguineorum nomine, non vterini, sed ij veniunt, qui successionis jure proximi sunt.*

2 Sororis germanæ *liberi præferuntur vterinis; & n.3. & num.* 13.

4 Testatoris *voluntas semper præsumitur cõformis successionibus ab intestato & numer.* 5. *& num.* 10.

6 *An in casu, si testator fecerit mentionem proximiorum, nepos patruo præferatur, vel patruus nepoti? hoc & num.* 7. 8. 9.

11 Nepotes *seu fratrum filii quando succedunt cũ fratribus vel sororibus, tum diuisio non fit in capita, sed in stirpes.*

12 Prælegatum *germanæ sororis filiis relictum arguit, Testatorem eiusdem liberos plus quam vterinos dilexisse, & illos hispratuliffe.*

13 Ius Saxonicum *repræsentationem in collateralibus non agnouit, sed proximitatem graduum considerat.*

FACTI SPECIES.

Qvi liberos non habebat, sed fratrem & sororem vterinos, & defunctæ sororis germanæ filios sex duobus ex his Iacobo & Martino prælegauit; Deinde ita scripsit; De reliquis ac aliis meis bonis relictis seu relinquendis tam mobilibus, quam immobilibus, tam hæreditariis, quam hypothecis, cum nullam specialem dispositionem seu ordinationem fecerim, volo proinde, cupio, exopto & vnice oro, vt ista qualia & quantacunque sint vel fuerint, inter proximiores & legitimos meos hæredes ac consanguineos, quibus prædicti Iacobus & Martinus connumerantur & coniuncti erunt, imo Iure sanguinis sunt, amicabiliter & pacifice æquali portione diuidantur & partiantur: Adjecitque in his consistere vltimam suam voluntatem, quam iure Testamenti valere velit, aut saltem quouis alio meliori modo: nec vllam aliam heredis aut hæredum institutionem fecit.

Quæsitum est, An supra scriptis verbis fratrem & sororem vterinos tanquam proximiores instituisse videatur, quib' duos sororis germanę defunctæ liberos adiunxerit, quos nominatim expressit, vt hæreditas inter quatuor istos æqualiter diuidatur?

An vero solos vocauerit germanæ filios?

An denique vna cum vterinis etiam omnes illos sex liberos defunctæ? Et an hoc præsupposito, hæreditas in tres, an in octo partes diuidenda sit?

A DOMINO CONSILIUM.

Præsupposita Testamenti validitate in præsenti hypothesi, illa potissimum vti præiudicialis occurrit decidenda quæstio, An frater & soror vterini à Testatore cum sororis germanæ defunctæ liberis ad successionem sint vocati?

Et decisiue procedendo solos germanæ liberos exclusis fratre & sorore vterinis vocatos, iuri & disponentis voluntati magis crediderim consentaneum.

Constat enim primo Testatorem proximiores & legitimos suos hæredes ac consanguineos vocasse: Proximiorũ autem & legitimorum hęredum, item consanguineorum nomine, non vterinos (qui eo proprie non veniunt *l. ultim. §. sed nec fratrem. 2, C. de legitim. hæredib. facit l. si spurius. 4. ff. vnde cognati.*) sed eos venire, qui successionis jure proximi sunt, tum è materia subiecta & adiecto verbo hæredum liquet, tum ex vsu juris *l. post consanguineos 2. §. legitimo. & seq. ff. de suis & legitimis l. si repudiauerint. 2. ff. vnde legit. l. 3 ff. eod. l. 1. §. proximum ff. vnde cognati l. 2. §. 6. ff. de suis & legitim.* Cæterum successionis iure ab intestato proximos esse defuncto hoc casu sororis germanæ liberos & vnilateros fratres excludere, juris est notissimi *Nouell. 118. c. 3. vers. vnde consequens. vers. quandoquidem igitur, ibi: illud palam.* Grass. *lib. sentent. de succeff. ab intestata. q.* 31.

Cum & vtrinque coniuncti proximiores dicantur Ioan. Petr. Ancharan. *lib. 3. quæst. famil. quæst. 2. num.* 15. Idque non modo in successione intestati, verum etiam testamentaria obtinet, ex quo Testator censetur voluisse hæredes institutos succedere secundum juris communis dispositionem, ita vt voluntas Testatoris semper præsumatur conformis successionib. ab intestato ex Gozad. Socino & Portio probat Petr. Anthon. de Petra *in tract. de fideicommiss. quæst.* 11. *num.* 46. *& seq.* qui loquitur in fideicommisso, & in eo voluntatẽ Testatoris præsumi esse, vt succedatur secundum dispositionem juris communis in successione ab intestato ex Roland. *consil. vlt. num.* 10. *& seq. vol.* 1. vbi de communi testatur. In quam Sententiam plures cumulat Petra *d. loco num.* 59. *& seq.* nec non Cephal. *consil.* 489. *num.* 34. *& seqq.* quo loci hanc verissimam & magis communem affirmat, quod in fideicommissis eo modo & ordine succedatur quo ab intestato.

Ideoque eodem modo filium ingredi locum patris in successione ex Testamento, prout ingreditur ex dispositione legis in successionibus ab intestato, Et per proximiorem Testamento institutum eum etiam intelligi, qui ob repræsentationem patris ab intestato proximior est

cum cenſeatur eſſe in gradu patris, idem Cephal. *d. conſil. 489. n. 59. & ſeq.*

6 Quam uis inſuper in caſu, vbi Teſtator fecit mentionem proximiorum, nepotem patruo nõ præferri, ſed patruum nepoti, juſque repræſentationis locum non habere, non pauci & quidem magni nominis ICti ſcribant uti Caſtrenſ. Bald. Pariſ. Aretin. Iaſ. Roland. Decian. Covarruv. Alexand. Raudenſis quos allegat Me-
7 noch. 4. *præſumpt. 95. num. 21.* Attamen hanc opinionem falſam & à pluribus non receptam, fuſe oſtendit Menoch. *conſil. 357. numer. 27. uſque 35.* incluſive, &c. cuius dicta non tranſcri-
8 bo. Sed & Baldi opinio *in l. cum ita 32. §. in fideicommiſſo. ff. de legat. 2.* diſtinguentis inter ſucceſſionem legalem, in qua filium loco patris ſurrogari, & hominis diſpoſitionem teſtamentariam, in qua filium locum patris non intrare, ſed proximiorem gradu præferri exiſtimat, non incongrue reſtringitur ad diſpoſitionem Teſtatoris expreſſam & manifeſtam: ſiquidem in caſu ubi eiuſdem diſpoſitio ambigua & tacita eſt, ea potius legis vel juris diſpoſitioni accommodanda eſt, utcunque etiam Teſtatoris verba deberent impropriari, quod maxime procedit, ubi lex talis eſt, cui teſtator poteſt renunciare, ut cum Teſtator eam non prohibet, merito credendum ſit, eum velle legi adhærere. Vnde cum Teſtator potuiſſet prohibere repræſentationem, cum id non fecerit, ſtatuendum eſt, quod repræſentationem locum habere voluerit, & ſic legis voluntatem ſecutus fuerit; Ita fere formaliter Baldi ſententiam declarat Cephal. *conſ. 333. à nu. 25. uſque 34.*

9 Quinimo & ſecundo poſito, veriorem ſententiam eſſe eorum, qui repræſentationem hoc in caſu locum habere negant, vix tamen eſt, ut eadem in præſenti hypotheſi in conſiderationem trahi queat, cum ex ſorore nepotes nõ excluſi, ſed eo ipſo ſint vocati, quod Iacobum & Martinum prælegato honoratos velit inter hæredes & proximiores connumerari, quo ipſo vocabulum *proximiores* Teſtator ipſe explicavit, quod proinde in eodem orationis contextu in duplici ſignificatu, ut tam uterinos, quam ſororis germanæ liberos comprehendat, accipiendum non eſt, Id enim abſurdum foret.

10 Tertio juvatur quoque ſupra præmiſſa præſumptio ex eo, quod Teſtator Iacobum & Martinum vult inter proximiores hæredes, qui ſunt jure ſanguinis coniuncti, Ergo voluit ſuccedi jure ſanguinis, id eſt, ab inteſtato, conſequenterque excluſit unilateros.

Quarto hæc deciſio non minus inde firmatur, quod Teſtator cupiat dividi hæreditatem ſuam æquali portione quo ipſo ſucceſſionem in
11 capita indixit, & rurſum uterinos excluſit: Nam quoties nepotes ſeu fratrum filii ſuccedunt cum fratribus vel ſororibus, tum diviſio non fit in capita, ſed in ſtirpes, *d. Novell. 118. c. 3. ibi, tantum ex hæreditate.*

12 Denique & Quinto prælegatum germanæ ſororis filiis relictum arguit hanc voluntatis conjecturam, Teſtatorem videri eiuſdem liberos plus quam uterinos dilexiſſe & illos his prætuliſſe, Faciunt notata Menochii *4. præſumpt. 95. num. 29.*

Quibus omnibus conſequens eſt, de jure 13
communi ſororis germanæ liberos ſex ad ſucceſſionem in capita (cum diverſarum ſtirpium nulla poſſit eſſe conſideratio) excluſis uterinis admittendos. Sane ſi ex jure Saxonico præſens controverſia eſſet dirimenda, cum id repræſentationem in Collateralibus non agnoſcat, ſed proximitatem graduum conſideret, & hoc in caſu frater & ſoror uterini in remotiorem & eundem, in quo germanæ ſororis liberi ſunt conſtituti, videlicet tertium gradum, tranſeant, eo utique jure à ſucceſſione uterini non venirent arcendi, ſed potius cum ſororis germanæ liberis virilem partem auferrent per text. *in art. 70. libro ſecundo.* Schneidevvin. *in Inſtit. in 3. ord. ſucced. numer. 17.* Verum uteunque in loco, ubi Teſtator mortuus eſt, Ius Saxon. magna ex parte obſeruetur: vix tamen eiuſdem deciſio ad teſtatorem noſtrum, uti clericum, extendetur.

Et ita mihi videtur ſalva peritiorum cenſura.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CXXIX.

An, & quando pater filio, nurui & nepti alimenta ſubminiſtrare teneatur?

SVMMARIA.

1 Actio petitionis hæreditatis *inſtituta; eius requiſita num. 2.*

3 Alimenta *debentur officio judicis, quod fundatur in æquitate nu. 4. & 5. quæ tamen ad producendam peculiarem actionem inefficax eſt num. 6. vide quoque num. 47. 48.*

7 Nil intereſt, *ipſo iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur?*

8 Pater *non tenetur alere filium, qui ſe ipſum poteſt alere ex fructibus maternorum vel aliorũ bonorum & num. 9. videtamen n. 15. & ſeqq.*

10 Pater *non ex ſuis, ſed filii bonis expendiſſe cenſetur quando apud patrem bona filii aduentitia exſtant.*

11 Filio *grauioribus ſtudiis deſtinato an pater teneatur præſtare impenſas? & num. 12. & ſi illas præſtiterit, an animo credendi præſtitiſſe cenſeatur num. 13.*

14 Pauper *quo ſua culpa factus eſt, non meretur ſubuentionem.*

16 Alimenta *non ſunt ex proprietate bonorum, ſed ex fructibus & reditibus præſtanda; & num. 17. 18. & n. 20. 21. Reſtringitur num. 22.*

19 Pater *alit filium diuitem, ſi tamen fructus ſuorum bonorum non ſufficiant, nec filius cogitur vendere.*

23 Proprietas *vendi debet pro ſoluendis alimentis neceſſariis, ſecus pro iis, quæ ad decorem.*

24 Ali-

24 Alimenta *alicui ex propriis bonis præstanda extrahi possunt ex rei venditione.*
25 Differentia *inter alimenta & sumptus studiorū & num. 26. 27.*
28 Alimentorum *nomine an etiam veniant sumptus & expensæ studiorum? & num. 30. 31.*
29 Studiorum *impendia alimentis & doti æquiparantur.*
32 Debitor *præsumitur liberatus, si instrumentū debiti apud creditorem inueniatur cancellatum.*
33 Animus *probatur per librum proprium rationū.*
34 Ex destinatione *ad studia donatio sumptuum præcise non infertur.*
35 Patris vsufructus *in bonis filij non extinguitur, nisi morte vsufructuarii.*
36 Pubertas *fauore alimentorum incipit ab anno decimo octauo in masculo, & duodecimo in fœmina.*
37 Pater *potest liberos inæqualiter instituere, si modo legitimam non imminuat.*
38 Filius *ingratus desinit esse filius; Quod quomodo intelligendum? num. 39.*
40 Consensus parentum *an in nuptiis liberorum necessario exigatur? Aff. hoc num. Sed aliud in praxi inualuit, vt nunc honestatis duntaxat, & minime necessitatis putetur parentum consensus num. 41.*
42 *An* statuto *introduci possit, quod patris consensus requiratur? & num. 43.*
44 Vxor *vel* nurus *non debet puniri pro delicto mariti.*
45 Socer *alit nurum, quam filius ipso inuito duxit.*
46 Filia, *quæ nupsit sine consensu patris, est alenda à patre.*
49 Necessitas alendi *non solum adparentes, qui procrearunt, sed etiam ad cæteros vtriusque sexus parentes ascendentes extendenda; & numer. 50.*
51 Pater *non cogitur filium alimentare coniugatum; Refellitur num. 64.*
52 Alendi onus *quare incumbat marito & filio?*
53 Pater, *qui dotem nurus retinuit, tenetur illius fructus præteriti temporis reddere.*
54 Matrimonio soluto *affinitas sublata, omnesque eius effectus exstincti intelliguntur; & nu. 55. 56.*
57 Affinitatis *causa cessante, cessat & ipsa affinitas.*
58 Nurus *socerum, matrimonio iam dirempto, ad alimentorum exhibitionem cogere nequit.*
59 Vxor *duntaxat constante matrimonio bona mariti pro alimentis hypothecata habet, non quoque eodem soluto; vide tamen num. 70.*
60 Socer *ad alimenta nurui suggerenda obligatus est; & num. 61. 62. 63. & n. 67. Extenditur num. 68.*
65 Ius alendi *deriuatur à iure naturali.*
66 Maritus *indotatam ducens an sit alimentorum præstationi obnoxius?*
69 Nurus *si alii viro nubat, an ius exigendi alimenta expiret?*
71 Pater *filium etiam alere tenetur, qui portionem sibi adsignatam ludendo, vel alias luxuriose consumpsit; & num. 72.*
73 Nurus *aliunde viuens, & victum sua industria quæritans an fruatur beneficio alimentationis & num. 74. 75.*
76 Alimentarius *an, & quatenus teneatur ad commodum eius, qui alimenta præstat, operari?*
77 Pater *non grauatur onere alendi filium, quando eius substantia ita est attenuata, vt pro alimentis propriis non sufficiat.*
75 Proprietas *vendi debet pro præstandis alimentis debitis jure sanguinis.*
78 Reditus *bonorum attendendi sunt, ad cognoscendum, an pater possit se & filium alere.*
80 Paupertas *probari debet ab allegante; & n. 81.*
82 Condemnatus ad alimenta præstanda *ea extra suam domum subministrare non tenetur.*
83 Alimentatio *in adibus minus grauis esse solet, quam extra.*

A DOMINO CONSILIVM

MIt den anhero geschickten Actis befinde ich / daß weyland Joh. Bernh. Zeylin hinterlassenē Kinds verordneter Curator ad litem als Kleger / wider Herrn Iohan Baptistam Zeylin der Stadt Passaw Syndicum; Beklagten angestelte Klag auff 2. Puncten Hauptsachlich haffte / vnd Erstlich weiln ermeltes Herrn beklagten Sohn Sel. Johan Bernhard Zeylin auß seinen Anherrlichē Gut 800 fl. ererbt / davon Herr Beklagter / als Vater bißhero den usumfructum gehabt / wie nicht weniger jhme Johan Bernhard wegen seiner abgeleibten Mutter auch ein Mütterlichs bey ermelten Beklagten verhandenes Guts überblieben / daß nunmehr angeregte Verlassenschafft auff sein Töchterlein erblich gefallen sey / hierumb besagte Kläger gebeten dieselb jhr Pflegtöchterlein Susannam für ein Erbin zu declariren vnd zuerklären / vnd fürs Ander / nach dem in der Zeylischen Erbschafft nicht so viel übrig / daß die alimenta sein Johan Bernhardts Zeylin Wittib vnd Töchterlein davon gereicht werden möchten / jhn Herrn Beklagten vermög der Rechten / auch Passawischen Stadt-Gebrauchs ad alimentandum nurum & neptem anzuhalten implorando desuper Iudicis officium.

Intentatuntitaque Actores petitionem hæ- 1
reditatis ad consequendam auitam & materna hæreditatem, Cuius etiam requisita adsunt de 2
quibus Mynsing. *consil. 10. n. 3. & 4. & passim. Dd.* simul & coniunctim implorando officium judi- 3
cis pro alimentis, cū enim respectu alimentorū desit obligatio naturalis (de quo tamē videri potest Ioan. Garzia *de expens. & meliorat. c. 3. n. 10. & seqq.*) & ciuilis, non potest dari actio: quia tamen 4
nō deest æquitas, quæ fundata in sanguinis coniunctione & naturali caritate, suggerit, alimenta esse coniunctis præstanda, Iustum est, hoc casu officium judicis dari Cæsar. Vrsil. *in addition. ad Afflict. decis. 99. n. 7.* Decian. *consil. 9. num. 48. vol. 1.* vbicunque enim æquitas suggerit, si deficiat actio, competit officium Iudicis *l. plane. ff. de petit. hared.* & officium prædictum descendit ab æquitate tanquam à matre *l. Quintus.* §. 5

Pompo-

Pomponius. ff. de aliment. legat. & dicit Bald. *in l. fin. §. ſed cum n.* 1. C. *de furt.* quod officium judicis detur ex mera æquitate Natta *conſil.* 534. *num.* 6. Roland à Valle *conſil.* 1. *n.* 55. *vol.* 1. præſupponit quidem judicis officis officium quandam obligationem, ſine qua alias non daretur, non eſt tamen ea propria & vera, vel ad producendam actionem peculiarem efficax, vt poſt alios valde eleganter explicat nouiſſime Ioan. Petr. Surdus *in tract. de aliment. tit.* 3. *q.* 1. *num.* 14. *& ſeqqq.*

6

7 Cæterum cum nihil interſit, teſte ICto Paulo, ipſo iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur *l. nihil. intereſt* 112. *ff. de R. I.* videndum vlterius de Dn. Rei exceptionibus & defenſionibus, & an per illas actorum intentio elidatur?

Primo Dn. Reus defendendo excipit, quod filius prædefunctus habuerit ipſe bona aduentitia, videlicet 800. fl. qvos & plures Reus videlicet 900. fl. in ſumptus ſtudiorum & alimenta filii erogarit, vt ita iterum peti nequeat quod ſemel eſt ſolutum.

8 Quemadmodum etiam pater non tenetur de jure alere filium, qui ſeipſum poteſt exhibere ex fructibus maternorum bonorum vel aliorũ text. *in l. ſi quis à liberis §. ſed ſi filius ff. de lib. agnoſc. arg. l. Ne ſemius ff de Nepot. geſtis* Ioan. Petr. Surd. *in d. tract. de aliment. tit.* 7. *q.* 6. *n.* 1. *& 2.* Nicol. Euerhard. *conſil.* 182. *Super eo n.* 3. *& conſil.* 198. *viſis. hinc inde. n.* 14. Natta. *conſil.* 201. *Egregius quondam. n.* 12. *& conſil.* 644. *Cum controuerſia* vbi dicit, alimenta jure ſanguinis ex officio judicis debita non exhibenda, qui aliunde habent, vnde ſe alunt Weſembec. *conſil.* 26. *n.* 42. *verſic. non etiã obtinent.* Eoq; caſu, ubi extant apud patrem aduentitia ipſius filij, præſumitur is non ex ſuis, ſed filij bonis expendiſſe *l. vlt. ff. de petit. hæredit.* Menoch. *poſt Bart. lib.* 3. *præſumpt.* 30. *n.* 18. Rebuff, *de priuileg. Schol. priuil.* 53. *verſic. Tertio intellige.* Ioan. Garzia. *d. expenſ. & melior. c.* 4. *n.* 2. Bertrand. *conſil.* 34. *viſo caſu n.* 5. *& 6. vol.* 2. *p.* 1. Maſcard. *de*

9

10

11 *probation. concluſ.* 1150. *nu.* 2. Denique onus ſtudiis filiale præter Grammaticam eſſe patri voluntarium, ad quod nulla adſtringatur neceſſitate Apoſtolica ad Bart. *in Auth. quod locum lit. CC. de collat.* Petr. Rebuff. *de priuileg.* 53. *verſ. Intellige tamẽ.* Menoch. 3 *præſumpt.* 29. *n.* 26. Iac. Phil. Portius. *conſil.* 68. *n.* 35. poſt Bald. *in l. de bonis. §. nõ*

12 *ſolum. ff. de carb. edict.* Anton. Gomez. *ad l. Tauri.* 29. *n.* 18. vnde ad expenſas pro ſtudio juris vel medicinæ pater non tenetur, vti innuit Surd. *de aliment. tit.* 6. *q.* 19. *n.* 10. Quod eleganter quo-

13 que tradidit Ioan. Garzia. *de expenſis & meliorat. c.* 3. *n.* 47. *& ſeqq.* vel, ſi illas præſtitit animo credendi præſtitiſſe dicatur qua ratione & collationi ſubiacent per iura allegata, præſertim ſi euentus docuerit filium inutiliter ſumptus profudiſſe luxui ac gulæ deditum nullos in ſtudiis progreſſus feciſſe Ioan Garzia *de expenſ. & meliorat. c.* 4. *nu.* 3. quo caſu nequidem pater ipſi expenſas miniſtrare tenetur *l. ſed Iulianus. §. proinde ff. ad Macedon.* quia non gerit tunc vtiliter negotium patris, & quia non tenetur dare perituro *l. ſi quis cum ſciret. §. pro empt.* Rebuff. *de priuileg.* 53. *verſ. ſecundo intellige.* quæ omnia eo magis ſtringunt, quod pater vſque ad pubertatis annos videlicet 15. de ſuo alimentari, vltra quam pubertatem parens vlterius non tenetur.

Quinimo & pro ſecundo ſi pater tantos ſumptus filio donandi animo ſubminiſtraſſet, poſſe alios liberos minorennes vtpote debito bonorum ſubſidio defraudatos extitulo inofficioſæ donationis hanc donationem infringere.

Tertio quoque huiuſmodi ſumptum ſubminiſtratio eo minus ad captioſam liberalitatẽ trahenda eſt, quod filius jus patriæ poteſtatis violauit ſine patris conſenſu matrimonium contrahendo.

Quarto Dn. Reum neque ciuiliter neque naturaliter obligatum eſſe, vt nurui ac neptiex filio alimenta ſuggerat, quia filio & neptis patri vltra 800. fl. ſint ſoluti naturaliter, quod ex defectu conſenſus paterni matrimoniũ ſit illegitimum, Deinde nurum in claſſe perſonarum alimentandarum, quarum & Dn. Reus refert non numerari, vel etiam ſi alenda eſſet, hoc duntaxat obtinere ſi conſenſu ſoceri nuptiæ ſint contractæ, ſi etiam matrimonium non fuerit ſolutum.

Quinto viduæ eiuſque defuncti mariti res familiares non fortunæ iniuria, ſed luxu prodigalitate & inertia ita acciſas & ad reſtim deueniſſe, ideoque indignam officio judicis cenſeri per notat. à Surd. *de alim. tit.* 7. *quæſt.* 25. *n.* 11. *& ſeq.* Quin poſſe viduam egeſtatem effugere vel alimenta aliunde conſequi, ſi inſtar aliarum honeſtarum matronarum laborando victum querat.

14

Denique & Sexto non eſſe in Dn. Rei facultatibus, præſertim cũ ex annuo ſtipendio, quod à ciuitate Paſſauienſi pro Syndici munere conſequitur, ſe & ſuam familiam ſuſtentare neceſſe habeat, vt in ſua decliui & aggraueſcente ætate opis cum primis indiga alimentorum viduæ eiuſque familiæ dandorum oneri plane ſit impar.

Cæterum etſi huiuſmodi defenſiones prima facie non modo ſpecioſæ, ſed & momentoſæ appareant. Vereor tamen vt actorum intentionem præſertim quoad alimenta nepti ſubminiſtranda depellendam non vehementer ſtringant, vti etiam ex ſubſequentibus conſtabit manifeſtius.

Primum enim quod prædefunctus filius habuerit aduentitia, ex quibus viuere potuerit: ex aduerſo conſtanter negatum fuit. Nam præterquam quod pater filijs huiuſmodi bona integra illibataque ſeruare teneatur *l. quicquid.* 2. C. *de bon. matern.* ſunt quoque alimenta huiuſmodi, non ex proprietate capitali vel ſorte, ſed fructibus, acceſſionibus, penſionibus & reditibus ſolummodo exhibenda text. *in l. ius alimentorum. §. modum. ff. vbi pupil. educ. deb. l. Imperator. ff. ad Trebellian.* Bald. *conſil.* 30. *ſicut dixi. vol.* 2. Alex. *conſil.* 100. *n.* 7. *vol.* 1. *& conſil.* 72. *n.* 7. *vol.* 5. Bart. *in tract. de Aliment. in fin. vbi ait:* alimenta non eſſe

15

16

17 præſtanda ex venditione rerum, ſed ex fructibus & redditibus Chaſſan. *in conſuetud. Burg: rub.* 6. *§.* 4. *verb. & alimenter. n.* 8. Crauetta. *conſil.* 209. *licet dudũ n.* 9. Ioſeph. Ludov. *in commun. concluſ.* 1. *n.* 28. Ioan. Petr. Surd. *in tr. de aliment. tit.*

tit.7.q.8.n. 12. Simon de Prœtis *lib.* 4 *de inter-*
18 *pret.vlt.volunt.dubitat.* 11.*n.*70. Qua ratione vt quis seipsum dicatur posse alere respici solent reditus & non proprietas, vt voluit Baldus in terminis *in l. fin.* §. *ipsum autem. C. de bon. quæ liber.* vbi tradit, etsi pater non teneatur alere filium, qui habet aliunde alimenta (per supra adducta) tamen si filius bona habeat, quorum reditus non
19 sufficiãt ad ipsius alimenta, adendus erit à patre, necei opponere potest, quod bona vendat & alat, si ex precio bonorum suorum, quia dicitur non habere, cum non aliter potest habere, quã ex venditione proprietatis Crauetta *consil.* 199. *ad subtilia num 6.* huic sententiæ accedunt Aret. Dec. Bologn. Cordul. & qui hos refert Ioan. Petr. Surdus. *de aliment. tit.* 4. *q.*9. *n.* 10. *& rursum tit.*7. *q.*6. *n.*22. *vbi* pro hac sententia adduxit text *in l. qui bon. ff. de cession. bonorum*, vbi alimenta cõ-
20 siderantur respectu fructuum & non proprietatis, & per illum textum tradit Natta *consil.*606. *n.* 12. an aliquis sit diues vel pauper inspici, quantũ ex fructibus sui patrimonii possit redigi, non
21 quantũ ex venditione rerũ & Ioseph. Ludov. *d. concl.*1. *n.*16. dixit, quod pro alimentis præstandis nõ debent vendi prædia sed debent constitui ex fructibus post Bart. Roland. à Valle *consil.* 32. *n.* 21. *lib.*1. Menoch. *consil.*62. *n.*6. Crauetta *d. consil* 199. *n.*11. quam & Ioseph. Ludou. magis communem appellat Vincent. de Franchis *decis.* 489. *n.*24. *& seq.*

Vnde efficitur Dn. Reum non posse sub hoc prætextu 800. illos florenos quasi iure retentionis vel compensationis subducere; Nisi tamen
22 velimus prætactam opinionem in fauorem Dn. Rei ita restringere, vt procedat in alimentis præstandis, secundum decorem & condecentiam quasi tunc proprietas pro eis soluendis non sit alienanda, secus si agatur de necessariis ad vitæ sus-
23 tentationem. Eo enim casu, si fructus nõ sufficerint ad alienationem proprietatis posse deueniri, vt post Cordul. hanc sententiam limitat
24 Surd. *d. tract. de aliment. tit.*4. *q.*9. *num.*21. vel etiam actoribus hoc regere re, quod quando tractatur de alimentis eius, qui de propriis bonis alendus est tunc res ipsa vendi possit per text. *in l.* 1. §. *mulier ff. de vend in poss. mittend.* per quem ita dixit Barb. ad Bart. *in l. pen. ff. de aliment. & cibar. legat.* quam declarationem & pro vera habet, Ioan. Pet. Surd. *d. tract. de aliment. tit.*7. *q.*22. *num.*5. quia quis debet excutere proprium ærariũ, antequam possit de alieno viuere, quod ipsum an in filio quoque obtineat, apud me ambiguũ est.

25 Posset quidem etiam differentia statui inter
26 alimenta & studiorum sumptus *argum. l. alimenta. C. de negot. gest.* quod quidem illa necessitatis sint & juris naturalis, hi vero vtilitatis ad quos etiam pater inuitus cogi nequeat Bertrand. *consil.*
27 34. *n.*7. *vol.*2. *part.*1. Item illa non conferantur,
28 hi vero quandoque conferantur, verum enim vero quod alimentorum nomine sumptus & expensæ studiorum veniant Bart. *in tract. de alim. n.*2. Wesembec. *consil.*80. *n.* 3. Crauetta. *consil.* 199. *n.*3. *& consil.*336. *n.*47. Decian. *consil.*14. *n.* 14 Menoch. 4 *præsumpt.*154. *n.* 31. *& præsumpt.*
29 191. *n.*19. & studiorum impendia alimentis & doti æquiparentur idem Wesembec. *d. consil.* 26. *n.*42. *vers. quanquam* & pater eo ipso, quod si- 30
lium Ingolstadiam, viennam & Friburgum ad studia ablegauit, se ad sumptus administrandos obstrinxerit, cum sine huiusmodi expensis studiis inuigilare quis non possit *l.* 2. *ff. de iurisdict. gl. in l. Iulianus.* 3. *quod dicitur in verb. solebat. ff. ad SC. Macedon. & in l. Macedoniani vbi Bald. C. eod. & Bart. ibid. dicens*, quod pater necesse habeat emere libros filio, stante voluntate, quod studeat & Decian. *consil.*15. *Quæritur n.* 8. *vol.*2. vbi respondit, quod pater etiam inuitus teneatur filio 31
studenti alimenta & expensas subministrare, quod etiam ingeminat idem Decian. *consil.* 38. *quod pater in pr. & per tot. vol.*2. Menoch. 3. *præsumpt.*29. *n.*85. *& seq.* videtur etiam donationis capienda præsumptio text. *in l. quæ pater filio. ff. fam. erisc.* Alex. *consil.*142. *circa primum. n.*27. *vsq; ad fin. vol.*2. (qui tamen hoc judici arbitrandum vel æstimandum committit pro expensarũ quantitate) Mascard. *d. probat. conclus.*724. *per tot.*

Quidquid tamen sit, eo minus ego donationem in sumptibus studiorum, præsumpserim, quod ex quietantiis & chyrographis judicialiter exhibitis satis manifeste constet, & appareat, Dn. Reum animum donandi non habuisse, alioqui sane huiusmodi post exsolutionem debiti statim dilacerasset vel cancellasset argumento eorum, quæ tradit Menoch. *d. lib.*3. *præsumpt.* 30. *n.*20. & magis in specie idem Menoch. *3. præsumpt.*141. *n.*4. dixit, debitorem præsumi libe- 32
ratum, si instrumentum debiti apud creditorem inveniatur cancellatum, authoritates ibidem allegatas non transcribo; conferunt optime ea, quæ scribit Ioan. Garzia *d. tr. de expens. & meliorat. c.*4. *nu.*4. quod animus credendi & non donandi intervenire debet tempore ipso, quo expensæ præstantur, non ex intervallo, & subjicit
tunc animo credendi sumptus datos, si pater 33
subministrans testetur vel in rationem sumptuum & expensarum redigat huiusmodi expensas addo Surd. *de aliment. tit.*6. *q.*8. *n.*74.

Neque insuper ex huiusmodi ad studia destina- 34
tione donatio sumptuum necessario inferri potest, ut & recte in effectu post Bald. & Castrensem monuit idem Menoch. *lib.* 3. *& præsumpt.*30. *num.*23. *& seq.* Proinde quod extra causam alimentorum, quæ parens domi alius facturus erat gl. *in l. sed Iulianus.* §. *quod dicitur. verb. solebat. ff. ad SC. Macedonian.* insumptum est, cum in huiusmodi expensis animus credendi vel non minime attendendus sit Garzia *de expens. & meliorat. c.*3. *n.*49. meo judicio Dn. Reus compensando ex 800. fl. subducere poterit.

Sane poterat etiam hic Dominus Reus dilatorie excipere posito, non tamen concesso donationem sumptuum hic considerandum, attamen cum pater in bonis filii habeat usumfruc- 35
tum, qui non extinguatur, nisi morte usufructuarii patris *l. quidquid C. de bon. matern.* actores præmature, nimis præcociter & plus tempore petiisse; sed cum eo nihil videam allegatum in exhibitis exceptionibus & Duplicis ulteriori desuper excussione relicta ad alia propera.

Non juvat Dn. Reum, quod putat se dunta-

xat

xat uſque ad annum pubertatis videlicet 15. adſtrictum fuiſſe ad alimenta præſtanda, cum & ipſemet receptum cõſuetudine Paſſauienſi fateatur, daß einer ſein Vigtbar Jahr annum ætatis
36 18. erreiche/ & alioqui etiam in legato alimentorum vſque ad pubertatem intelligatur pubertas in maſculo vſque ad 18. annum *l. Mela ait. ff. de aliment. & cibar. legat.* Surd. *d. tract. de aliment. tit. 8 priuileg. 58. n.* 4. quin etiam alendi onus noſtro caſu ad plenam pubertatem reſtringendum non eſt, ſed ad totum ipſius filii agentis tempus vitæ extendendum *d. l. Mela. ait. & ibi Bart numero ſecundo.*

Quare cum reſpectu ſumptuum Academijs impenſorum ex ſupradictis non mereatur conſiderationem donatio, ſuperuacuum fuerit hic examinare tertiam exceptionem, vtpote ex ſuperioribus promanantem, quamuis etiam ea a-
37 deo vehementer non ſtringat, cum pater poſſit liberos inæqualiter inſtituere, ſi modi legitimã non diminuat, prout ſunt jura paſſim obuia.

Non obſtat etiam, violatum eſſe ius patriæ poteſtatis, ex eo, quod filius defunctus ſe ingratum & immorigerum exhibuerit, Item quod
38 nuptias ſine patris conſenſu contraxerit. Etſi enim filius ingratus deſinat eſſe filius & ſic amiſſa filiatione effectus inde reſultantes videantur tolli Bart. *in l. Diuus ff. ad l. Pomp. de parricid.* Surd.
39 *d. tr. de aliment. tit. 7. q. 3. n. 9.* hoc tamen de huiuſmodi ingrati tudine intelligendum ob quam quis exhæreditari poſſit, quæ hic nõ deprehenditur.

Fateor quidem chriſtianam eam eſſe & in ſacra pagina fundatam opinionem, quæ parentũ conſenſum in nuptiis liberorum neceſſario exi-
40 git, vt inde matrimonium ſine conſenſu paterno contractum nullum eſſe pronuncient magni nominis ICti Oldendorp, *claſſe 4. act. 26. in defenſ. rei num.* 1. Corraſ. *lib. 1. Miſcellan. 17.* Ioan. Borch. *de gradib. quomod. contrah. matr.* Daniel. Moller. *1. ſemeſtr. 47. nu.* 16. Ioan. Coraſ. *lib. 1. miſcell. 17.* Franc. Duar. *tit ſol. matrim. de nupt. c.* 2. Petr. Heig. *quæſt. 22. n.* 21. *& ſeqq.* & plures alii, quod & ex ipſo Iure Canon. in ſuo contract. de Spuriis ſi probe memini (non enim habui nunc copiam inſpiciendi) Cardinal. Gabr. Palæotus eleganter adſtruere conatur, quæ ſententia etiam de veritate theorica ſuſtineri poſſet, prout Dn. Reus hanc in rem text. juris Canon.
41 examinavit. Attamen ex male intellectis canonibus aliud in praxi invaluit, ut nunc honeſtatis duntaxat & minime neceſſitatis putetur conſenſus parentum Covarruv. *de matrimon. p.* 2. *c.* 2. §. 8. Fulv. Pacian. *lib. 2. de probat. c.* 3. *n.* 47.
42 *&* 48. In tantum ut plerique velint etiam ſtatuto non poſſe introduci, quod patris conſenſus requiratur Alexand. *conſil. 97. principalis dubitatio per tot. vol.* 1. *& conſi.* 1. *num.* 20. *& ſeq. vol.* 3. Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 5. *num.* 6. *& ſeqq.* Ioſeph. Ludov. *comm. concluſ.* 1. *num.* 32. Decian. *conſil.* 34. *circa primum. num.* 13. *in fin. vol.* 4. quod tamen meo judicio recte improbat Molinæus
43 *in Apoſtill. ad Alex. d. conſi. 97. lit. D.* ubi huiuſmodi ſtatutum validum eſſe & ita obſervari contendit & appellat memorabile, ſanctum & juſtiſſimum arreſtum in ſupremo Pariſ. Senatu in Mart. Anno 1539. contra Cadomenſes latum, quo Interdictum fuit contrahere matrimonium cum puella ſine conſenſu patris vel matris, ſi tantum mater ſuperſtes ſit vel utroque parente, ſine conſenſu tutorum & agnatorum vel cognatorum in caſum diſcordiæ ex decreto Iudicis idque ſub pœna Capitali confiſcationis corporis & bonorum. Pro confirmatione horum ſtatutorum videatur etiam Moller. *d. lib. Semeſtr. c. 47. nu.* 19. Cæterum & hæc Exceptio præſuppoſita eiuſdem validitate vix quicquam operabitur mortuo filio contra eiuſdem viduam & filiolam Dn. Rei nurum & neptem. Nam in caſu ubi filio ducenti inhoneſtam uxorem alimenta denegari poſſunt Chaſſan. *in conſuetud. Burg. rub.* 1. §. 4. *verb. mariage num.* 19. *& ſeqq.* (ubiloquitur in filia ante 25. annum indigno nubenti) non eadem ratione nurui deneganda erunt, quæ in hoc nihil deliquit & pœna injuriæ non egreditur authorem & uxor puniri non
44 debet pro delicto mariti *tot. tit. C. ne uxor pro marit.* Nurus enim nihil peccavit, quæ non tenebatur ante Nuptias requirere conſenſum Soceri, ſicuti ex reverentia tenebatur filius, & cum in nuru ceſſet ratio injuriæ & contemptus, qui
45 verſatur in filio debet in ea ceſſare pœna, prout in terminis loquitur Ioan. Petr. Surd. *d. tract. de aliment. tit. 7. q. 26. num. 9. &* 10. *& tit. 1. q.* 38. *n.* 15. *& ſeqq.* qui tamen in fin. d. num. 10. ſubjicit hoc non procedere, ſi nurus inhoneſte viueret poſt contractum matrimonium.

Sed cum hodie, ut dixi, non requiratur neceſſario conſenſus parentum in nuptiis liberorum, ob eius quoque omiſſionem filius vel filia exhæredari vel alimentis privari nequit Surd. *d.*
46 *tr. de alim. tit. 7. q. 6. n.* 5. Chaſſan. *d. rub.* 1. §. 4. *verb. mariage. n.* 19. *& ſeqq.*

Nihil etiam ad rem facit Quarta Exceptio, quod Dn. Reus neque civiliter neque naturaliter obligatus ſit ad alimentandum: cuius con-
47 trarium ex præmiſſis & præſertim etiam iis, quæ in principio huius conſultationis diximus de officio Iudicis, infertur, Et actores ſe non fundant in aliqua obligatione reſpectu 800. fl. vel aliorum maternorum bonorum, ſed ſanguinis coniunctione vel naturali ratione Vincent. de Franchis *deciſ.* 178. *num.* 10. & faciunt ſupradicta, quæ hoc caſu judicis officium excitat. Et
48 hoc ſuum officium Iudex etiam nepoti contra avum impertitur uti poſt Bart. docuit Surd. *d. tit. 3. q.* 1. *n.* 27. nam neceſſitas alendi non ſolum
49 ad ipſos parentes, qui procrearunt, ſed etiam ad cæteros utriuſque ſexus parentes adſcendentes extendenda Ioan. Garzia *d. tr de expenſ. & meliorat. c. 3. num.* 33. Idque indubitato in nepte ex fi-
50 lio procedit, qua in re & Dn. reus bonam fidem agnoſcere voluit, cum ſe ad alimenta nepti miniſtranda jam ante obtulerit. Proinde potiſſima videtur dubitatio conſiſtere in eo, an Dn. reus teneatur nutui alimenta ſuppeditare? Affirmant Actores, negat Reus.

Non urgeo Primum Rei rationem, quod matrimonium ex defectu conſenſus paterni illegitimum, quæ ratio per ſuperiora confutata eſt.

Neque

Neq; etiam in eo ex parte Dn. Rei vis aliqua ponenda est, quod nurus non referatur inter octo illas personas de jure alimentandas, ex quo per extensionem efflagitante indemnitatis ratione jus alimentandi etiam ad multas alias in jure nō expressas porrigatur personas, quod facile potest ostendi per exemplorum inductionem, Illud autē facere videbatur contra nurum, quod nurui propter filium dentur alimenta. Itaq; si filio possint denegari & ipsi quoq; nurui, *arg. Auth.* 51 *multo magis. C. de SS. Eccles.* : propter quod enim unumquodq; tale est, eo magis tale est, sed pater non cogitur filium alimentare coniugatum Amanel. *sing.* 182. *per l. fin. C. de alim. liber.*

52 Deinde alendi onus videtur ex ea causa incumbere marito & filio, quod fructus dotis percipit, quare hoc onus cum eadem qualitate ad avum migrare debet, ut videlicet & is in recompensam fructibus dotalibus fruatur, hinc & Castrensis respondit, patrem teneri præstare alimēta filio & eius uxori ob non restitutam dotem Castrens. *consi. 465. nu. 3. vol. 1.* Sed cum hic avus nullam dotem habeat in manibus, minus vero eiusdem fructus perceperit, consequenter quoq; ab onere alimentandi relevabitur per ea, quæ Imola *in l. si cum dotem. §. transgrediamur ff. sol. ma-*
53 *trim.* scripsit, ubi ait, quod patet, qui retinuit penes se dotes nurus tenetur illius fructus restituere filio, qui sine culpa seorsim habitavit & onera matrimonii sustinuit, quem sequuntur Alexand. Bald. Nou. Compeg. & Beccius Relati à Surdo *de alim. tit. 5. q. 1. n. 69.*

54 Tertio illud ius alimentandi ex ipsa coniunctione & affinitate promanare videtur, at per mortem soluto matrimonio & affinitas, sublata, & cum ea omnes effectus ex affinitate resultantes (excepta duntaxat matrimoniali prohibitione quæ remanet) extincti intelligūtur text. *in l. cum eorum. §. affinitatis ff. de postuland. §. affinitas. vers. Socrum. Inst. de Nuptiis.* Zas. *in par. ff. de postuland. n. 19.* Francisc. Milanens. *decis. 15. n. 15. li. 1.* ubi (loquitur in materia suspecti judicis) & citat etiam Alexandr. *cons. 207. vol. 6.* Prosp. Farinac. *de testib. q. 54. n. 32.* (ubi dicit paria esse affinitatē non adesse, vel esse dissolutam, & loquitur in materia testium) Francisc. Vivius *decis. 181. n. 1.* qui
55 *& nu. 4.* subjicit dissoluto matrimonio non dici amplius vere & proprie socerum vel socrum, cū filius vel filia respective mortua est, per text. *in l. 3. in fin. C. de donat. inter vir. & uxor.* ubi mortua uxore non dicitur amplius socer, sed quondam socer, unde & Bald. *in l. affinitatis in fin. C. commū-*
56 *nia de succes.* testatum reliquit quod mortua uxore sopita est affinitas quoad omnia, præterquam quoad matrimonium impediendū: hinc & soror soluto matrimonio non gaudet beneficio competentiæ, ut conveniatur in id, quod facere potest *l. sed hoc ita 22. ff. de re jud.* Petr. Co-
57 stal. *in l. si de dote ff. de jure dot.*, & affinitatis causa cessante cessare & ipsam affinitatem, & proinde effectus, qui inde sequebantur, docuit Tiraquel.
58 *in tr. cessante causa. part. 1. n. 27. & seqq.* Cui etiam cōsequens videtur, ut nurus socerum matrimonio jam diremptō ad alimentorum exhibitionē cogere non possit, quod etiam Dn. Reus attigit,
59 sicut alias duntaxat constante matrimonio uxor bona mariti pro alimentis hypothecata habet, non quoq; eodem soluto, ut post Abb. & Castrens. scripsit Anthon. Gabriel. *lib. 6. commun. concl. tit. de aliment. concl. 2. n. 3.*

Quibus tamen non obstātibus contraria sen- 60
tentia, quod & socer atq; ita mariti pater alimēta nurui præstare obligatus sit, si filius & nurus non habeant unde vivant, passim recepta est, dicitur enim *in l. si quis à liberis §. non tantum ff. de agnosc. liber.* quod pater non solum tenetur alere filium, sed & cætera filiorum onera præstare, & *in l. filiam. §. si filius famil. ff. famil. ercis.* dicitur quod pater filii onera & nurus agnoscere necesse habeat. Et expresse nurum alendū esse voluit 61
gl. (etsi id Dn. Reus in Duplicis inficiatus sit) *in d. §. non tantum vers. cætera. & ibi Bart. gl. in l. quia parentibus ff. solut matrim.* Covarruv. *de sponsalib. p. 2. c. 8. §. 6. n. 5. vers. tertio subinfertur. in fin.* Natta *consi. 278. circa hunc* Ioan. Petr. Surd. *d. tr. de aliment. tit. 1. q. 38. n. 2.* ubi pro hujus sententiæ confirmatione citat etiam Bart. Ias. Crot. Ripam, Ruin. Barbat. Bero. Speculat. Boerium Padill. *in Auth. res quæ. n. 85. C. commun. de legat.* Vivium & Beccium quibus ego addo Menoch. *cons. 22. hæc dubitatio n. 3. in fin.* Burs. *cons. 420. n. 34.* Ioseph. Ludov. *com. concl. 1. n. 30. & 31. ubi ait*, patrem 62
teneri præstare alimenta non solum filiis, sed etiā uxoribus filiorum, etiamsi filius non solum absque aliqua constitutione dotis, sed etiam absq; consensu patris uxorem duxerit post Ruin. *cons. 144. n. 7. lib. 5.* quod & voluit Surd. *d. loc. n. 14. & 15.* à qua sententia non discrepat Phan. de Phanuc *in tr. de lucro dot gl. 8. n. 25. vers. hæc communis* addens inter cætera patrem ad hoc ex naturali 63
obligatione teneri, &c. cum socer parentis *l. quia parentis 16. ff. solut. matr.* & nurus filiæ locum obtineat. *§. affinitatis Instit. de Nupt.* Menoch. *d. consil. 22.*

Superest, ut breviter rationes dubitandi per- 64
stringamus. Non facesset itaq; primo negotium, quod pater non teneatur alimentare filium coniugatum, prout voluit Amanel. *d. sing. 182.* quem sequitur Ascan. *in tr. de patr. potest.* eam proferens rationem, quod filius coniugatus habeat dotem uxoris, quia recte hoc refutauit Surdus *in sæped. tr. de alim. tit. 7. q. 7. num. 3.* cum ea ratio non sit bona nec generalis; quid enim si filius indotatam 65
duxisset? Neque insuper universaliter verum onus alimentandi ex fructuum dotalium perceptione descendere, cum potius naturalis ratio inter tam coniunctas personas hoc ipsum introduxerit Ioan. Petr. Surd. *d. tr. tit. 7. q. 9. nu. 2.* quæ 66
& maritum, qui indotatam duxerit, huiusmodi alimentorum præstationi obnoxium reddit, per authoritates à Cacheran. allegatas *decis. Pedemont. 132. n. 8.*

Tertia dubitandi ratio cæteris splendior & 67
prægnantior est; Quā tamen non obstante cum existimatio filii præmortui in eō vertatur, ne uxor filii turpi egestate in dedecus ante acti matrimonii laboret, videtur quoque socer ad alimentationem esse obligatus ex ratione Auth. *præterea C. unde vir & vxor.* Gail. *2 obs. 98. n. 5.* Decian. *consil. 70. Et prima facie. num. 11. vol. 2.* Quo & facit Vincent. de Franchis *decis. 486.* maxime si 68
nurus uti hic in viduitate permaneat, quo casu adhuc

adhuc in primo matrimonio conſtituta cenſetur *l.4.C.de bon.matern.* Alex. *conſi.*207.*ponderatis verbis,n.*3.*vol.*6.Tiraquel. *in tract.ceſſante cauſa.limitat.*16.*n.*1.Tiraquel.*de mobil.c.*18.*num.*8. & viri familiam retinere. Tiraq. *d. loc. num.*6. modo tamen honeſte vivat, nam alias perdit omnia privilegia, honores & commoda priſtini matrimonii Idem Tiraquell. *ibid. n.*13. *ubi quam plurimos congeſſit*, inde effectus affinitatis necdum plane ſublatos quis non abſurde exiſtimare poſſet. Quin etiam ſi liberi extiterint, adhuc veſtigia quædam & reliquias affinitatis manere dixit Tiraq. *in d.tract.ceſſante cauſa. part.*1.*num.*
29. *poſt Alex. in d. conſil.*207. *ponderatis verbis*
69 *num.*3.*verſ. Quarto.per text. vol*6. Vbi vero nurus alii viro nupſiſſet crediderim, huiuſmodi iusexigendialimenta,expiraſſe,ſiquidem is alereteneretur;qui perſonam habet in ſuis ſervitiis, ut per jura & authoritates firmat Surd. *d. tract. de aliment.tit.*1.*q.*108.*num.*1. Ingenue tamen fateor, quod hæc dubitandiratio non parum me ancipitem reddat, atque ambiguum, ut fere concurrentibuscæteris eo inclinare auſim, ut ſtatuam, ſocerum ſoluto matrimonio abonere alimentationis eſſe exemptum, Nihil tamen certi hic definio, donec videam deciſionem in terminis. Illud vero leviuseſt, quod hypotheca
70 ratione alimentorum in bonis mariti competens matrimonio ſoluto expiret, cum ea opinio controverſa ſit per notata à Campegio *de dot.p.*2. *q.*63 & negativam ultimo loco referat Gabriel. *d.tit.de aliment.concluſ.*2.*n.*3. Nec vehementer facit ad rē quinta Dn. Rei defenſio, quod vidua eiuſque defunctus maritus luxu & prodigalitate ſibi inopiam attraxerint, cui tamen vidua mederi poſſit laborando: hæc enim exceptio ſocerum non liberat, quo minus filium eiuſq; neptem alimētare cogatur, ex quo receptum eſt, quod pa-
71 ter filium etiam alere tenetur, qui portionem ſibi aſſignatam ludendo vel alias luxurioſe conſumpſit Iaſ. *in* 5.*fuerat.n.*137.*Inſt.de act.* Cacheran. *deciſ.Ped.*124.*n* 9.*& ſeqq.* ubi ex Iaſone *n.*11. rationem reddit, quod cum alimenta jure naturali debeantur, nullo eventu tolli poſſint *l.eas obligationes ff.de cap.dimin.* (de quo tamen videri poteſt Surd.*d.tr.de alim.tit.*7.*q.*5. qui in contra-
72 riam ſententiam proclivior eſt) Et hoc ſenſit quoq; Decian. quatenus ſcribit quoad alimenta præſtanda non ſpectari, an alimentandus ſua culpa pauper factus nec ne, ſed an vere pauper ſit Decian. *conſi.*42.*n.*15.*vol.*2.

73 Sed nec illa ratio magni videtur momenti, quod nurus aliunde vivere & victum ſua induſtria quærere poſſit Ber.*conſ* 130.*vol.*3.Surd.*d.*7. *q.*22.*n.*3. quo caſu, quem non frui beneficio alimentationis ſupra probavimus. Etenim cum ex ipſiuſmet Dn. Rei Exceptionib⁹ & Duplicis colligere liceat nurum honeſto & nobili (modo hoc non fuerit per Ironiam obiectum) genere eſſe
74 prognatam, quiſquam ab ea manuales operas, quæ ipſi dedecori eſſent futuræ ad vitam ex quęſtu tuendam, vix iure exegerit Cravetta *conſ.*850 *n.*8.*in fin.* pulcre Surd.*d.tit.*7.*q.*6.*n.*14.Poſt Bart. *in l.*1.*n.*7.*C.de mend.valid.ubi dicit*, alendum eſſe filium induſtrium, cui ſecundum natalium conditionem verecundum eſſet operari. Concludit tamen, quod nobilis genere qui cæpit mendica- 75
re, cogitur terram arare, quia longe magis indecorum eſt mendicare, quam arare. Et licet Bald. *in l.*1.§.*ſed ſcimus.C.de lat.libert.toll.* voluerit, loco alimentorum ſufficere, quod alimentandus recipiatur in hoſpitali: tamen hoc fallit, quando in eo ſtare non poſſet ſine dedecore Tiraqu. *de nobilit.c.*20.*n.*107.Surd.*d.tr.tit.*7.*q.*6.*n.*15.an au- 76
tem, & quatenus alimentarius teneatur ad commodū eius, qui alimenta præſtat, operari pulcre enucleat Surd. *ſæped.tr.de alim.tit.*4.*q.*29.*per tot.* Vltima exceptio meo iudicio non parum ad rem faceret, ſi eius probatio à Dn Reo præſtari poſſet, ex quo iuris eſt non incogniti, quod nō gra- 77
vetur onere alendi filium pater, cuius ſubſtantia ita eſt attenuata, ut pro alimentis propriis non ſufficiat *l.pen.in fin.ff.de li.agnoſc.* quod plurib. illuſtrat Surd. *in ſeped.tr.tit.*7.*q.*8.*per tot.* tanto minus nurum matrimonio ſoluto & affinitatis vinculo diſrupto.

Et quamvis alias non modo fructus, ſed etiam 78
proprietas vendi debeat, quando alimentandus eſt de perſonis cui iure ſanguinis alimenta ſint exhibenda Ioan. Petr. Surd. *d.tit.*4.*q.*9.*n.*38. Natta *conſ.*48.*in cauſa n.*9. (ubi hoc exemplificat in patre debitore alimentorum) Sim. de Prœt. *lib.*4 *de interpret.ultim.volunt.lib.*4.*dub.*11.*n.*71. noſtro tamen in caſu ubi agitur de nuru, & quidē ſoluto matrimonio, ubi ſanguinis vel affinitatis vinculum diſſectum eſt, alimentanda tam inclemēter cum Dn. Reo agi non poteſt, ut videlicet etiā ad proprietatis venditionem pro alimentorum exhibitione cogatur, ſed ad cognoſcendum, an 79
poſſit ſe ipſum alere reditus attendendi ſunt bonorū, & non quantitas patrimonii Surd. *tit.*7.*q.*8. *n.*12. Fulv. Pacian. *de probat.lib.*1.*C* 54.*n.*49. quod & ſupra authoritatibus latius firmavi.

Onus tamen probandi, quod reditus nō ſuffi- 80
ciant pro alimētis propriis & familiæ ad Dn. Reū ſpectat, quod & rēcte docuit Surd. *jam d.q.*8.*n.*13 *&* 14. Tralatitiū enim eſt, ſi quis intentionis ſuæ fundamentum in paupertate vel inopia poſuerit, quod illud ante omnia probare debeat Co- 81
varruv. *lib.*2.*variar.reſolut.c.*6. Maſcard. *de probat. concluſ.*1504. Fulv. Pacian. *de probation. lib.*1.*t.* 36.*n.*35.*& fuſe capit.*54.*per tot.* Quemadmodum etiam viceverſa Actores probare habent quod penes Dn. Reum ſpecificata bona materna extiterint *iurib.vulgatiſſ.* Ex quibus omnibus concludo, probata hac præſtationis inopia (cuius probatio primū à Dn. Iudice⁹ iniungenda erit) Dn. Reum quoad alimenta viduæ, vel nurui (à qua tamen actores, non ſine nullitatis vitio ad hunc proceſſum ſunt legitimati) exhibēda poſſe abſolutoriam expectare, reſpectu vero neptis, utpote in avi familia & patria poteſtate (quam alioquin avus alimenta ſubtrahendo amitteret Arius Pinel. *in l.*1.*p.*1.*n.*57.*C.de bon.matern.* Surd. *de aliment.tit.*8. *privileg.*63.) conſtitutæ, quoad alimenta condemnatoriam ex parti Domini Rei metuendam, ita tamen, ut condemnatus 82
eiuſmodi alimenta extra ſuam domum de jure ſubminiſtrare non teneatur, prout in filio hoc ſcripſit Ar. Pinel. *in l.*1.*p.*1.*n.*57.*C.de bon.matern.* Cum & in ædib. minus gravis ſolcat eſſe ali- 83
mentatio, quam extra Alex. *conſil.*100.*n.*1.*vol.*1.

Natta

Natta.*consil.307.In quæstione.n.4.* Roland.*consil.* 22.*n.9.&*10 *vol.2.*Insuper&indiminuenda summa 809.fl.solos studiorum sumptus non etiam hos,qui in causam alimoniæ cesserunt putarim attendendos, poterat & hoc disputari de vsufructu aduentitiorum, qui ad Dn. Reum spectauit: Item an Dn. Reus teneatur subductis studiorum sumptibus, illud quod in capitali de 800.fl.in residuo supereſt, in vita restituere,sed cum ipsi litigãtes hæc ipsa sicco pede transierint, neque judicialiter allegarint,non insisto vlterius.Interim non dubito quin eximius Dn. Consulens vti IC.ex his in summa festinatione congestis motiuis, qualis sententiæ euentus sit exspectandus facile sit iudicaturus.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CXXX.

In materia Moræ, vsurarum & Interesse.

SUMMARIA.

1 SEntentia *vti stricti iuris, extra terminos cõdemnationis non est extendenda, & num.2. Declaratur & restringitur n.41.& 42.*

3 Sententia *lata super sorte, Iudicis officium mercenarium super vsuris siue accessoriis expirat, ita,vt nouo judicio peti nequeant: Refellitur num.43.44.45.46.47.48.& 49.*

4 Interesse precii non soluti *iuxta l. curabit. C.de act.empt.non venit iure actionis, sed officio judicis;& quidem accessorie num.5.*

6 Fructus *debentur officio iudicis mercenario.*

7 Iudex *de petito Interesse in sententia mentionem non faciens, ab eo absoluisse censetur.*

8 Iudex *concedendo vnum ex duobus petitis, videtur alterum denegare.*

9 Mora *cessante, cessat Interesse.*

10 Debitor, *qui certo loco & tempore soluere promisit, non intelligitur esse in mora, vbi creditor diuersi fori non probat ,se conuento tempore & loco comparuisse, & paratum fuisse solutionem accipere: confutatur hæc Ratio Dubitandi num.65.66.67.68.69.& 70.*

11 *In* contractibus stricti juris *nulla habetur ratio eius,quod interest, si nulla conuentio præcesserit, licet mora commissa , aut etiam lis contestata fuerit ; In actionibus autem bonæ fidei* Interesse *à tempore moræ debetur num. 12.& num.13.14.*

15 Interesse,*si de eo non conuenerit, exigi nequit: Restringitur num.16.& 17.*

18 Sortem principalem *absque protestatione recipiens non potest postmodũ exigere Interesse.*

19 Interpellatio *in obligationibus facti non est necessaria.*

20 Mora irregularis *ex implemento contractus ex parte potentis contrahitur ,cuius nomine Interesse debetur.*

21 Contrahentes *illud in conuentionem deduxisse censentur, quod ex more regionis & vulgo fieri consueuit.*

22 *In* omnibus dispositionibus *potius id, quod actum quam quod dictum,& potius mens, quã verba inspicienda; & num.23.24.*

25 Re & Precio *simul contra omnem æquitatem nemo carere debet.*

26 Argumentũ à contrario sensu *in contractibus tãstricti juris, quã bonæ fidei procedit;& n.27.*

28 Prælatus Capituli *plenam de rebus Ecclesiæ disponendi potestatem habet.*

29 Sententiæ Correlatiuæ *virtus & efficacia.*

30 *In* causis Mandatorum *simpliciter paritionem iungentium , nec omnia specifice exprimentiũ Interesse in Executione sententiæ liquidari potest;& num.31.*

32 *Interesse debitum venditori propreciõ non soluto taxatur per respectum ad fructus rei venditæ perceptos per emptorem; nec fructus rei excedere debet num.33.*

34 Interesse damni emergentis *legitimo probandum est.*

35 Iudex *quo casu pro centenario quincunces adiudicare possit? Vide tamen num.36.39.& 38.*

39 *In* mutuo *absque liquidatione quincunces pro centenario adiudicantur.*

40 *In* materia Interesse *sufficit probationem à communiter accidentibus concludere.*

50 Argumentũ *ab omissione ad factum non procedit: Nec valet consequentia; Iudex condemnet aliquẽ in vna parte; Ergo in alia absoluit n.51.*

52 Grauamen *ex omissione iudicis illatum, licet appellatio interponatur,nõ transit in judicatũ.*

53 Interesse *potest in alia instantia peti,quando capitale fuit petitum cum reseruatione Interesse.*

54 Iurisdictio *etiam ad connexa porrigitur.*

55 Fructuum *condemnatio & liquidatio, vti connexa causæ principali, apud eundem Iudicem cognosci debet.*

56 *Ab* Expensis *excusatus non protinus excusatur à fructibus: Ratio num.57.*

58 Interusurium *non ratione moræ, sed solæ æquitate exigitur.*

59 Emptor *tenetur precium soluere cum vsurũ,quas perceptorũ fructuũ ratio, licet nullã mora intercenerit, generauit.*

60 Æquitas l.Curabit.C.de act. empt. *non solũ in contractu emptionis, sed & in omni contractu correspectiuo,tam nominato, quam innominato militat,locumque obtinet.*

61 *Explicatur ratio* c.salubriter.*de vsuris.*

62 Emptor *tenetur ad vsuras precii non soluti, quamuis non fuerit in mora,puta, quia venditor aliquid fecerit,quod facere debeat;& n. 63.Nec potest hoc casu obijcere defectum implementi num.64.*

71 Mora *in contractibus stricti juris per extraiudicialem interpellationem committitur.*

72 Fructus *veniunt à die moræ in actionibus stricti iuris,quando agitur de repropria vel actori debita;& num.73.*

74 Venditor *vsuras pro rata precij nõ soluti petere potest,antequam integraliter & perfecte rẽ tradiderit,saltem officio iudicis, si non actione ex vendito.*

75 Venditor,*quatenus repetit ab emptore æstimationẽ fructuũ pro tempore moræ fructus nõ erant debiti emptori, sed spectabant ad venditorem.*

76 Contractus, Do ut des,*permutationem quandam inducit.*

77 Contractus *omnes hodie de iure Canonico bonæ fidei censentur.*

78 Transactio *non minus habilis titulus est ad transferendum per traditionem dominium.*

79 Stipulatio, *vtcunque ſit ſtricti juris, interpoſita ſuper contractu bonæ fidei, aſſumit naturam bonæ fidei.*

80 Contractus ſtricti juris *ex intentione agentiũ poſſunt eſſe bonæ fidei.*

81 *In* cauſis ſummariis & executiuis *primus actus vicem litis conteſtationis ſuſtinet.*

82 Proteſtatio *conſeruet ius proteſtantis.*

83 Adminiſtrator Procurator *vel* Mandatarius *non habet ius remittendi fructus & intereſſe & num.* 84.

85 Creditor *recipiendo ſortem non cenſetur remiſiſſe intereſſe, quod jure actionis competit.*

86 Verbum reſtitutionis *etiam cauſam fructuum continet, & num.* 87.

A DOMINO CONSILIUM.

IN cauſa Reuerendiſſimi Principis ac Domini Dn. Magiſtri S. Iohan. Ordinis per Germaniam, contra Illuſtrem Dn. Dn. Comitem Friſiæ Orientalis Mandati cum clauſula, ſtricto quidem iure Exceptiones vti purificato termino 7. Decembr. Anno 1610. iudicialiter productæ reijci poſſent: Veruntamen cum agatur de magna Summa, forſan ex æquitate in mitiorem partem inclinatum; ideoque ad ſubmiſſionem euentualem in puncto paritionis 11. Febr. Anno 1612. factam deueniendo, illud principaliter excutiendum eſſe videtur; An Intereſſe de 6550 Imperial. thalerorum ſorte, cuius ſolutio ab Anno 1578. vſque ad annum 1609. & ita ad 31. annos fuit dilata, poſſit adiudicari, quod Dn. Reus fieri non debere in præmemoratis Exceptionibus potiſſimum ex his fundamentis contendit.

1 Primo Quod ſententia ſortis, non etiam Intereſſe mentionem faciat, ideoque vti ſtricti iuris extra limites condemnationis non ſit extendenda. 2 Qua ratione Crauetta reſpondit, Sententiam de principali latam ad ſumptus litis non extendi, vtcunque acceſſorii dicantur *conſil. 597. num.* 4.

3 Præſertim quod & Secundo in jure expeditum ſit, lata ſententia ſuper ſorte, judicis officium mercenarium ſuper vſuris vel acceſſoriis expirare, ita vt nouo iudicio peti nequeant text. *in l. terminato. C. de fructib. & litis expens. l. depoſita.* 4. *C. depoſit. l. in bonæ fidei. C. de vſur.* Hartman. Hartmani. *lib.* 2. *obſerv. pract. ſub rubr. Miſcell. obſ.* 17. *n.* 7. Anton. Teſſaur. *deciſ.* 135. Ioan. Zanger. *de Except. part.* 2. *c.* 15. *& ſeq.* Ioan. Bapt. Aſinius. *de Execut. §.* 7. *c.* 89. Guid. Pap. *deciſ.* 405. *nu.* 2. Mynſing. *cent.* 4. *obſ.* 48. Anton. Gamma. *deciſ.* 191. Petr. Barboſa. *in rubr. ff ſolut. matrimon. p.* 3. *n.* 61. *& ſeq.* vbi aliud eſſe in iudicibus vniuerſalibus docuit.

4 Intereſſe autem precii non ſoluti iuxta l. curabit. C. de act. empt. non venit iure actionis, ſed Iudicis officio poſt Bald. *in l. ſi traditio. num.* 11. *C. de act. empt.* Alexand. *conſil.* 73. *n.* 2. *vol.* 2. Surd. 5 *conſil.* 52. *num.* 65. & quidem acceſſorie, ita vt poſt precium receptum peti nequeat Hieron. Gabriel. *conſil.* 145. *n.* 17. *lib.* 2. per text. *in l. qui collationem. §. fin. ff. de act. empt. l. fructus. C. eod.*

6 Sicut etiam regulariter fructus dicuntur deberi officio Iudicis mercenario, niſi in caſibus, in quibus exprimitur, eos deberi ivre actionis Perr. Barboſa *in l. ſi mora.* 10. *numer.* 106. *ff. ſolut. matrimon.* Idque in noſtra hypotheſi eo magis obtinere videtur, quod ex parte Actoris in fine 7 Producti 24. April. Anno 1598. exhibiti; Intereſſe fuerit expreſſe petitũ, ita ut Iudex de petito Intereſſe in ſententia nõ faciens mentionẽ ab eo abſoluiſſe exiſtimetur Surd. *deciſ.* 69. *n.* 5. Cæſ. Vrſill. *ad Afflict. deciſ.* 32. *n.* 1. (vbi reprehendit Crauettam *conſil.* 520. *n.* 1.) vbi etiam facit Hieronym. Papponius *conſil.* 75. *n.* 28. *dicens*, Crauettæ opinionem eſſe contrà communem Alciat. *conſil.* 92. *n.* 5. *lib.* 5. (vbi loqvitur de fructibus) Weſembec. *conſil.* 99. *n.* 18. Burſat. *conſil.* 21. *n.* 8. Ioan. Bapt. Aſſin. *in prax. iudic. §.* 32. *limit.* 22. (vbi loquitur de Expenſis) Garzia *de Expenſ. c.* 6. *n.* 17. Alexan. Raudens. *decis.* 13. *n.* 94. Fab. de Anna *conſil.* 24. *n.* 6. *& ſeq.* Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 49. *num.* 147. vbi rectè citat Boer. *deciſ.* 18. Anton. Faber. *in Cod. decis. forens lib.* 7. *tit.* 18. *definit.* 74. *n.* 8. *& ſeq.* Fab. Turretus. *conſil.* 4. *n.* 54.

8 Iudex enim concedendo vnum ex duobus petitis, videtur alterum denegare Surd. *d. loc. nu.* 6. poſt Bec. *conſil.* 55. *num.* 11. *& ſeqq.*

Nec defuit Tertio cauſa tacite hoc Intereſſe denegandi, quod ex Actis conſtiterit, Dn. Reum non fuiſſe in mora, ſed penes Dn. Actorem vel ordinem Iohanniticum ſtetiſſe, quo minus Tranſactio non citius adimpleretur. Cum ratificatio à Supremo Ordinis Magiſtro in Inſula Melitenſi Anno 1586. primum ſit ſubſecuta. Prouiſum enim fuit in tranſactione, daß Oſtfrißland das Geld gegen genugſame Verwahrung/ Item/ wann dem Graffen deß Herrn Meiſters vnd Ordens gebührliche ratification vnd Verſicherung zukompt erlegen ſoll.

9 In iure autem expeditum eſt, abſque mora Intereſſe non deberi Petr. Barboſa *in l. ſi ante. 6. n. 67. ff. ſolut. matrimon.* Marc. Anton. de Amatis *deciſ.* 24. *n.* 4. Burſat. *conſil.* 433. *n.* 26. Menoch. *conſil.* 888. *n.* 21.

10 Quarto Iuris quoque eſt, quod debitor, qui certo loco & tempore ſoluere promiſit, non intelligatur eſſe in mora, vbi Creditor diuerſi fori non probat ſe conuento tempore & loco comparuiſſe, & paratum fuiſſe ſolutionem accipere *l. ſi in diem. ff. de condic. & demonſtrat.* Afflict. *deciſ.* 318. *n.* 2. Alex. *conſil.* 92. *n.* 12. *lib.* 1. *& conſil.* 172. *lib.* 1. *& conſil.* 210. *n.* 2. *lib.* 2. Anton. Gabriel. *lib.* 3. *commun. opin. de ſolut. concluſ.* 9. *n.* 9. Mynſing. *cent.* 3. *obſeruat.* 95. *n.* 3. vbi hoc his & aliis iurib. Dn. Reus in Exceptionibus late cõfirmavit.

At Dn. Actor in huius probatione plane deficit. Nullibi ſiquidem oſtenſũ, quod in loco deſtinatæ ſolutionis comparuerit, vel eo quem cũ ſufficienti mandato ablegarit.

11 Quinto cõſiderandum venit, quod ex multorum Dd. opinione in contractibus ſtricti juris, vbi certã pecuniæ quantitatẽ dare oportet, nulla habeatur ratio eius, quod intereſt, ſi nulla conuentio præceſſit, licet mora commiſſa, aut

etiam

etiam lis conteſtata fuerit Vaſqu. *lib. 3. controverſ. uſufrequent. c. 63. n. 47.* Anton. Fab. *de error. pragmatic. decad. 11. error. 1.* Surd. *deciſ. 171. n. 2.* Barboſa *in d. l. ſi mora. 10. num. 79. & ſeq.* Vinc. de Franchis *deciſ. 562. numer. 12.* Dec. *in l. vinum. 16. ff. ſi cert. petat. & ibi* Iohan. Bolognet. *num. 63.* Flamin. de Rubeis *conſi. 60. numer. 40. vol. 2. ubi dicit*, quod in actionibus ſtricti juris non veniant fructus, niſi à lite conteſtata per text. ibidem citatos Petr. Nicol. Mozz. *de con-*
12 *tractib. de diviſ. contract. num. 36 fol. 25.* In actionibus autem bonæ fidei à tempore moræ Flamin. *ibidem. n. 41.* Surd. *deciſ. 211. n. 17 & ſeq.* Caſpar. Roderic. *de anna. reditib. lib. 3. q. 7. n. 15.* Gail. *2. obſ.*
13 *6. num. 2.* Debitum vero 6500. thalerorum ex tranſactione, quam ſtricti juris eſſe vix quiſquã inficiabitur Ioan. Bolognet. *in l. tranſigere. n. 20.*
14 *C. de trãſact.* (ubi hoc addit procedere ſive trãſactio fiat ſuper contractu bonæ fidei ſive ſtricti juris poſt Alciat. *ibid.*) Weſem. *conſi. 15. n. 4.* dimanare, nec eo nomine Dn. Actorem vel eiuſdem Anteceſſores uſuras ſtipulatos eſſe, ex tenore tranſactionis palam eſt. Vnde ſane intereſſe
15 exigi nequit, quod alioquì, ſi de eo, conventio vel ſtipulatio interpoſita fuiſſet, etiam poſt latã ſententiam jure actionis peti poſſet *l. 1. ubi Dd. C. de iudic.* Felin. *in c. adverſario tuo. n. 6. de except.* Gabriel Sarayna *in apoſtill. ad Matthæſilani ſingul. 80. n. 6. & ſingul. 90. n. 3.* Angel. de Gambligionib. *conſi. 140. num. 9. & ſeq.* Mynſing. *4. obſ. 48.* Ioan. Bapt. Aſinius *de Execut. §. 7. c. 89.* Roland. à Valle *conſi. 62. num. 6. & 16. vol. 4.* ubi ita limitat *d. l. terminato. C. de fruct. & lit. expenſ.* Vaſqu. *in l. cum duobus. num. 14. C. de inoffic. teſtam. de ſucceſſ. reſolut.* Hubert. Zuchard. *conſil. 39. numer. 21. & ſeqq.* Zanger. *d. c. 15. num. 15. fol. 515.* Barnab. Cornazzan. *deciſ. Luceníſ. 110. num. 6. & 7.* Petr. Barboſa *in rubr. part. 3. numer. 62. & ſeq. & numer. 70. l. 1. p. 1. numer. 48. in princ. ff. ſolut. matrim.* Anton. Fab. *in Cod. tit. 18. definit. 3. num. 62. & ſeq. & num. 70. l. 1. p. 1. num. 48. in princ. ff. ſolut. matrimon.* Anton. Fab. *in Cod. tit. 18. definit. 3. definit. 67. definit. 71. & libr. 4. definit. tit. 24. definit. 5. & definit. 6.* Caſpar. Roderic. *d. tract. de annu. reditib. lib. 3. q. 9. numer. 15.* Hippol. Riminald. *conſil. 67. numer. 28. & numer. 47. & conſil. 346. num. 22. & ſeqq.* Petr. Anton. Anguſola *conſil. 7. num. 3. lib. 2.* Cavalcan. *deciſ. 35. num. 11. part. 1.* Hieron. Gabriel. *conſi. 35. n.*
16 *10. vol. 2.* (quitamen ibidem num. 11. exiſtimat, fructus, qui principaliter peti nequeunt, tuta cũ re per officium mercenarium poſſe peti, nõ obſtante ſententia in favorem Rei lata, in qua condemnatio fructuum omiſſa, ſi ſententiæ nec dũ paritum ſit *l. evidenter. l. ſi quis cum totum. §. plane ff. de except. rei iudic. ubi Dd.* ubi autem paritum eſt, nullo remedio peti poſſe) Auguſtin. Berous *conſil. 200. num. 19. lib. 1.* Flamin. Chartar. *deciſ. 38. num. 15. & ſeq.* Marc. Anton. de Amatis *deciſ. 141. num. 11.* Blas. Diaz de Menez *in addit. ad Anton Gammam. d. deciſ. 191.* Alexand. Trentacinus *lib. 2. var. reſolut. tit. de Expenſis. reſol. 1. num. 4.* Valaſc. *deciſ. 107. n. 13.* Weſemb. *conſil. 3. num. 21.*

17 Quibus in locis Dd. ſupra memorati Intereſſe, fructus vel expenſas etiam poſt ſententiam peti poſſe concludunt, ſi jure actionis & principaliter, non etiam, ſi acceſſorie officio Iudicis mercenario exigantur.

Denique & Sexto fruſtra Dn. Actor Intereſſe ſibi nunc adiudicari deſiderat, quod ſortem vel ſummam capitalem citra omnem reſervationem vel proteſtationem ſemel pure acceptarit, uti ex apocha 7. Decembr. Anno 1610. producta liquet.

Cæterum abſque proteſtatione conſervato- 18
ria ſortem principalem recipiens non poteſt poſtmodum exigere Intereſſe poſt Rotam Genuam *deciſ. 87.* Ias. *in l. certum Capuæ. n. 6. & l. fin. n. 4. ff. de eo quod certo loc.* Menoch. *li. 3. præſumpt. 113.* Alex. Raudens. *de analog lib. 1. c. 37. n. 202. in fin. & deciſ. Piſan. 52. n. 95.* ubi citat Rot. Genuam *deciſ. 200.* Petr. Anton. Anguſola *conſil. 7. n. 3. lib. 2.* Auguſtin. Berous *conſil. 200. num. 10. & ſeq. vol. 1.* Hieron. Gabriel. *conſil. 145. num. 8. & ſeq. lib. 2.* Bertazzol. *conſil. criminal. 254. num. 14. & conſil. crim. 255. numer. 24.* In quam rem Dn. Reus recte citat Capell. Tholoſan. *deciſ 50.* Alex. *in addit. ad Bartol. in l. qui ſibi. 33. §. qui ſtichum. ff. de ſolut.* Petr. Gregor. *Syntagmat. iur. univerſ. lib. 21. c. 10. num. 11.* Mynſinger. *4. obſ. 48. in fin.* Zanger. *d. c. 15. num. 20. in fin.* Anton. Fab. *in C lib 4. tit 24. definit. 5.*

Vtcunque vero hæc ſpecioſa ſint, nihil tãmen Dn. Reum, quo minus ad Intereſſe damni emergentis condemnetur, juvare crediderim.

Adparet enim ex Actis, quod Domini Comites Friſiæ Orientalis ante multos annos aliquot Iohanniticì Ordinis Commendas cum pertinentiis de facto occuparint, & tãdem mediante 3. Sept. An. 1574. inita Tranſactione, ne ad earundem reſtitutionem tenerẽtur, loco cuiuſdam precii 6500. Thaleros Imperiales ſolvere & præter hos duas Commendas cum pertinentiis intra certum terminum reſtituere hiſce formalibus promiſerunt: Daß nemblich die H. Graffen zu Oſtfrießland über Einräumung der beyden Ordenshäuſer Langholt vñ Haſſel mit allẽ jhren Zugehörungẽ dem Ritterlichẽ Orden noch 6500 Reichsthaler / dern 2000. zur Zeit der Häuſer Einantwortung / jedoch / daß wolgemelte Graffen von den Orden ein Monat Zeit zuvor die begehrte Einantwortung angekündet vnnd zugeſchrieben werden ſoll / bezahlet / aber die andere 4500. Reichsthaler darvon dieſelbe 500. zu den Vnkoſten gewendet werden ſollen / in dreyen nachfolgenden Jahren ohne Zinß zu jedem Jahr 1500. vff die Zeit / als die Einantwortung geſchehen / gegen gehungſame Verwahrung zuerlegẽ / binnen Lecher in Oſtfrießland / ohne deß Ordens Schaden in jhre ſichere Gewahrſamb liefern vnd bezahlen laſſen ſollen vnd wollen / Es ſoll aber ſolche Einantwortung obgedachter Häuſer vnnd pertinentien mit allen Sigeln / Brieffen / Regiſtern vnd Documenten, wie ingleichen mit allem Korn / Haußgeräth / Hew vnd anders / wie es auff die Zeit / wenn deß Herrn Meiſters vnnd Ordens gebührliche vnnd genungſame ratification vnnd Verſicherung wolermelten Herrn Graffen zukõmpt / geſchaffet ſeyn wird / geſchehen /

vnd über das 20. Melcke Kühe zu Langholtz verbleiben / Immittelſt aber keine gefährliche Verenderung oder alienation damit vorgenommen werden / ꝛc.

Iam vero litteræ judicialiter ab ipſomet Dn. Reo 3. Sept. An. 1596. productæ luculenter evincunt, non modo ſæpius ex parte Iohannitici Ordinis interpellationem de ſolvendo promiſſam ſummam interpoſitam, quæ tamen interpellatio ob præfixum terminum & diem, & quod
19 Comites Friſiæ ad ſolutionem, & ita ad factum ſe obligarunt, non adeo fuit neceſſaria juxta Hippol. Riminald. *conſi. 67. n. 19. & ſeqq.*

Sed & in provinciali Spiræ celebrato Capitulo, vigore à ſupremo Dn. Magiſtro in Inſula Malta 9. Sept. Anno 1572. factæ de tranſigendo poteſtatis, dictam tranſactionem 1. Mart. Anno 1575. ſolenniter fuiſſe ratificatam, Ita, ut Ordo Iohannitarum contractum ex ſua parte ſufficienter impleverit, & exinde Dn. Comites in
20 mora conſtituerit; Cum ex implemento Contractus ex parte petentis mora irregularis contrahatur, cuius nomine intereſſe debetur Simon de Prœtis *conſil. 151. nu. 107. cent. 2.* Petr. Barboſa *in d. l. ſi ante 6. num. 68. ff. ſolut. matrimon.*

Maxime in noſtra facti ſpecie, ubi conventum, ut intra tres illos annos ſolutioni præſtitutos Sors principalis abſque penſionibus numerantur. Quo ipſo paciſcentes voluerunt, ut his elapſis & ſolutione ſortis ulterius dilata penſiones conſuetæ Ordini Iohannitarum præſtaren-
21 tur. Plane enim veroſimile eſt, illud à contrahentibus in conventionem deductum, quod ex more regionis & vulgo fieri aſſuevit *vulg. l. ſemper in ſtipulationibus 34. ff de R. I.* & in omnibus
22 diſpoſitionibus, quantum vis odioſis, potius id, quod actum, quam id, quod dictum eſt, & potius mens, quam verba inſpicienda *l. ſed Celſus. §. 1. ff. de contrah. ompt.* Schrader. *de feud. part. 7. c 1. num. 18.*

23 Idque argumentum ex veroſimili contrahentium mente fortiſſimum putatur Hieron.
24 Gratus *conſi. 89. n. 24. lib. 1.* & quod tacite agitur ab utraque parte, pro expreſſo debet haberi, *l. cum quid. ff. ſi cert. petat. l. ſi cui. ff. de oper. libert.* Roman. *conſ. 417. n. 3.*

Vix autem quenquam inveneris, qui non in hiſce terminis de penſionibus ſibi provideret, ut
25 ſaltem loco Interuſurij in vicem à re tradita vel dimiſſa percipiendorum fructuum precii non ſoluti uſuris fruatur, ne ſimul re & precio contra omnem æquitatem careat Petr. Nicol. Mozzius *de empt. & vendit. de ſubſtantialibus emptionis*
26 *nu. 36.* Argumentum vero à contrario ſenſu in contractibus procedit, tam ſtricti juris, quam bonæ fidei Iaſ. *conſi. 189. num. 2. vol.* ita ut, quod
27 inde deducitur, non omiſſum, ſed ex coniectura expreſſum & declaratum dicatur eleganter Petr. Barboſa *in l. ſi cum dotem 23, in princ. n. 28. & ſeqq. ff. ſolut. matrim.* pulchre Auguſtin. Berous *conſi. 140. n. 28. vol. 2. vbi dicit*, ex quo in caſu omiſſo & contrario militat cõtraria ratio, quod non cenſeatur caſus omiſſus, ſed comprehenſus, per argumentum à contrario ſenſu caſus expreſſi &c. poſt Bald. & Alexandrum: & infra quoque attingam.

Neque obſtat, quod Ordo videatur fuiſſe in mora quoad obtinendam ratificationem ſupremi Principis Melitenſis. Reſpondetur enim, Dominis Comitibus per facultatem ab eodem ſupremo Magiſtro Dn. Priori in Alemannia & Capitulo Provinciali conceſſam ſatis cautum fuiſſe.

Deinde in Tranſactionis Inſtrumento nihil diſpoſitum de Principe Militenſi, ſed de Ordinis Priori in Alemannia, qui ut Princeps Imperii cum Capitulo provinciali plenam contrahendi poteſtatem habuit, uti de Prælato, quod cum 28
conſenſu Capituli plenam diſponendi de rebus Eccleſiæ poteſtatem habeat, reſpondit Dec. *conſ. 474. n. 2.* poſt Bart. Sed & ob dilatam ratificationem non minus Domini Comites occupatis Commendis Iohanniticis, & earumdem proventibus interim ſint fruiti, ut eo nomine obſtringantur ad ſolutionem Intereſſe, ut infra dicam.

Secundo & illud pro explorato habendum non modo Mandatum 20. Iunij Anno 1595. decretum, ſed & deſuper 4. Maij Anno 96. & ſeqq. annis publicatas paritionis ſententias contractui, uti baſſuæ, initi, ita, ut quod in contractu ex paciſcentium mente comprehenſum eſt, non minus in ſententia paritionis contineatur, utpote quæ relatum ſit ad cõtractus Inſtrumentum cum relatum inſit referenti cum omnibus qualitatibus *jurib. vulg.*

Paulo vero ante monuimus, hanc fuiſſe tranſigentium mentem, ut duntaxat Dn. Comes intra triennium à ſolutione penſionum immunis, eo vero elapſo ad eaſdem ſaltem pro quantitate conventi precii adſtringeretur. At utcunque in ſententia nulla fuiſſet mentio facta Intereſſe; Cum tamen ad mandatum, & illud ad dictum 29
contractum ſe referat, conſequens eſt, ut non minus intereſſe vel interũſurium comprehendatur. Quod ita in relativa ſententia docuit Anton. Teſſaur. *d. deciſ. 135. n. 6. in fin.* ex adverſo citatus.

Quinimo ſi altius negotium expenderimus, videtur & pro Tertio Intereſſe in ipſo Mandato & deſuper ſubſecutis ſententiis eatenus includi, quatenus Dn. Reo præceptum fuit, **dem Vertrag ein würcklich völlig Genügen zuthun / vnnd den Ritterlichen Orden derohalben vnklagbar zuſtellen.** Ideoque & in repetita 13. Decembris Anno 1605. paritionis ſententia iniungitur Dn. Rei Procuratori, ut doceat paritionem, **daß dem Keyſerl. Mandato mit Erlegung 6500. Reichsthaler vnnd ferner alles ſeines Inhalts gehorſamblich gelebt ſey.**

Hoc ipſum vero non tantum ad reſtitutiõnem **der beyden Heuſer** coarctandam, ſed etiam amplius eo referendum eſt, **daß der Ritterlich Orden vnklagbar geſtellet werde** / quod neutiquam fieret, ſi Dn. Actor nomine ordinis tot annis uſuris precii, nec non tot optimis Commendis, quarum interim fructus Dnn. Comites perceperunt, ſimul carere cogeretur.

Sed & Quarto non eſt, praxi quotidiana te- 30
ſtante,

stante, infrequens, in causis Mandatorum simpliciter paritionem iniungi, neque omnia specifice exprimi; Sed demum subsecuta liquidatione eius sententiæ effectum ad interesse quoque porrigi solere; prout & de iure in execu-
31 tione sententiæ adhuc Interesse liquidari potest Simon de Prætis *consil.* 151. *n.* 112. *cent.* 2. Wesembec. *consil.* 99 *num.* 14.

Consequens his omnibus est Dn. Actori à tempore moræ quæ Anno 1578. vel ad minus 1579. primum contigit, de sorte 6500. Imperialium thalerorum pensiones consuetas adiudicandas esse.

32 Scrupulum tamen hic mouet, quod illud Interesse in compensationem fructuum à Dnn. Comitibus perceptorum pro modo fructuum debeatur Castrens. *in l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. empt.* Crauetta *consil.* 189. *col.* 5. *versic. Aduertendum. & consil.* 105. *num.* 11. Guid. Pancirol. *consil.* 40. *num.* 10. Burlat. *consil.* 11. *num.* 2. Ita, vt non possit excedere fructus rei venditæ Fab. de
33 Anna *consil.* 151. *n.* 15. Alexan. Trentacinqu. *lib.* 1. *variar. resolut. tit. de Interesse. resol.* 6. *num.* 16.

34 Nondum autē præcessit vlla probatio, quantum nomine fructuum ab occupatis Commendis Dn. Comes perceperit. Vti vero venditor in tali casu legitimis probationibus interesse suum damni emergentis ex mora irregulari docere tenetur Cephal. *consil.* 290. *n.* 10. quem refert Peregrin. *d. consil.* 86. *num.* 13. *lib.* 3. adde Alexandr. Trentacinqu. *lib.* 1. *var. resolut. tit. de Interesse resolut.* 1. *n.* 6. *& seq.* Seraphin. de Seraphin. *de priuileg. Iuramент. priuileg* 31. *num* 1.

Ita & similiter Dn. Actor, qui instar venditoris est, ante omnia eiusdem probatione videtur onerandus. Verum cum verosimile sit precium promissum ad minimum esse cor respectiuum vel proportionabile ad occupatorum Ordinis
35 bonorum annuos reditus & fructus, videtur Iudicem pro centenario quincunces adiudicare posse iuxta Rot. Roman. *decis.* 340. *part.* 1. in nouissimis. Fab. de Anna *d. consil.* 1. *n.* 18. Peregrin. *cōsil.* 77. *n.* 9. *vol.* 2. post Molinæum *de vsur. nu.* 537. rectè citatum. (licet Peregrin. in ista facti specie septem pro centeno admittat) Rota Genua *de Mercatura decis.* 194. *num.* 3. *vbi decidit*, posse
36 Iudicem etiam absque liquidatione fructuum quinque vel sex pro centenario hoc casu taxare per *Nouel.* 7. §. *quia vero.* Ioan. Bapt. Costa *de Ratâ quæst.* 91. *n.* 9. Cardinal. Thusc. *in lit. E. conclus.* 127. *n.* 85. pulcre Anton. Faber *in Cod. lib.* 7. *tit.* 18. *definit.* 20. *vbi addit.* Senatum Sabaudiæ ita iudicasse Hondedæ. *consil* 30. *n.* 22. *vol.* 1. qui similiter in fin. testatur, ita iudicatum fuisse. Caualc. *decis.* 22. *n.* 28. *& seq. p.* 4. Facit Fulv. Pacian. *consil.* 65. *n.* 31 *& seq.*

37 Præsertim cum vsuræ, quæ debentur ab emptore ratione precij non soluti, possint excedere fructus rei venditæ Ioseph. Ludouic. *decis. Peruf.* 54. *num.* 3. De quo tamen Dd. disputant V.
38 Ant. Gabriel. *lib.* 3. *de empt. & vendit. concl.* 4. *nu.* 17. *& seq.* Idque eo magis, quod & hodiè in contractu mutui absque liquidatione quincunces pro centenario adiudicentur, iuxta Recessum Deputat. de Anno 1600. §. So viel nun diesem nach/ *&c. fol.* 45, & alioqui in materia interesse sufficiat probationem à communiter accidentibus concludere Matth. Coler. *de proceſſ. executiv.* 40 *part.* 1. *c.* 10. *num.* 108. Mascard. *de probat. conclus.* 933. *n.* 20.

Quibus ita confirmatis non obstant Dn. Rei Exceptiones.

Primum enim negatur, sententiam extra ter- 41
minos condemnationis extendi, quatenus implicite re refert ad transactionis contractum, in quo ineuentum moræ, ex intentione paciscentium de pensionibus prouisum est. Siquidem mētem contrahentium, & quid illi verisimiliter voluerint, potissimum attendendum esse constat Cardinal. Paris. *consil.* 12. *n.* 32. *&* 36. *vol.* 3.

Et id, quod sumitur & venit ex argumento 42
sumpto à contrario sensu, dicitur esse ex mente contrahentium per text. in l. si quis locuples. in fin. ff. de manum. testam. Berous *d. consil.* 140. *n.* 28. *vol.* 2. quod & supra inculcatum est.

Non moramur etiam Secundam Exceptio- 43
nem, quod de veritate istius opinionis saltem quoad fructus dubitari posset; Cum & post condemnationē de proprietate vindicationem, etiam de extantibus condictionem de consumptis fructibus supeditet text. in l. male. 3. C. de condict. ex leg. Quod & animaduertit Wes. in supplement. ad Schneidevv. *in Instit. de offic. iudic. n* 6. non obliq; fugillans Interptetes, quod in alia omnia transierint, præsertim, quod l. terminato. duntaxat de litis expensis loquatur.

Secundo posset contraria opinio obtinere, si 44
ordinaria actio fuisset intentata, qua exstincta vel lata definitiua officium judicis mercenarium etiam expiret l. Iudex post quam. ff. de re judic. Ioan. Bapt. Asin. *de execut.* §. 3. *c.* 324. *n.* 6.

Nostro vero in casu Dn. Actor viam paratæ 45
executionis ingressus judicis officium nobile implorauit juxta Coler. *de proceſſ. executiv. part.* 3. *c.* 5. *n.* 3. 6. *&* 7. Claud. Cantiuncula *consi.* 12. *numer.* 8.

At contraria sententia cessat in officio Iudi- 46
cis nobili, quod vtique in locum actionis succedit & datur pro vsuris seu Interesse recompensatiuo in vicem fructuum consequendo, etiamsi solutione sortis actio principalis esset exstincta Natta *consil.* 384. *n.* 7. *&* 8. Hondedæ *consil.* 30. *n.* 53. *& seqq. vol.* 1. Anton. Fab. *in Cod. lib.* 4. *tit.* 24. *definit.* 6. *vers. in proposito.* Quod & sensit. Ias. *in l. fin. § fin. n.* 8. *ff. de condict. indeb. vbi dicit* quando accessorium potest peti officio judicis nobili, (puta per restitutionem in integrum) 47
tunc exstincto principali etiam per sententiam, non extinguitur tale accessorium; quia officium nobile succedit jure actionis: Sed quando accessoria debentur iure actionis, tunc licet sit finita instantia per sententiam super re principali latā, tamen illa accessoria durant, & de per se peti possunt. Iasonem visus est sequi Ioan. Bologn. *in l.* 2. *n* 67. *ff. de jurisdict.* Alciat. *in c. quod sedem. de offic. ordin. n.* 56. *vbi diserte scripsit*, officium Iudi- 48
cis nobile etiam lata sententia definitiua non exspirare citans *l. illicitas. §. fin. ff. de offic. Præsid.* Claud. Cantiuncula *d. consil.* 12. *n.* 9. *& seq.* Et confirmantur hæc per illa, quæ supra in Quinta

Exceptione deducta ſunt, adeo, vt hoc in caſu,
49 nequis locupletetur cum aliena iactura, Iudex etiam ex officio ſuppleat Svrd. *conſil.* 101. *n.* 18.

Nec iuuat Dn. Reum, quod expreſſa Intereſſe non ſit facta mentio, ideoque videatur abſo-
50 lutus. Cum hoc argumentum ab omiſſione ad factum non procedat, vti in terminis voluit Rota Genua *de Mercatura deciſ.* 87. *n.* 4. *&* 6. & ante hanc Corneus *conſil.* 49. *n.* 14. *lib.* 2. Crauetta. *conſil.* 320. *n.* 1. Anton. Fab. *d. li.* 4. *tit.* 24. *definit.* 6. *n.* 5. Franciſc. Viu. opin. *commun.* 419. *n.* 1. *vbi dicit*
51 non valere conſequentiam. Iudex condemnat aliquem in vna parte; Ergo in alia abſoluit: quia datur medium &c.

52 Quocirca & grauamen illatum ex omiſſione Iudicis, licet appellatio intermittatur, non tranſit in rem iudicatam Felin. c. ſignificauerunt. n. 3. in med. de except. vbi dicit, in hoc eſſe textum aureum, & ibi Bald. *in c. per tuas. de teſtib.* quem extollit Franc. *in c. ex ratione. col.* 2 6. *verſic. Et aduerte. de appellat. fol.* 24.

Oſtenſum quoque ſupra eſt, Intereſſe non omiſſum ſed implicite & relatiue in ſententiis paritoriis comprehenſum.

Tandem & Quarto ſi citra veritatis læſionem largiremur, hiſce reſponſionibus non tolli omnino partis aduerſæ Exceptionem; attamen via de nouo agendi Dn. Actori neutiquam præcluſa eſſet. Nam ſi acceſſorium non per officium
53 judicis mercenarium exigatur, ſed iterum actione prima agatur, & iteratam condemnationem tam in ſorte, quam intereſſe ſeu fructibus fieri petatur; non quidem vt exigatur ſors iam ſoluta, ſed vt intereſſe tantum ſeu fructus ſecundum Bald. *in l.* 3. §. *Item Iulianus. ante num.* 6. *&* ibi Caſtrens. & Ial. *ff. de eo quod cert. loc.* vtiq; condemnatio fieri poteſt poſt Bald. *conſ.* 166. *in tertia quæſtione lib.* 1. recte laudatum à Rota Genua *deciſ.* 87. *n.* 4. Idque ſequitur Alex. Raudens. *lib.* 1. *de analog. c.* 37. *n.* 202.

Illud vero judicium nulli bi alibi, quam in hoc Summo Tribunali, vtpote ſatis in hac facti ſpecie informato, vel ob connexitatem cauſæ, & quod ſuper tranſactione eiuſdem Decretum in-
54 terpoſitum ſit, abſque circuitu eſſet inchoandũ. Cum & Iuriſdictio ad connexa porrigatur Hippol de Marſiliis *conſil* 84. *n.* 18. Pacian. *de probat. lib.* 1. *c.* 26. *num.* 51. *& ſeq.* Et in ſpecie, fructuum
55 condemnationem & liquidationem, vti connexa cauſæ principali, apud eundem Iudicẽ debere cognoſci ſcribat Alciat. *conſil.* 52. *n* 10. *lib.* 6.

Parum ſtringit Tertia Exceptio, quod Dnn. Reus moram à ſe amoliri conatur; Cum acta euidenter contrarium doceant, quod Dn. Reis moratoriis fruſtrationibus & protelationibus ſolutionem ſtudioſe, ne quid aſperius dicam, tergiuerſando aliquot annis protraxerit.

Friuolum autem eſt, quod adfert Dn. Rei patronus, principalem ſuum non eſſe condemnatũ in Expenſas eoque inferri ipſum, iuſtam cauſam litigandi habuiſſe quæ pariter ipſum à culpa & mora excuſet Nec enim protinus excuſatus ab Expenſis, à fructibus quoque excuſatur Rebuff
56 *in conſtit Regn. de expens. ad.* 1 *gl. vnic. n.* 50 Cæſar. de Graſſis. *deciſ.* 43. *num.* 17. Caſpar. Roderic. *de annuis reditib. lib.* 2. *q.* 15. *n.* 71. Cels. Hugo *conſil.* 34. *n.* 31. *poſt* Bald. *in l. ex diuerſo.* §. *vbi autem. ff. de R.V.* per illum text. Alphons. de Azeuedo *in Hiſpan. Conſtit. lib.* 4. *tit.* 22. *leg.* 2. *n.* 31. Surd. *conſil.* 293. *n.* 10. Decian. *conſil.* 60. *n.* 19. *vol.* 5. *addens hanc rationem*, quod in expenſis, ob iuſtam cauſam tractetur de damno vitando, ſed in fructibus de lucro captando. 57

Deinde & precij vſuræ ſiue Intervſurium nõ ratione moræ, ſed ſola æquitate exiguntur, ne Dn. Reus rem & precium ſimul retineat contra 58
l. curabit. C. de act. empt. dum dicit, tenetur precium ſoluere cum uſuris, quas perceptorum fructuum ratio, licet nulla mora interceſſerit, generavit. Quo caſu etiam ceſſante mora emptorem 59
teneri ad vſuras, eleganter reſpondit Hieron. Gabriel. *conſil.* 57. *n.* 3. *& ſeqq. lib.* 1. Hondedæ. *conſil.* 44. *n.* 29. *vol.* 1. Pacian. *conſil.* 65. *n.* 1. *& ſeqq.* Vide etiam Peregrin. *conſil.* 77. *n.* 5, *&* 11. *lib.* 2. *& d. conſil.* 86. *n.* 12. *lib.* 3. (qui tamen *n.* 5. contrarium velle videtur) Guid. Pancirol. *conſil.* 40. *nu.* 7. Alex. Trentacinqu. *lib.* 1. *variar. reſolut. tit. de intereſſe. reſol.* 1. *n.* 16. Stephan. Gratian. *deciſ* 90. *n.* 11. *& diſceptat. forens.* 588. *n.* 17. *&* 22. Surd. *deciſ.* 117. *num.* 7. *& conſil.* 101. *num.* 23. vbi Couarruv. Alex. Gabriel. & alios citat. Videatur etiam Anton. Faber. *in Cod. d lib* 4. *tit.* 24 *definit.* 35. Menoch. *conſil* 110. *n.* 51. Caſp. Roderic. *d. tract. lib.* 3. *q.* 7. *n.* 71. *& ſeqq.* Ioan. Vincent. de Anna *allegat.* 42. *n.* 12.

Nec dixeris *d. l. Curabit. C. de act. empt.* loqui in contractu emptionis; Cumeiuſdem æquitas 60
in omni contractu correſpectivo, tam nominatõ, quam innominato, militet, locumque obtineat ut ex Corneo *conſil.* 145 *num.* 7. *lib.* 2. rectè allegato, & aliis probat Rota Roman. *deciſ.* 340. *num.* 6 *p.* 1 *in noviſſ.* Pariſ. *conſi* 75. *num.* 17. *vol.* 4. Anton. Gabriel. *lib.* 3. *commun. concluſ. de empt. & vendit. concluſ* 4. *num.* 14. Cardinal. Thuſc. *tom.* 3. *pract. concluſ. in lit. E. concl.* 127. *numer.* 28. Cagnol. *in d. l. curabit. num.* 36. Rota Gen. *deciſ* 1. *num.* 42. Vincent. Caroc. *de locat conduct. p.* 2. *tit. ſi conductor rem & penſionem. numer.* 1. *& ſeq.* Bartholom. Socin. *conſil.* 170. *num* 13. *uſque ad fin. lib.* 2. Alex. *conſil.* 147. *num.* 1 *in pr. vol.* 5. Hieron. Gabriel. *conſil.* 57. *num.* 2. *&* 3. *lib.* 1. Hondedæ. *conſi.* 30. *nu.* 30. *vol.* 1. Trentacinqu. *lib.* 1. *variar. reſolut. tit. de uſuris reſol.* 2. *numer.* 3. *verſ. attamen.* Cacheran. *conſi.* 4. *num.* 13. ubi eiuſdem legis æquitatem etiam ad contractum locationis conductionis porrigit poſt Alex. *conſil.* 111. *num.* 4. *vol.* 5.

Quemadmodum etiam diſpoſitiõ c. ſalubri- 61
ter. de uſur. non continet ius ſpeciale favore dotis (de qua loquitur) ſed etiam in cæteris caſibus data eadem ratione & æquabilitate Compenſationis, generale & perpetuum omnibus conveniens, qui ex dilata ſolutione damnum aliquod ſentiunt Petr. Barboſa *in l. de diviſione.* 5. *n* 2. *ff ſolut. matrim.* Surd. *conſi.* 269. *n.* 7. quos recte citat ſequiturque Caſp. Roderic. *de annuis reditib. lib.* 3 *q.* 7. *n.* 49.

Ita nec Dn. Reo ſuffragatur, quod Dn. Actor 62
ratificationem ſupremi Magiſtri ſerius obtinuerit; Siquidem uſus bonorum Ordinis per

Tranſa-

Transactionem Dominis Comitibus relictorũ vel abdicatorum ob id interea non fuit diminutus, vel exinde fructuum perceptio impedita, ut proinde juste ad fructuum vel usurarũ solutionem urgeantur juxta notata Covarruv. *lib. 3. variar. resolut. c. 4. num. 6. vers. Duodecimo.* Hieron. Gabriel. *d. consil. 57. num. 3. & 4. libr. 1.* Hondedæus *consi. 39. n. 15. vol. 2.* Peregrin. *d. consi. 86. n. 12. lib. 3.* Cavalcan. *decis. 22. nu. 48. lib. 4.* ubi male citat Surd. *decis. 322. n. 27.* Guid. Pancirol.

63 *consi. 40. n. 24.* ubi post Baldum tradidit, emptorem, tradita sibi re vendita, teneri ad usuras precii non soluti, licet aliqua alia teneretur præstare venditor. Quod eleganter etiam enucleat

64 Surd. *consi. 101. n. 23. & seqq. ubi docuit*, non posse emptorem objicere venditori hoc casu defectũ implementi; & *nu. 26.* videatur etiam Barbosa *in d. l. de divisione. 5. nu. 69. versic. sed cavendum. ff. solut. matrim.* Bursat. *consil. 184. n. 20.* Bertazzol. *consi. crimin. 520. num. 8.* ubi etiam recte allegat Cephal. *consi. 609. num. 6. & seq.* Idem Bertazzol. *consil. civil. 16. n. 20.* Pacian. *d. consil. 65. nu. 10. & seq.* Francisc. Zoanet. *lib. rer. quotidian. cap. 9. num. 2.*

65 Similiter & Quartum effugium Dn. Reo nihil quidquam prodest, quod nonnulli Dd. arbitrentur, debitorem non excusari à mora propter absentiam Creditoris à loco solutionis destinato post cœptum judicium. Ita post Alexand. *consi. 210. nu. 1. & 3. vol 6.* Cacheran. *consi. 4. nu. 28.* eo; quod cœpti judicii non interpellationis habeat.

66 Pro Secundo Acta passim indicant, quod Dn. Actor se sæpius paratum ostenderit, sortem accipere, sed ob tergiversationes Comitis Cathegoricum responsum habere non potuerit.

67 Tertio respondetur, quod Dn. Reus ad purgandam moram ad domum Actoris ire debuit, etiamsi sint diversi fori. Nam cum Reus ex mora sua jam sit obligatus ad pœnam vel periculum interitus, istam solutionem facit, ut aliquid sibi acquirat, non autem, ut se simpliciter exoneret. Ergo debet ad domum Creditoris accedere, Ita formaliter Bartol. *ad l. illan. 10. versic. Ergo dico. ff. de constitut. pecun.* Sequitur Bursat. *consi. 184. n. 51.*

68 Respondetur & Quarto, in præsenti hypothesi non fuisse satis, Dn. Reum ad solutionem paratum, sed debuit insuper ad sistendum usurarum cursum pecuniam obsignare & deponere *l. acceptatam. C. de usur.* Berous *consi. 206. nu. 23. lib. 1.* Francisc. Viv. *decis. 525. n. 1. & 2.* Peregrin. *d. consi. 86. n. 8. in fin.* Signorol. de Homed. *consil.*

69 *254. n. 3. ubi dicit*, quod debitor volens purgare moram debeat ire ad domum Creditoris, & ibi offerre & consignare debitum, si cum creditore eiusdem sit fori (uti hic) cum uterq; sit immediatus Imperii status, & quidem totã summam;

70 Cum etiam defectus unius nummi faciat deberi usuras Guid. Pancirol. *d. consi. 40. n. 13.*

71 Quintum porro fundamentum, utcunq; coloratum Dn. Actoris intentionem minime convellit; quod & ex communi sententia in contractibus stricti juris per extrajudicialem interpellationem mora committatur Trentacinqu. *d. lib. 1. tit. de Interesse. resolut. 1. n. 31. vers. Prima est* ubi plures citat & hanc inde confirmat, quod debitor ex mora sua lucrum percipere non debet.

Abunde vero Acta contestantur, ab ordine iteratis aliquot vicibus Anno 1578. 79. & seqq. annis Dn. Reum de solutione facienda crebro fuisse interpellatum, eandem vero moram ex mora nectendo nunc hoc nunc illud causando subdole protractam.

Deinde quando agitur de re, quæ est propria 72
vel Actori debita, tunc etiam in contractibus stricti juris, in quibus fructus non veniunt, nisi post litis contestationem *l. fundus. ff. si cert. petat. l. præterea. ff. de R. V.* debentur tamen à die moræ 73
Tiraquel. *de retract. consanguin. §. 15 gl. 2. n. 16. & de retract. convent. §. 5. gl. 2. n. 5.* Roland. à Vallé *consil. 27. n. 10. lib. 2.* Hippol. Riminald. *consi. 333. n. 39. & 40.* quos recte laudat Surd. *decis. 211. n. 19. & consil. 293. n. 11.* vbi fere agunt de actione præscriptis verbis. Petr. Barbos. *in rubr. part. 3. n. 70. in fin. & seq solut. matrim. & in l. si mora. 10. nu. 89. ff. cod.*

Fructus vero huiusmodi consequimur offi- 74
cio Iudicis juxta *l. si ne & Titium ff. si cert. petat.* tanquam ex re, si non nostra, saltem nobis debita, post Bald *in l. Traditio. 11. C. de act. empt.* Surd. *consi. 101. n. 26.*

Ex quo etiam venditor, quatenus repetit vel 75
consequitur ab emptore æstimationem fructuũ pro tempore moræ, fructus non erant debiti emptori, sed spectabant ad venditorem Casp. Roderic. *d. lib. 3. q. 7. n. 73.*

Præterea videtur hic contractus inter Ordinem Melitensem & Comites Frisiæ Orientalis initus sonare in contractum Do ut des quia Ordo suas Commendas cum pertinentiis in Comitatu sitas dimittẽdo quasi brevi manu dedit Comitibus Frisiæ, ut illi rursum darent 6500. sortem, &c. quem contractum palam est, esse bonæ 76
fidei, Cum permutationem quendam significet, ut fere in terminis non dissimilibus formaliter loquitur Hippol. Rimin. *d. consi. 346. n. 12, & 13.*

Interim & Tertio nõ magnopere urgebimus, 77
ex Baldi aliorumq; sententia hodie de jure Canonico omnes contractus bonæ fidei censeri Vasqu. *lib. 3. controv. usufrequent. c. 63. ex adv. allegato n. 51.* Seraphin. *de privileg. jurament. privil. 31. n. 97.* post Plot. *de in lit. jurand. §. 22. n. 4.* vel etiã 78
transactionem nostram in contractum emptionis venditionis (qui bonæ fidei est) degenerasse, quod Ordo Iohanniit. Commendarum dominium in Comites transtulerit, eoque nomine precium acceperit Ant. Fab. *in Cod. lib. 2. tit. 4. definit. 3. n. 4.*

Quemadmodum & stipulatio, utcunque sit 79
stricti juris, interposita super contractu bonæ fidei assumit naturam bonæ fidei Hieron. Grat. *consi. 66. n. 9. lib. 1.*

Sed & Quarto in contractibus stricti juris in- 80
spicitur, quid sit actum, adeo ut ex intentione agentiũ possint esse bonæ fidei Wes. *consi. 15. n. 42.*

Illud autem contrahentes egisse, vt post lapsum trium annorum consuetæ pensiones solverentur, supra ostensum fuit. De eo vero vix quisquam dubitaverit quod Interesse à tempore impetrati Mandati (quod 20. Iunii decretum 6. Augusti insinuatum & 17. Octob. An. 1595. reproductum fuit) nulla probabili ratione denegari possit,

81 poſſit, cũ in cauſis huiuſmodi ſummariis & executivis primus actus vicem litis conteſtationis ſuſtineat, & ob id eiuſdem effectus ſit Ioan. Garz. *de Expenſ. c. 9. n. 82.* poſt alios ibidem citatos Berous *conſ. 187. n. 66. vol. 1.* Corneus *conſi. 99. nu. 5. vol. 2. ubi dixit*, quod in cauſis ſummariis reſcripti productio vim petitionis habeat. Quod Intereſſe à 17. Octobr. An. 1595. uſque ad 3. Iunii Anno 1609. de quatuordecim annis ad quantitatem 4550. Imper. thalerorum ſalvo juſtiori calculo excurreret.

Eadem ratione nec Sextum fundamentum Dn. Actoris intentionem infringit, quod illud in facto erroneum ſit, ſiquidem non tantum Dn. Actoris Dn. Anteceſſor in literis 11. Decembr. An. 1606. ad Dn. Reum miſſis, & nuper videlicet 22. Auguſti Anno 1611. judicialiter productis ſe eo, declarat, daß / wann die Hauptſumm ohnverweilt entrichtet / alsdann der Zinſen / Intereſſe vnd auffgehobener Nutzungen halben etwas Milterung möchte zuerhalten ſeyn / Sed etiam Ordinis Commiſſarii 24. Sept. Anno 1608. proteſtati ſunt, wegen der Renthen oder Früchten / deren man ſo viel Jahr entrahten müſſen.

Vt exinde de Dn. Actoris intentione & animo exigendi fructus vel Intereſſe, etiam ſoluta Sor-
82 te, nec illud plane remittendi conſtet. Proteſtatio enim huiuſmodi jus proteſtantis ſolet conſervare Hippol. Riminald. *d. conſi. 346. n. 29. & 30.* Barthol. Bertazzol. *in repet l. ſi quis maior. nu. 78. C de tranſact.* ubi concludit, & in acceſſoriis tali caſu recipienti conſervari.

Addo etiam, non fuiſſe in poteſtate Dn. Ma-
83 giſtri Ordinis in Alemannia ſitum, Intereſſe remittendi, cum ſit Adminiſtrator, & Procurator, non etiam Dominus, ideoq; non habuit jus remittendi Hippol. Riminald. *conſi. 754. num 10.* Marc. Mantua *conſi. 188. n. 47.*

84 Sed & eo ipſe Reverendiſſimus Princeps Dn. Magiſter in Alemannia, ſed eiuſdem Celſitudinis mandatarii ſolutionem acceperunt, qui tanto minus potuerunt Intereſſe exactioni renunciare Hippol. Riminald. *conſ. 67. n. 30. & ſeq.*

Poſtremo & illud ponderandum, Intereſſe hoc nobili officio judicis, quod loco actionis
85 ſucceſſit, ut ſupra deduximus, exigi, Creditor vero recipiendo ſortem non cenſeatur remiſiſſe Intereſſe, quod jure actionis competit Surd. *conſ. 923. n. 25.* Blaſius Florez Diaz de Mena *in d. addit. ad Ant. Gammæ deciſ. 191.* Quo etiam conferunt Dd. authoritates in Quinta ratione dubitandi accumulatæ.

Atque ita nomine 6500. Imper. thaler. Sortis de iure & æquitate à tempore moræ vel ad minimum inſinuati Mandati 5. pro Centenario abſque ulteriori liquidatione adiudicari poſſe exiſtimo.

Minus vero dubii habet, Dn. Reum ad reſtitutionem fructuum de duabus domibus occupatis perceptorum vel percipiendorum obligari. Cum enim earundem reſtitutio per Mandatum & ſententias paritorias iteratas iniuncta ſit, in conſequentiam quoq; & reſtitutionem fructuum ea de cauſa venire, in iure exploratum eſt,
86 eo, quod verbum reſtitutionis cauſam fructuum contineat *l. videamus. §. in Fæviana ff. de uſur.* Natta *conſi. 81. n. 4.*

Ita ut ſi Iudex in ſententia quem condemnet, 87
ut reſtituat, etiam intelligatur ad reſtitutionem condemnaſſe Tiraqu. *in l. ſi unquam verb. Revertatur. num. 276. C. de revocand. donat.* Boer. *deciſ. 18. n. 4.* Surd. *d. conſil. 293. n. 10.* Weſ. *in ſupplement. ad Schneidew. Inſtit. de offic. iudic. n. 6.* (ſibi quodammodo contrarius *conſi. 99. n. 13.*) Petr. Barboſa *in rubr. part. 3. n. 73. ff. ſolut. matrim.* Ludovic. à Pegvera *deciſ. 178. n. 4.* In quo tamen puncto fructuum quoad Langholt vnd Haſſel / cum ſibi Dn. Actor liquidationem reſervarit, necdum pronunciari poteſt.

Et ita juris quoad penſiones de Sorte 6500. thalerorum eſſe exiſtimo. Auguſtiſſimi tamen huius Tribunalis & cuiuſcunq; juſtiori cenſura ſalva. Actum 12. Martij Anno 1611.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CXXXI.

In puncto Mandati Immiſſorialis cum Clauſula.

EPITOME.

I. Clericus an & quatenus in foro ſeculari actione reali hypothecariæ coram judice laico conveniri poſſit?

II. Pactum ingrediendi bona hypothecata vel apprehendendi eorum poſſeſſionem propria authoritate an de jure ſubſiſtat?

III. Pacta, quibus Creditori jus ſuum in rebus debitoris propria authoritate, ohne Recht / ſibi ſervandi permittitur, an in Camera Imperiali Mandatis ſine clauſula locum faciant? Et an Exceptiones altiorem indaginem deſiderantes in hiſce ſummariis & executivis cauſis admittantur?

IV. De annuis reditibus & Vſuris.

V. De alienatione bonorum Eccleſiaſticorum & Solennitatibus ad eam ſuſtinendam requiſitis; & an hæ ſolennitates Canonicę conſuetudine abrogari poſſint?

VI. Verſio in utilitatem Eccleſiæ in mutuo an per Creditorem & quomodo probanda ſit?

SUMMARIA.

1 SVbmiſſio *in hac cauſa duplex.*

2 *In* Mandatis ſine Clauſula *ultra Replicas regulariter nullũ amplius ſcriptũ admittitur.*

3 Defectus juriſdictionis *iudicium reddit nullũ.*

4 Iuriſdictio *varie fundatur.*

5 Clericus *coram judice ſæculari conveniri nequit: Ampliatur n. 6. 7. 8. 9. in actionibus realibus in foro ſæculari compellari non poteſt n. 10.*

11 Actio hypothecaria *ex perſonali oritur obligatione, eamq; præſupponit, & tanquam acceſſorium naturã principalis obligationis ſequitur nu. 12. magis æquivoce, quã vere realis appellatur, & quare n. 13. contra Clericum etiam coram Eccleſiaſtico iudice intentanda n. 14.*

15 Cleri-

15 Clerici *ratione realiū actionū forū sæculare agnoscunt.*
16 Actio hypothecaria *proprie realis est; & n.17. 18.19.20.*
22 Mandata *immissorialia pro realibus actionibus habentur.*
23 Clericus *in actione hypothecaria corā judice laico recte conuenitur; & n.24. An in actionibus realibus jurisdictionē prorogare possint? n.25.*
26 Pacta, *quibus agitur non de superioris, sed duntaxat pacisc entis præiudicio, tolerantur.*
27 Pactum *valet, quod debitor in casu moræ in Camera immediate conueniri possit.*
28 Porrogationi Iurisdictionis *assensus pontificis robur conciliat.*
20 Pactum ingrediendi bona hypothecata, *vel apprehendi eorum possessionem propria authoritate, de iure validum est; Extenditur nu. 30. 31. Restringitur n. 32.*
33 Cautela *petentis se immitti in possessionem vt possit ingredi authoritate propria licet ad Iudicem vadat.*
34 Iurisdictio *ex causarum & rerum in lite existentium continentia fundatur.*
35 Clerici *priuilegio fori renunciantes in Camera conueniri possunt.*
36 Priuilegia *de personalibus, non realibus, & de inferiorum, non etiam Imperatoris jurisdictione intelligenda sunt; & n.37.*
38 In generali sermone *persona loquentis nunquā comprehenditur; maxime, vbi eiusdem præiudicium verteretur n.39.*
40 Actionis qualitas *ex medio concludendi in libello; in Mandatis autem ex eorum tenore & narratu colligitur n.41.*
42 Mandati *natura.*
43 *Quæ* actio *hoc casu intentata?*
44 *In* actione hypothecaria *quæ probanda?*
45 Obligationum, *quibus Actores nituntur tenor hoc & n.46.*
47 Pacta *quibus Creditori ius suū in rebus debitores siue hypothecatis propria authoritate,* one Recht *sibi seruandi permittitur, in Camera Imp. Mandatis sine clausula locū faciunt. & n.48.*
49 De obligationum *productarū validitate differitur hoc & n.50.*
51 Exceptiones *altiorē indaginē requirentes in causis summariis & Executiuis nō admittūtur.*
52 Censualia *instrumenta nullo cuiusuis Exceptionis obiecto impediri possunt.*
53 *An* actio intentata *per Reorū Exceptiones elisa hoc & n.54. & n.57. Vide quoq; n.102.104. & 108.109.*
55 Negligentia *ignoranti imputari nō potest.*
56 Successor Prælati *prædecessoris factū probabiliter ignorare præsumitur.*
59 Vsurarū vsuræ *nunquā licitè exiguntur; nec in sortem imputantur.*
60 Pacta executiua *& alia accessoria nō subsistunt, si principalis contractus corruat.*
61 Reditus annui *perpetui immobilibus accensentur.*
62 Census *de bonis Ecclesiæ cōstituti & rebus alienari prohibitis imponi nequit n.63.*
64 Alienationes rerū Ecclesiasticarū *ipso iure nullæ sunt; & n.65. si requisita juris forma & solennitas in jis non sit obseruata n.66.*
67 Forma *dat esse rei; & n.68.*
69 Requisita *in alienatione rei Ecclesiasticæ obseruanda; justa causa Necessitatis hoc n. Vtilitatis n.70. Incommoditatis & Pietatis n.71.*
72 Solennitates *in alienatione rei Ecclesiasticæ requisitæ copulatiue exiguntur; quarū præcipua est consensus & authoritas Superioris n.73. vel Episcopi 74. vel generalis Ordinis Fratrū n.75. Nec valet consuetudo in cōtrariū n. 76. Secunda solennitas est Tractatus nu.29. qui non præsumitur, licet in instrumento alienationis dicatur præcessisse n.80.81. (videtamē n.132. & 133.) Tertia solennitas, consensus Capituli n. 82. & singulorū fratrū subscriptio nu.83.84. & n.117. & seqq. Contrariū statuitur n.135. 136.137.138.*
77 Bona Ecclesiastica *hodie incōsulto Pontifice non alienantur; & n.78.*
86 Versio in vtilitatem Ecclesiæ *ab eo, qui in illa se fundat, probanda est; nec Prælato sic asserenti creditur in præiudiciū Ecclesiæ n.87.*
88 Mutuū Ecclesiæ factū *nō potest repeti, nisi is, qui mutauit, probet versū in eius vtilitatē, nec sufficit Prælati confessio n.89. Ampliatur n.90.*
11 Causa alienationis *iusta præsumitur, vt as alienū soluatur etiamsi solēnitas fuerit obseruata; nisi probetur pecuniam esse versam in Ecclesiæ vtilitatem.*
92 Successor *non obstringitur ad debita contracta à prædecessore, nisi versio probetur.*
93 Solennitas *inducta in alienatione rei Ecclesiasticæ debet seruari, licet fiat in casu permisso, & pecunia in Ecclesiæ vtilitatem conuerteretur*
94 Solennitates *pactæ an cōtractibus cum aduersa parte initis interuenerint?*
95 Præuentionis *siue litis pendentiæ effectus, & n. 96.97.*
98 Mandatum immissoriale *an hoc in casu iuste decretum?*
99 Re Ecclesiæ data *vel donata cū illa ōdicione vt nullo modo alienetur, ea alienari nō potest.*
100 Iudex *supplet, quæ Aduocatis desunt in iure & facto quādo illud sibi, vt iudici notū est n.101.*
103 Mandata sine Clausula *in Camera decernuntur, quādo pars via Executiuæ sua sponte se subiecit.*
105 Factū *alienū qui indagare tenetur, ignorare præsumitur.*
106 Scientia *in eo nō præsumitur qui ratione officii publici vel priuati tenetur inuestigare.*
107 Ignorantia *supina pro scientia habetur.*
110 Obligationi *vbi adiectus est dies, eo lapso mora commissa intelligitur; adeo vt vnius horæ lapsus ad inducendā morā sufficiat n.111.*
112 Mandatū *grauius est ad dandū, quā detrahendū*
113 Iudex *secularis in Clerici personā mandatū de soluendo decernere nequit.*
114 In annuis reditibus *accessio ad sortem non potest considerari, quippe qui per se, & non accessorie ad capitale debeantur.*
115 Vsurarū *prauitas saltē in mutuo attenditur.*
116 Reditus *super profanis Ecclesiæ bonis, interueniente necessitate vel vtilitate; cæteris que solennitatibus constitui potest.*
118 Prælati *vna cū Conuentualibus facta concessio plene, etiā in præiudictū Ecclesiæ & successoris, probat.*
119 Æs alienū *alienationis rei Ecclesiasticæ iusta*

causa

cauſa eſt.

120 Cauſa vtilitatis & Neceſſitatis *ad eo potens eſt, vt per eã alienatio ſine ſolennitatibus facta ſuſtineatur; & n.* 121. 122.

123 Prælatus *cenſetur liberatus ab obſeruatione ſolennitatum, ſi tanta ſit neceſſitas, vt authoritas reſcriptumve Papæ commode excitari non poſſit: Quo caſu Lex pro homine interponit Decretum n.* 124.

125 *In* alienatione rerum Eccleſiaſticarum *ſolennitas attendenda eſt ſecundum cuiuſque loci conſuetudinem; modo tamen ea nõ remittat omnem ſolennitatem num.* 126.

127 Conſuetudo *diſponere poteſt, vt res ſine ſolennitate alienetur; limitatur n.* 128.

129 Solennitates Canonicæ *vti nimis rigoroſæ, hodierna Germaniæ conſuetudine exacte & ad amuſſim non obſeruantur. & n.* 130.

131 Extrauag. Ambitioſæ. *de reb. Eccl. non alien. qvando locum habeat?*

134 Sigilla *Prælati & Vniuerſitatis eorum voluntate cenſentur adpoſita.*

139 *Ob* diuturnitatem longiſſimi temporis *præſumuntur ſolennitates interueniſſe; & n.* 140.

142 Verſio *in vtilitatem Eccleſiæ in mutuo per Creditorem haud probanda; Declaratur n.* 143

143 Creditor *extra caſum & cauſam mutui verſionem probare non tenetur.*

144 *An, & quando aliquis probare teneatur* pecuniam *à ſe numeratam in* Eccleſiæ commodum uerſam *eſſe; & num.* 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155.

156 Præuentio *ſola citatione inducitur; & n.* 157

158 Protectio *nullã tribuit iuriſdictionẽ; & n.* 159.

160 Canones *quatuor diſpenſandorum bonorum Eccleſiaſticorum modos præcipiunt.*

161 Bona Eccleſiæ *dicuntur bona pauperum: limitatur n.* 162. 163.

164 Pauperibus *in iudicio ita non miſerendum vt fiat iniuſtitia diuiti; & n.* 165. *nec ita priuilegia pauperum defendenda, vt aliena perturbentur num.* 566. 167.

168 Iuſtitia *ita ſuum cuique tribuere debet, vt nõ diſtrahatur ab ullius perſonæ iuſtiore petitione.*

169 Iudex *precibus calamitoſorũ nõ debet illachrymari.*

170 Pontificis authoritas *ſine aliis ſolennitatibus alienationẽ firmat, & omnes defectus ſupplet.*

171 *Quid* Pronunciandum *in hac cauſa? Et num.* 173. 174. 175.

176 Mandata ſine clauſula *ex Ord. p.* 2. *tit.* 23. *aduerſus Ordinum ſubditos ſeu mediatos nõ decernentur.*

177 Iuſta litigandi cauſa *excuſat ab expenſis*

178 Iudex *intelligitur ſolũ abſoluiſſe ab expenſis judicialibus, ſecus à conuentionalibus: Declaratur num.* 179.

A DOMINO CONSILIVM

1 DVpliciter in hac cauſa ſubmiſſum eſſe invenio in puncto puta Replicarum & duplicarum Et quidem 27 Septembris Anno 1633. Cum ab Impetrantibus Replicæ producerentur, à parte aduerſa, vt nimis ſero, nec ſtatim poſt præſtitum calumniæ iuramentũ exhibitas, eas reijci petitum. Verum tamen cum intra terminum 13. Aprilis petitæ & 5. Maij Anno 1602. repetitæ ſeu denuo flagitatæ prorogationis, illas Impetrantes dederint Replicas, terminũ haud purificatum, viam replicandi non præcluſã ſtylo & obſeruantiæ nihil contrarium eo nomine actum, neque vlteriorem diſquiſitionem hanc ſubmiſſionem mereri exiſtimo. Nec altera ma- 2
ioris videtur eſſe momenti: Manifeſti namque juris eſt, in Mandatis ſine clauſula vltra Replicas regulariter nullum amplius ſcriptum admitti, nec in puncto ſub & obreptionis duplicari Memorial. *de Anno* 1586. ad Dub. Colleg. §. den andern. Petr. Denais *in iur. Cameral. tit. 6. concluſio in puncto.* Compilat. Symphorem. *tom. 3. vot. 6.* Maxime cũ nec vlla juſta cauſa nec fundamẽta pro emanati Mandati oppugnatione de nouo prolata, ab hoc ſuadeant diuerſũ. His itaq; nõ attentis cauſę merita, an recte mandatum decretũ ſit, exactius penſitare neceſſitas poſtulat.

Priuſquã vero eã ordiar telã, prima & præcipua de Iuriſdictione Summi huius Tribunalis erit inquiſitione ea deficiẽte decętero inane & ſu- 3
peruacuũ nobis ſit iudiciũ arg. *tot. tit. C. ſi à nõ cõpet judic. l.* 1. § *hoc autẽ ff. quod quiſq; iur. l.* 1. § *fin. ff. ad SC. Tertull l* 2. *in fin. ff. de pœn.*

Quamuis autẽ varie fundetur Iuriſdictio, hoc tamẽ caſu, nũ perſonæ in ius vocatæ vel impeti- 4
tæ, vel res in controuerſiã deductæ ei locum faciant, ſaltem diſcutiendum.

Certe perſonas quod attinet, extra aleã videtur poſitũ, Clericũ vel Religioſũ corã Iudice Lai- 5
co haud cõueniri poſſe text. *in c.* 1. & 2. *etſi diligenti. § fin. c. ſignificaſti, extr. de foro compet.* Infinitas in eam rem authoritates conglomerat Proper Farinac. *in prax. crimin. lib.* 1. *quæſt.* 8. *n.* 1. ita vt
nec tacite nec expreſſe in eũ queant conſentire 6
d. c. Significaſti c. ſi. diligenti. extr. de for. compet. poſt Nattam *conſil.* 445. *n.* 17. *vol.* 3. Borgnin. Caualcan. *deciſ* 44. *n.* 7. *lib.* 1. & *deciſ.* 28. *n.* 120. Cæſar Vrſil. *ad deciſ. Math. de Afflictis* 3. *n.* 2. & *deciſ.* 185. *n* 1 *vbi Vrſill.* Francic. Marc. *deciſ. Delphin.* 157. *n.* 3 *part.* 1. Vincent. de Franchis. *deciſ.* 400. *n.* 6 Ioan. Petr. Surdus. *deciſ.* 26. *n.* 4. Franciſc. Viuius *deciſ.* 125. *n.* 1. & *ſeq.* Garz. Maſtrillus. *deciſ.* 169. *n.* 11. *lib.* 2. Anton. Faber. *in Cod. deciſ forens. lib.* 3. *tit.* 12. *definit.* 4. *n.* 2. & *definit.* 29. *n.* 3. neque priuilegio fori renunciare Roland. à Valle *conſil.* 4. *n.* 10. *vol.* 1. Surd. *conſil.* 2. *n.* 17. Licet juramentũ 7
& conſenſus Epiſcopi intercedat *d. c. ſi diligenti. extr. de for. compet.* Roland. à Valle *conſil.* 4. *n.* 10. 8
vol. 1. De conſenſu Grammatic. *deciſ* 61. *n.* 9. poſt alios allegatos Surd. *conſil.* 193. *n.* 5. & *conſ.* 222. *n.* 9
1. & *ſeq.* & *conſil.* 396. *n.* 15. Flamin de Rubeis *cõſil.* 1. *n.* 54. *vol.* 2. Alphonſ. de Azeuedo *ad conſtit. reg. Hiſpan. lib.* 4 *tit.* 1. *c.* 11. *n.* 15.

Quare ratione perſonæ Dn. Rei Exceptione incompetentiæ ſummo iure ſe videntur tueri.

Nec magis reſpectu actionis, quæ conueniuntur, ad Camerã Imperialẽ eos recte trahi ex eo deducitur, quod nõ tantũ in actionib⁹ realibus Clericos in foro ſeculari compellari non poſſe, à magnæ authoritatis Dd. docetur Bald. *in Auth.* 10
Clericus. poſt princ. C. de Epiſcop. & Cleric. & in. c. 2. *de iudic.* Olrad. *conſil.* 83. *n.* 3. & *ſeqq.* Guid. Pap *deciſ.* 77. *n.* 2. Matth. de Affict. *deciſ.* 2. *n.* 5. Caualcan. *deciſ.* 3. *n.* 26. Vantius. *de nullitat. ex defect. iuriſdict. n.* 54. Roland. à Valle *conſil.* 12. *n.* 37. & *conſil.* 24. *n.* 13. *vol.* 2. Nicol. Euerhardi Præſes

conſil.

*consil.42.num.30.*Marc.Anton.Peregrin.*consil. 9.num.16.lib.3.*

11 Sed etiam quod hypothecaria (qualis actio hic proposita, ut infra notatum) ex personali oriatur obligatione, eamq; præsupponat Hieron.
12 de Cævallos *in spec.commun.opin.contra comm.q. 158.n.23.&q.103.n.8.*Adde Gylm.*decis.Camer. decis.26.n.119.lib.1.* meritoque uti accessorium
13 naturam principalis obligationis sequatur c. accessorium de R. I. in 6. & magis æquivoce, quam vere realis denominetur, cum creditor rem hypothecatam non jure dominii vel quasi, quod reales actiones præsupponit, sed vigore
14 obligationis ex contractu ortæ, non ut suam, sed alienam persequatur; Ex quo in specie hypothecariam contra Clericum etiam coram Ecclesiastico iudice intentandam, tradit Boer. *decis.69. num.24.*

Idque vel eo magis præsenti in hypothesi statuendum, quod de Rei peculiari privilegio ab omni seculari jurisdictione se exemptos esse contendant.

Veruntamen licet facile concedatur in per-
15 sonalibus actionibus judicem secularem in Clericum sibi jurisdictionem haud vindicare, quoad reales tamen eius judicium illum cogi agnoscere, magis communis & verior Dd. quinimo & in Germania & alibi adprobavit opinio Mynsing.*cent.1.obs.22.n.2.& 4.& cent.5.obs.93.n.6. & cent.4.obs.95.& consil.47.n.26.* Quo loci hanc communiorem & iudicibus secularibus receptam testatur Gail.*lib.1.obs.37.n.4.& de pignorat.obs.7.n.2.*Guid.Papa *decis.1.n.1.& seq.& decis.77.& decis.85.*Molinæ *consi.12.n.8.*Tiraq.*de retract.ligna.§.32.gl.1.& unic.n.81.* Petr. Costal. *in l.venditor 49.in tit.ff. de judic.* Renat. Chop-
16 pin.*de legib.Andium in princ.p.2.c.1.num.93.* Nec movet, quod hypothecariam proprie realem non esse, ex Boerio allegatum. Nam eam in rem vocari expresse arguitur ex *l.si cum venditor. 66. in pr.ff.de evict.l.si fundus.16.§. in vindicatione 3. l. pignoris 17.ff.de pignorib. & hypoth.l.pignoris,18.*
17 *C.eod.l.eos 9.C. qui pot.in pign.§. Item Serviana. 31.Instit. de act.* Cavalcan.*decis.27 num.5.libr.2.* Quia tribuit jus in re *d.l.pignoris. C.de pignorib. d.l.eos.C.qui pot.in pig. d.§. Item Serviana. Inst. de act.*Surd.*consil.331.num.2.*Afflict. *decis.383.nu.*
18 2.rem afficit, quocunque vadat Surd.*decis.97. num.13.*Alciat.*consil.110.num.9.lib.9.* & inter
19 reales actiones numeratur *d.§. Item Serviana Inst. de act.* & simpliciter realem esse tradidit
20 Surd.post alios allegatos *decis.174.num.19.* Tiber. Decian. *consil.11.num.197.vol.1.* Barnab. Carnazzan.*decis.10.nu.6.* Köppen *decis.62.n.8. per l.pignoris l.grege.§.de superficiariis ff. de pigno-*
21 *rib.*Hieron.Gabriel.*consil.8.num.26.* Sed & hypothecariam, quantumvis constituatur conventione & contractu vel quasi, non tamen nascitur ex contractu, sed ex jure, quod quis habet in re & possessione rei Hieron. Gabriel. *d. consil.8.n.26 in fin.lib.1.* Joan. Vincent. Hondedæ *consil.25.num.6.vol.2.*

22 De quo eo minus ambigendum, quod mandata immissorialia, quale hic impetratum, pro realibus actionibus reputantur Deputation Abschied de Anno 1600. §. Obauch/ vel ipsi-
met Reis in Exceptionibus. §. Sintemal vbel be-
23 flagten. id confitentibus. Unde in terminis hypothecariæ, Clericum coram Judice Laico recte conveniri testantur Guil. Benedict. *in c. Raynutius verb. & uxorem nomine Adelasiam decis. 2. num.122.de testament.* Stephan. Auterius *de potest.secul.in Eccles.reg.2.fallent.4.num. 3.*Hartman. Hartmanni *lib.2.obs.pract.in miscell. tit.2.obs.6.* Hieron. de Cævallos *in d. Specul. opin.commun.quæst.36.num.21.* ubi refert Guid. Pap. *quæst.79.*Capell. Tholosan. *decis.126. ubi dicit*, ulu hanc servari. Anton. Faber *in Cod.libr.3. tit.12.definit.19.num.7.& tit.16.definit.1.num.* 10. *& seq.* ubi eleganter monuit, hypothecariam, quæ contra Clericum authoritate judicis laici exercetur, anomalam esse; Cum in alia hy- 24
pothecaria contra laicum intentata jussum præcedere necesse sit, ut solvat, quippe quod tunc hypothecaria conditionem illam habeat, si pecunia non solvatur. Magis vero hoc casu propria Reorum obligatio & iurisdictionis Cameræ in posterioribus duobus chirographis expressim facta prorogatio omnem eximit dubitationem. Quamvis enim, ut supra allatum, Clerici fori sui privilegio valide renunciare nequeant, id tamen ulterius, quam ad casus, quibus iurisdictioni Ecclesiasticæ subiiciuntur, non erit extendendum: Et in specie Ecclesiasticos iu-
risdictionem quoad actiones mere reales pro- 25
rogare posse, respondit Francisc. Ripa *consil.113. numer.2.* Cum igitur velut ante demonstravi, & alias quoad realia potestatem secularem illi agnoscant, haud necessariam fuisse prorogationem seu fori Ecclesiastici abdicationem, sed maioris saltem cautelæ gratia appositam vere adfirmatur, ne renunciationem iuris ipsis non competentis absurde statuamur. Alioquin etiam talia
pacta, quibus non agitur de superioris, sed tan- 26
tum paciscentis præiudicio, & cum paciscentes à se abdicant, quod ipsorum est facultate, nec tanguntius superioris tolerantur Surd. *consil.2.n.29.*

Itaque valet pactum, ut mora in solvendo 27
commissa omisso medio quis in Camera conveniri possit Gail. *lib.2.de pac.public.cap.2. num. 25.& seqq.* Et scrupulum, quoad obligationem 28
penultimam omnino tollit consensus Pontificis, & confirmatio, ipsiusque assensu probata, si qua est prorogatio Farinac.*in prax.crimen.q.31. num.4.*

Nec diversum ius in prioribus statuendum obligationib. ideo, quod talis expressa in eis non comprehenditur iurisdictionis Cameralis pro-
rogatio. Primum enim extra controversiam est, 29
pactum ingrediendi bona hypothecata vel apprehendendi eorum possessionem propria authoritate de iure validum esse Surd. *consil.221. num.20.*Afflict.*decis.368.nu.2.*Cardinal. Mantica *de tacit. & ambig. convent. libro undecimo, tit. 5.num.1.* Menoch. *remed.5.adipiscend.num.1. & seq.* Etiamsi sint Ecclesiastica Guilielm. Re- 30
doan. *de reb.Eccles.non alien.rubr.in quibus sit alien.rer.Eccles.sine solenn.§.sit etiam alienatio, numero quarto & seq.* Mantica *d. libro undecimo,*

31 *tit. 5. num. 2.* Ita, ut irrequiſito Judice pro inductione in poſſeſſionem, eam creditor poſſit acquirere: Licet tutius arbitrentur Dd. noſtri in ea apprehendenda iudicem de adſociatione familiæ requiri Chaſſanæ *in conſuet. Burgund. rubr. 12. §. un. num. 3.* Matth. Coler. *de proceſſib. executiv. part. 1. cap. 5. num. 82.* Gail. *d. lib. 1. de pac. publ. c. 16. num. 27.* Franc. Marc. *deciſ. Delphin. 428. num. 1. & 3. part. 1.*

Hoc caſu & Dominis impetrantibus conceſſa facultas, mit oder ohne Recht / eigenes Gewalts vngefreffelter Dinge die verunterpfändete Stück in caſum moræ anzugreiffen / prout verba obligationum ſonant; & proinde bona hypothecæ ſuppoſita ſine iudicis interpellatione
32 propria poterant occupare authoritate, quia tamen nonnulla ex bonis hypothecatis Juriſdictioni Impetrantium teſtibusipſis Reis in obligationibus die 21. Maii Anno 1592. & 25. Julii Anno 1593. ſunt ſubiecta; ne in propria cauſa ſibi ipſis ius dicere videretur, mitiorem vel etiam civiliorem viam ingredi, Auguſtiſſimum hoc Tribunal, extra quod nullũ aliud interimedium agnoſcunt, pro adſocienda & interponenda authoritate ſua implorare, Mandatum immiſſorialead dimittendum bona hypothecata, reſervata tamen licentia nihilominus eadem
33 authoritate propria occupandi, obtinere maluerunt; Quæ reſervatio & proteſtatio ejus creditur efficaciæ, ut impetrantes à via judiciaria reſilire, & legem conventionis ingrediendo authoritate propria res hypothecatas etiamnum exercere poſſint, Tiraquell. *de conſtit. poſſeſſ. pag. 1. in princ. num. 42.* Menoch. *remed. adipiſc. 11. n. 158. addens*, hoc eſſe à diligenti cauſæ patrono advertendum Aurel. Corbulus *tract. de Iur. Emphyt. cap. 15. quæſt. 14. num. 2.* Petr. Barboſa *in l. ſi ab hoſtibus 11. §. fin. num. 54. ff. ſolut. matrimon.* Stephan. Gratian. *deciſ. 132. num. 7.* Cardinal. Mantica *d. lib. 11. tit. 5. num. 20. & lib. 22. tit. 22. num. 16.* Franciſc. Caldas *de Emphyteuſ. extinct. cap. 17. num. 44.* ubi plures cumulat Caroc. *deciſ. 57. num. 11. & per tot.* Lancellot. *de attentat. lib. 2. c. 4. ampliat. 1. n. 6.*

34 Quin & pro ſecundo ex cauſarum & rerum in lite exiſtentium continentia Juriſdictio redditur indubitata. Ex narratis enim Mandati, quinimò obligationibus judicialiter productis, non difficulter deprehenditur, daß die pfändlich verlegte Güter theils in Heilbrunn / theils der Stadt Wimpffen Obrigkeit vnnd anders wo gelegen / ut vel inde continentia eorum adpareat, quo caſu Camera, uti omnium ſuperior directe adiri poteſt. Nec his omnibus negotium faceſſit ex adverſo citatum, nunquam vero viſum privilegium. Præterquam enim
35 omnibus privilegiis tam generalibus, quam ſpecialibus licite Domni Rei renunciarunt Imperatorem, cum quo Camera hac in parte concurrenti utitur Juriſdictione, judicem profitentur & ſic neceſſario etiam Cameram
36 pro judice agnoſcere coguntur, ne dicam ejuſmodi privilegia de perſonalibus, non realibus actionibus conſilium Ferdinand. *in cauſa Finar. numero trigeſimo quinto*, Cacheran. *conſil. 9. numero trigeſimo tertio & ſeqq.* & de juriſdictione 37
inferiorum, non etiam Imperatoris & eundem 38
repræſentantis Cameræ eſſe accipienda, maxime quod in generali ſermone perſona loquentis nunquam comprehendatur *l. inquiſitio. C. de ſolut.* Schrader. *de feud part. 9. p. 2. ſect. 3. numero centeſimo quadrageſimo ſexto*, Weſenbec. *conſil. 9. numero vigeſimo nono*, Surd. *conſil. 142. numero quadrageſimo quinto* & præſertim, ubi ejuſdem præjudicium (uti hic reſpectu juriſdictionis) 39
verteretur Tiber. Decian. *conſil. 25. num. 85. vol. 1.* Conſequens ergo eſt Juriſdictionem Auguſtiſſimi hujus Tribunalis optimo inniti fundamento, quo jacto ſecunda jam in actione inveſtiganda cura ſuccedit.

Quæ actio?

CUjus qualitas, utiex medio concludendi in 40
libello Gail. *1. obſ. 61. num. 1. & 2.* Hond. *conſil. 23. num. 13. vol. 1.* Modeltin. Piſtoris *conſil. 27. num. 1. vol. 1.* Meichſner. *deciſ. 7. num. 1. lib. 1. tom. 1.* Dec. *conſil. 493. num. 28.*

Sic in Mandatis ex eorum tenore & narratis 41
venit dijudicanda per notata Bart. *in l. certi condictio. n. 2. ff. ſi cert. petat. ibi addit. in verb. medium concludendi* & Jaſ. *num. 22. ibid.* Alexand. *conſil. 117. vol. 1.*

Narrata autem habent, daß ihr die ſo wol ſpe- 42
cialiter, als generaliter verlegte Vnterpfände / wegen allbereits verfallener hinterſtelliger / wie auch / wann ankünfftiger Zinßzahlung Mangel erſcheinen ſolte / gleichfals deroſelben / wie auch zu letzt angezogener fürgeſtreckter Tauſend Gülden vnnd dahero à tempore moræ ja fünff von Hundert hinterſtelligen Intereſſe halber würcklich abtretet vnd einantwortet / ꝛc. Ex quibus elucet officiũ judicis pro facienda immiſſione imploratũ, 43
vel etiam hypothecariam, qualis advocandam rerum hypothecatarum poſſeſſionem competit §. Item Serviana Inſt. de act. l. ſi fundus 16. §. in vendicatione 3. l. pignoris, 17. ff. de pignor. & hypothec. ineffectu intentatum eſſe.

An probata?

SEd quia in hac actione ante omnia proban- 44
dum, quod interagentem & debitorem convenerit, ut res pignori hypothecæve ſuppoſita ſit; Sed etſi hoc probat Actor illud etiam implere debet, rem pertinere ad debitorem eo tempore, quo convenit de pignore, aut cujus voluntate hypotheca data ſit, ut ait Marcianus *in l. ante omnia. 23. ff. de probat. l. ſi ſuperatus, 3. in pr. l. & quæ nondum. ff. de pignorib. & hypoth.*

Domini quidem Actoris ſub Num. 7. ſe Anno 1568. 15. Auguſti pro capitali mille florenorum 56. annui reditus ut & alios 50. florenos ſub num. 8. Anno 1592. die Maji 21. à Dominis Reis emiſſe obligationibus productis ſatis ſuperq; reddiderunt teſtatum: uti & abunde comprobarunt ſub Num. 9. ſe iiſdem aliud mille floren. ſub pacto elapſo quadriennio cum 45
Intereſſe

Intereſſe conſueto id reſtituendi mutuo dediſſe. Demum Num. 10. pro 12000. floren. ſexcenta Anno 1594. die Martini, & Num. 11. pro 2500. floren. 137. annui reditus Anno 1599. itidem die Martini ſibi vendita eſſe. Cum enim
46 Perceptoria in Steffans & aliæ ab eadem dependentes domus maximis urgerentur neceſſitatibus tam pro diverſis prædiis & bonis ad eas ſpectantibus, bellorum tumultibus vaſtatis reparandis; quibus niſi brevi conſultum foret, maximum exinde præjudicium & damnum contingere potuiſſet, quam aliis ejuſdem domui imminentibus oneribus perſolvendis, neceſſum erat; eo modo laboranti Eccleſiæ ſuccurri, & hos contractus celebrari, velut conſenſus Generaliſſimi Ordinis facto prius deſuper verbo cum Pontifice Dominis Reis impertitus & 2. Septembris hujus anni demum productus liquido teſtatur, & quidem ſub expreſſa hypotheca poſſeſſionum & redituum ibi enumeratorum confeſſione verſionis in utilitatem reparationes & ſolutiones onerum Eccleſiæ, permiſſæ quoque licentiæ dominis Actoribus in caſum moræ propria authoritate ingrediendi bona hypothecata & earum poſſeſſionem apprehendendi, addita tandem renunciatione omnium privilegiorum, tam generalium, quam ſpecialium & exceptionum, aliiſque pactis, quæ vel referre ſupervacaneum, vel ſequentia explanabunt, hi contractus fuere firmati.

Quoniam vero juris expreſſi eſt; pactum,
47 quo creditori jus ſuum in rebus debitoris ſive hypothecatis propria authoritate, ſeines eigenen Gefallens / oder ohne Recht / ſibi ſervandi permittitur, Mandato ſine clauſula locum facere §. Ob auch. & §. Gleicher Geſtalt. Deputat. Receſſ. de Anno 1600. Denais. jur. Cameral. tit. 82. num. 15. Adeoque Dominos Reos in caſum
38 moræ amplam Dominis Creditoribus conceſſiſſe licentiam die verhypothecirte Güter mit oder ohne Recht eigenes Gewalts vnnd ohngefehrer Ding anzugreiffen / & præterea in penultima & ultima obligatione diſertis verbis ad viam executivam ſe obſtrinxiſſe conſtet, ſupereſt, ut recte ſervata juris norma & merito Mandatum ſine clauſula Immiſſoriale, ad dimittendum bona hypothecata decretum, & conſequenter paritionem injungendam eſſe concludatur. Neque eſt, quod diffuſius de validitate
49 harum obligationum inquiratur, cum propria confeſſio, ne ſi forte dubium ſuboriri potuiſſet, Domini Rei rem planam reddiderint & indubitatam. Namque non tantum proprio ore, firmam eſſe hanc penultimam reditus annui 600. floren. venditionem fatentur in Exceptionibus §. Sintemal & Schrifft an ſtat mündlichen
50 Receß in princ. Verum etiam poſtremo chirographo nomine mille florenorum Anno 1568. numeratorum certas quaſdam res ad ſuam Eccleſiam ſpectantes Dominis Creditoribus hypothecæ jure devinctas, relato veteris ſcripturæ initio & fine, eadem adſeveratione faciunt teſtatum.

51 Reſtat itaque, ut in confeſſo nullæ aliæ iudicis partes ſic iubente ſint, quã in condemnando Idque tanto magis adſtruendum, quod & Reorum Exceptiones altioris ſint indaginis: quales utique in cauſis executivis & ſummariis non admittuntur Cæſ. Contard. *in l. unic. C. ſi à mom. poſſeſſ. app. limit.* 17. *numero vigeſimo ſexto* Hinc in ſpecie contractuum cenſualium clau- 52
ſulis executivis munitorum executionem, falſitatis, nullitatis aut alterius cujuſcunque Exceptionis obtentu neutiquam impediendam eſſe, tradidit Cæſar Barzius *deciſ. Bonon. 56. numero trigeſimo ſeptimo, poſt Foller. de contractibus, §. tanquam n. 7. & 12.*

An per Exceptiones eliſa?

ETſi vero his conſentaneum Reorum Exce- 53
ptiones quoad remorandam paritionem nullius eſſe momenti, vel etiam non attendendas; Nihilo tamen minus, quo omnis difficultas radicitus ſubmoveatur, placet eaſdem exacta libra exactitatis è jure aliquanto altius ſcrutari. Primo igitur ita rationantur. Mandata ſine clau- 54
ſula in Camera Imperiali non decernuntur extra quam ſi quid ita jure conſuetudineve promereatur, vel ſi damnum ſit irreparabile, vel factum contra Rempubl. aut quod moram ferre nequeat, proponatur.

Sed in præſenti facti ſpecie, ſe nihil; quod juri conſuetudinive repugnet, & ſine omni judiciali diſpoſitione puniendum perpetraſſe, nec damnum irreparabile (quoniam res hypothecæ ſubjectæ prætenſa debita valore longe ſuperent, & in perpetuam creditorum ſecuritatem immotæ haud loco ſunt moturæ) ſubeſſe, ſed quia deprivata Civitatis Hailbronnenſis agitur utilitate, Reipublicæ quietem vel ſalutem conturbatam demum extra moræ periculum rem poſitam eſſe. Quia vero inprimis Domini Impetrantes in periculo moræ ſe fundaſſe adparet, nullam à parte Dominorum Reorum exſtare moram probari neceſſe eſt, & ex eo liquet, quod ſane mora nulla committi poteſt, ubi contractus ceſſat notitia; 55
nulla quippe negligentia ignoranti poteſt imputari *l. genere. 8. ff. de his qui not. infam. l. ſed etſi, §. 7. ff. de Public. in rem act. l. ſi ignorans. 50. ff. locat.*

Præterea debita à prædeceſſoribus ejus Or- 56
dinis Magiſtris clanculum moderno & Capitularibus fuiſſe contracta & alias probabiliter ignorare eum, qui in alterius locum ſuccedit, palam eſt *l. qui in alterius. ff. de R. I. l. ſi me putem. ff. de condict. indeb.* poſt alios Cavalcan. *deciſione quadrageſima ſexta, numero trecenteſimo ſexageſimo ſeptimo.* Inſuper nec ex interpellatione in mora conſtitui videntur, quia vix de debito, niſi jam 57
inſtituto hoc proceſſu admoniti ſunt & compellati, ſed malo & ſubdolo conſilio, dum debita quotidiana uſuratũ acceſſione ultra vires & patrimonium Eccleſiæ excreſcerent, ſpe tandem invadendi omnes ejus facultates cum perpetuo dicti Ordinis damno & detrimẽto ab Impetrantibus exſpectatũ, & periculoſe interpellationem dilatum eſſe. Si itaque nulla mora & reliquæ

Mandatorum talium cauſæ non exſtant, perperam ad falſa impetrantium Narrata emanatum Mandatum caſſandum & irritandum eſſe, videtur inde recte concludi.

58 In primis autem ſumme iniquum & à ratione alienum eſſet ex cauſis ita ſtatim à judice mandata immiſſorialia decerni, quæ ultimum ſunt & poſtremum creditorum remedium, & ut odioſa & miſera, dum alia ſuperſunt, concedi non debent, uti ex Hippol. de Marſil. Baldo & Petr. de Bella perticain exceptionibus, §. ut interim Dnn. Reorum patronus declarat. Sed magis uſitato & communi Cameræ Imperialis ſtylo mandatis de ſolvendo petentibus creditoribus ſuccurrendum fuiſſet.

59 Quinimo pro ſecundo quoniam extra controverſiam eſt, uſurarum uſuras nunquam licite exigi, nec in ſortem imputari *l. uſuras. 20. ff. de uſur. & l. 28. ibi: nullo modo, C. eod. l. 2. §. 5. ſi indemnitas. 5. ff. de adminiſtrat. rer. adcivit. pertinent. l. ult. C. de uſur. rei judic.* Policey Ordnung de Anno 1548. §. von wucherlichen Contracten, in princ. & de Anno 1577. eod. tit. in princ. Carol. Molinæus *tract. de uſur. n. 45. & 437. & 602.* Tiber. Decian. *conſil. 59. n. 4. vol. 2.*

Et clarum eſt ex venditione ſub Num. 5. ultima obligatione Dnn. Impetrantes 2700. floren. in ſortem redegiſſe, legis auxilio indignos, qui in legem commiſerunt; & mandatum vel ideo non impertiendum fuiſſe, recta conſequentia videtur induci.

60 Major vero pro tertio in ipſorũ contractuum ponderatione occurrit defectus, qui curioſa cogitatione ideo diligentius examinandi, quod pacta executiva, prorogationes juriſdictionum, & alia acceſſoria, ſi principalis contractus corruat, non ſubſiſtant Menoch. *remed. 5. adipiſc. num. 4.*

61 Principio verò extra dubium fere eſt, reditus annuos perpetuos inter immobilia cenſeri Cravetta *conſil. 483. n. 1.* Mynſing. *cent. 1. obſ. 69.* Renat. Choppin. *de legib.* And. *lib. 1. tit. 1. cap. 4 n. 6.* Caldas *conſil. 6. n. 1. & 10.* Camill. Borell. *conſi. 17. n. 23. & conſil. 41. nu. 2. per text. in Novell. 7. in princ. ubi exivi. §. cumque annui reditus de V. S.* Garz. Maſtrill. *deciſ. 121. nu. 19. lib. 2.* Vincent. de Franchis *deciſ. 362. n. 7.* Cæſ. Barzius *deciſ. Bonon.*

62 *109. num. 10.* Et de rebus Eccleſiæ plane cenſum conſtitui non poſſe tradit Guil. Redoan. *de reb. Eccl. non alienand. rubr. 16. de conſtitut. annui cenſus, nu. 20. & ſeq.* Quem ſequitur Stephan. Gratian. *deciſ. 13. nu. 11.* & Petr. Foller. *in pragmat. de cenſibus verb. hujuſmodi cenſus ſuper rebus, nu. 17.* allegatus à Feliciano de Solis *tract. de cenſib. lib. 2.*

63 *cap. 7. n. 7.* Cum rebus alienari prohibitis cenſus imponi nequeat, uti pluribus firmat Stephan.

64 Gratian. *d. deciſ. 13. n. 6.* Conſtat etiam, rerum Eccleſiaſticarum, præſertim immobilium, alienationes ipſo jure irritas & nullas eſſe: Uno Lex Regia Hiſpaniæ reſtitutionem ſine precio injungit ei, qui vel emit vel in pignum accepit rem ſacram Alphonſ. de Azevedo *ad Conſtit. Regn. Hiſpan. lib. 1. tit. 2. l. 7.* & alienari prohibitam, notat

65 Joan. Wameſius, *conſil. 267. & conſil. 268. n. 1. & conſil. 289. n. 1.* Stephan. Bertrand. *conſil. 118. n. 1. & 3. part. 1. volum. 1.* Hondedæ. *conſil. 41. num. 13. vol. 2.*

Si requiſita juris forma & ſolennitas in iis 66
non ſit obſervata *c. ſi quis de reb. Eccl. non alien. c. 1. eod. in 6. Extravag. ambitioſæ. eod c. ſine exceptione 11. quæſt. 2. c. tua nuper de his quæ fiunt à Prælat. cap.* Guil. Redoan. *rubr. de cauſa utilitatis 13. nu. 193.* Renat. Choppin. *de Sacra Politia lib. 3. tit. 6. nu. 5.* Surd. *conſil. 301. & nu. 25.* Calvalcan. *deciſ. 45. nu. 44. & per tot.* Garz. Maſtrill. *deciſ. 77. nu. 8. lib. 1.*

Forma namque dat eſſe rei *l. Iulianus, §. ſed ſi quis* 67
ff. ad exhibend. & ea non ſervata res ineſſe deduci 68
nequit Mynſing. *reſponſ. 30. n. 4. decad. 3.* & inducit nullitatem actus Stephan. Bertrand. *conſil. 118. nu. 1. part. 1. vol. 1.*

Cæterum primum & potiſſimum in aliena- 69
tione rei Eccleſiaſticæ obſervandum requiſitum eſt, ut adſit juſta legitimaque cauſa Renat. Choppin. *de Sacra Polit. lib. 6. tit. 7. num. 14.* Modeſtin. Piſtor. *conſil. 40. num. 38. vol. 1.* Camill. Borell. *conſil. 91. num. 4.* de cauſa neceſſitatis loquens. Secundum requiſitum eſt evidens utilitas, quæ ſi intercedit, alienatio licita erit & per- 70
miſſa *c. 1. de reb. Eccleſ. non alien. in 6.* Guil. Redoan. *d. tract. rubr. de cauſ. propt. quas fiunt. alienat. cum rubric.* Surd. *conſil. 249. num. 3.* Camill. Borell. *conſil. 67. numero decimo ſexto.* Quibus & cauſas incommoditatis & pietatis addit Redoan *d. rubric. de cauſis propter quas fiunt alienat.* 71
numero primo uſque ad 6. Borell. *d. conſil. 91. numero quarto.* At nec eæ cauſæ ſufficiunt; ſed inſuper exacta requiritur ſolennitas, tantopere, 72
ut coplative exigantur, nec alterum ſine altero eſſe poſſit Franciſc. Duaren. *tract. de benefic. libro ſeptimo, capite nono,* Redoan. *d. tract. de reb. Eccleſ. non alienand. capite ſexto, num. 13. & 16. & rubr. 19. de cauſ. utilit. num. 196. & rubr. 28. cap. 8. numero decimo nono,* Franciſc. Sermient. *de reditib. Eccleſ. c. 2. nu. 1. & ſeq.* Renat. Choppin. *de Sacra Politia lib. 6. tit. 6. ex quib. cauſ. res Eccleſ. alien. num. 5. & melius tit. ſeq. 7. num. 14.* Bertazzol. *conſil. civil. 46. numero octavo & ſeq.* Gail. 2. *obſerv. 161. num. 1.* Erneſt. Cothman. *conſil. 28. num. 2. &* 73
3. Garz. Maſtrill. *deciſ. 77. num. 8.* & alii innumeri ſcienter omiſſi. Inter has autem ſolennitates videtur præcipua eſſe conſenſus & authoritas ſuperioris. Ita interveniat, neceſſe eſt, conſenſus Epiſcopi Auth. *hoc jus porrectum, C. de SS. Eccleſ.* Erneſt Cothman. *d. conſil. 28. numero ſexageſimo ſecundo,* Natta *conſil. 441. nu. 29.* Garz. Maſtrill. *deciſ. 77. num. 8. libr. 1.* vel alterius immediati, 74
qui Epiſcopalem habet juriſdictionem Roland. à Valle *conſil. 15. vol. 1.* Stephan. Gratian. *deciſ. 182. num. 2.* Choppin. *d. tract. de Sacr. Polit. lib. 6. tit. 2. num. 14.* vel generalis Ordinis Fratrum, 75
quando alienantur bona alicujus monaſterii fratrum Renat. Choppin. *d. lib. 6. tit. 8. num. 20.* Alexand. Trentacinqu. *libr. 3. reſolut. 1. de rer. alienat. n. 19.*

Adeo autem ille ſuperioris conſenſus requi- 76
ritur, ut nec valeret conſuetudo, nec alienationi conſenſus Epiſcopi interveniret Roland. à Valle *d. conſil. 15. num. 4. volum. 1.* Joan. Wameſius 77
conſil. 288. per c. fin. de reb. Eccleſ. non alien. Imo vero hodie bona Eccleſiaſtica inconſulto

Pontifice

77 Pontifice non alienantur *d. Extravag. Ambitioſæ* Roland. *d. conſ. 15. num. 4. verſ. vel & ultim. vol. 1.* Bertazzol. *conſil. civil. 46. n. 29.* Garz. Maſtrill. *de*
78 *cif. 101. n. 30. lib. 1.* Sicut eo omiſſo alienationes non teneant, Alphonſ. Villagut. *de rit. Eccleſ. male alienat. reſtit. c. 2. n. 4.* Trentacinqu. *d. loc. n. 20.*

Secunda præterea ſolennitas eſt tractatus,
79 Nam debet fieri congregatio Capituli, & præcedere exacta inquiſitio, an ſit alienatio de utilitate monaſterii *d. c. ſine exceptione 12. quæſt. 2. d. c. tua nuper de his, quæ fiunt à Prælat. Capit. c. 1. de reb. Eccleſ. non alienand. in 6.* Alexan. Trentacinq. *d. lib. 3. reſolut. 1. derer. alienat. n. 1.* Renat. Choppin. *d. lib. 6. de Sacra Politia lib. 6. c. 7. n. 14.* Camill. Borell. *conſil. 67. nu. 16.* Duaren. *d. tract. de benefic. lib. 7. cap. 9.* Cavalcan. *deciſ. 25. nu. 23. part. 2.* Wa-
80 meſ. *conſil. 289. nu. 1.* Nec præſumitur tractatus, etiamſi in inſtrumento alienationis dicatur præceſſiſſe poſt alios Trentacinqu. *d. loc. nu. 28.* Weſenbec. *conſil. 59. n. 10. vol. 1.* Cardin. Mantic.
81 *de tacit. & ambig. convent. lib. 2. tit. 6. n. 6. & lib. 25. tit. 6. num. 26.* Carol. Bardellon. *conſil. 46. n. 7.* Sed ſuper eo ſeparatim publicum debet fieri inſtrumentum Trentacinqu. *d. loc. n. 17.* Wamel. *conſil. 289. n. 1.*

82 Pro tertio opus eſt conſenſu Capituli, & ut non ſinguli de collegio ſeparatim, ſed omnes collegialiter congregati collegialiter cõſentiant Trentacinq. *d. loc. n. 16.* Alphonſ. de Azevedo *in conſtit. Regn. Hiſpan. leg. 8. tit. 2. lib. 1. numer. 1.* Alphonſ. Villagut. *d. tract. lib. 1. cap. 2. nu. 2.* Renat. Choppin. *de Sacra Politia libro ſexto, titulo ſeptimo, num. 14.*

83 Ulterius & quarto in inſtrumento nomina ſingulorum fratrum exprimenda Choppin. *d. lib. 6. tit. 8. n. 18.* ubi non ſufficere ait, generalem illam verborum conceptionem Cluniacenſis Cœnobii conventus.

84 Et quinto eorum ſubſcriptione firmanda alienatio text. in c. tua nuper ibi: ſubſcriptione, c. ſine exceptione, ibi: ſine omnium Clericorum ſubſcriptione. 12. q. 2. Thoming. *conſil. 9. n. 3. lib. 1.* Enriquez. *conſil. 91. n. 2.*

85 Quæ ſolennitas de conſuetudine tolli nequit poſt Abb. Trentacinqu. *d. loc. n. 21.* Quinimo nec has tam anxiæ obſervatas ac tantopere requiſitas ſolennitates ad validam rei immobilis Eccleſiaſticæ alienationem ſufficere eſt compertum, niſi etiam pro quarto inſuper verſio in utilitatem Eccleſiæ probetur. Ejus enim utili-
86 tas non præſumitur, ſequi in caſe fundat, probare debet Fab. de Anna *conſil. 38. num. 29.* Cavalcan. *deciſ. 46. num. 14. libro primo.* Neque in eo ſtatut aſſertioni Rectoris vel Notarii Natta *conſil. 352. num. 3. & ſeq. libro ſecundo*, Cavalcan. *in Indice part. 1. verb. utilitas Eccleſiæ non præſumitur.*

87 Haud etiam ſufficit in inſtrumento dicere, alienationem tendere in evidentem utilitatem Eccleſiæ, quia Prælato ſic aſſerenti non creditur in præjudicium Eccleſiæ per *l. ſi forte 8. ubi* Bart. *ff. de Caſtrenſ pecul.* Roland. à Valle *d. conſil. 15. numero decimo nono, volumine primo*, Cothman. *d. conſil. 28. numero octavo, volumine primo.* Trentacinqu. *d. loc. num. 3.* Barnab. Cornazzan. *deciſ. 17. nu. 2.* Etſi mutuum factum eſt Eccleſiæ, 88
non poteſt repeti, niſi is, qui mutavit, probet verſum in ejus utilitatem per text. *in c. quod quibuſdam de fide juſſ. c. ea enim. verſic. 15. creditor. c. 10. quæſt. 2.* Redoan. *d. tract. rubr. 19. de cauſa utilitatis, numer. 211.* Cardinal. Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr. 8. titulo duodecimo, numero decimo quinto, per l. 1. C. de ſolut. & liber. deb. libro undecimo, ibi: ita demum prodeſt ſolutio, ſi Reipublicæ prodeſſe doceat, & d. Auth. hoc jus porrect. in fin. C. de SS. Eccleſ. ibi: Creditoris intelligitur, qui in utilitatem divinæ domus verſum eſſe probaverit.* Covarruv. *libro ſecundo, variar. reſolut. capite duodecimo, nu. 3.* ubi communem dicit. Nec ſufficit 89
Prælati confeſſio Redoan. *d. tract. rubric. 33. cap. 1. num. 11.* præſertim ſi propter ejus reſtitutionem oportet alienare bona Eccleſiæ immobilia 90
Redoan. *d. rubr. 33. c. 30. q. 4. §. Sed Abbas in d. cap. num. 2.*

Ulterius licet alienatio propter ſolennitatem præſumitur utilis, tamen ſi facta ſit pro ſol- 91
vendis debitis Eccleſiæ, juſta cauſa non præſumitur, ſed debet probari, pecuniam verſam in utilitatem Eccleſiæ, & ideo non ſufficit probari debita Eccleſiæ, ſed etiam demonſtrari neceſſe eſt, debita ex ea pecunia fuiſſe ſoluta Didac. Covarruv. *lib. 2. variar. reſolut. cap. 77. n. 3.* Franciſc. Cardinal. Mantica *d. tract. lib. 3. tit. 10. num. 70. & libro quarto, titulo ſeptimo, numero vigeſimo quinto.* Et generaliter ad terminos noſtros ſucceſſorem non teneri ad debita contracta à prædeceſ- 92
ſore, niſi probentur verſa in Eccleſiæ utilitatem, notat Redoan. *d. tract. rubr. 33. c. 30. q. 4. §. Sed Abbas. num. 11.*

Tandem non ſufficit factam alienationem in 93
caſu licito, & pecuniam eſſe verſam in utilitatem Eccleſiæ, niſi ſervetur ſolennitas à jure Pontificio requiſita poſt Abbat. & Felin. Cardinal. Mantica. *d. tr. lib. 4. tit. 7. n. 21.*

Tria itaque hæc conjunctim deſiderantur.

Quam bene nunc hiſce requiſitis congruant 94
contractus cum Dominis Reis initi, vel inde liquet, quod nec evidentem neceſſitatem, vel utilitatem unquam recte demonſtrarunt Impetrantes, nec ſolennitatibus ſupra deductis circa eas uſi fuerint.

Quod enim conſenſum generaliſſimi Ordinis vel Statutum Pontificis attinet, is in pleriſque obligationibus non interceſſit, minus vero legitime de conſenſu Capituli Collegiive conſtat, nullibi autem nomina ſingulorum exprimi, nec eorum omnium ſubſcriptione obligationes exhibitas firmari evidenter adpatet & eluceſcit. Quin etiam ne hilum quidem præter ipſas chirographiorum inſufficientes aſſecurationes ad demonſtrationem verſionis in utilitatem Eccleſiæ in medium protulerunt. Cur itaque fides, authoritas & effectus his contractibus derogetur, nulla videtur ratio obſtare, uti in non adeo diſſimilibus terminis concludit Wameſius *conſilio ducenteſimo octuageſimo nono, num. 6.*

Succedit nunc quarta Prævention is ſeu litis

pendentiæ exceptio, quæ certe haud parvi videtur eſſe momenti; Quoniam ea tantum operatur, ut judex, qui in ſolidum juriſdictionem ha-
95 bebat, non potuit cauſam coram alio intentatam acceptare, ſed ubi judicium ceptum, ibi finiri debet *l. ſi quis poſteaquam 7. ff. de judic.* Gail.
97 *lib. 1. obſ. 29. num. 6* Hic autem nomine S. Cæſariæ Majeſtatis uti Patroni & Advocati hæreditarii ejus Eccleſiæ, ejus locum tenens & Conſiliarii der Landvogtey im vntern Elſaß authoritatem ſuam cum interpoſuiſſent & compoſitionem inter ambas partes litigantes tentaſſent, ſpreto Imperiali faſtigio, contemta prœventione & interpoſitione, rejecto omni amicabili tractatu, in hac Imperiali Camera irreverenter & injuſte Domini Impetrantes litem moverunt, & ſæpius relatum mandatum ſuppreſſa veritate obtinuerunt; Unde Dnn. Reos non immerito incompetentiæ exceptio à paritione reddere immunes.

Ultimo tandem iniquum & à vera juſtitiæ
98 regula alienum videtur, etiamſi concedatur, in veritatis præjudicium, omnes contractus ratos, firmos, nullamque prœventionem circa hanc cauſam eſſe, ita ſine ulteriori cauſæ indagatione de plano mandata immiſſorialia impertiri, in bona ſpiritualia pauperum ſuſtentationi, miſerorum hoſpitum & orphanorum neceſſitati à pia antiquitate dicata & conſecrata & forte ea intentione, ut æviterna conſuetudine hoſpites & Orphani in ſui memoriam iis fruerentur. Quorum ſane voto luxurioſa adminiſtrantium negligentia derogari, vel illorum inopiæ quicquam ſubtrahi impium
99 eſſet & abſurdum. Nam cum Eccleſiæ res data eſt, vel donata, cum illa conditione, ut nullo modo alienetur, eam alienare haud poſſe, text. eſt expreſſus in *Nov. 120. cap. 9.* & notat Redoan. *d. tract. rubr. 2. n. 63.*

Hactenus de Reorum exceptionibus, quas juvando nonnihil eorum induſtriam juris authoritatibus illuſtravimus.

Videamus, quid pro ſuſtinendo mandato replicando adductum, & porro ex jure ad ſolidiorem exceptionum confutationem regeri
100 vel conſiderari poſſit: Notiſſimum enim eſt judicem ſupplere, quæ Advocatis deſunt in jure *tot. tit. C. ut quæ deſ. advocat. part.* Vaſq. *lib. 2. illuſtr. cap. 20. num. 6.* Anton. Faber. *in Cod. lib. 1 tit. 2. definit. 29. in fin.* Peregrin. *tractat. variar. lib. 2.*
101 *ad rubr. de jud. num. 102.* Caravita *ſuper ritu magnæ Curiæ rit. 75. num. 6. ubi num. 7. dixit*, quod poſſit etiam in facto ſupplere, quando illud ſibi, ut judici, eſt notum, & quidem in primis, ubi univerſitatis cauſa vertitur, quæ damnum vitare certat, ut loquitur Cravetta *conſil 916. num. 6.*

Impetrantes ad primam reſpondent excep-
102 tionem, non tantum in quatuor illis caſibus Ordinat. Cam. *p. 2. tit. 23.* comprehenſis, ſed etiam aliis mandata ſine clauſula licite decerni text. expr. *in d. tit. 23. ibi.* in ſolchen vnnd andern Fällen/in denen/vermög der Rechten à præcepto, ohne vorgehende Erkentnüs/angefangen werden mag; Et Reichs-Abſchied de Anno 1594. 9. So ſoll auch zum fünfften ibi; darumb nicht müglich alle Fälle / in denen mandata ſine clauſula erkant werden mögen/verſchiedentlich zu erzehlen.

Inprimis autem cum pars viæ executivæ ſua 103
ſponte ſe ſubiecit iuxta *l. Creditores ubi Dd. C. de pignor.* Jaſon. *in l. nec quicquam num. 7. ff. de offic. Proconſ.* Anton. Sola *in conſtitut. Sabaud rubr. de clauſulis mandati princ. gloſſ. 2. num. 8.* Matth. Coler. *de proceſſ. executiv. part. 1. cap. 5. per tot.* Gail. *lib. 2. de pac. publ. cap. 2. num. 25. & ſeq.* Vincent. Caroc. *deciſ.* 430. vel clauſulæ mit oder ohne Recht in obligatione continentur. Deputat. Receſſ. de Anno 1600. §. ob auch auff obligationes, &c.

Quin etiam licet talia mandata ad quatuor 104
prædictos caſus reſtringi conveniret, nihilominus auguſtiſſimi huius tribunalis juriſdictio ſatis foret fundata: Damnum enim irreparabile dominis impetrantibus impendere quis negat, ſi impotentiam ſolvendi jam ex ipſa Dnn. Reorum confeſſione in exceptionibus §. Dieweil ſie aber/ꝛc. facta manifeſtam & annua Intereſſe acceſsione debitum augeri, conſideratione proſequatur. Quis publicæ ſalutis & tranquillitatis compaginem contingere, inficias ibit, ut pacta ſerventur, & fides contractuum impleatur. Quis denique in mora periculum eſſe non largietur, ſi obæratum debitorem nec amplius annuis reditibus, & Intereſſe ſolvendo, ſufficientem ſortem unquam perſolvere non poſſe perpendat?

Neque officit, quod ubi mora non eſt, ibi 105
nec eius periculum poſsit conſiderari. Initio namq; ille, qui alienum factum indagare tenetur, ignorare non reputatur *c. innotuit. de elect.* Joan Gutirez *lib. 1. quæſt. pract. q. 144. num. 4.*

Imo ſcientia in eo præſumitur, qui ratione 106
officii publici vel privati tenetur inveſtigare poſt Abbat. & Burſat. Surdus *deciſ. 181. num. 4.* Nec relevat ignorantia ſupina, & craſſum impe- 107
dimentum, ſed habetur pro ſcientia & pro non impedimento Hieron. de Cævallos *in ſpecul. commun. opin. quæſt. 724. num. 19.* Cavalcan. *deciſ. 14. num. 40.* Quæ vero Dominis Reis alia cura, niſi ut poſt ſacra de temporalibus Eccleſiæ ſuæ bonis inquirant?

Præterea de ipſorum ſcientia, quam remor- 108
dente conſcientia præfracte negant, luculente conſtat. Prima enim obligatione de Anno 1568. ab hodierno Dn. Ordinis Magiſtro Nicolao Ritter & aliis ſubſcripta: Secunda & tertia eiuſdem ſubſcriptione itidem eſt roborata, & conventus ſigillo corroborata. Quarta ex geminata ipſorum Reorum confeſſione, ulteriore probatione haud indiget. Et quinta ob idem ſigillum & ſubſcriptionem non ignorantes fuiſſe debitores liquido demonſtrat. Cum pro regula traditum ſit, quam quis ſigillavit vel ſubſcripſit ſcripturam, etiam ab alio ſcriptam, eam adprobaſſe cenſeri per authoritates & textus allegatos ab Impetrantibus in Replicis §. Solchem nach/ꝛc. & in hodierno Ordinis Magiſtro proprii facti ignorantia intolerabilis nominetur Adrian. Gylman. *deciſ. 13. num. 60. lib. 1.*

Tandem ulterius ſcientiam probare ex eo 109
fore

fore superfluum, quod proprio ore, sie seyen dieſer Sachen biß auff kleine Zeit hero gantz ohnwissend geweſen/ &c. §. Emmaln ſo ſeyn in exceptionibus, &c. Rei contitentur, ſe igitur aliquam ſcientiam habuiſſe, & per eam in mora conſtitu-
110 tos non negabunt. Minus movet omiſſa, ut ajunt, ab impetrantibus interpellatio, nam ubi obligationi additus eſt dies, eo lapſo mora commiſſa intelligitur per allegata in Replicis §.
111 Ja wann gleich/ text. *in l. magnam. C. de contrab. ſtipulat.* Adeo ut ex Baldo unius horæ lapſum inducere moram, dixerit Anton. Gabriel. *concl. libr. 3. de ſolut. concluſ. 9.* Simon de Prætis *lib. 5. interpretat. 2. dub. 2. num. 180.* text. *in l. emptor. §. Lucius ff. de pact.* ubi Bart. & Dd. communiter. Cravetta *conſil. 73. nu. 1.* Tiber. Decian. *conſil. 29. num. 30. vol. 2.* Roland. à Valle *conſil. 44. nu. 30. lib. 1.* latiſſime omnium Menoch. *lib. 3 præſumpt. 57. n. 33. & ſeqq.*

112 Ratione autem caret, quod mandatum de ſolvendo, non immiſſoriale debuerit decerni, quaſi non ſit gravius mandatum ad dandum, quam ad tradendum Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 10. num. 163.* ut valde abſurdus ſit Reorum patronus, qui ſuos clientes durioribus conſtringi vinculis neque beneficio Receſſus Deputatorum ſemper frui velit. Quomodo etiam
113 judex ſecularis in Clerici perſonam mandatum de ſolvendo decernere poterit, cum is ejus juriſdictionis ſuppoſitus non ſit? ut ſcribit Anton. Faber *in Cod. lib. 2. tit. 12. definit. 19. num. 7.* & Guilelm. Benedict. *in cap. Raynutius verb. & uxorem nomine Adelaſiam n. 122.*

Ad alteram exceptionem inficiantur Dnn. actores, ſe unquam uſuras uſurarum à Dominis Reis ſtipulatos eſſe; vel uſuras in ſortem redegiſſe. Præterquam enim ex tenore obligationum eluceſcit, unum ſaltem mutui contractum cum ſtipulatione intereſſe; quatuor vero emptiones, venditiones reditui celebratas, in Replicis ſat eſt deductum, in annuis reditibus
114 acceſſionem ad ſortem non poſſe conſiderari, quippe qui per ſe, & non acceſſorie ad capitale
115 debeantur; & uſurariam pravitatem ſaltem in mutuo attendi *in d. replic. §. zu ohnverſchuldeter/* & §§. ſeqq. demonſtratum. Addo Ruinum *conſil. 163. num. 4. lib. 1.* Franciſcum Milanenſem *deciſ. 20. num. 369. lib. 1.* Vincent. de Franchis *deciſ. 254. n. 12.*

Majoris ponderis videtur tertium Reorum
116 effugium, nihilominus facile initio conceditur, reditus annuos immobilium loco cenſeri, pernegatur tamen talem reditum ſuper profanis Eccleſiæ bonis conſtitui non poſſe. Communis enim Dd. ſententia eſt, interveniente neceſſitate, cæteriſque ſolennitatibus id fieri poſſe text. expr. *in Clem. 1. ibi: niſi neceſſitas de reb. Eccleſ. non alien.* & plurimis authoritatibus firmat Felician. de Solis *de cenſib. lib. 2. cap 3 num. 7.* Marc. Anton. Marſil. *de Eccleſ. reditibus cap. 26. num. 45. p. 3.* Redoan. *d. tractat. de reb. Eccleſ. non alienand. rubr. de conſtit. ann. cenſ. in reb. Eccleſ. nu. 1.* Franciſc. Vivius *commun. opinion. 1052. n. 2.*

117 Solennitates vero hiſce contractibus interveniſſe, vel licite omiſſas fuiſſe, & ſequentibus adparebit. Et quidē ne cauſam alienandi juſtam haud adeſſe quis exiſtimet, conſideret, neceſſe eſt, Prælati una cum conventualibus (præſertim 118
ut hic iterato) factas conceſſiones plene probare etiam in præjudicium Eccleſiæ & ſucceſſoris Zabarell. *conſil. 95. num. 7. lib. 2.* Maſcard. *de probat. concluſ. 367. num. 5.* qui communem appellat. Conſtitentur vero Domini Rei & eorum prædeceſſores in omnibus obligationibus ſe pecuniam cauſa neceſſa neceſſitatis & utilitatis ſui monaſterii accepiſſe, dem Gotteshauß auß auffgewachſenen Beſchwerungen zuhelffen / vnnd 119
fundbaren hohen Schaden zu fürkommen/ & juſta alienationis cauſa eſt æs alienum text. *in cap. ſicut. 12. quæſt. 2. cap. 1. de reb. Eccleſ. non alien. in 6. Clem. 1. eod. tit. Auth. hoc jus porrectum, C. de SS. Eccleſ.* Franciſc. Duaren. *de benefic. lib. 7. cap. 9.* Redoan. *de Simonia mentali cap. 30. num 8. part. 1.* Erneſt. Cothman. *d. conſil. 28. num. 11. lib. 1.* poſt alios Cavalcan. *deciſ. 46. n. 353. lib. 1.* Andr. Gylman. *deciſ. 22. n. 11. lib. 2.*

Quod ſi gravata illa Eccleſia, & ex Reorum confeſſione in text. §. Welches auch nit ſchwer/ ibi: vnnd die armen vnſchuldigen Succeſſorn nicht gar mit dem Bettelſtab geſchlagen werden möchten / & paſſim in exceptionibus, num. 4. maxime vero ex conſenſu Dn. Generaliſſimi noviſſime judicialiter exhibiti, & ex ipſa notoria facti evidentia dum omnibus de eo vicinis conſtet, adparet.

Præſuppoſita itaque hac manifeſta neceſſitatis & utilitatis cauſa, ut de ſolennitate contractuum adeo impenſe ſoliciti ſimus, nulla ratio efflagitat. Adeo namque potens eſt cauſa utili- 120
tatis, ut per eam alienatio ſine ſolennitatibus facta ſuſtineatur Guil. Redoan. *d. tractat. rub. 15. de cauſa utilit. numer. 174.* Anton. Sola. *ad conſtitut. Sabaud. tit. defend. decreti Blanchæ. 3. p. gloſſ. non* 121
num. 13. Surd. *conſil. 181. num. 17.* Idem in cauſa neceſſitatis obtinere, docet Natta *conſil. 441. nu. 29.* nec ſolennitatem eſſe obſervandam in rebus Eccleſiæ alienandis, quando neceſſitas ejus ob- 122
ſervantiam non pateretur Redoan. *d. tr. rubr. 8. de reb. mobil. Eccleſ. alien. numer. 51. & rubr. 18. de cauſ. propter quas fit alienat. n. 30. & ſeqq.* Franciſc. Cardinal. Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 25. t. 6. n. 14.* ubi ſic in Rota Romana judicatum ſcribit. Et Prælatus videtur liberatus ab ob- 123
ſervatione ſolennitatum, quando tanta eſt neceſſitas, ut commode authoritas reſcripti nve Papæ excitare non poſſit Redoan. *d. tr. rubr. 12. de reb. exig. immob. alien. n. 13 & ſeq.* Tam enim lex 124
pro homine interponit decretū Dn. Correferens apud Gylman. *deciſ. 51. nu. 47. lib. 2.* Præterea in tali alienatione ſolenitas attendenda eſt, ſecun- 125
dum conſuetudinem cujuſque loci, etiamſi ea prætor juſſit poſt alios Redoan. *d. tr. rubr. de ſolennit. quæ interven. in alien. Eccl. n. 6. & 50.* Quod & innuit Renat. Choppin. *de ſacra Politia lib. 6. t.* 126
8. nu. 18. in fin. modo tamen ea non reinittat omnem ſolennitatem, quia ita includeretur gravamen Eccleſiæ Redoan. *d. loc. n. 43.* Ea namq; diſponere poteſt, ut res ſine ſolennitate alienetur Redoan. *d. tr. rubr. 33. caſ. 18 n. 1. & ſeqq.* Si
modo ut dixi, formæ omiſsio non ſit damnoſa 128

129 Eccleſiæ Cardinal. Mantica *d. tr. lib. 4. tit. 7. n. 20.* Hodierna vero Germaniæ conſuetudine, non ita exacte & adamuſſim ſervari teſtatur Weſen. *conſil. 56. nu. 23. lib. 2.* Erneſt. Cothman. *d. conſil. 28. n. 111. lib. 1.* qui & recte allegat Molinæ *conſi. 44. n. 3. tom. 1.* Petr. Heig. *q. 34. n. 19 part. 1.* Unde & in Imperio receptũ, ut Principes Eccleſiaſtici
130 prælative ſuę menſæ bona ex ſuo & Capituli conſenſu, nulla addita ſolẽnitate, alienare poſſint, ait Dn. Referens apud Gylman. *d. dec. 57. n. 18. lib. 3.*

Veruntamen nec ita exacte, ut Dnn. Rei opi-
131 nantur, allegatæ requiruntur ſolennitates; Nam quod potiſſimum putant, conſenſus Papæ non adeo uſq; eſt neceſſarius, quippe dum demum Extravag. *ambitioſæ de reb. Eccl. non alien.* locum habet, cum uſu eſt recepta, ita ut eam allegare non ſufficiat, ſed receptam, & in obſervantia eſſe, neceſſum eſt demonſtrare poſt *deciſ.* Rotæ *in deciſ. Mohedani* & Bald. Redoan. *d. tr. rub. 28. caſ. 8. n. 20.* qualem obſervantiam in Germania vigere à Dominis Reis haud eſt probatum.

132 Neq; recta illatione arguitur, quia ex verbis Inſtrumentorum ſuper his venditionibus confectorum tractatum interveniſſe non adparet, eum plane eſſe omiſſum, prout in ſpecie determinant Cravet. *de antiquit. tempor. p. 3. §. 1. nu. 31.* Hentic. à Roſenthal. *de feud. c. 4. concl. 32. in lit. C.* Petr. Gilken. *de præſcript. p. 2. memb. 1. c. 4. nu. 56. & ſeq.* Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 132. n. 59.* Ludov. Molin. *de Hiſpan. primog. lib. 2. c. 6. n. 73. & ſeq.* Surd. *conſil. 28. n. 16.* Anton. Faber. *tit. de reb. alien. non alienand. definit. 7. n. 4.*

133 Conſenſum Capituli à Dnn. Reis certe nullo colore negatum vel inde arguitur, quod ſępedictæ obligationes, non tantum ſub nomine Magiſtri & Conventus conceptæ, verum etiam Cœ-
134 nobii ſigillo ſunt munitæ, Prælati vero & Univerſitatis ſigilla de voluntate eorum cenſentur adpoſita Didac. Covarruv. *pract. q. c. 22. n. 9.* Daniel. Moller. 4 *ſemeſtr. c. 37. n. 40.*

Quod ſi voluntate, ſane conſenſum non defuiſſe, eſt neceſſe. Min⁹ vero opus nomina ſingulorũ Canonicorũ ſeu fratrũ in obligationib. exprimi, quippe ſufficit, ſi denotentur p nomẽ col-
135 lectivũ Guil. Redoan. *d. tr. rubr. 28. caſ. 9. n. 2.* Alphonſ. Villagut. *de reb. Eccl. male alienat. reſtit. lib. c. 32. n. 13.* Cardin. Mantic. *d. tr. lib. 4. t. 7. n. 11.* Inprimis ſigillo adpoſito Villagut. *d. loc. n. 16.* uti nec
136 ſubſcriptio omnium de collegio ita ſtricte requiritur Guil. Redoan. *d. tr. rubr. 29. de ſubſcrip.*
137 *n. 4.* Sic in Gallia percrebuiſſe conſuetudinem, ut ſacrorum quidem collegarum nemo ſubſcri-
138 bat privatim, ſed collegii ſcriba tabulas obſignet vel publicus alius pactorum perſcriptor nomen ſubſignet Renat. Choppin. *d. lib. 6. t. 8. n. 18.*

Et licet hæc omnia non tenerent, in quibuſ-
139 dam tamen obligationibus nihilominus ſolennia præſumerentur. Ita namque ex diuturnitate temporis authoritas Pontificis, abſentium Capitularium vocatio, ſolennitas tractatus & inquiſitio, denique omne vitium & defectus omnis, qui contra contractum allegari poteſt, omnino purgatur, uti poſt Aret. Grat. Jaſ. Dec. Anchoran. Gail. eam ſententiam crebrius placuiſſe, & in judicando omnino ſequendam eſſe ait Erneſt. Cothman. *d. conſil. 28. n. 77. & ſeqq. lib. 1.* Alexan. Trentacinqu. *lib. 3. reſolut. 1. tit. de alienat. n. 31. & lib. 2. reſol. 1. de act. nu. 14.* ad qualem ſolennium 140
alienationis præſumptionem triginta annos requirit Joan. Vincent. Honded. *conſil. 31. n. 9. vol. 2.* Farinac. *dec. 300. n. 3.* Surd. *conſil. 249. nu. 24. & 28.* Bertazzol. *conſil. 17. n. 1. in civilib.* Anton. de Gamma *deciſ. 323. num. 3.* Sed ne, quæ magis videtur urgere, verſionem in utilitatem Eccleſię, cujus probationem Dnn. Rei deſiderant, prætergrediar, ita comparatum eſt. Pecunia mutuo 141
data Eccleſiæ Creditorem eam in ejus utilitatem verſam eſſe, teneri probare, nec ad ejus demonſtrationẽ inſtrumentum ſupermutuo confectum ſufficere, in quibus terminis Dd. ſupra citati loquuntur, quamvis & in mutuo confeſ- 142
ſionem Prælati cum Capitulo factam, quando concurrũt aliæ conjecturę verſionem ſatis evincere, licet contra communem ſentiat Redoan. *d. tr. rubr. 33. caſ. 11. n. 15. & caſ. 30. q. 4. §. item dicit* Imola, Adrian. Gylman. *dec. 99. n. 33. lib. 2.*

Cæterum extra caſum, mutui in reliquis ne-
143 mo ad id tenetur, ſed ſufficit, factum fuiſſe depoſitum, ex Dec. communem Dd. ſententiam, & ita ſæpe in ſacro Auditorio judicatum ait Cardinal. Mantic. *d. tr. lib. 4. t. 7. num. 25.* poſt Bart. Corn. Alex. Molin. in emptione annui reditus 144
loquens, Adrian. Gylman. *dec. 51. nu. 22. lib. 2.* Et in inſtrumento pecuniam in rem Eccleſiæ verſam eſſe aſſerenti quod credendum ſit, planeq; in noſtris terminis firmat poſt gl. *in c. quod quibuſdam verb. in utilitatem ibi: à contrario de fide juſſ.* Innocent. *in c. 1. n. 1. de depoſ.* Marian. Socin. Senior, *conſil. 15. n. 22. vol. 1.* Philip. Dec. *conſil. 36. n. 8. verſ.* Tertio principaliter, ubi communem opinionem dicit Erneſt. Cothman. *d. conſi. 30. nu. 137. & 138. lib. 1.* Quinimo propter temporis antiquitatem verſio inutilitatem Eccleſiæ præſu- 145
mitur poſt Socin. *d. conſil. 15. n. 54. cum ſeq. vol. 1. & conſil. 266. n. 34. vol. 2.* Alexand. Trentacinq. *lib. 3. reſol. tit. 1. de alienat. n. 31.* Cravet. *de antiquit. temp. part. 3. § vidimus in genere, n. 26.* Dec. *d. conſil. 36. n. 8. verſic. Tertio animadvertendum eſt.* Præſertim, ſi inſtrumentũ id affirmet Erneſt. Coth- 146
man. *d. conſi. 30. n. 139. vol. 1.* Eaq; concluſio procedit, quando agitur de gravi præjudicio Eccleſiæ, dummodo ſint tranſacti 30. anni poſt Ruin. 147
conſil. 86. n. 5. vol. 1. Alex. & Dd. *in l. ſciendum ff. de V. O.* Trentacinq. *d. loc. n. 31.* Sed etſi contra communem in judicando receptã opinionem probationem illam verſionis neceſſario fieri oportere largiter, nihilominus tamen & eam legitime à Dnn. Actoribus completã optima ratione aſſeretur. Licet enim ex communi Dd. ſententia 148
vere probari eam conveniat, conjecturis tamen id effici poſſe exiſtimare omnes notat Menoch. *de arb. iudic. q. caſ. 432. n. 33.* & veriorem eam dicit, & quam plerique ſequantur. Quia vero pro- 149
batio eſt admodum difficilis, & lex ipſa non patitur reſtringi probandi facultatem, *l. quoniam 21. C. de hæretic. & Manich.* Cardin. Mantic. *d. tr. lib. 8. tit. 14. n. 5.* & decidendo ſequitur Farinac. 150
deciſ. 302. n. 2. Et ex conjecturis manifeſte de re aliqua poteſt conſtare *l. licet. Imperator. 74. ff. de* 151
legat 1. Et probationis appellatione etiam probatio conjecturalis continetur, quia lex conjecturam accipit pro veritate poſt Baldum Cardinal.

dinal. Mantica *d.loc.nu.*13. ubi hanc sententiam ideo recipiendam ait, quod si pernicioſis ſubtilitatibus Eccleſia in eo uteretur, non inveniret etiam tempore urgentis neceſſitatis, cum quibus poſſet contrahere arg. *l. verum.*11.§. *ſi locupleti 5 ff. de minor.*

151 Si nunc conjecturas, per quas illa ſuppletur, introſpiciã, nemo puto contra expreſſiſſimum præfati à Domino Generaliſſimo dati conſenſus omniumque obligationum tenorem negáverit, tempore ſolutæ pecuniæ Eccleſiam ſeu Cœnobium ſæpedictũ non egviſſe, nec de prudentia & probitate adminiſtratorum quis dubitaverit nec modicam eſſe ſummam, quæ in dubium revocatur, iverit inficias. His namq; conjecturis verſionem evinci docet Menoch. *de arb. jud.q.caſ.*432.*n.*34. *& ſeq.* Card. Mantic. *d.tr.lib. 8.t.*15.*n.*1. *& ſeq.* Et communis Dd. ſententia eſt,

153 ſufficere, ſi probetur indigẽtia Eccleſiæ, & eã eſſe ſuppletam Andrian. Gylman. *dec.*51.*n.*38. *lib.*2.

Deniq; tota hæc materia probationum in ar-

154 bitrio judicis eſt poſita, qui varie ex cauſis & perſonis poteſt definire; Nam durum eſſet, ꝙ qui mutuam Prælato dederint pecuniam, ut pro impetrando Pontificis conſenſu Romam proficiſcatur cum ꝙ defenſione ſuæ Eccleſiæ debeat eſſe ſolicitus, ut pecunia pro neceſſitate Eccleſię impendatur, vel ſi mutuat pro agrorum cultura,

155 debeat ire vel mittere teſtes ad viden dum dictam culturam, & ideo ſatis eſt, ſi probaverit, tunc temporis aliquam fuiſſe neceſſitatem, ut debuerit ei ſubvenire poſt Abb. & Purpurat. ſic eleganter docet Cardinalis Mantica *d. lib.* 8. *tit.* 15.*n.*1. Ex quo contractus præfatos de jure validos & firmos eſſe conſequitur.

Haud vero quarto loco adductam præven-

156 tionẽ moror: Quoniam niſi ſola aſſertione probatum Dnn. Impetrantes unquam à Cæſ. Majeſtate vel ipſius delegatis in judicium vocatos & citatos eſſe, quod tamen ad præventionem inducendam jure eſt requiſitum per allegata à Grævęo *concl.*29. *conſiderat.*2.*n.*1. *lib.*1. Alphonſ. de Azevedo ad *conſtit. reg. Hiſpan. lib.*8.*t.*13.*l.*10.

157 *n.*50. Siquidem ea ſaltem præventio attenditur, quæ fit per citationẽ Matt. de Afflict. *dec.*219.*n.*3.

Præterea jus Advocatiæ & protectionis, quod Dnn. Rei prætendunt, nullã tribuit juriſdictio-

158 nem c. accepimus, c. in parte, de privileg. præter allegatos à Dnn. Impetrantibus in Replicis Caſtrenſ. *conſil.*313. *poſtremo nu.*3. *vol.*1. Natta *conſil.* 636.*n.*1. Simon. Piſtor. *conſil.*19. *num.*18. Tiber. Dec. *conſi.*58.*n.*122. *vol.*1. Alexan. Raudenſ. *conſil.*27.*n.*39. *vol.*1. Roſenthal. *de feud. c.*4. *concl.*14. *n.*4. *lit. d.* Et ita in Camera practicari refert Tilemann. de Benignis *Syntagm.* 1. *dec.*2. *vot.*8.*n.*10.

159 *& dec.*4. *vot.*16.*n.*2. *&* 4. Grævæus 2. *concl.*54. Ut ſic Cæſ. Majeſtas ratione Landgraviatus Alſatiæ, cui id jus protectionis hæreditario nexũ jure innuitur, neq; potuerit Dominos Impetrantes, uti immediatos citare. Et quamvis Imperii, quæ tamen & alias competit, ex eo protectionis jure tribuamus Juriſdictionem, cum ſummum hoc Tribunal in ea concurrat, hicque præventum ſit, nihilomagis Reos ea exceptio relevabit.

Denique nullius valoris eſt, ultima ſibi parum conſtans exceptio, cum in frontiſpicio exceptionum Cœnobium abunde ſolvendo eſſe, ipſimet Rei glorientur. Quamvis enim Canones 160
quatuor diſpenſandorum bonorum Eccleſiaſticorum (quæ bona partis adverſæ patronus ſpiritualia indigitat, cum vere temporalia exindeq; in commercio ſint) modos & ut una pars pauperibus diſtribuatur, propoſuerint & præceperint, *c. vobis. c. Vulterran. c. conceſſo. c. quatuor & ſeqq.* 12.*q.*2.*c. præſulum*, 16.*q.*3. Franciſc. Duaren. *de benefic. lib.*2.*c.*1. *infin.* M. Anton. Marſil. *de redit. Eccleſ. c.*23.*n.*34.*p.*3. Quo etiam reſpectu bona 161
Eccleſiæ pauperum dicuntur *c. indigne. c. aurum* 12.*q.*2. Alphonſ. Alvarez. Guerrer. *in ſpec. dignit. Eccleſiaſt. & Polit. c.*6.*n.*4.

Tamen ſi tenues ſint Epiſcopi facultates, ei 162
haud gravate permittitur, ut nec pauperum, nec aliorum habita ratione, totas eas ſibi retineat, quamvis diviti & opulento id minime concedatur Marſil. *d. tract. c.*25.*n.*37.*p.*3. Et ſi generalis ita ſtrueretur conſequentia, ex bonis Eccleſiaſticis pauperes & afflictos ſuſtentari, ideoq; in eorum præjudicium alienationem fieri non poſſe, ſane ego nõ video, an ulla ab Eccleſia poſſit fieri alienatio, niſi forte vel divesea ſit, vel ex alienatione percipiat emolumentũ. Iniquiſſimuum vero eſſet, tali prætenſione cõtractum bona fide initum reſcindi, & vel propter inconſideratam Prælatorum adminiſtrationẽ, vel damnum fortuito emergens, aliis facultatibus ſuis illicite 164
defraudari. Scriptura ſacra inculcat pauperibus non miſerendum in judicio, ne fiat diviti injuſtitia *Levit. c.*19 *Deut. c.*1. Cavalcan. *dec.*27.*num.* 20.*part.*1. Federic. Scotus *conſil.*39.*nu.*12. *lib.*1. 165
*tom.*1. & ita Pauperibus favendum, ne aliis fiat injuria *c. ex timore de for. comp.* nec ita tuenda ju- 166
ra privilegiatorum, ut aliena pertu bentur *c. nolentes. de privileg. in* 6. Surd. *tract. de aliment. tit.* 1. *q.*120.*n.*4.

Et cauſa pauperum, quantumvis favorabilis, 167
non debet alteri præjudicare Gerhard. Mynard. *deciſ. Tholoſan.* § *n.*1. *lib.*2. Hanc igitur cum ICto Tryphonino *in l. bona fides, ff. depoſit.* juſtitiam eſſe dicamus, quæ ita ſuum unicuique tribuit, 168
ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ juſtiore petitione. Aut igitur ab illis, qui rei perditæ anſam præbuerunt, damna ſua repetant, aut ſibi imputent, quod male in re verſantes elegerint, & juſto tempore non removerint, tertio vero, qui nihil culpæ, ſed magis beneficio dignum egit, quod objiciant, certe non invenient, multo minus conſtantem & rectum judicem à tramite juſtitiæ deflectunt, cui exploratum eſt, precibus 169
calamitoſorum nõ oportere illachrymari juxta IC. Calliſtratum *in l. obſervandum*, 19. *ff. de offic. Præſid.*

Quid pronunciandum?

CONfeſſio ſane gemina Reorum quoad penultimam obligationem facta, & authoritas Pontificis, quæ ſine aliis ſolennitatibus alienationem firmat, & omnes defectus ſupplet per 170
*c. quoties de pact. c.*1. *de tranſact. l* 2. *C. quand. decret. op. non eſt.* Trentacinq. *reſol. lib.*5. *reſol.*1. *de alienat. num.*30. Farinac. *deciſ.*207 *num* 2. *& deciſ.*222. *num.* 3. quique hic interveniſſe una cum conſenſu Imperatoris in Schrifft an ſtat mũd. lichen Receß/ Num. 9. in princ. affirmatur, fa- 171

ciunt

ciunt, ut nullus dubitem Mandatum quoad 12000. fl. omnino confirmandum, & Dnn. Reis partitionē injungendam eſſe. Idem etiam quoad primam, ſecundam & ultimā ſtatuerem quippe cum cōmunis ſit ſententia, ex inſtrumento, aliis, ut hic, accedentibus conjecturis, verſionem in
172 rem ſufficienter probari, niſi me moverent, quod in Receſſ. Deputat. de Anno 1600. cautum, ne Mandata ſine clauſula eo caſu niſi contra immediatos, quales Dominos Reos haud eſſe autumo, decernantur §. Ob auch. ibi: da ſonſt vnſers Keyſerlichen Cammergerichts Juriſdictio fundirt, &c. & §. Gleicher geſtalt/ ꝛc. ibi: doch in den Perſonen vnd Sachen/ ſo ohne Mittel an vnſer Keyſerlich Cammergericht gehörig / vereor enim, ut ſatis ex continentia cauſæ Juriſdictio poſſit fundari.

173 Quantum ad poſtremā obligationem, conſideratione dignum eſt, quod ex Pontificis confirmatione & authoritate per cōſequentiam ſaltem ſit ſtabilita, quippe cum ſemel ab eo permiſſa ſit, & annui reditus venditio ex cujus reditus intermiſſa ſolutione, etiam fatentibus Reis, poſterius debitum ſubortum.

174 Tertia ex cauſa mutui proveniens obligatio majorem verſionis probationem requirit, inq; igitur hoc tempore nihil ſtatui poſſe exiſtimarē. Et demum ſaltem quoad 12000. flor. & reditus
175 inde ſolutos Reis partitionem cum eventuali comminatione declarationis pœnæ injungendam, & coſdem pure ſimul in expenſas condemnandos, mihi juri conſequens videtur.

176 Etſi enim cauſa hæc perplexa & difficultatibus involuta, & exinde compenſatio expenſarum regulariter facienda ſit Cæſ. Barzius *deciſ. Bonon.* 134. *num.* 9. Alexand. Raudenſ. *deciſ. Piſan.* 22. *num.* 74. Simon. de Prætis *conſil.* 20. *nu.* 22. *cent.* 1.

Attamen cum hic verſemur in expenſis conventionalibus ex contractu & ſtipulatione de-
177 bitis. Siquidem Rei in omnibus obligationibus ſeſe etiam ad expenſarum & damnorum ſolutionem diſerte obſtrixerint, juſta cauſa litigandi victos ab expenſarum hujuſmodi refuſione non eximit Tiraquell. *de retract. convent.* §. 1. *gloſſ.* 2. *nu.* 58. Joan. Bapt. Aſinius *in praxi judiciorum*, §. 32. *limitat.* 1. *in ſublimit.* Covarruv. *pract. quæſt. capite vigeſimo ſeptimo, numero tertio, verſic. Hac tamen.* Hartman. Piſtoris *libro primo, quæſtione undecima, numero tertio & quarto*, Cavalcan. *deciſ.* 15. *numero vigeſimo nono, part.* 1. Stephan. Gratian. *deciſ.* 33. *numero nono*, Bernhard. Muſcatell. *prax.* 7. *gloſſ. condemnando, num octuageſimo quin-*
178 *to, ubi num. ſeq. addit.* quod Judex in ſententia in abſolvendo partes ab expenſis, intelligitur ſolum ab expenſis iudicii, nō ab expenſis conven-
179 tionalibus abſolvere; ubi vide plures allegatos. Et num. 86. dixit, adeo iſtud procedere, ut non obſtante abſolutoria pars obtinens poſſit petere eas.

Salvo.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CXXXII.

In cauſa dotis

Borck contra Borck.

SVMMARIA.

1 FActi ſpecies.
2 *Dos in vita patris vel poſt mortem patris peti pōteſt.*
3 Dos *viventepatre vel jure actionis, vel officio judicis exigitur; & num.* 4. 5.
6 Dotis quantitas, *ſi expreſſa non ſit, vel in Tertii cujuſdam, vel in ipſius promittentis arbitrium confertur; & numer.* 7 *utroque caſu conſtitutioni illi atque arbitrio præciſe ſtandum eſt n.* 8. *Si neque tertius, neque promittens arbitrari velint, favore dotis ad arbitrium boni viri vel judicis recurritur, num.* 9. *Quanam cautiones in hoc arbitramento adhibendæ ſint? num.* 10. 11. 12. 13.
14 Arbitrium *judicis idem eſſe debet, quod arbitrium boni viri; & num.* 15.
16 Dos *poſt mortem patris ſemper jure actionis exigitur.*
17 *Ad quem caſum exigendæ dotis in vita Patris* præſens hypotheſis *accommodanda ſit? & num* 18. 19. 20.
21 Pactum de non petendo *in filiofam. vēdum genero pactiſcente validum eſt; & Actorem à limine judicii repellit nu.* 22. *litiſque ingreſſum impedit n.* 23.
24 Pacta nuda *olim ſaltem obligationem naturalem induxerunt, ſed hodie inter pactum deliberatum & ſtipulationem nihil eſt diſcriminis, adeoque civilem producit obligationem num.* 25.
26 Pacta de dote *antiquo etiam jure erant legitima, & ſic quoque jure civili vallata.*
27 Germinatio *etiam in pactis nudis olim efficiebat, ut ex illis daretur actio:*
28 Pactum *contractui ſponſalitio in continenti adjectum actionem indubie parit.*
29 Stipulatio *hodie etiam per ſcripturam inter abſentes contrahitur.*
30 Nemo *ſine actione experitur.*
31 Actio de dote *an demum ope exceptionis tollatur.*
32 Exceptiones peremptoriæ *in cōtinenti liquidabiles ante litis conteſtationē opponi poſſunt.*
33 In notoriis *ordo juris non requiritur.*
34 In patris viventis *eſt arbitrio, quomodo filiam dotare velit; & n.* 37. *Declarationes hujus deciſionis, n.* 38. 39. 40. 41. 42. 43.
35 Pater *pro liberis optimum conſilium capere cenſetur.*
36 Affectus *nullus vincit paternum.*
44 Dos *mille florenorum magna dicitur, etiam Comiti congruanu.* 45. 46. *Qua in reſpectatur ratio cōſervandæ agnationis & familiæ n.* 47.
48 Dotis conſtitutio *juxta conſuetudinem Familiæ moderanda eſt; & n.* 49.
50 *In* Dotis quantitate *taxanda attendenda eſt Loci, Regionis ac Patriæ conſuetudo.*

Dos

51 Dos *minor legitima ex consuetudine patriæ constitui potest; & n.* 52.

53 Legitima *liberorum statuto minui & augeri potest.*

54 *Respondetur ad contraria hoc, & n.* 55. *& seqq. & n.* 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87.

56 Dos *ex feudis antiquis filiabus nulla debetur; imo nec legitima n.* 57.

58 Fœminarum *jus in feudis dicitur, quod in illis nihil juris habeant.*

59 Filiæ *quando ex feudis dotentur? & quando dos succedat loco alimentorum? n.* 60. 61.

62 Dos *in defectum bonorum allodialium ex feudo constitui solet arbitrio Domini.*

88 Actor *hoc casu in expensas condemnandus, & quare.*

89 Judex *tenetur resarcire compensas, si absq; justa causa, partem succumbentem, ad refundendum eas, non condemnet.*

90 Judex *ad expensas condemnationem facere potest, licet à parte adversa non sit petitum; & n.* 91. *&* 92.

93 Patrimonia *publicis æstimationibus haut subjici, nec manifestari debent.*

SUFFRAGANTE JEHOVA.

Ĭsis ac diligenter perlectis; quæ hactenus in Curiali Illustrissimi Ducis Sedinensium Judicio, inter Georgium Henricum Borcken Actorem, & eiusdem Socerum Franciscum Borcken, Reum, cumulata sunt, actis; animadverto talem Facti speciem inter litigantes disceptari.

1 Actor prædictus, Rei prænemorati filiam natu majorem, Benignam nomine, matrimonio sibi copulari petiit. Re deliberata non abnuit Reus; si actor in certas quasdam conditiones consentiret. Quas inter & illa est, fons ac fomes præsentis controversiæ; ut Socer, dotis liberam habeat dispositionem, quam tamen secundum affectum & conscientiam paternam, pro consuetudine Nobilitatis, & dignitate suorum dotalium, denique juxta feudorum ac bonorum suorum qualitatem ac proprietatem legitime se arbitraturum, ultro recepit. Subscribit istis conditionibus Actor, & ita coit matrimonium. Quin & post contractum jam matrimonium denuo solenniter ad observantiam dispositionis paternæ, Soceri sui, se obligat & ad 1500. florenos in pecunia numerata interim accipit; donec de integra ipsi summa satisfiat. Ac primo sane novi conjuges per tempus aliquod mensa & convictu soceri ac patris sui fruuntur. Cæterum intercedentibus nonnullis offensionibus, Reus Actorem à se migrare jubet. Non repugnat Actor, sed tamen Socero de quantitate dotis movet controversiam: quasi is filiam suam congrue non dotarit. Ideoque à Principe petit, se in bona nonnulla sui Soceri, donec dos legitime, & congrue fuerit assignata, immitti.

Adducit pro fundamento 1. Quod Socer ultrà feuda Marchicà, amplissima etiam bona à Ducibus Pomeraniæ in feudum recognoscat, eaque pleno jure, & citra ullius oneris alieni gravamen, tempore nubentis filiæ possederit.

2. Quod Anno 608. quo tempore uxor Rei conventi defuncta est, 29000. florenos, in pecunia numerata, aut nominibus habuerit.

3 Quod multa sint in feudis bona mobilia, adeoque allodii jure censenda, quæ ultra valorem 8000. florenorum ascendant, vide libellum articulatum art. 15. 16. 17. 20.

His omnibus computatis dicit uxori suæ dotis nomine ad minimum 18000. florenos dependi debere. Cum vero Socer in pactis dotalibus, & dispositione paterna filiæ saltem 3000. florenos in dotem assignaverit, inde enormissimam læsionem arguit, utque Dos isthæc incongrua ad congruam reducatur, implorato Judicis officio petit.

Reus ex adverso opponit Genero: 1. Ipsius consensum in dispositionem paternam. 2. Quod alias in patris viventis arbitrio consistat quomodo dotare velit, aut possit Filiam. 3. Quod præsumptionem congruæ dotis pro se habeat, siquidem pater optimum pro liberis consilium capere existimatur: Neque ullus est affectus, qui vincat paternum. 4. Quod in subsidium saltem dotes constitui soleant ex feudis: Non vero quando alias filia ex allodialibus pro dignitate Natalium, dotari potest. 5. Allegat consuetudinem majorum suorum in constituendis dotibus; in quibus conservandæ agnationis rationem semper habuerint. 6. Adducit exemplum Comitum de Eberstein, in eodem Ducatu Pomeraniæ convasallorum, qui dotem suis filiabus ultra istam quantitatem 3000. florenorum non assignent. 7. Dicit, se non solum tria millia florenorum filiæ in dotem dedisse, sed & alias pecunias assignasse, quarum quantitas, usque ad 10000. florenorum assurgat.

Concludit igitur, Generum de læsione conqueri non posse, ac proinde tanquam sine actione agentem, imo propriæ suæ obligationi contravenientem à limine judicii repellendum esse.

Hinc quæritur: Utra pars meliori jure nitatur? Et, an Actor adversus Reum petionis suæ fundatam in jure habeat intentionem?

In qua controversia non eundo per ambages breviter & decisive sic statuo: Actorem adversus Socerum non habere fundatam intentionem: Sed à limine judicii repellendum, est ad observantiam initæ stipulationis compellendum: Atque è converso Reum ab ipsius impetitione penitus absolvendum esse: Condemnato insuper Actore in expensas ob manifestam litigii temeritatem.

Quæ decisio ut eo fiat evidentior, præmittendum est: Duobus potissimum temporibus, à Genero aut filia dotem peti posse.

Primo In Vita Patris *l. si extraneus circ. 2 fin.*

fin. ff. de jur. dot. l. fin. C. de dot. promiſſ. cum ſimilibus. Secundo POST PATRIS MORTEM *l.* 4.
3 *C. de dot. promiſſ. l. ſi filiæ, ff. de Legat.* 3. Quando Dos in vita Patris exigitur, fit illud aut jure actionis *l. ſi pro dote C. de promiſſ. dot. l. un. C. de rei uxor. action.* Faber. Jaſon. Zaſ. & Doctores communiter in §. *fuerat, Inſt. de Actionibus.* Aut officio judicis, *l. qui liberos ff. de rit. nupt. d. l. f. C. de dotibus promiſſ.* gloſſ. *in l. obligantur in verbo Lege ff. de V. O.* ubi Br. & Dd. communiter. Gabr. Mud. *in d. §. fuerat, numero decimo,* ibidemque Schneidevvin. *numero quinquageſimo*
4 *Inſt. de Action.* Jure actionis, quando pater expreſſe, ſive paciſcendo, ſive ſtipulando dotem promiſit *d. l. 3. ibi: competentibus actionibus C. de dot. promiſſ. d. l. un C. de rej. uxor. action. d. §. fuerat. Inſtit. de Action.*

5 Promittit autem pater dotem, vel adjecta certa quantitate; vel ſine ea. Si certa quantitas ſtatim adjiciatur, res non habet dubitationem, quin expreſſæ conventioni per omnia ſtandum ſit. *l. ſi mulier in pr. l. ſi ei nuptura. l. tali. cum ſequentibus ff. de jur. dot.* Quorſum facit generalis pactorum æquitas & humanæ fidei reverentia *l. 2. de pact. l. 1. de conſt. pecun. & jurib. aliis vulg.*

6 Quod ſi certa quantitas non exprimitur, iterum ea, vel in Tertii cujuſdam *l. ſi quis arbitratu & ibi. Doctores ff. de V. O. l. ſi cotta, ff. pro ſocio. l. in perſonam* §. 1. *ff. de R. I. l. 1. in*
7 *pr. ff. de Legat.* 2. Vel ipſius promittentis arbitrium & voluntatem confertur *l. poſt divortium* §. *gener à ſocero ff. de jur. dot. d. l.* 3. *C. de dot. promiſſ.* Bl. Novell. *in tract. de dotib. p. 6 privileg.* 8. *& ſeqq.*

8 Utroque caſu; quando vel tertius vel ipſe promittens ex pacto certam dotem conſtituit, conſtitutioni illi, atque arbitrio præciſe ſtandum eſt, utpote cum in eam quantitatem, quam definirent, utraque pars conſenſerit, *d. l. ſi quis arbitratu & ibi Doctores de V. O. d. l 1. de pact.* Textus elegans *in l. diem proferre* §. *ſtari autem debet ff. de recept. qui arbitr. ubi clare dicitur.*

Stari autem debet ſententiæ Arbitri, quam de re dixerit: Sive æqua ſive iniqua ſit: Et ſibi imputet, qui compromiſit. Nam & D. Pii reſcripto adjicitur, vel minus probabilem ſententiam æquo animo ferre debet.

9 Quod ſi neque Tertius neque promittens arbitrari velint, aut morte præventi aliove ex impedimento nequeant, tum demum favore Dotis, ad arbitrium boni viri vel judicis decurritur text. *in d. l. cum poſt.* §. *gener. in verb. Arbitrario quoque detracto ff. de jur. dot. d. l.* 3. *C. de dot. promiſſ.* Alex. Jaſon. & Dd. communiter *in d. l. ſi quis arbitratu,* Ripa *in l. ita ſtipulatus numero trigeſimo quinto, de V. O.* Sol. Novell. *in tractat. de dot. p. 6. privil. 9.* Jacob. Menoch. *de A. I. R. libro primo, quæſtione ſexageſima octava, numero trigeſimo nono & conſ. 93. numero undecimo verſ. illud tamen ante omnia volumine primo, cum ibi allegatis.* Quo caſu Dos conſtituenda eſt, pro modo facultatum ejus, qui promiſit, & ſecundum dignitatem natalium viri ac mulieris, *d. l. cum* 10
poſt divortium §. *gener. cum* §. *ſeq. de jure dot. l quaro eod. tit. l. tam dementis C. de Epiſcop. audient. l.* 25. *C. de Nupt. l. ſi curatores* 9. *C. de adminiſtr. tutor.* Qua in re numerus etiam liberorum attenditur *d. l.* 11
ſi filia de Legat. 3. Pariſ. *conſ.* 26. *numero octuageſimo octavo, volumine tertio.* Item conſuetudo loci ac Regionis; Dec. *conſ.* 26. *numero quarto,* 12
Card. Pariſ. *d. conſ.* 26. *numero nonageſimo, volumine tertio.* Thom. Grammat. *deciſ.* 101. *numero trigeſimo nono & ſexageſimo ſexto,* Jacob. Menoch. *de A. I. R. l.* 2. *cap.* 149. *numero trigeſimo* 13
octavo. Et maxime conſuetudo ejuſdem familiæ, Dec. *d. conſ* 26. *n.* 4.

Eademque omnia conſideranda ſunt, quando etiam judicis officio, in vita patris, filiæ Dos aſſignanda eſt. Siquidem idem debet eſſe arbitrium judicis, quod arbitrium boni viri, *l. con-* 14
tinuus §. *cum ita. de V. O. l. ſed ſi unus* §. *prætor ait. de injur. l. cætera* §. 1. *famil. herciſc.* Menoch. *de A. I. R. libr.* 1. *in proœm. n.* 6. Atque his omnibus caſibus, nulla certa quantitas in toto jure 15
definita eſt, ſed omnia vel utriuſque contrahentium, vel ſolius patris, vel boni viri, vel judicis relinquuntur arbitrio, *per jura modo allegata.*

Poſt mortem Patris Dos exigitur ſemper jure 16
Actionis, & hoc caſu de ejus quantitate maxima eſt Doctorum concertatio: nonnullis eam in meram patris teſtantis voluntatem: Aliquibus in judicis arbitrium conferentibus: Aliis denique eam ad quantitatem legitimæ non infra ſtatuentibus. Cæterum cum Socer à quo dos petitur adhuc ſit in vivis, atque proinde totus hic caſus ſit extra terminos præſentis controverſiæ, operæ precium non eſt, excutiendis his opinionibus, loco & tempore incongruo, diutius immorari.

Videamus ſaltem, ad quem caſum exigendæ Dotis, in vita patris præſens iſthæc hypotheſis 17
accommodanda ſit.

At ſane ex actis apertiſſime conſtat, quod Socer Genero ſuo dotem expreſſe promiſerit, non tamen adjecta ſtatim certa quantitate, ſed ſecundum affectionem paternam; Conſuetudinem Nobilitatis; Dignitatem natalium, & qualitatem bonorum, libere deinceps ab ipſo arbitrandam.

Conſtat item, quod Gener multoties, ſub ſi- 18
de ſigilli, propriæque manus ſubſcriptione, liberam hanc Dotis arbitrationem Socero libenter permiſerit. Palam denique eſt, quod ſocer excuſſis viribus ſui patrimonii, ſecundum conſuetudinem convaſallorum etiam potioris gradus veluti Comitum de Eberſtein, & præclaritate generis, cumprimis etiam attento liberorum numero (quitribus filiis, tribuſque filiabus continetur) certam dotem filiæ aſſignaverit, quę nomine quidem & ſubſtantia, tribus florenorum millibus concluditur, ſitamen augmenta & acceſſiones, quæ in dotem imputari, tam de jure quam conſuetudine neceſſe eſt, aggreges, & præterea tam maternam quam paternam reliquam hæreditatem excipias, prope ad ſeptem florenorum millia aſcendit.

Iſtis

19 Istis ita in facto citra controversiam se habentibus facile Ius paulo ante præpositum accommodari potest: Vbi ostendimus: Quantitate Dotis in arbitrium Soceri collata, si is eam
20 æstimet, illi arbitrio omnino standum esse. Cum Lex certam quantitatem doti, in vita patris non præfiniat *d. §. cum gener. ff. de iur. dot. vbi verba*: detracto quoque arbitrio: idem sonant, ac si diceretur: Non subsecuto Socij arbitrio, aut eo detractato: vel Socero nolente arbitrari, Vt proinde à contrario, si is æstimet, non opus sit, ad alios modos arbitrandæ dotis confugere.

Et sibi imputare debeat, qui Socero liberam illam æstimationem spontanea voluntate commisit *d. l. diem proferre. §. stari autem debet. de Recept. qui arb.* Necessum est igitur ut Gener idemque Actor in Assignatione Dotis à Socero facta, nunc acquiescat, maxime cum ultra Iuris communis apertam dispositionem, etiam speciale pactum, de NON PLUS petendo, sive quod idem est, ratificanda neque impugnanda patris voluntate, in assignatione Dotis sit interposi-
21 tum. Cuiusmodi sane pactum etiam in filiafamilias, nedum Genero paciscente validum est, per text. *in l. & hæredi. §. 3. ff. de pact.* Atque eius est efficaciæ, ut Actorem, nostris quidem tem-
22 poribus ab ipso Iudicii limine repellat: Vtpote præcedentem actionem penitus extinguendo; *l. si decem. §. de pignore. ibi: tollitur per exceptionem ff. de pact. l. Iuris Gentium. §. si paciscar. cum seqq. l. si pactus sum. l. si convenerit, de pact. l. ubi pactum, ibi: Ante cognitionem causæ. C. de pact.* Textus præterea datus in *l. creditori C. de pact.* ubi expresse dicitur, Debitorem per pactum de NON petendo, ab obligatione: & sic actione liberatum esse, idque traduntibi Dd. Fulgos. & Ale-
23 xand. *n. 2.* Iason. *num. 6.* Alciat. *n. 27.* Atque inde in specie, quod Exceptio Pacti de non petendo, litis ingressum impediat, tradit Zanger. *de Except p. 3. C. 13. n. ult.*

Quamvis enim olim, cum pacta nuda saltem
24 obligationem naturalem inducerent, atque ob id actionem efficacem nullam parerent, regulariter actio civili Iure subnixa, per pactum, quod sola naturali æquitate sustinebatur, tolli non posset, *§. præterea, cum ibi notat. Inst. de Except. l. stichum §. naturalis ff. de solution. arg. l. nihil tam naturale ff. de R. I.* pulchre Wesemb. *in parat. de pact. n. 9. in fin.* Tamen cum hodiernis moribus
25 inter pactum deliberatum & stipulationem nihil sit discriminis, adeoque pactum hodie notoria consuetudine, civilem producat actionem eleganter Wesemb. *in parat. ff. de pact. numer. 9.* mirum non est, si actionem etiam suis viribus tollat, *l. si unus §. pactus ne peteret. ff. de pact. l. legiti-*
26 *ma eod. tit.* Wesemb. *dict. loc. num. 9. circ. fin.* Imo antiquo etiam jure pacta de Dote erant legitima, & sic civili etiam Iure vallata *l. ad exactionem. C. de dot. promiss. l. un. in pr. C. de rei uxor. action.* Non attingendo, quod hoc simul pactum aliquoties iteratum sit, ut de enixa & deliberata voluntate Generi paciscentis plus satis con-
27 stet. Cuiusmodi geminatio etiam in pactis alias plane nudis olim efficiebat, ut ex illis daretur actio. *t. t. ff. & C. de constit. pecun.* late Iason. *in l. Iuris Gentium, §. sic cum nulla. numer. 16. de Pact.*

Silendo item, quod contractui Sponsalitio in 28
continenti sit adiectum, quo casu actionem indubitato parit, & sic civili quoque jure subnixum est, ut ad tollendam actionem contrariam valere possit *d. l. Iuris Gentium. §. quin imo ff. de pact. l. in bonæ fidei 13. C. eod. l. lecta ff. de reb. credit.*

Quod si ulla remaneret hac in parte dubita- 29
tio; Nihil tamen vetat dicere, non pactum hoc loco, sed stipulationem intercessisse, maxime pro consuetudine nostrorum temporum, quibus illa etiam per scripturam inter absentes recte contrahitur Wesemb. loc. idem Wesemb. *in addit. ad Schneidewin. sub tit. de Obl. rubr. de pact. n. 9. vbi dicit*: Hoc jus hodie servari, ut consentaneum Iuri divino Fortun. Garz. *c. 1. de pact.* Treutl. *lib. 1. disputat. 6. thes. 9. lit. B.* quæ dubio procul actionem ipso Iure tollit, *§. 2. Instit. quib. mod. toll. obligat.* textus clarus *in d. l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de Pact.*

Vnde relinquitur, quod in hac hypothesi 30
Gener contra Socerum sine actione experiatur; adeoque ab ipso Iudicii limine repellendus sit, ne reddatur eluforium, & ut sumptibus minime necessariis parcatur. *l. si pupilli 1. §. videamus. ff. de negot. gest gl. & Dd. in d. l. ubi post. C. de transact.* Alexand. *in l. Creditori. C. de pact.* Ludov. Roman. *cons. 466.* Marian. Socin. *in cap. 1. num. 30. extr. de lit. contest.* Angel. *in §. æque Instit. de Except. col. 10.* Capell. Tholos. *decis. 67.* Ayn. Cravett. *cons. 191. n. 1.* ubi complures alios in hanc sententiam adducit Menoch. *de A. I. Q. lib. 1. q. 16.* Ioh. Baptist. Alon. *in prax. Iudic. §. 13. nu. 5. & 6.* Gail. *2. observ. 17. n. 3. cum ibi allegatis.*

Quod si hoc adhuc quis attendat, non peni- 31
tus expirasse actionem de Dote, sed tolli demum ope exceptionis *d. §. præterea Inst. de Except.* Operæ precium non est, tum de hoc contendere cum hodie in praxi communiter receptum sit, Exceptiones peremptorias, si in continenti pro- 32
bari queant, non minus ac privilegiatas, quæ litis finitæ dicuntur, ad effectum impediendi litis finitæ dicuntur, ad effectum impediendi litis ingressum ab initio statim opponi posse. Dd. *in d. l. Iuris Gentium. §. quinimo ff. de Pact.* Philip. Franc. *inc. 1. de Litis contest. in 6.* Marian. Socin. late & eleganter *in d. c. 1. de Lit. contest. nu. 24. & seqq.* Auctor addition. ad Speculator. *lib. 2. tit. de Except. §. 5. in subiect. quæstionib coll. 4. ubi sic scribit*: Vnum tamen in Exceptione peremptoria nota, quod ubicunque Exceptio peremptoria notoria est, ita quod celari non potest, impedit Litis Contestationem: Quia in manifestis ordo 33
Iudiciarius non est necessarius, nec requirendus *per ibi allata*: Wesem. *in paral. de pact d. n. 9. circ. fin.* Idem Wes. *cons. 3. n. nu. 31. & seq.* Menoch. *cons. 367. n. 6.* Petr. Benitend. *decis. 7.* Vultej. inter cons. Marpurgenses. *cons. n. 301. vol. 3.*

Quamvis autem supra dicta decisio tam claris textibus firmata sit, vt nulla esse reliqua dubitatio, neque illi per Dd. allegationes plus fidei accedere posse videatur: Tamen ex abundanti, ne quis Praxeos auctoritatem iure desideret, non inutile existimatum est, si pro partibus Rei

conuenti,& ſupra poſita Deciſione,aliquod magni nominis ICti producerentur.

34 Sic itaque quod in patris viuentis ſit arbitrio, quomodo filiam dotare velit, neque & certa vlla quantitas præſcribi poſſit, in ſpecie decidit Paul.de Caſtr.*conſ.236.n.6.vol.* 1. vbi eleganter dicit Quod *l.quæro.ff. de Iur.Dot.* quæ iubet Dotem ex facultatibus Dotantis & dignitate coniugum æſtimari,obtineat ſaltem tum, quando Dos ab alio datur,quam à patre ex bonis paternis.Sed cum ipſe pater dotat;(*inquit*)non videtur ſibi referenda quæſtio, quod non compe-
35 tenter dotauit,cum ipſe melius quam aliquis alius conſilium ſciat capere pro liberis *l. nec in ea. ff.de adulter.* Et quod ſibi competens fuit viſum, pro filia dare,non debet alteri videri incompetens *arg.l.ff.de curat. furios. l. ſi à furioſo puberi in*
36 *f.* Nec redargui poteſt ab aliquo,cum nullus affectus vincat paternum.*l.fin.C eod.tit.de Cur.furios.Hactenus Caſtrenſis.* Idem tenet *conſ.403. lib.* 2.& ante Eum Bald, *conſ.328.n.* 3. Quem Dd.
37 alii communiter ſequuntur Philip.Dec.*conſ.26. n.*2.Idem *conſil.89.n.*4.*circ.fin.conſ.180.in princ. & conſ.203.n.7.& conſ.505.n* 4.Andr.Alciat *in tract.de præſumpt.reg.*1.*præſumpt.*2.*n.*6. Alexander.*conſ.*33.*n.*3.*&* 4. *vol.*4. Curt.ſen. *conſ.80.* Curt.Iun.*conſ.* 10. *in pr. & in Authent. res qvæ C. commun.de legat.n.*10.Laurent.de Palat.*in tract. de ſtat fœm. exclud. in fin.* Philip.Cornæus. *conſ.* 115.*vol.*3.Iaſ.*in l. voluntatis n.* 2. *C. de fideicommiſſ.*Idem Iaſ. *conſ.*231.*n.*10.*&*11.*libr* 2.*& conſ.* 133.*n.*10.*iuncto n.*33.*verſ. Non obſtant enim gloſſæ circ.f.vol.*4.Carol.Ruin.*conſ.*52.*n.*13.*libr.*2.& egregie *conſ.*56.*n.*10.*& ſeqq. lib.*3.Aym. Crauett. *conſ.*236.*n.*4.*verſ.quinimo* Thom.Gram.*dec.*101. *n.*68.*& ſeqq.cum ibi allegatis.*Nicol. Boer. *Deciſ.* 62.*n.*14.16.18. Catell.Cotta *in memorabilibus in verſ.Dos conſtituta a filiæ à Patr.pag.mihi.*198.Card. Paris.*conſ.*26.*n.*88.*cum duobus ſeqq. vol.*3. Tiber. Decian.*conſ.*32.*n.*1.*&* 2.*vol.* 2.Menoch.*conſ.*8.*n.* 2.*per multa ibi allegata,junctο n.*11.*ibidem.& libr.* 2.*de A.I.Q conſ.*149.*n* 5.*& ſeqq.* & latiſſime cum pluribus aliis allegatis Andr. Tiraq.*in repetit. l.ſi unquam in præf. n.* 36. *C. de revocand. Donat.* qui verbis Emphaticis de communi opinione atteſtatur,cum ſic inquit: Vt iam non dubites, vt opinor, in tot legalis diſciplinæ procerum ſententiam, pedibus manibuſque haud cunctantes ire etiamſi reclamet Bald. de Barthol.(eſt, Baldum quem nouellum vocant)*in tract.dot.in* 17. *priuileg.*5.*Partis.* Cuius quidem auctoritas mihi certe veluti ſacroſancta eſt; ſed nemo ſolus ſapit,ex Periplectomeniſenis ſententia, in milite Plauti,quod Græci ita pronunciant ἂς ἀνὴρ, οὐδὲις ἀνὴρ: id eſt vnus vir nullus vir. *Hactenus Tiraquell d.loc.* Complures alios in hanc eandem ſententiam congerit Maſcard. *in tract. deprobat. vol.* 1. *concl.*570.*n.*1.& *ſeqq.* Herm. Vultei. *inter conſil.* Marpurg.*conſ.*29.*n.*45.*& ſeqq. vol.* 2. vt ſatis ſuperque de communiſſima iſthac & veriſſima opinione conſter.

38 Illud ſane diffitendũ non eſt, ipſum Caſtrenſem & reliquos Dd. præmemoratos hanc deciſionem ſic declarare, vt non obtineat, quando filia aut Gener enormiſſime læſi ſunt, maxime ſi hæreditas ad collaterales deuoluatur, velut ſi in themate Paul.de Caſtr. *d.conſ.* 276. vbi pater in bonis liberis ad 10000. poſſidebat, vnicamque habebat filiam,cui filiæ 200.tantum,& ſic quinquageſimam ſaltem partem pro dote reliquit, fratre ſuo hærede inſtituto, Item in themate. Grammatici *d. deciſ.*102. *& deciſ.*102.*in fin.* vbi pater qui vnicum reliquerat filium, vnicamque filiam filiæ ſaltem 800. ducatos pro dote aſſignarat,licet eius facultates 20.millia Ducatorum excederent.Item apud Menoch.*d.conſ.*8.vbi pater vnicæ filiæ 2000.coronatos pro dote exſoluit,cum tamen ad 6000. coronatorum in bonis haberet, exempliſque aliis ſimilibus.

Sed quid iſtis exceſſiuis læſionibus in noſtro 39
caſu ſimile? Certe ex ipſa actoris computatione, quam in articulo libelli 16.& 17.fecit,ſatis conſtat,Reum conuentum filiæ ſuæ longe plus in dotem dediſſe,quam liberæ ipſius facultates exigebant.Sponte enim ponit,& ponendo judiciali ter affirmat, Actor tempore mortis maternæ, in pecunia & nominibus fuiſſe 2900. florenorum,& deinde aſſuit alia 8. millia mobilium bonorum in feudis exiſtentium.Summa eſt 37000 floren. Ponamus ita eſſe(citra tamen præiudicium)ponamus(eodem modo)nihil ex illa ſum- 40
ma detrahi debere Cum tamen reuera multa millia detrahenda ſint, ponamus deniq; dotem filiæ aſſignandam eſſe ad quantitatem Legitimæ (ſed & hoc citra veritatis immunitionem) nihilo tamen magis Actor læſionem vllam probauerit, Quoniam enim Sex ſuperſunt liberi, tres filii,totidemque filiæ dimidia bonorum allodialium pars illis omnibus erit pro legitima: hoc eſt 18500. floren Authent. *nouiſſima & in corpore vnde ſumitur C. de inoffic. teſtam. vbi plene Dd.* Vnus igitur ex liberis pro legitima ſua, juxta proprium Actoris calculum accipiet forte 3083 floren.6.argent. Eaque ſumma ſufficeret cuique liberorum,non tantum pro Dote, ſed & hæreditate paterna ac materna.

Quæ ergo hic eſt cauſa conquerendi? Cum 41
ſocer genero non tantum 3000. verum decem millia floren.pro dote & iocalibus, quæ in dotem imputantur, paternaque & materna hæreditate exoluere paratus ſit, Imo Gener prope 6000 floren.in pecunia numerata realiter acceperit.(Quemadmodum quietationibus, & Actis notorium eſt) Et ſic vltra triplum eius quantitatis conſecutus ſit,quam ſibi deberi perſuaſus eſt. Nam quod ad exaggerandum Domini Soceri patrimonium feuda quoque Po- 42
meranica accenſet, in eo fruſtra eſt, cum plus quam certum ſit, dotem filiabus ex feudo antiquo nullam dependi, qua de re paulo poſt vltius mouebimur.

Quis ergo Iuris,& conſvetudinum inter no- 43
biles peritus,crediderit,præſertim hoc caſu,quo bona Soceri pleraque ſunt antiquiſſima familiæ feuda,dotẽ florenorum, trium, ſex,ſeptem aut octo,aut etiam decem millium, eſſe incongruum,in tantum, vt pater etiam viuens eam ob rem ad ſupplementum præſtandum, judicio pulſari debeat? Sane apud ICtos dos mille flo- 44
renorum dicitur magna re & nomine. Bl. 255.

num.

num. 2. in fin. vol. 2. Iason. *cons. 133. n. 11. vol. 4.* Decian Resp. 32. *n. 2. vol. 2.* Franc. Viv. *libr. 2. de-*
45 *cis. 260. n. 4. vbi ita judicatum scribit.* Imo Comiti etiam congrua Raphael. Fulgos. *cons. 22. in antiquis* Dec. *cons. 26. n. 3.* Ioh. Bapt. Terret. *cons. 234. n. 12. vol. 4.* Tiber. Decian. *d. resp. 32. n. 2. vol. 2.* Viv. *d. decis. 260. n. 4.* Ioh. Petr Surd. *decis. 61. n. 4.* Iacob. Schult. *ad decis.* German. Coler. *p. 1. decis. 213. num. 4. & plures ab his allegati.* Quidni igitur quadruplum eius, aut vltra, quod Comiti
46 congruum est, congruum sit Nobili? Maxime cum in Actis in specie allegetur exemplum Comitum de Eberstein, quos Reus in Pomerania consanguineos habet, qui & ipsi, quanquam ampliſſima bona possideant, filiabus tamen vltra quantitatem 3000. floren. dotis causa assignare non solent.

47 Qua in re spectatur ratio conseruandæ agnationis ac familiæ, quæ sola residet in masculis & distractis in fœminas opibus facilime interit. In qua consideratione diligenter exornanda copiosi sunt consulentes, plenaque huius rei Practicorum volumina, vt superfluum videatur quicquam huius generis ad hanc hypothesin accersere, præsertim cum alia suppetant fundamenta, quibus nostra decisio longe firmius innititur.

48 Cuiusmodi inter cætera & illud est, quod pater & Maiores Rei conuenti, qui eadem feuda possiderunt, maiorem dotem filiabus suis assignare non consueuerint, quemadmodum in A-
49 ctis allegatur. Hinc nascitur Consuetudo Familiæ, secundum quam dotis constitutionem moderandam esse Dd. communi consensu tradunt. Dec. *d. cons. 26. n. 4.* Carol. Ruin, *cons. 52. n. 13. libr. 2.* Mascard. *de probat. consil. 270 num. vlt. cum aliis infinitis.* Bl. Nouel. *in tract. de Dot. loc.*
50 *mox allegando.* Nec mirum, cum in taxanda quantitate Dotis, etiam loci, Regionis, ac Patriæ consuetudo (Cum tamen ita specifica, & negocio propinqua non sit) attendi soleat. quemadmodum iterum communissime tradunt Dd. argumento *l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de Ædil. edict.* Afflict. *ad constit. Neapol. lib. 3. rubr. 23. incip. In aliquibus. n. 53.* Socin. sen. *cons. 288. lib. 2.* Socin. Iun. *cons. 128. n. 217. vol. 2.* Paris. *cons. 26. n. 88. & cons. 83. num. 3. vol. 3.* Aym. Crauett. *cons. 1. nu. 15.* Hartman. Pistor. *lib. 2. p. 2. quæst. 37. num. 16.* & quod caput est, agnoscit ipsemet Actor in articulato libello art. 24. in finalibus verbis & con-
51 suetudine patria. In tantum, vt per consuetudinem Patriæ, Dos minor Legitima possit constitui, quemadmodum in specie decidit Bl. Nouel. *in tract. Dot. priuileg. 17. n. vlt. §. tertio ad quantita-*
52 *tem. vers. communiter.* Quod stante consuetudine Regionis, & maxime familiæ, non curetur de eo, vtrum Dos commensuretur legitimæ nec ne, quam doctrinam sequitur Afflict. *d. rubr. 23. n. 53.* & Hartm. Pistor. *dict. loc. n. 17.*

53 Siquidem indubitata est juris decisio, quod statuto & consuetudine legitima liberorum tam minui, quam augeri possit, per rationes & auctoritates allegatas à Gail. *lib. 1. obs. 36. num. 5. & libr. 2. obs. 122.* Mynsing. *cent. 5. obseru. 16.* Boer. *decis. 188. n. 6. & decis. 204. n. 12.* Surd. *decis. 30. n. 28.* Illustr. decis. Sauon. *p. 5. cent. 8.* Dan Muller. *3. Semestr. c. 5. cum aliis infinitis.*

Quibus ita ex inviolabili Iuris veritate, inconcussa Praxeos auctoritate: Pactorum fide, bonorum qualitate, moribus, loci ac Regionis: Exemplo conuasallorum magnæ dignitatis: Deniq;, quod caput est, specifica consuetudine familiæ Borckiorum in hac domo ac linea præstructis, Nihil restat amplius, nisi vt ad argumenta contraria, quæ sana ex antedictis per se diffluunt, breviter respondeatur.

Non obstat igitur, Quod Reus conventus 54
ampliſſima feuda possideat; tam Illustrissimo Duci Pomeraniæ, quam Serenissimo Electori Brandenburgico, & Reverendissimo Dn. Magistro Ordinis Equitum, Hierosolymitanorum per Marchiam, Pomeraniam, Saxoniam, Vandaliamq; subjecta, quorũ valor ad aliquot tonnas auri ascendat. Nam primo constat ex Actis, & præsertim articulo Libelli 20. quod Actor computationem Dotis, quam sibi deberi contendit, ex solis feudis Pomeranicis desumpserit, quæ tempore suarum nuptiarum, vti existimat, nullo alieno ære fuerint obruta. Et patet inde ulterius, quod pro Iudice huius causæ, solum Ducem Pomeraniæ adierit. Non igitur in hac hypothesi quantitas Feudorum Marchicorum considerari potest; quæ Iudicis in hac causa Electi arbitrio plane non subjacent. *l. fin. cum ibi notat. ff. de Iurisdict.*

Deinde video etiam à Reo factum ipsum ne- 55
gari: qui complura feudorum onera, in seruitiis equestribus, defensione aliorum feudorum aduersus fratris defuncti viduam, aliosque litigantes, Item æs alienum, grandes sumptus ministrorum; Ipsam deniq; Patris & liberorum sustentationem; prætendit, quæ omnia feudorum æstimationem ad multa florenorum millia imminuere demonstrat.

Deniq; semel monendum est, indubitati Iu- 56
ris esse: Quod quantitas feudorum, quantacunque & ubicunq; sita sint, in Dotis constitutione frustra allegetur; cum plus quam certum sit, ex feudis antiquis, cuiusmodi sunt hæc omnia, dotem filiabus nullam deberi per text. clarissim. *in c. 1. §. donare in verbo: Vel in dotem dare pro filia. qualitat. olim pot. feud. alien. in usu feudor.* Imo nec le- 57
gitimam, cum nulla sit Fœminarum in feudis successio: Et hoc solum dicatur, fœminarum Ius in 58
feudis, quod in illis nihil Iuris habeant Dec. *cons. 269. n. 14.* Alciat. *respons. 578. n. 4.* Capic. *decis. 2.* Boer. *decis. 204. n. 14.* Card. Paris. *cons. 17. nu 30. lib. 2.* Schrad. *de feud. p. 18. c. 1. nu. 33. & seqq.* Rosenth *eod. tract. p. 9. memb. 1. concl. 8. cum infinitis ibi allegatis.*

Quamvis autem generali consuetudine inter 59
Nobiles per universam Germaniam introductum sit, vt filiæ ex feudis dotari possint: Tamen id tum demum obtinet, quando pater nulla alia bona possidet aut reliquit præter feudalia. Tum 60
enim, cum dos loco alimentorum succedat. *arg. l. fin. ff. de alim. & cibar. legat.* Alexand. *d. cons. 208. lib. 2. & cons. 78. lib. 3.* iniquum non est, ne fame pereant, aut honesta nubendi conditione destituantur, aliquid illis ex feudo Dotis nomine dependi, quemadmodum de generali hac consuetudine attestatur Hieron. Schurff. *cons. 24. cent. 1.*

Borchold. *de feud. c. 7. n. 74.* Hartm. Piſtor. *quæſt. 37. n. 4. p. 2. lib. 2.* Vultej. *de feud. libr. 1. c. 9. n. 58.* Coler. *deciſ. German. 213.* Andr. Rauchbar. *quæſt. 38. n. 1. lit. I.* Ioachim Scheplitz. *in prompt. Iur. ciu & feud. lit. B. §. 16 per tot. & in conſuet. March. p. 3. tit. 3. §. 8.*

61 At vero in his terminis iam non verſamur: Cum ipſe Actor prætendat ampla extare bona allodialia, ex quibus pro dignitate natalium filia ſatis congrue dotari poteſt. Nam ex bonis allodialibus, vt ſupra viſum eſt, ex ipſius Actoris computatione, filia conſequeretur vltra 3000. florenorum, quæ certe dos re & nomine magna eſt, & Comiti congrua. Ac certum eſt, ex mille Nobilibus vix decem reperiri, qui in tanto liberorum numero, filiabus ſuis tantam Dotem cõſtituant. Quanquam Pater hac quantitate trium millium contentus non fuit, ſed vſque ad 8334. cuilibet filiarum ex bonis aſſignauit, atque inſuper maternam etiam hæreditatem illis attribuit, vt ſic integra ſumma ad 10000 florenorum aſcendat, quam vel Ducalem dotem poſſis appellare.

62 Quin imo licet hoc caſu, ſcilicet, nullis exiſtentibus bonis allodialibus, dos ex feudo conſtitui ſoleat, tamen non ſpectatur quantitas & æſtimatio feudorum, ſed exiguum aliquod arbitratu Domini, Vaſallis injungitur, ne feuda in præiudicium Dni. & interitum familiæ nimium onerentur, quemadmodum eleganter docet Hartman. Piſtor. *d. quæſt. 37. n. 18. & ſeq. cuius hæc ſunt verba.* Ex quo vltimo ſequitur (dixerat autem paulo ante per conſuetudinem Patriæ dotem legitimã minorem conſtitui poſſe) cum apud noſtrates longiſſimo vſu inualuerit, vt filiabus ex feudo, exigua Dos conſtitui ſoleat, adeo, vt licet quis feudum poſſideat magni precij, raro tamen vltra mille florenos (nota) ſæpius vero minus in Dotem dari ſoleat, quod ſecundum hanc inueteratam conſuetudinem apud noſtros ſit inſtituenda Dotis æſtimatio. Cum vt dictum eſt, in dote conſtituenda mos Regionis potiſſimum ſit conſiderandus, id quod tenuit etiam Ruinus *& c. cum multis aliis ibi allegatis.* Et deinde ſubdit; Neq; probabili ratione caret, conſuetudo illa, cum hoc pacto non ſolum familiæ conſeruentur, ſed & maxime liberis conſulatur (hoc notare debebat Actor de ſuis liberis) qui alioqui ſi Dotes amplæ conſtituerentur, propter Dotalitium, quod viciſſim Dos exigit, tanto prægrauarentur onere, vt defunctis patribus, feuda paterna raro conſeruare poſſent. Id quod etiam prouerbio apud noſtros cauſam dedit, vt dici ſoleat: Mulieres diuites paupertatem liberis afferre, Reiche Weiber / arme Kinder. Hactenus Hartman. Piſtoris *d. loc.*

63 Non obſtat iterum, quod Dos conſtituenda ſit, pro modo facultatum eius, qui dotare debet, *d. l. quæro. ff. de jur. Dot. cum ſimilibus.* Nam Dd. omnes ſupra allegati, textum illum & reliquos accipiunt de eo caſu, quando alius, quam Pater, dotem conſtituere debet, veluti tutor aut Curator, ſecus quando Pater, quia pro ipſo Iura præſumunt, ideoque nullam illi quantitatem Dotis præſcribunt, vti ſupra oſtendimus Caſtr. *d. conſ. 276.* Cephal. *conſ. 52. n. 31. libr. 2.* Cunt. Iun. *conſ. 10. & ſatis patet ex ipſiſſimis textuũ verbis.*

Deinde prædicti textus loquuntur ſaltem de 64
bonis allodialibus, cum eo tempore feuda nondum fuerint cognita, Poſtquam autem illa frequentari cæperunt, facta etiam à Poſterioribus ICtis fuit diſtinctio, inter quantitatem & qualitatem patrimonii, quemadmodum Carol. Ruin poſt Br. & Dd. à ſe allegat. *d. conſ. 56. n. 10. vol. 3. clare ſcribit:* Quod facultas Patrisfamilias (ſcilicet in conſtituenda dote) non æſtimetur tantum ex cumulo, ſed patrimonii qualitate. Cuius rei alias etiam exempla ſunt, in bonis allodialibus, quæ ob ſingularem aliquam qualitatem, in præciſam legitimæ, aut dotis computationem venire non poſſunt, ob vinculum ipſis injectũ veluti ſunt bona fideicommiſſo ſubiecta Emphyteutica, bona illuſtria, quæ regalem dignitatem atque adminiſtrationem cum mero mixtoque Imperio coniunctam habent &c. de quibus ampliſſime tractant ICti variis locis, quos niſi in tanta luce ſuperuacuum eſſe exiſtimaremus, nullius laboris foret, magno numero aduocare.

Non obſtat vlterius, quod Dominus Reus 65
vltro promiſerit, ſe inter alias conditiones, dotem etiam ſecundum vires & quantitatem feudorum, adeoque totius patrimonii arbitraturũ eſſe; Atque ita juri pro ſe introducto ſponte renunciauerit. *l. pen. C. de pact.*

Nam contrarium ex actis clare ſatis apparet, vbi nihil de quantitate, ſed ſola qualitate & proprietate, bonorum ſcriptum reperitur. Hæc enim ſtipulationis inter Actorem & Reum initæ verba ſunt formalia: Sondern wollen S. G. der Mitgifft halber gantz vnreformirt ſeyn / vnd hierinn vor ſich liberam diſpoſitionem haben / jedoch dieſelbe alſo / wie ſich das der Vätterlichen Pflicht / S. G. Adelichen Herkommens vnnd Standes Gebühr / vnd der Lehn vnd Güter Qualität vnd Eygenſchafft nach / eignen vnd gebühren will / machen vnd verordnen / Quibus ex ver- 66
bis manifeſte liquet, Reum conuentum noluiſſe ad quantitatem & cumulum bonorum feudalium in conſtituenda filiarum dote arctari, ſed ad ſolam qualitatem & proprietatem bonorum, quæ talis eſt, vt ex ijs, ſi alia adſint bona libera & allodialia, dos filiabus conſtitui non debeat, aut ſaltem mediocris, vel exigua, per ſupra deducta.

Ac ſane factum huiuſmodi præuia matura deli- 67
beratione conceptum eſt, adeoque cum effectu verborum accipiendum *l. 1. §. hac autem verba ff. quod quiſque jur. l. ff. ſi per alium. §. dotere. ff. ne quis eum, qui in jus vocab. l. 1. §. 20 ff. de Exercitor. act. cũ ſimilib.*

Sic vt ne ſyllaba quidem ociosa eſſe debeat *argumento l ſtipulatus. ff. de vſur. gl. inc. ſi Romanorum. in verbo, Membranas. diſt. 19. gl. in cap. ſalita, verbo tanquam, & ibi Panorm. 10. de major. & obedient.*

Maxime cum Actor mutuo conſenſu, ſigilli- 68
que ac manus appoſitione ratificauerit, ac ſane ad literam ſeſe obſeruaturum ſpoſponderit, nec id ſemel ſed aliquoties ex interuallo: Et præterea magnam pecuniæ ſummam eo nomine realiter numeratam acceperit, quemadmodum Acta teſtan-

testantur: vt proinde indubitatæ juris Regulæ hic succedant.

69 Quod eo casu, quando dispositio ad literam seruanda est, nulla admittatur extensio, ac proinde, quod de qualitate conuentum, ad quantitatem trahi nullo modo possit, *l. in his ff. de condit. & demonst. Br. In l. omnes. n. 60. d. Iustit. &* Iur. Bl. *in l. 2. n. 8. C. de patrib. qui fil. distrax. & cons. 460. n. 5. lib. 1. Dec. in l. quamuis. n. 2. circ. fin. C. de impub. & al. substit.* Catell. Cotta. *in memorabil. verbo: statuto cautum est* Thesaur. *decis. 269. n. 6.* Anton. Gabriel. *libr. 6. comm. concl. t. de V. S. concl. 6. n. 131.* Simon de Prætis. *de interpr. vltim. voluntat. lib 1. interp. 1. dub. 2. solvt. 4. n. 7.* Crauett. *cons 923. n. 6.* Franc. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 14. n. 36.*

70 (2) Quod geminatio enixam & deliberatam contrahentium voluntatem arguat. *l. Balista. & ibi Dd. ff. ad SC. Trebell. l. cum scimus. C. de agric. & cens. lib. 10.* Euerhard. *in Topic. ex profesſo. loco à vigemination.*

71 (3) Quod bonæ proinde fidei non congruat, contra propria pacta venire, text. elegans. *in l. si quis in conscribendo C. de pact.* vbi dicit Imper. hoc esse decipere contrahentes. *l. 1. ff. eod. tit. l. 1. ff. de constit. pecun. cum similib.*

72 Adeo, vt calumniari dicatur, qui excipit aduersus ea, quæ ex propriis instrumentis vel sigillis constant. Zas. in l. editiones. n. 60. ff. de Edend. Wesemb. cons. 31. n. 21. vol. 1.

73 (4) Deniq; q excipiens pecuniã ex contractu in tantum illi se ipsa facit obnoxium, vt nulla ratione deinceps resilire possit. *l. 4. vbi gl. & Dd. C. de pact.* Euerhard. *in Topic. loc. à concess. consequent. n. 3.* Menochius *de Re. Poss. remed. 15. n. 119.* Wesemb. *cons. 70. n. 10.*

Denique non obstat, quod obiici poterat;
74 dotem filiarum legitimæ commensurandam esse, quam sententiam magni nominis ICti pro indubitata & communione defendunt Salicet. *in l. sancimus. in fin. C. de nupt. & in Authent. Res quæ 2. notabil. C. commun. de legat.* Dec. *cons. 180. nu. 2. vbi multos idem sentientes adducit.* Gramm. *decis. 101. n. 18. cum mult. seqq.* Bl. Nouell. *in tract. de Dot. p. 6 priuileg. 16.* late Menoch. *cons. 8. num. 11.* Andr. Tiraq. *in repet. l. si vnquam. in verbo. liberos susceperit. n. 110. vbi infinitas pro more congerit auctoritates* Hartm. Pistor. *d. quæst. 37. n. 20.* Vult. inter cons. Marpurg. *cons. 29. nu. 51. & 58. vol. 2. per alios ab his allegatos.*

75 Nam varie responderi potest. Primo quod hæc decisio non transeat sine difficultate, cum multi non minoris auctoritatis Dd. sint in opinione contraria: Qui sane viua ratione mouentur: Quod videlicet filia, quæ à successione patris intestati excluditur, siue ex cõstituto, siue ex consuetudine, siue ob bonorum qualitatem censeatur etiam excludi à legitima. Siquidem legitima est portio eius partis, quam quis ab intestato fuisset habiturus per tradita à Dd. in Auth. *nouissima C. de inoff. testam.* Graff. *in comm. opin. § legitima quæst. 1. nu. 1.* Marc. Anton. Peregrin. *in tract. de fideicommiss. art. 36. n. 2. &* text.
76 est apertissimus *in l. Papinianus. §. si quis mortis causa, & § quoniam. 8. ff. de inoff. testam.* Ideoque super decisione dubia firmum fieri fundamentum non potest *l. Titiæ textoris. ff. de legat. 1. l. cum ex pluribus ff. de manumiss. testam. l. duo sunt Titii. ff. de testam. tutel Dd. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub.* Panor. *in c. auditis. de integr. restitut.* In tantum vt 77 neque lex ad decisionem causæ allegari possit, si plures patiatur intellectus Br. *in d. l. in. ambiguo.* Alexan. Iason. Dec. *in l. diem functo. ff. de offic. assess.* Tiber. Dec. *cons 8. n. 41. vol. 1.* Deinde certo certius est, legitimam filiarum in bonis feudalibus, maxime antiquis ex pacto & prouidentia (quibus in terminis hic versamur) nullã esse per 78 ea, quæ superius annotata sunt. Proinde Dos ex feudo ad illam commensurari non potest, cum 79 non entis nullæ sint qualitates, nulla mensura, nulla proportio. *l. à Diuo Pio in f. ff. de rit. Nupt. cum similibus.* Ideoque contrariam Dd. opinio- 80 nem Hartmannus Pist. *d. quæst. 37. n. 21.* errorem esse dicit, *in verbis seqq.*

Sed horum, inquit, errorem facile arguit paulo ante commemorata Consuetudo, Lippis & tonsoribus nota, secundum quam in æstimatione Dotis vllam haberi legitimæ rationem, plus quam manifestum est.

Quæ quidem consuetudo in proposito, vel 81 ea de causa exactius erit obseruanda, Quia vt filiæ ex feudo dotem petere possint, æquitatis ratione introductum est, cum alioqui secundum Iuris feudalis regulas à successione feudi penitus remoueantur, nulla reseruata ipsis vel Dotis vel legitimæ petitione & quæ præterea in eandem hanc sententiam *n. seqq. & quæst. 38. d. lib. 2.* præclare adducit omnia moribus nostris consentanea. Vlterius illi ipsi etiam Dd, qui dotem ad 82 quantitatem legitimæ decerni volunt, loquuntur saltem de eo casu, quando Dos petitur post mortem Patris, quemadmodum diserte explicat Menoch. sæpe *d. cons. 8. n. 11.* & omnes pro hac sententia allegati aut allegandi. At vero quando 83 exigitur in vita Patris, nullus respectus ad legitimam fieri potest, cum liberis in vita Patris non debeatur legitima, sed ea demum mortis tempore computanda sit, per text. in *l. cum quæritur. C. de inoffic. testam. d. authent. noviſſima. ubi Iason. nu. 4. & Dd. communiter. C. eod.* & principium hoc Iuris est, de quo nemo dubitat, In tantum, ut pa- 84 ter bona sua dilapidare possit frustra reclamantibus liberis, per text. rotundum *in d. l. non usque ff. si ap. quis fuer. manumiss. l. sed etsi §. consuluit. ff. de petit. hæredit. l. in re mandat. C. Mandat.* Aldobrand. *in §. præterea. num. 54. Instit. quib. mod. Ius patr. pot. solv.* Dec. *cons 438. n. 13.* Mynsing. *cent. 4. observ. 25. in fin.*

Vtpote qui ob eam in bonis patris vivi, nullum Ius reale constitutum habeant, *l. 1. §. si impuberi. ubi Br. ff. de collat.* Duen. *Reg. 356. in pr.* Mynsing. *dict. observ. 25. n. 2. ubi sub finem nu. 5. dicit*; hanc opinionem in Camera Imperiali judicando seruari. Latissime Marc. Ant. Gabriel. *lib. 6. commun. conclus. t. de legib. conclus. 8.* Et hinc 85 est, quod ab omnibus concluditur, Patrem in vita filiæ suæ dotem assignantem, alligatum non esse ad quantitatem Legitimæ, inter alias, ex illis etiam rationibus, quod incertum sit, quantæ patris facultates tempore mortis futuræ sint, cum

quotidie & augeri & minui poſſint. *l. ſi defunctus C. arbitr. tut.* Ferd. Vaſqu. *lib. 1. Illuſtr. controverſ.*
86 *c. 37. n. 6.* Et quod fieri poſſit, ut filia ante patrem ſine liberis decederet, quo caſu conſtet, dotem conſiderari, nullo modo poſſe, quæ à parentibus ſolis liberis debetur *ad authent. nouiſſima* text. *in Authent. de triente & ſemiſſe c. 1. & Authent vbi liceat matr. & au. in Rubr. cum ſimilibus.* Denique quando ex bonis patris legitima petenda eſt, non Gener habet Ius agendi, cui & legitima, tanquam non filio, non debetur, ſed ipſa filia, *dictis modo Iuribus.*

87 At vero hic ipſe Gener agit, non Curatorio vxoris nomine, quemadmodũ eius rei in libello & reliquis actis, nullum extat veſtigium, ſed pro ſe ex ſtipulatione inter ipſum ac ſocerum inita *l. un. & ibi Dd. C. de rei vxor. act. & in §. fuerat. Inſtit. de Action. l. ſi pater. C. de dot. promiſſ.* Inde iterum liquet, quocunque ſe vertat Gener, eum ſine Actione experiri, ac proinde à limine Iudicii ſtatim abſque ulla litis conteſtatione repellendum eſſe.

88 Et cum plus temeritatis ne cogitari quidem poſſit, quam cum aliquis ſine actione aduerſus alium in Iudicio inſurgit, & nulla probabilis cauſa Actoris intentionem tueatur: Ideo non immerito in deciſione principali adiectum eſt, Eum in expenſas condemnari debere text. *in §. 1. in f. Inſt. de pœn. temer. litigant. l. non ignorat 4. C. de fruct. & lit. expenſ. l. properandum §. ſiue autem alterutra. C. de Iudic.* Panorm. *in c. vlt. n. 55. X. de re-*
89 *ſcript.* Quam condemnationem maxime in Actis petitam Iudex omittere non poteſt, & ſi omiſerit, ſumtus de ſuo ſarcire tenetur. per text. euidentiſſimum & ſeueris verbis conceptum *in d. l. properandum §. ſiue autem alterutra C. de Iudic.* Marant. *in ſpecul. p. 6. membr. 3. de libell. oblat. n. 18.*
90 Pruckman. *conſ. 8. n. 139. vol. 1.* Imo judex hanc condemnationem facere poteſt, licet à parte nõ ſit petita, propter vim præciſæ diſpoſitionis *in d. §. ſiue autem alterutra* Br. *in l. 4. §. hoc autem. ff. de damn. infect. & in l. ædiles §. item ſciendum ff. de Ædil. edict. & in l. non quicquid ff. de Iud.* Bl. *in l. fin. C. quand. prov. non eſt neceſſ.* Petr. de Anchoran. & alij, *in c. finem litibus X. de dolo & cont.* Mynſing. *cent. 4. obſeru. 55. n. 4. & 7.* vbi tradit hanc ſententiam in Camera Imperii obſeruari.
91 Nec mirum, cum hac in re publica verſetur vtilitas, vt litium amor compeſcatur, & ſimul publica tranquillitas in concordia Ciuium eo firmius ſtabiliatur, text *in pr. Inſt. de pœn. temer. litigant. ibidemque eleganter Franc. Baldvvin. &*
92 *Mynſing.* Quin & in hac præſenti lite, priuatæ quoque cauſæ ſane permultæ Iudicem ad condemnationem expenſarũ mouere debent: Veluti: Quod Actor proprias ſuas conuentiones & acta infirmare nititur, quod in Socerum ſatis immodeſte loquitur, cuius tamen perſona, tanquam Patris, ſancta ipſi & honeſta ſemper eſſe debebat; (Liceat hic atrocesiniurias, tam verbales quam reales præterire, quoniam à Socero ſeparatim alio proceſſu vindicantur) quod modis omnibus ſine actione experitur, quod nulla probata de cauſa Socerum doli arguit, quod morem Regionis, exemplum conuaſallorum maioris etiam dignitatis, & conſuetudinem familiæ contemnit; quod denique feuda antiquiſſima, in quibus, ne ipſa quidem eius vxor, nedũ Gener, tanquam extraneus, & ſuo nomine ex ſtipulatu dotem petens, vel minimum Iuris habet; (præſertim exiſtentibus bonis allodialibus aſſignata Dote maxima, Patre ac Socero adhuc viuente) ſibi pro dote tradi, vel ad minimum jus retentionis in illis ſibi conſtitui, deniqve etiam publicis æſtimationibus ſubijci, & patrimonium Rei conuenti manifeſtari (quod impera- 93
tores *in l. 2. in pr. vers. quid enim tam durum. C. de Impon. lucrat. deſcript. lib. 10.* duruin atque in humanum eſſe ſtatuunt) inique & contra omnes Iuris Regulas poſtulat. Cuiuſmodi iniuſtas cupiditates ad extremam Mundi ſentinam & ferrej ſeculi improbitatem refert Odid. dum ait

Filius ante diem patrios inquiret in annos.

Quæ tamen res, vtpote diuino, naturalique Iuri & Ciuilibus denique legum ſanctionibus parum conſentanea, teſtibus hiſtoriis, nulli vnquam feliciter ceſſit, ſed conniuente politico Magiſtratu, Deum tandem vindicem habuit.

Cui tanquam ſoli IVSTITIÆ moderatori, ijſque qui DEI vicem in terris gerunt, tota hæc cauſa devote committenda eſt &c.

CONSILIVM CXXXIII.

EPITOME.

I. De materia Interventionis; & ad quem effectum fiat?

II. De jure ſubfeudi, eiuſque tribus ſubſtantialibus Requiſitis; & an iis de Conſuetudine per Ducatum Brunſuicenſem & univerſam inferiorem Saxoniam ſit derogatum?

III. Emptionis ac precii mentio, conſtitutioni ſubfeudi adhibita, an ſimulationis præſumptionem inducat? Et an precium interveniens contractum ſubfeudi VERE facit ſimulatum?

IV. Subfeudum an Eccleſiæ, Civitati vel manui mortuæ concedi queat?

V. Intellectus & genuinus ſenſus *c. 1. §. callidis de prohib. feud. alienat. per Frider. & c. 1. §. ſed etſi res.* Per quos fiat inveſtit.

VI. De feudis Francis & liberis in Germania uſitatis.

SUMMA-

SVMMARIA.

1 VAsallus *conuentus an Dominum laudare, & Dominus recte liti interuenire possit? & num. 2. 3. Vide tamen num. 164.*
4 Tertius *pro suo Interesse liti interuenire potest.*
5 Vasallis *& subuasallis in infinitum sine consensu Domini, tribus requisitis concurrentibus bona sibi infeudata subinfeudare licet; & nu. 6. 7. 8. 9. & num. 32.*
10 *Ex* possessione immemoriali *titulus præsumitur; quod quomodo verum? ibid. Et quando* titulus vitiosus *tractu temporis possit conualidari? num. 166. 167. 168. 169. 170.*
11 Emptionis & precii *mentio, constitutioni subfeudi adhibita, simulationis præsumptionem inducit; & n. 80. & seqq. Vide quoque n. 165.*
12 Subfeudum *precio non datur.*
13 Exceptio, Tua non interest, *repellit tam agentem, quam intervenientem num. 14.*
15 *In* subfeudis, *resoluto jure datoris resoluitur ius acceptoris, si ille priorem Dominum recognoscere paratus sit.*
16 Ecclesiæ *subfeudum concedi nequit; An & hoc in ciuitate, aliave vniuersitate locum habeat? num. 17. 18. & seqq. & num. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30.*
19 Feudum *veniens ad Ecclesiam, dicitur venire ad manus mortuas,*
20 Amortizatio *apud Gallos, Hispanos, Belgas quid?*
21 Ecclesia *perpetua est; neque Ciuitas moritur, nisi patiatur aratrum.*
31 Subfeudum, *quod manui mortuæ legitime datur, perpetuum est.*
33 *An* Dn. Abbas *hoc casu radicatum & attendibile Interesse habeat, vt interuentioni locus sit? & num. 34. 35. 36. 37. & n. 40. 41.*
38 Ecclesia *vel* Ciuitas *per vicarium inuestiri potest; & num. 39.*
42 Tertius *quando liti interuenire possit? & num. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. & nu. 54. 55. 56. 57. 58. 59. & num. 61. & 62.*
53 Contractus feudalis *interdum non valet in præiudicium supremi Domini, qui tamen in præiudicium Domini inferioris contrahentis subsistit.*
60 Notoria *multa dicuntur, quæ tamen non sunt notoria.*
63 Tertius *alienæ liti interuenire volens secundū iuris regulam interuenire debet.*
64 Interuentio *ad triplicem effectum fit; & num. 65. 66. 67. 68. 69. 70.*
71 Feudum *proprie & plane francum quid? & n. 75. 76. 77. 78. eius effectus quinam? n. 72. an transeat in Ecclesiam? n. 73.*
74 Feudum francum *varie accipitur.*
79 Quæstiones feudales (1) *ex tenore inuestituræ* (2) *iuxta loci statuta & consuetudinem* (3) *secundum ius commune feudisticum decidendæ sunt.*
81 Precium *interveniens an contractum subfeudi vere faciat simulatum? & num. 82. & num. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. & num. 125. 126. 127. 129. 130. 131. 132. 133. 134 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143.*
83 Alienatione *feudi prohibita cur Vasallo feudum subinfeudare liceat?*
84 Feudum *an pecunia constitui & à Domino emi possit?*
85 Subfeudum *à feudo principali deriuatur, sicut aqua à suo fonte, & retinet naturam sui principalis.*
86 Intellectus *c. 1. §. callidis, de prohib. feud. alienat. per Frider. & n. 87. 88. 89. 90. 91.*
92 Text, *in c. 1. §. sed etsi res per quos fiat inuestit. explicatur.*
93 Tertius *si feudum vendat pro allodio, an feudi reuocatio & vendicatio primo, vel secundo Vasallo, vel an Domino competat? & num. 95. 96. 97.*
94 Feudum *tum demum committitur, quando res, vt allodialis, alienatur.*
124 Simulationis exceptio *inter legales & graues viros locum non habet.*
128 Actus *repetitio ex intervallo facta omnem simulationis exceptionem excludit.*
144 Subfeudi *Requisita consuetudine tolli possunt.*
145 Subfeudorum *substantialibus requisitis per Ducatum Brunsuic. & Saxoniam inferiorem est derogatum.*
146 Feuda franca *& libera admodum, vsitata sunt in Germania; & n. 147. 148.*
149 Subinfeudationis *requisita. an hoc casu secundum iura communia feudistica interuenerint? & num. 151.*
150 Subfeudum *non vitiatur, si hoc actum sit, vt subinfeudans ipse Domino seruiat.*
152 Consensus, *& omnes aliæ extrinsecæ solennitates, cursu temporis longissimi, & maxime immemorialis interuenisse præsumuntur; Ampliatur num. 153. 154. Limitatur num. 155. Respondetur ad hanc limitationem n. 156. 157.*
158 Ius feudi & subfeudi *præscriptione longissima & præsertim immemoriali acquiri potest; & num. 159. Ratio num. 160. 161.*
162 Ius subfeudi *scientia & patientia aduersarii comprobatur.*
163 Iuri commissi 30. *annis, multoque magis tempore vltra memoriali præscribitur.*

SVFFRAGANTE IEHOVA.

QVum de interuentione Domini Abbatis Bergensis, in causa inter Nobiles Rautenbergios & Senatum Brunsuicensem, in Curia Ducali Brunsuicensi vertente, interrogatus sim: Vnici redemptoris Domini nostri IESV CHRISTI auxilio humiliter implorato, regiam illam, ad partes arguendi, & longe certissimam veritatis indagandæ atque eliciendæ viam sequar, vt ipsius munere, pro iustitia sententiam meam dextre exponam.

Videtur ergo prima fronte dicendum, Domini Abbatis interventionales articulos eſſe admittendos.

PRIMA DVBITANDI RATIO.

1 NAm etſi Vaſallus de jure ſuo interpellatus, Domino juris declinatoriam nominationem haud faciat: neque feudi Dominus hactenus liti intervenire poſſit: ut ſenſere Irner. Placent. Iacob. de Rauenn. Cyn. Fab. Bart. Bald. Caſtr. & cæteri *in l. 2. C. ubi in rem act.* Ant. de Butr. Ioan. Andr. Panorm. & reliqui *in c. quoniam frequenter. ibi* late Mar. Socin. Sen. *n.* 112. & Mynſing. *nu.* 30. 31. 38. 40. *Except. vt lit. non conteſt.* Specul. *tit. de primo decreto. §. reſtat. nu.* 16. 17. 18. Carol. Molin. *ad conſuetud. Pariſ. tit.* 1. *§.* 31. *nu.* 26. Mynſing. *obſer.* 58. *cent.* 2. Fichard. *ad Villalob. verb.*
2 *nominatio.* quando videlicet Actor & Reus jus directi domini confitentur: ut poſt Guilhelmum de Cumo docuit Cyn. *d. l.* 2. *n.* 10. *ibi* Bald.
3 *num.* 7. Caſtrenſ. *nu.* 12. Tamen pro habenda informatione aut defenſa, licite Vaſallus Dominum interpellat: & Dominus recte liti intervenit: etiamſi neque interpellatus fuerit, neque de iure ipſius aliqua quæſtio ſit, ſed Actor & Reus id confiteantur: quia Domini forte intereſt, &c. Ita Panormit. *d. c. quoniam frequenter. mihi colum.* 14. *verſic. Et concordando quantum fieri poteſt. ibi* Marian. Socin. Sen. *n.* 112. *verſ. ſecunda opinio. & verſ. Quarta fuit opinio.* Dd. *in d. l.* 2. *ibi* Caſtr. *nu.* 12. Quæ ſententia indubia eſt. Specul. *d. §. reſtat. n.* 22.

Atqui bona illa feudalia, de quibus contenditur, Nobiles Rautenbergios à Domino Abbate, feudi titulo recognoſcere, expeditum eſt.

SECVNDA RATIO DVBITANDI.

4 NOti juris eſt, tertium pro ſuo Intereſſe liti intervenire poſſe: Atqui Dominus Abbas contendit ſua, ratione directi dominii, in actis confeſſi, plurimum & principaliter Intereſſe, (das ſeiner Erw: vnd deß Stiffts Intereſſe ratione directi dominii, deſſen man ſeiner Erw: in actis, welche notorium inducirn/vnd ſonſten allenthalben geſtendig/trefflich/ vnd principaliter mit vnterlauffe) ut ſubfeudum à ſenatu Brunſuicenſi allegatum evertatur: quare licitâ ſibi eſſe, atque hoc in caſu permiſſam interventionem contendit; & jus exceptionis ſubfeudi, quo actionem propoſitam Senatus Brunſuicenſis jam eliſit, interuentionalibus in medium productis ipſe perimere denuò ſtudet.

5 Nam etſi inter Doctores communiter receptum eſt, Vaſallos ſine conſenſu Dominorum, & ſubvaſallos eadem ratione, tam de feudo laico quam Eccleſiaſtico ſubfeuda dare poſſe: *c.* 1. *§. fin ſi de inueſtit. feud. cõtrouerſ. c.* 1. *§. ſi vero. Qual. olim. feudum c.* 1. *§ ſed etſi res. Per quos fiat inueſtit. c.* 1. *§. beneficium ſi de feud. defunct. conten c.* 1. *§. ſimiliter. del. Conrad. c. Imperialem. §. illud. de prohib. feud. alien. per Feder. c. ex tranſmiſſa. ibi* Panorm. *& alii de foro compet.* Guid. Pap. *deciſ.* 162. Graſſ. *lib.* 2. *commun. opin cap.* 2. *q.* 20. *& plures alii poſtea adducendi.* Id tamen non aliter licet, niſi ſincere 6 & ſine fraude, *d. c.* 1. *§. ſed etſi res. per quos fiat inueſt. d. c.* 1. *§. ſi vero. qualiter olim feudum c.* 1. *§. beneficium ſi de feud. defunct. content.* & tali perſonæ fiat, quæ ſubinfeudanti par ſit, ita ut non minus 7 atque ſubinfeudans, equeſtria & militaria ſervitia Domino præſtare poſſit: *c.* 1. *§. ſimiliter. de lege Corradi.* eaque lege detur, qua ipſe infeudans 8 feudum habet, ita ut nihilin eo mutetur. *d. c.* 1. *§. ſimiliter. ibi* Andr. de Iſern. *nu.* 13. Beluiſ. Aluarot. *n.* 2. & reliqui gloſſ. *d §. beneficium. ibi* Andr. de Iſern. & cæteri. Afflict. *d. c.* 1. *§. ſed & res. nu.* 6. Martin. Siliman. *in tract. de feud. ſub rubr. quis poſſit dare feudum. num.* 24. *cum ſeqq.* Petr. de Bellapert. *tit.* 3. *nu.* 16. *idem tit.* 4. *n.* 6. *cum ſeqq.* Pariſ. de Put. ad Andr. de Iſern. *tit.* 52. Iacobin. de S. Georg. *verb. ita etiam quod iſti. n.* 3. Curt. 4 *part. n.* 83. Thom. de Marin. *tit.* 2. *part.* 2. *n.* 1. *&* 38. Sonsbec. *part.* 10. *n.* 16. Zaſ. *part* 9. *n.* 15. Ferrar. *lib.* 2. *c.* 10. *adfin.* Hanneton. *lib.* 3. *cap.* 10. Hartm. Piſt. *q.* 44. *n.* 4. Blanc. *lib.* 1. *c.* 4. *n.* 9. Duaren. *c.* 12. *n.* 13. Weſ. *cap.* 11. *n.* 9. Schneidevv. *part.* 3. *n* 89. Intrigliol. *q.* 53. *n.* 212. *cum ſeqq.* Ioan. Borcholt. *cap.* 8. *nu.* 50. Roſenth. *cap* 9. *conſluſ.* 55. Vulteius eleganter *lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 81. *cum ſeqq.* Petr. Iacob. *in ſua prax. rubr.* 56. *de condictione ex c. imperialem. §. callidis. de prohib feud. alienat. per Frid.* Carol. Molin. *ad conſuetud. Pariſ. tit.* 1. *§.* 35. *n.* 16. Clar. *§. feudum q.* 32. *n.* 4. Mynſing. *obſ* 62. *cent.* 1. Quibus ego addo tria inſignia reſponſa, ab aliis, quos mihi videre contigit, minime allegata, apud Modeſtin. Piſt. *conſ* 47. *lib.* 2. Weſ. *conſ* 73. Fichard. *conſ.* 15. *li.* 1.

Contendit autem Dominus interveniens in 9 ſubfeudo hoc, omnia præcitata requiſita concidere: (quanquam articulos recte intuenti pateat, primum tantum atque ultimum ſubfeudi requiſitum illis impugnari, non ſecundum) Cui allegationi precitatum Weſenbecci reſponſum *num.* 54. *& ſeqq.* mirifice & adeo fauet, ut hunc caſum quaſi in terminis definire videatur.

Et quanquam Senatus Brunſuicenſis in ultta memoriali etiam præſcriptione excipiendo ſe fundarit: ea tamen malo & ruinoſo ſubnixa fundamento, titulo videlicet emptionis expreſſo & vitioſo, parum momenti habere videtur. Quod 10 enim dicitur ex poſſeſſione ultramemorialititulum præſumi, in dubio verum eſt: At quando vitioſus titulus allegatur, in claris ſumus, ubi ne mille quidem annorum præſcriptio alleganti proficit Crauett. *de antiquit. temp.* 3. *part. limit.* 7. *n.* 27. *&* 4. *part §. abſolutis. n.* 59. *cum ſeqq.* Gabr. Roman. *recept. concluſ. lib.* 5. *tit. de præſcript. reg.* 1. *n.* 53. Carol. Molin. *ad conſuetud. Pariſ. tit.* 1 *§.* 5. *n.* 91. Hartm. Piſt. *q feud.* 46 *n.* 25. Pariſ. *conſ.* 27. *n.* 19. *conſ.* 101. *n.* 4. *conſ.* 114. *n.* 10. *li.* 1. Zaſ. *conſ.* 16. *n.* 51. *li.* 2. Emptionis autẽ & pretii mentionẽ, con- 11 ſtitutioni ſubfeudi adhibitam, ſimulationis præſumptionem inducere pleriſq; viſum eſt *c.* 1. *§. callidis. de prohib. feud. alien. per Frider.* Vnde nata 12 theorica: quod ſubfeudum pretio interueniente non detur. Ludolph. Schrad. qui plures in hanc ſententiam advocat, *in tr. feud. part.* 8. *cap.* 2. *n.* 15.

DECI-

DECISIO.

FTsi autem hæc prima fronte nonnihil ponderis habere videantur: adeo ut Dominus Abbas partes suas jure plane notorio fulcitas esse, sibi, ut apparet, persuaserit: In facto tamen & iure illum hallucinari, & prætensos articulos interventionales prorsus rejiciendos esse, sequentia, nisi fallor, planum efficient.

PRIMA DECIDENDI RATIO.

13 QVemadmodum enim exceptio, tua non interest, agentem repellit, Innocent. *c. super his num. 2. de accusat.* Bart. *in l. posthumus. §. si quis ex hu. nu. 2. ff. de inoffic. testam.* Imol. *in l. ille à quo §. si de testamento. num. 3 ff. ad SC. Trebell.* Angel. *in l. ex conuentione. C. de pact. & in l. 1. C sine cens. vel*
14 *reliq.* ita & intervenientem removet: Ioseph. Ludouic. *decis. 26. num. 2.* Andr. Gail. *pract. obser. lib. 1. obser. 69. n. 3.* At vere Domini Abbatis nihil hic interest.

Conatur tamen ille articulo interventionali 25. cum seqq. usque ad 30. Interesse suum ostendere, quod ex receptissima Dd. sententia, (in dubium tamen revocata à Dn. Hartman. Pist.
15 *q feud. 44.*) in subfeudis, resoluto jure datoris, minime jus acceptoris resolvatur: si ille priorem Dominum recognoscere paratus sit. Vnde concludit; utius subfeudi in nostro casu subvertatur, plurimum sua Interesse: quum alioquin juri reversionis seu commissi præiudicaretur, utili scilicet dominio de manu mortua, ad
16 suam Ecclesiam nunquam reuersuro. Hinc factum contendit, ut Ecclesiæ subfeudum concedi non possit. Ludolph. Schrad. *in tract. feud. part. 8. cap. 2. num. 16. arg. c. 1. §. 1. de alient. feudi.* Qui scribit, quum ratio decidendi *in illo §. 1.*
17 expressa, etiam in civitate; vel alia universitate locum habeat, se credere: quod simili modo Vasallo non permittatur, feudum suum absque Domini consensu, civitati vel universitati alicui in feudum concedere: quum legesetiam correctoriæ, propter rationem in illis expressam, ad illos casus, in quibus eadem ratio militat extendantur, &c.

18 Plurimum autem miratus sum, Schraderum nostrum; illam ab Ecclesia ad civitatem collectionem sibi quodammodo vendicare: quum præcitata sententia ex veteribus graviſſimos authores habeat.

Quærit enim Iacob de Beluiso *ad d. §. 1.* an decisio illius textus etiam in civitate procedat: & concludit, quod sic, addens, se putare, quod hæc vera sit, ibi Petr. Rauenn. Aluarot. *n. 7.* Bald. *nu. 10.* Afflict. *num. 15.* ubi ait: quando feudum donatur Ecclesiæ, dicitur pervenire ad manus mortuas: sed melius diceretur, secundum Lucam de pen. *in l si quis. C. de liuerf. prod. urb. lib. 10.*
19 peruenire ad manus perpetuas: quia Ecclesia nunquam moritur: Et sic fieret præiudicium Domino directo: quum nunquam esset spes, quod feudum reverteretur ad eum, per textum *c. 1. §. 1. de alien. feud.* Hæc ille. Idem repetiit *in c. 1. in princ. q. 17. num. 9. de prohib. feud. al. per Frid.* plurimos in eandem sententiam refert Carol. Molin. *ad consuet. ud. Paris. tit 1. §. 41. num. 57. 58.* Videatur Camill. Borell. *consil. 1. n. 15. & 184.*

Ita videmus apud Gallos, Hispanos, Belgas, aliisque in locis, legibus principum, quibus Ecclesiis bonorum immobilium adquisitio interdicitur, etiam Collegia, cæteraque corpora, quæ manus mortuæ dicuntur, contineri: & hisce non minus atque illis, contra ciuimodi leges amortizationis postulandæ necessitatem incumbere, quod Carol. Molinæ. *loco relato*, Petr. Bellug. *in specul princip. cap. 14.* Ægid. Petr. Pecc. & alii, cum Gallici, tum Hispanici scriptores, in suis de amortizatione bonorum tractatibus, explicant. 20

Quemadmodum enim Ecclesia perpetua est, 21
ita neque civitas regulariter moritur: *l. propone-batur 76. ff. de judiciis* nisi patiatur aratrum: *l. si a. fusfructus 21. ff. quib. mod. usufruct. amit.* Borcholt. *de feud c. 9. num. 5. 6.* quod exspectare fas non est. *l. si in emptione 34. §. liberum. ff. verb. oblig. l. inter 82. § sacram ibi Dd. ff. verb. oblig.* Borcholt. *de feud. cap. 6. numer. 31.* & Wesembec. *in responso Senatui eadem de re edito.* Vt proinde argumentum ex *d. §. 1.* ab Ecclesia ad ciuitatem petitum, firmissi- 22
mum videatur.

Verũ si collectio à libello ad feudũ, qua cum primis Dd. *in d. §. 1.* nituntur, non tam authoritate Dd. quã ratione constituenda esset, nullo negocio ex fundamentis euerteretur. Aut enim 23
Ecclesiæ atque ciuitati subfeudum datur, vt manui mortuæ, (qui noster casus non est.) Et verius est, subfeudum consistere: Nam vniuersitas seu municipium vsumfructum obtinere potest. *l. An vsufructus 63. ff. usufruct. & l. si usufructus 21. ff. quib. mod. usufr. fin.* cuius species est feudum, quo ad Vasallum: Rosenthal multa adducens *in tract. feud. cap. 1. concluſ. 1.* Atque ita in terminis decidit. Petr. de Bellapert. *in tr. feud. tit. 4. num. 16.* Wesembec. *loco relato*, quum tunc centum annis finiatur: *d. l. an ususfructus*, & sic ratio *d. §.* 1. cessat. Aut feudum conceditur Ecclesiæ & 24
ciuitati, non ut manui mortuæ, sed ita, ut illæ dent vicarium viuentem morientem &c. & excluſus est præcit: textus, cum omnibus, quæ de manu mortua & amortizatione bonorum disseruntur, qui noster casus est. Neque obstat 25
d. §. 1. aut in decisione sua, aut in ratione decidendi. Non decisio. Tum (1) quod is textus non in subfeudo, sed clare tantum loquatur in contractu libellario, qui ab usufructu (& consequenter à feudo differt) quod Alvarot. *d. §. 1. n. 7.* ostendit. Tum (2) quod is textus ratione 26
contractus libellarij, de quo agit, correctus sit. Non ergo licet feudum hodie alii allibellare: At bene permissum est Vasallo feudum alii in subfeudum dare, secundum omnes. Tum (3) 27
quod in contractu libellario regula ibi statuatur, Resoluto jure datoris, resolvi & ius acceptoris: Quæ uti ipsemet adversarius contendit, ex communi Dd. sententia, in contractu subfeudi non obtinet, si subfeudatarius Domino mediato seruire paratus sit. Vt proinde plurimum, & toto quod dicitur, cœlo, contractus libellarius, de quo is textus agit, à subfeudi contractu distet.

Sed

28 Sed excipiunt Dd. ex textu *d.* §. 1. correcto, remanere rationem argumentandi, ut per Aluarat. *ibi num.* 3. Reſpondeo, ne ex ratione decidendi quidem argumentum proceſſurum. Decidit enim ille textus, ſi clientulus fecerit libellum in perpetuum, de feudo ſuo alicui Eccleſiæ, id non valere: Ratio decidendi, quod feudum nunquam reuerſurum ſit ad Dominum: quum Eccleſia non deſinat eſſe hæres. Hanc plane explodit Iacob. de Beluiſ. Exiſtimauit enim, quemadmodum & plærique alii, eam ad Dominum mediatum referri, de quo in textu præcitata regula ſtatuitur: quod reſoluto jure datoris,
29 reſolvitur ius acceptoris. Alii propter hanc regulam in textu propoſitam, ſtatuunt, decidendi rationem ad Dominum immediatũ pertinere, quorum numero eſt Alvar, *nu.* 2. nec diſſentit Afflict. *nu.* 8.

30 Ex quibus firmiſſime concluſeris, ſiue rationem decidendi in textu illo, ad Dominum mediatum, ſiue ad immediatum retuleris, ad ſubfeuda haudquaque fore torquendam: quum illa, conſiſtente præcitata communi theorica, (quod volente ſubfeudatario in feudis reſoluto jure datoris, jus acceptoris non extinguatur) non Vaſalli modo ſubfeudantis, ſed & Domini immediati reſpectu perpetua ſint, nulla facta differentia, ſive in manum mortuam il-
31 la conſtituantur, ſiue non. Quemadmodum enim ſubfeudum, quod manui mortuæ legitime datur, proculdubio perpetuum eſt: Ita idem de illo ſubfeudo dicendum, quod privato conceſſum fuit, modo ille, cui conceſſio facta
32 fuit, id perpetuum eſſe velit: quum non tantum Vaſallo primo, ſed & ſubvaſallis omnibus, in infinitum uſque, ſubfeudum dare liceat, text. expreſſus *d. c.* 1. §. *ſimiliter. ibi gl. verb. modo & Dd. de lege Corradi.* Vultei. *de feud. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 80.

Ex hiſce ergo, quam lubrica interpretum illa, à libello ad feudum ducta argumentatio ſit, colligere promptum eſt.

Sed quia in reſponſis, ſubtilitate diſputationum repudiata, communes & practicas theoricas ſequimur, ad primam noſtram decidendi rationem veniamus.

33 Sic ergo ſtatuo, ad litem motam quod attinet Domini Abbatis hactenus nihil intereſſe, ut interventioni locus ſit.

Tum (1) quod iuxta quartam decidendi ra-
34 tionem ſubfeudum ab initio à Nobilibus Rautenbergiis, ſecundum iuris normam, legitime conſtitutum, & à Dominis etiam mediatis, Abbatibus ſcilicet, pluries, cum lapſu temporis, tum ipſo facto comprobatum fuerit. Quo fundamento conſiſtente (quod profecto firmiſſime conſiſtere ſtatuo) nihil eſt, quod Dominus interveniens ſe hoc, aut novo Proceſſu, obtinere poſſe ſperet.

35 Tum (2) quod hic à Domini Abbatis prædeceſſore, cum conſenſu Capituli, Senatui, deficientibus Nobilibus Rautenbergiis, ius coniunctæ manus conceſſum fuerit. Fruſtra ergo ex adverſo intereſſe prætexitur: quod, cum in exceptionibus Senatus Brunſuicenſis expoſitum
36 ſit, à me ocioſe repeti non debet. Hoc namque fundamentum (non quidem ſimpliciter, ſed) præcedenti coniunctum, magni momenti eſſe ſtatuo: quum data ſubfeudi conſtituti validitate, & iuxta *d.* §. *ſimiliter.* in infinitum concedendi facultate, cauſa Eccleſiæ, conceſſione Abbatis, utcunque paululum immutata, non ſit facta deterior, ſed potius recepto precio, melior, ut proinde valeat, maxime propter Capituli conſenſum. Schrad. *in tr. feud. part.* 1. *cap.* 3. *num* 76.

Tum (3) quod ſententia illa Dd. qua aſſeri-
37 tur, à Vaſallo ſubfeudum Eccleſiæ aut ciuitati ſine conſenſu Domini valide conſtitui non poſſe, tum ſolummodo procedat, quando, ut iam factum eſt, feudum, ut in manum mortuam confertur: Quod tum fieri intelligitur, quando Eccleſia aut civitas per Syndicum inveſtituram petit, & iurat, quod regulare eſſe ſolet, ubi Collegiis feuda dantur. Iacobin. de S. Georg. *in tr. feud. verb. qui quidem inveſtiti. numer.* 25. Franciſc. Sonsbec. *part.* 11. *num.* 15. Aliud
38 quando Eccleſia vel civitas dat Vicarium, wann Kirchen vnd Communen jhre gewiſſe Lehenträger haben / ut clare ſenſit in eleganti caſu Dn. Modeſtin. Piſt. *d. conſ.* 47. *numer.* 7. *ibi*, Alldieweil ſie keine gewiſſe Lehnträger anders dann das convent, vnd communionem gehabt / *lib.* 2. Datis enim & admiſſis Vicariis, Domino, à quo feuda moventur, intelligitur cautum de indemnitate. Atque ita in Gallia, Hiſpania,
39 Belgio, aliiſque locis, manus mortuæ dant Vicarium, hominem videlicet viventem, morientem & confiſcantem: Ægid. de amortizat. *cap.* 1. *num.* 4. *cap.* 6. *num.* 2. *cap.* 8 *num.* 1. & 2. Molin. *d.* §. 41. *num.* 62. Petr. Pecc. *de amortizat. cap.* 33. *numer.* 1. quod ſixe omnes pragmaticos tenere dicit Molin. *d.* §. 41. *num.* 62. ubi ipſe de homine confiſcante contrarium ſentit. Et ciuſmodi ſubfeudationi etiam Dn. imediatum ſtare oportet. Molin. *ibi nu.* 85. Hinc Cuiac. *de feud. tit.* 2. Eccleſiæ (*ait*) moribus noſtris recte
40 Vaſallus feudum vendit, cum ſua cauſa. Quo tamen caſu, ne quid Domino depereat, vel quod Eccleſia ſit immortalis, vel quod ſit inhabilis militiæ, cogitur Eccleſia dare hominem, à quo officia debita exhibeantur, quoque mortuo redintegretur.

Porro Abbatem hunc, cum intervenientem,
41 tum novo Proceſſu experiri volentem, præcitatis duobus fundamentis excludi ſtatuo: tertium omittendum, aut citra ullam diſputationem, in genere videlicet, & ita attingendum arbitror, quod præcitata theorica, de ſubfeudo in manum mortuam non conſtituendo, iſto ſolum caſu procedat, quando illud ut in manum mortuam ſimpliciter conſtituitur: aliud ſi Vicariis intervenientibus detur.

SECVNDA RATIO DECIDENDI.

SEcundo: Tertius ad litem interuenire non
42 poteſt, niſi illius ius idem ſit cum iure, quod

per

per principalem in judicium deductum est. Ergo tùm articuli interventionales pertinentes habentur: impertinentes vero, si intervenientis ius, ab eo, quod in judicium deductum est, separatum sit & alienum. Andr. Gail. *d. observ. 69.*
43 *num. 1. 2.* Quum enim separatorum separata ratio sit, fieri nullatenus potest, ut tertius aut litigatores excludat, cuius ius à jure in judicium deducto separatum est, aut litem in eodem statu, super jure diuerso, tanquam defensor in se
44 assumat. Ius autem prætensorum Actorum, quod illi in judicium deduxerunt, à jure Domini Abbatis, interventionalibus articulis comprehenso, diversum esse, ex pluribus convin-
45 citur. Tum (1) quod acta ostendant, aliud factum ab Actoribus in jus deductum, aliud à Domino Abbate jam deduci, vnde maxima remediorum juris, & causarum agendi diversitas, & diversissimi quoque jurium effectus oriuntur.

46 Prorsus negarunt Actores jus subfeudi, à majoribus suis constitutum: Minime id negat Dominus Abbas, sed subfeudum constitutum asserit, in eoque totius interventionis fundamentum facit, dum contractum inter Nobilium Actorum progenitores & senatum initum, de simulatione & vitio redarguit. Ergo negatoria Actores sunt experti: At Domino Abbati alio remedio agendum, de quo per Petr. Iacob. *in prax. rubr. 56. quæ est de condictione ex c. Imperialem. §. callidis. De prohib. feud. alien. per Frid. num. 2. ibi, Item eodem modo potest agi contra emptorem.* aut ad minimum nova illa quam adfert, agendi causa, nouo Processu deducenda erit.

47 Deinde Actorum jus, propter sententiam nuper dictam, quæ in rem judicatam jam transivit, proculdubio eo in statu versatur, ut pro Reis absolutoria dicenda sit. Si enim sapientes, ad quorum Collegium acta transmissa sunt, defensionales pro irrelevantibus habuissent,
48 Reos condemnassent. Nunc quum resciscaconclusione, Actoribus aduersum exceptiones certo modo replicandi potestatem fecerint, actionem Reorum propositis exceptionibus plane elisam, & nisi exceptiones illæ juxta formam præscriptam replicando perimantur, pro Reis sententiam dicendam esse, satis ostendunt. At eò de jure, quod ex parte Domini Abbatis nunc primum deducitur, nihil hucusque di-
49 sputatum fuit. Quæ factorum & jurium diversitas talis & tam evidens est, ut in omnium, etiam imperitorum sensus incurrat, neque
50 acri aliqua dijudicatione opus habeat. Tum (2) quod in jure de contractu super feudo inito, aliter respectu mediati, aliter respectu immediati Domini judicetur.

51 Quemadmodum enim plurima de decimis, & rerum Ecclesiasticarum, multa etiam de rerum ad minores pertinentium, alienatione, favore Ecclesiarum & minorum cauta sunt: quarum nullaratio ducitur, ubi inter tertios, & laicos, disputatio de eiusmodi rebus incidit: Bart. *in Auth. hoc ius porrectum. num. 21. C. SS. Eccl.* allegans ad hoc *l. pupillorum. §. 1 ff. de reb. eor.* Neguzan. *in tract. de pignor. 1. memb. 6. part. princip. num. 15. vers. primo igitur ampliat regulam.* Redoan. *in tract. de reb. Ecclesiæ non alienand. q. 51. cap. 1.* Ita quæ favore Dominorum feudi constituta 52
sunt, ad disputationes inter Vasallum subinfeudantem aut alienantem, & eum, in quem subfeudum constitutum, aut alienatio facta est, trahenda non sunt. Neque etenim novum est, 53
contractum feudalem non valere in præiudicium supremi Domini, qui tamen in præiudicium Domini inferioris contrahentis subsistat. Bald. *in c. imperialem. in princip. numer. 23. De probib. feud. alien. per Frider.* Dec. *conf. 185. num. 7.* Mandell. *conf. 67. num. 7.* Quod maxime in nostro casu procedit, ubi (juxta ea quæ postea deducentur) ratio finalis, qua *d. §. callidis.* nititur, funditus cessat: ut tanto minus dubitandum sit, etsi hic contractus subfeudi aliquid dubitationis, respectu Abbatis haberet, (prout tamen non habet) respectu concedentium illum omnino valiturum: Quare jura Domini mediati & immediati inter se permiscenda non sunt.

Tum (3) quod de solo Actorum facto, puta, 54
de subfeudo, ab ipsorum progenitoribus Senatui & Reipublicæ Brunsuicensi constituto, hucusque fuerit disputatum: Quare remota sunt omnia, quæ de interventionalibus articulis, pro Actorum defensione, Dominus Abbas prætexit. Quæ enim in jure de tertio ad defensionem unius ex litigatoribus ad nominationem factam, vel ultro interueniente, prodita sunt, prorsus cessant, ubi de proprio litigatorum facto quæritur. Canonistæ ordinarie *d. c. Quoniam frequenter.* Et Legistæ *in d. l. 2. ibi* Bart. *numer.* 17. Bald. *numer. 9.* Dd. communiter *in Auth. qua in prouincia. C. vbi de crim. agi oport.* ubi intellectum antiquorum communissime damnant, qui opinionis errore ducti existimarunt, inquilinum aliquid ex ædibus dejicientem, & propterea conuentum, à Domino ædium defendi posse. Cuius quidem reproba- 55
tionis hanc rationem adducunt, quòd de proprio inquilini facto agatur: ideoque omnis defensio cesset. Socin. *in l. rem quæ nobis num ff. acquir. possess.* Matth. de Afflict. *decis. 271.* Gabr. Roman. *libr. 5. recept. concluf. tit. de restitut. spoliat. concluf. 5. numer. 96.* Menoch. *recuper. possess. remed. 15. q. 38. fallen. 1. numer. 487.* Vincent. Caroc. *in tract. locat. tit. de nominat. num. 10. 11. & tit. de protestation. numer. 7. part. 2.*
De iure autem Domini mediati, & subfeudo- 56
rum substantialibus, Domini mediati jus & fauorem concernentibus, nullum in omnibus actis verbum extat. Neque necesse fuit, ut de illo iure tertii litigaretur, aut contra eum, qui in lite non modo non esset, sed etiam Senatui faueret, causa instrueretur.

Probe enim huius Abbatis anteceſſor sciuit, 57
inter Rautenbergios & senatum litem agitari: & non modo liti non intervenit, sed & ultro jus coniunctæ manus Reis obtulit. Quare si 58
modernus Abbas anteceſſoris concessionem, & facta in irritum deducere, & prætensum

jus

jus ſuum omnino proſequi volet, idoneè illum actione & nouo proceſſu experiri oportet, vt ad nouam actionem, nouæ ciuitatis defenſiones, quæ illi ad manum ſunt, iudiantur, & ſufficiens cauſæ adhibeatur cognitio. Quod enim Domi-
59 nus Abas iura ſua notoria eſſe exiſtimauit, refutatione opus non habet: ſi aliquid notorium eſt, ipſius NONIVS notorium erit: & ſufficit illi dicere: Quod multi de notorio loquantur, & quid notorium ſit, plane ignorent: *ſpecul. de notor. crim.*
60 §. *fin. num.* 16. multaque dicantur notoria, quæ eiuſmodi non ſunt. Petr. Racha *in ſua praxi cap.* 14. *num.* 9. Rol. à Vall. *conſ.* 99. *num.* 15. *lib.* 1. *conſ.* 53. *num.* 34. *lib.* 2. Weſembec. *conſ.* 10. *n.* 14.

Omnino conſtat, duas quæſtiones ſeparatas
61 in hanc materiam incidere, quæ inter ſe permiſcendæ non ſunt: Prior, an Actorum progenitores ciuitati Brunſuicenſi ſub feudum in bonis litigioſis conſtituerint, nec ne: Altera, ſi pareat ſubfeudum conſtitutũ, an legitime & ita conſtitutum fuerit, vt & mediati Domini reſpectu ſubſiſtat. De priori hucuſque litigatum eſt; ad Eccleſiam nihil pertinente, cui proinde Abbas
62 nullatenus interuenire poteſt. Aut enim ſubfeudum legitime conſtitutũ eſt; & non eſt quod queratur; Aut illegitime, & nihil illi hic Proceſſus præiudicaturus eſt: Partim (1) propter iuris & facti diuerſitatem, juxta prædicta, Partim (2) quod cauſa cum legitimo contradictore acta, tertiis non noceat, quorum jus à iure legitimi contradictoris non dependet, ſiue Proceſſum agitari ſciant, ſiue ignorent. Quæ adeo vera, vt ne proteſtatione quidem opus ſit: quum ea tunc ſolũmodo requiratur, quando de iure PRINCIPALITER ad alium pertinente, litigatur. Couarruv. *d. cap.* 13. *verſ. Primum etenim conſtat huius cauſæ defenſionem. ad fin.* textus clariſſimus *d. l. ſæpe. ibi Nam ſententia inter alios.* Non etiam quando ſimpliciter tertij intereſt, vt errore lapſus, voluit Andr. Gail. *d. cap.* 70. *n.* 25.

TERTIA RATIO DECIDENDI.

TERTIO: Alienæ liti interuenire volentem,
63 ſecundum iuris regulam interuenire oportet. Verum aduerſarij interuentio, de euidenti ineptitudine conuincitur.

Quum enim omnis interuentio ad triplicem
64 effectum fiat, Primo, ad remouendum agentem defendentem, aut vtrumque: Secundo, ad aſſiſtendum agenti vel defendenti: Tertio, ad impediendam executionem. Ioſeph. Ludouic. *d. deciſ.* 26. *num.* 7. *cum ſeqq.* Andr. Gail. *d. obſ.* 70. *n.* 19. *cum ſeqq.* ipſomet aduerſario teſte, nulla harum interuentionum themati noſtro conuenit. Fruſtra ergo & inepte ſit, quicquid ille tentat.

Non enim interuenit ad impediendum exe-
65 cutionem. Non etiam ad remouendum aut impediendum alterum ex litigatoribus. Quare reſtat, vt interuenerit ad aſſiſtendum prætenſis Actoribus, illorum cauſam defenſurus: quod & Actores ipſi in ſcripto edito, & Dominus Abbas in initio & fine interuentionalium ſatis clare profeſſi ſunt. At hoc pacto nullatenus interuenire poteſt: quum ſubiecta materia refragetur. Contendit enim Abbas ſua (non quidem æ-66 que principaliter, aut ſecundario, ſed) plurimum & PRINCIPALITER (quod notetur.) Intereſſe, daß ſeiner Erwürden vnd des Stiffts Intereſſe trefflich vnd Principaliter mit vnterlauffe.

Qua ſententia conſiſtente, ego ita colligo. Si 67 Domini Abbatis principaliter intereſt, oportet illum interuenire ad remouendum & impediendum Actorem, vel Reum, vel vtrumque. At interuenit ad aſſiſtendum alteri parti. Ergo ipſo facto confitetur, ſua principaliter non intereſſe. Aut ſi reuera illius principaliter intereſt, male & inepte interuenit ad aſſiſtendum.

Illi enim demum cauſæ aſſiſtunt, quorum ſe- 68 cundario, & per conſequentiam intereſt. Ad eum vero, cuius principaliter intereſt, actio & defenſio primo & principaliter pertinet ita vt & tertio interdicere poſſit, ne actione vel defenſione vtatur & liti interueniens, tertium agentem aut defendentem excludat. *l. ſæpe. ibi Dd. ff. re judic. c. pen. exempt. eod.* Carol. Molinæ. *ad conſuetud. Pariſ tit.* 1. §. 31. *num.* 18. 21. Couarruv. *lib. pract. quæſt. cap.* 13. *verſ. Cæterum aduerſus hanc communem ſententiam plura vrgent. &c. & paſſim alibi* Andr. Gail. *d. obſer.* 70. *num.* 19. practicis doctrinis conuenienter ſcribens, Ad impediendum vel remouendum agentem vel defendentem interuenire cum, quẽ cauſa principaliter concernit. Eodemque, ex natura, rei articuli interuentionales directi ſint, ad remouendum ſcilicet, non ad 69 defendendum aut aſſiſtendum: quum inter omnes feudiſticos Dd. conſtet, quando ſubfeudi ſubſtantialia deficiunt, & illud in fraudem Domini ſimulate conſtitutum eſt, concedentẽ jus ſubfeudi, non minus atque alium alienatorem feudo cadere: Et Dominum condict. *ex d. c. imperialem §. Callidis De prohib. feud. alien. per Frid.* experiri poſſe. Petr. Iacob. *d. rubr.* 56. *num.* 1. Quare & diſertæ illi aſſeuerationi, de Intereſſe 70 PRINCIPALI, & articulis ad excludendum vtrinque directis, petitio diuerſa, aut contraria potius, aliorſum (ad aſſiſtendum videlicet atque defendendum) tendens male cohæret. Et rectiſſime atque optime ex parte Senatus circa hoc caput excipitur, ſi ad aſſiſtendum & defendendum Abbas interuenire velit, illi litem in eo ſtatu, in quo nunc eſt, aſſumendam, & viam, mediante ſententia, præcluſam principali, etiam interuenienti præcluſam eſſe.

QVARTA RATIO DECIDENDI.

HAc vltima ratione negocium omne confici poſſe confido.

Videri autem alicui poſſit, quum in illis inueſtituris, quos Actores produxerunt, nulla ſeruitia expreſſa ſint, feudum hoc francum eſſe, (quemadmodum aliqui non ſatis clare loquentes, feudum francum ita definiri videntur, in Zaſ. *in tract. feud. part.* 8. *num.* 44. *part.* 12. *num.* 36. Sonſbec. *part.* 3. *num.* 25. Ludolph. Schrad. *part.* 2. 71 *cap.* 4. *num.* 6. *cum ſeqq.* Ioan. Borcholt. *cap.* 4.

diuiſ.

diuis. 5. num. 20. & plures alii) & ea propter in Ecclesiam, aliamque manum mortuam transire.

72 Multi namque feudi franci effectus sunt: Redoan. *de reb. eccles. non alien. q. 2. cap. 28. num. 24.*

73 Amæd. *quæst. Laudem. 18.* inter quos hic quoque recensetur, ut in Ecclesiam transeat: quemadmodum aliquos tenuisse, refert Bald. *in Auth. nisi rogati. num. 15. C. ad SC. Trebell.* Redoan. *loco relato.* Curt. *part. 1. cap. 9. num. 29.* Ioan. Ferrar. *lib. 1. cap. 6. vers. secundo feudum francum.* Verum hoc fundamentum plane lubricum, ideoque re-

74 pudiandum est. Tum (1) quod feudum francum varie accipiatur, & multis modis dicatur. Cacheran. *decis. 163. num. 1.* Amedæ *d. q. 18.* ita quidem, ut proprie atque plene feudum francum non sit, pro quo nullum servitium præstatur, neque alienari possit, etsi in specie hoc agatur, ut nullum præstetur servitium Paris. de Put. *de reintegr. feud. cap. 95. n. 1. 11. 16.* & adducit Isernię decisionem in terminis, Alex. *cons. 30.*

75 *num. 20. lib. 1.* Hinc feudistici Dd. Communiter tradidere, ad feudi franci constitutionem nõ sufficere, ut nulla pro eo servitia præstentur, sed duo ad hoc exigi, de quibus per Paridem de Put. *cap. 95. num. 10. 11. 16.* Curt. *part. 1. q. 8. num. 27.* Clar. *§. feudum. q. 12.* Ferrar. *lib. 1. cap. 6. vers. secundo feudum francum.* Amæd. *d. q. 18.* Rosen-

76 thal. *cap. 2. concl. 33.* Imo etsi pro feudo franco neque servitium neque homagium præstetur: tamen adhuc alienari non potest, nisi in Burgensaticum redactum, & feudatario alienandi facultas concessa sit. Feudum ergo proprie &

77 plane francum est, in quo feudatario servitia & homagium remissa sunt, atque alienandi licentia indulta est. Paris. de Put. *d. cap. 95. num. 3. 11. 14.* Cacheran. *d. decis. 163. n. 16.* Sonsbecc. *part. 4. num. 30. 31.* Camerar. *repet. c. imperialem. mihi fol. 280.* Zas. *part. 11. num. 37.* egregie Castrens. *cons. 179. in causa quam magnificus. num. 2. lib. 1.*

78 Tum (2) quod & feudum francum alienabile, in Ecclesiam tamen aut manum mortuam transferri nequeat: Camerar. *d. c. imperialem mihi fol. 281.* etsi aliis aliud videatur, quos refert Amæd. *d. q. 18.*

Hisce ergo repudiatis, quod verum & cer-

79 tum est, teneatur: quum quæstiones feudisticæ, primo ex tenore instrumenti feudistici, secundo juxta loci statuta & consuetudinem, tertio secundum jus commune feudisticum decidendæ sint, Senatum Brunsuicensem jus bonum fovere, sive ad investituræ tenorem, sive ad loci consuetudinem, aut jura feudalia communia respiciatur, dummodo unus ille scrupulus, de prætensa simulatione initi contractus, valide submoveri possit.

80 Firmissime, ut video, adversa pars statuit, quum emptionis & pretii mentio circa subfeudi constitutionem habita fuerit, in eoque Senatus fundamentum intentionis posuerit, contractum propterea vitiosum & simulatum haberi: neque ullo temporis tractu robur assumpsisse, in quo profecto egregie fallitur. De quo nihil miror: quum & Dd. nostri varie loquuti sint, & attentum lectorem hic requirant.

Porro allegatam simulationem duo fundamenta potenter elidunt.

Primo, quia pretium interveniens, contractũ 81
subfeudi, VERE non facit simulatum: quin potius pretio interveniente, subfeudum recte constitui paret, modo res sincere & sine fraude agatur. Tum (1) quod in subfeudo legitime (id est, requisitis intervenientibus) constituto, cesset finalis ratio constitutionis Friderici Imperatoris, sive subfeudum pretio, sive gratis detur. Ergo & ratio legis, id est, subfeudi prohibitio cessabit. Quum enim ratio finalis *d. c. imperialem* 82
in princip. & d. §. callidis. hæc à Friderico exponatur, quod alienationibus feudorum, & callidis machinationibus atque collusionibus, Principes & ordines imperii debita seruitia amitterent, & consequenter honor imperij minueretur: omnes profecto intelligunt, si vsibus feudorum subfeuda non prohibentur, vti receptissima interpretum sententia habet: sed legislator eiusmodi alienationem permittit, nihil interesse ad summam reipublicæ, hoc est, ad imperatoris comitatum & legislatoris mentem, vtrũ gratis an pretio eiusmodi alienatio fiat: & nihil ad continendos in officio militari vasallos interesse, vtrum ab infeudato aliquid lucelli accipiant, an non accipiant. Vt rectissime hactenus argumentatur Hotoman: irridens eos, qui sine pretio subfeudum licite constitui, pretio autem interueniente, id vitiari opinantur.

Et est hoc quidem argumentum à cessatione rationis finalis in iure nostro fortissimum.

In eo autem Dn. Hotomanus grauiter errat, 83
dum rationem non inuenire valens, cur alienatione feudi prohibita, Vasallo feudum subinfeudare liceat. (quam docte explicuerunt Dn. Hartmann. Pist. *q. feud. 44. numer. 2.* Vulteius *in tract. feud. lib. 1. cap. 10. num. 85.*) argumento præcitato se evincere posse arbitratur, quod constitutione præcitata Friderici, subfeudi constitutio non minus quam alia alienatio feudi indistincte prohibita sit. In alienatione namque ratio *d. c. imperialem.* militat: in subfeudo legitime constituto plane cessat: quum etsi Vasalli mei Vasallus meus Vasallus non sit: nihil tamen per subfeuda, aut servitiis Principum, Comitum, Baronum, aut honori imperii decedat: ea ratione, quod poscente necessitate imperij, Princeps Vasallo suo, Vasallus subvasallo servitia imperare possit. Iacobin. de S. Georg. *verb. ita etiam quod ipsi Vasalli. num. 6.* Cagnol. *in l. consilii. §. socius. numer. 2. & 4. ff. de reg. iur.* Dn. Hartmann. Pist. *d. q. 44. num. 2.* Vulteius *d. cap. 10. n. 85.*

Tum (2) quod feudum non modo pecunia 84
cõstitui, & à Domino emi possit: Andr. de Isern. *c. 1. n. 2. de nat. feud. & in c. 1. n. 1. de feud. dat. invic. leg. commiss. c. 1. §. sed etiam res. num. 5. per quos fiat invest.* Zas. *in tr. feud. part. 12. nu. 19.* dicens, hanc plærosque omnes sequi, pro qua sint textus sufficientes, *c. 1. quemad. feud. ad fœmin. pertin. cap. 1. in princ. de invest. in marit. fact. c. 1. de benefic. frat. c. 1. de nat. feud.* Clar. *§. feudum. q. 16. n. 1.* Guerrin. Pis. *in tr. feud. sub rubr. an feudum. pecunia acquiri possit.* qui omnibus fundamentis contrariis

reſpondet,& hanc affirmativam ſententiam palmam tuliſſe affirmat. Iohann. Fichard. *conſ.* 10. *num.* 3. hanc receptiorem dicens, *lib.* 1. Sed ita conſtitutum, verum etiam & proprium feudum habeatur, eo ſolo excepto, quod non eſt gratuitum: Sonsbecc. *part.* 2. *num.* 8. *part.* 4. *num.* 37. 38. *part.* 9. *numer.* 122. Fichard. *d. conſ.* 10. *num.* 3. quo pacto eorum ſententia intelligenda eſt, qui feudum pecunia conſtitutum non proprium feudum eſſe voluerunt, quos refert Gabr. Roman. *lib.* 3. *recept. concluſ. tit. de feud. concluſ.* 2. Zaſ. & Clar. *locis proxime relatis.*

85 Ergo idem de ſubfeudo ſtatuendum; quod dicitur à feudo principali derivari, ſicut aqua à ſuo fonte, & retinere naturam ſui principalis, & à feudo minime diuerſum aut ſeparatum, ſed eius membrum & rem integralem eſſe, ut poſt alios pulchre deducit Vulteius *in tr. feud. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 83.

86 Tum (3) quod textus *d.* §. *callidis.* quo perperam adverſarius nititur, iuxta communem intellectum, idem probet. Nonnulli enim textum ita accipiunt, quod ibi omnis alienatio, & conſequenter etiam omne ſubfeudum prohibeatur, quorum numero eſt Hotomannus. Quæ ſententia recte exploſa eſt. Ardizo rectiſſime & veriſſime textum de venditione ad libellum, velata colore ſubfeudi exponit. Sed quum ille ultro profeſſus ſit, omnes intelligere textum in Vaſallo, qui in feudum alii dat, accepto pretio, (id eſt, per ſimulationem) & in reſponſis communibus theoricis inhærendū ſit, merito hunc intellectum amplectimur.

87 Sunt autem verba textus diligentiſſime penſanda, quæ ita habent: Callidis inſuper machinationibus quorundam obvenientes, qui (1) PRETIO ACCEPTO, (2) QVASI SUB COLORE inveſtituræ, quam ſibi licere dicunt, (3)
88 FEUDUM vendunt. Ex hiſce namque verbis liquidiſſime conſtat, ad hoc, ut deciſioni textus huiuſce locus ſit, duo neceſſario requiri: Primo ſubfeudum ſimulatum, ut videlicet contrahentes animum non habeant ſubfeudi conſtituendi, aut accipiendi, ſed ſubfeudum conſtitui ſimulant: ſub colore autem inveſtituræ & ſub-
89 feudi aliud quidpiam moliantur. Ergo ſatis clare textus innuit, ſi abſit ſimulatio, atque ſubfeudum vere & abſque fraude conſtituatur: nihil intereſſe, pretione an gratis detur. Secundo, venditionem feudi (NON SUBFEUDI) hoc eſt, plenam alienationem jure prohibitam, qua venditor nihil juris retinet: ſed id omne, quod habet, revera in emptorem tranſfert, & conſequenter jus Domini intervertit. Weſembecc.
90 *d. conſ.* 73. *num.* 49. Nam qui ſubfeudum ſe conſtituere fingit, per quod juribus & ſervitiis Domini nihil derogetur, & interim hoc agit, ut res vere vendita, & in totum abalienata, eoque jure ſubfeudi apud emptorem vere non ſit, ille tanquam invaſor pretium recipit, & omne jus Domini quantum in ſe eſt, intervertere cupit: quo pacto feudiſtici Dd. hoc caput juris feudi-
91 ſtici veriſſime & rectiſſime exponunt. Et hoc pacto textum intelligi neceſſe eſt, habito videlicet reſpectu ad rationem finalem, quo tota illa lex feudiſtica directa eſt: ne in labyrinthos inextricabiles incidamus. Atqui in ſubfeudo ſincere, ſive gratis, ſive per pecuniam conſtituto, ceſſat ratio finalis conſtitutionis Friderici, per præcitata: in ſubfeudo autem ſimulato utique ratio legis militat: Quare hi caſus inter ſe permiſcendi non ſunt.

Ad idem clarus textus eſt *in c.* 1. §. *ſed et ſi res.* 92
per quos fiat inveſtitura. per argumentum à contrario ſenſu probans, ſubfeudum emptione conſtitui poſſe: Mentionem namque pretii textus facit, quod proprie ad venditionem pertinet. Weſenbecc. *d. conſ.* 73. *num.* 50. Eodemque modo interpretes ſenſiſſe conſtat. Hanc namque ſententiam, quod ſubfeudum valide emi, & conſequenter pretio interveniente, non minus atque feudum conſtitui poſſit, dummodo omnia ſincere agantur, ſemper expeditam fuiſſe, thema illud oſtendit, quod celeberrimi jurium interpretes proponere & explicare conſueuerunt: ſi primus Vaſallus feudum ſuum, 93
jure ſubfeudi vendat ſecundo, ſecundus eodem jure illud vendat tertio, tertius autem id vendat pro allodio: cui revocatio feudi atque vendicatio competat, primone Vaſallo, an ſecundo, aut Domino feudi penes quem directum dominium eſt.

Hic omnes pro conſtanti præſupponunt, ul- 94
tima illa demum venditione, qua res ut allodialis alienatur, feudum committi, non prima venditione aut ſecunda.

Movet hanc quæſtionem poſt Ioannem An- 95
dreæ, Felin. *c. quæ in eccleſiarum. num.* 69. *verſic. quarta declaratio. de conſtit.* & reſpondet revocationem & vendicationem non pertinere ad primum aut ſecundum Vaſallum, ſed ad primum Dominum feudi, habentem directum dominium: Ea decidendi ratione, quod primus Vaſallus & ſecundus, qui aliis ſubinfeudarunt, nullum habeant dominium, & conſequenter nullam vendicationem: Eandem rationem am- 96
plexi ſunt. Ludouic. Roman. *in l.* 2. *num.* 3. *ibi* Alex. *num.* 5. reſpondens Baldo contrarium tenenti. C. *vnde cognati.* meminit de hac doctrina Felini Curt. *in* 4. *part. n.* 83.

Alii diſtinguunt univerſitatem à rebus ſin- 97
gularibus. Nam in regno Apuliæ, & in imperii Germanici Electoratibus, Ducatibus, Marchionatibus, Principatibus, Comitatibus, Baroniis, quo ad Vniverſitatem bonorum, Rex, Electores, Duces, Marchiones, Principes, Comites, Barones habent utile dominium; reſpectu autem rerum ſingularium, quæ illi conceduntur in ſubfeuda, directum, ita Bald. *in d. l.* 2. dicens ita ſenſiſſe antiquos advocatos. Idem Bald. *in l.* 1. *in fin. C. de legit. hared. & in proœm. ff. numer.* 25. Iacobin. de S. Georg. *verb. dictique Vaſalli promiſerunt recognoſcere. n.* 28. multa eleganter adducit Marin. Freccia *de ſubfeud.* Baron. *lib.* 2. *tit. quis dicatur princeps.* §. *ſed ut verius cognoſci poſſit, &c.* licet propter conflictum præſtantiſſimorum ICtorum ipſe nihil decidere velit. Euerhard. *in loco de tanquam. illat.* 29. Dec. *conſil.* 514. *num.* 10. Modeſtin. Piſt. *conſil.* 15. *numer.* 11. *lib.* 1.

At ſi

At si quis feudum, quod habet, tot aliter aliis in subfeudum det, quæ Ioannis Andreæ & Felini aliorumque quæstio fuit, crebrior sententia est, quoddam quasi vtile dominium penes concedentem manere. Curt. 4. *part. num.* 83. plures adducit Dn. Hartm. Pist. *q.* 44. *num.* 3. Vulteius *lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 84.

Frustratoria hæc, imo plane inepta, aut fatua potius, cum Felyni quæstio, tum omnis de ea interpretum dissertatio fuisset, si subfeudum nullo omnino casu emi posse, sed interueniente pretio aut emptione, indistincte feudum committi, interpretes nostri statuissent.

Sed feudisticos Dd. audiamus, casum nostrũ in specie decidẽtes, vt omnis tollatur dubitatio.

98 Et primo in medium prodeat Iacob. Ardiz. *in summ feud. cap.* 119. vbi pro intellectu *d.* §. *callidis.* quæstionem mouet: an Vasallus feudum in libellum dare possit, distinctione proposita respondet: si Vasallus dat feudum in libellũ, vt accipiens id habeat ea condicione, quemadmodũ ipse concedens habet, contractum tenere, addit rationem decidendi hisce verbis: Quia posset
99 vendere, id est, ea conditione, vt habet. Beluis: *ad c. præterea. De leg. Corrad.* textum. §. callidis. ita edisserit, quod Vasallus sub colore inuestituræ (id est, sub inuestitura non vera) pretium acceperit, qui vendere disposuerit & dissimularit. Audiamus deinde patrem illum & aurigam feu-
100 distarum Andream de Isernia *in d.* §. *callidis.* cuius hæc verba sunt: Dictum est, non posse feudum alienari sine Domini consensu: sed datio in feudum propter hoc non est prohibita: quia dabit eadem lege, modo & forma, quo ipse habet, sincere & sine fraude. Per hoc excogitabatur fraus: Recipiebat pretium feudatarius, sicut si venderet: (id est, vt venditor) & fingebat dare in feudum: (Non ergo vere in subfeudum dare volebat, sed hoc simulabat) sub colore inuestiendi & infeudandi emptorem: Quæ inuestitio (id est, emptoris) est licita, si sine fraude fiat: Hæc autem fit ficte: Et commentum & figmentum tale vel simile non valet; quia fit in fraudem istius constitutionis.
101 *Hæc ille.* Martin: Siliman: in tract. feud. rubr. Quis possit feud. dar. num. 29. rectissime censet, Vasallum, qui in terminis *d.* §. *callidis.* pretium recipit, tanquam inuasorem esse, (quia simulat quidem subfeudum, reuera autem ius Domini
102 interuertere studet.) Aluarot: *d.* §. *callidis num.* 2 intelligas dictam infeudationem valere, dato, quod interueniat pretium, dummodo interue-
103 niant tria, (id est, subfeudi requisita.) Bald. ibidem, Vasallus vult reuera vendere (id est, feudum) sed fingit se in feudũ dare modico pretio.
104 Baro ibi (*id est, in textu d.* §. *callidis*) prohibet Fridericus, ne quis veteratoria quadam versutia præsentem cirumueniat legẽ, ita videlicet, vt iustæ licitæque subinfeudationis prætextu feudum accepto pretio reuera vendatur. (id est, in totum abalienetur) Camerar: *repet. d. c. imperialem. mihi charta* 33. dicit, Fridericum nihil de
105 subinfeudatione licita *in d.* §. *Callidis.* dixisse, sed tantum, ne sub colore veræ & realis infeudationis, faciat inuestituram fraudulentam (id est, non veram, sed imaginariam & simulatam, ut jus Dominii intervertat.)

Omnium autem post Martinum Siliman: 106
dexterrime Ferrar. *noster lib. 2. cap. 1. ad fin.* textum *d.* §. *Callidis.* exponit, quod Vasallus infeudationem faciat fraude, animo videlicet rem alienandi aut intervertendi, daß er nemblich im Grund seinen Lehenherrn vmbs Gut bringen will. Rosenthal. *in sua epit. cap. 9. conclus.* 58. inter Dd. constare asserit, si sincere res agatur, 107
& requisita subfeudi obseruentur, non in fraudem legis, sub colore inuestituræ, (id est, sub inuestitura simulata) feudum vendatur, Vasallum posse palam & publice pretium accipere: Sequitur Vulteius *libro primo, cap. undecimo, nu.* 82.

Ex consulentibus in terminis ita tenet Mo- 108
destin. Pistor. *cons.* 47. *libr.* 2. Nam ex iis, quæ ille *numer.* 76. *&* 77. ibi scribit, patet, subfeudum eo in casu, de quo respondit, pecunia constitutum atque emptum fuisse, & tamen *num.* 4. clarissime præsupponit, daß dieselbe subinfeudatio, so Herr Henrich B. den Carthäusern gethan / wol möge bona fide & sine fraude geschehen seyn. Diserte ergo adfirmat, subfeudum, cæteris paribus, sincere constitutum intelligi, etsi pretio fuerit constitutum. Idem clare re- 109
spondit Wesembecc. *d. cons.* 73. *numer.* 50. *& seqq.*

Denique totam hanc disputationem cele- 110
berrimus ille practicus Petrus Iacobi concludat, qui *rubr.* 56. praxin super condictione ex *d. c. imperialem.* §. *callidis.* libellandi proponens, Actorem instruit, ut narret, Reum sine permissione feudum, quod quondam tenuerit, vendidisse & tradidisse, (& consequenter omne ius in totum abse alienasse, quod subfeudo vero minime convenit.) Atqui practica omnium maxime certi juris interpretatio est. Atque hoc primum fundamentum est, quo simulationis materies à proposito casu remouetur, substantialia requisita, quibus decisio *d.* §. *callidis.* continetur, respiciens.

Alterum est, genuinus & dexter eius theori- 111
cæ intellectus, quæ pretio interveniente, subfeudum concidere & vitiari perhibet. Vbi multi profecto, non infimæ notæ ICti, admodum incircumspecte loquuti, aliqui etiam eas in absurditates delapsi sunt, ut vel minimo pretio, quoquo modo interveniente, subfeudi contractum impugnarint: contra quos veritas & communis atque practicus sensus stat, per prædicta.

Sciendum ergo, quemadmodum emptio 112
cum pacto de retrouendendo, concurrentibus certis quibusdam circumstantiis, simulata est, præsumptive scilicet, quæ tamen simulationis præsumptio contrariis probationibus eliditur: quum non modo præsumptio juris præsumptioni & probationi fortiori cedat: sed & præsumptio iuris atque de jure multis modis excludatur: Alciat. *de præsumpt. part. 2. numer. 5. cum seqq & part. 3. in princ.* Menoch. *lib. 1. præsumpt. q. 3. & 4. & lib. 3. præsumpt. 122. num. 116. ad fin.* Mascard. *de probat. lib. 1. q. 10. num. 31. cum seqq.*

Everh. *in topic. in loco à verisimili prope fin. verſic. porro quoniam hoc argumentum.* Ita & ſubfeudum, certis in caſibus, pretio interueniente,
113 concidere, hoceſt, ſimulatum præſumi Atque hoc interpretes jurium velle, qui pretio interveniente, ſubfeudum vitiari, & non niſi gratuito conſtitui poſſe tradunt, plane conſtat. Nam ubi tria ſubfeudi requiſita adhibentur, illud indiſtincte conſiſtit, ſi gratuito fuerit conſtitutum: At pretio interveniente, indiſtincte profecto id non valet, quin potius ſimulatum præſumitur, certis in caſibus, ideoque propter præſumptionem funditus concidit, niſi illa idonee fuerit purgata.

114 Italoquitur Ardizo *in ſumma feud. cap.* 19. Vaſallus (inquit) poteſt in feudum dare, ſubaudi ſine pretio & liberalitate: (An quod pretio accedente, ita ſit nullus contractus, ut ſalvari non poſſit? Non hoc dicit, ſed) quia tunc non continetur ſub verbo venditionis: (& ſic indiſtincte valet, concurrentibus ſubfeudi requiſitis) ſecus ſi accepto pretio, & non liberaliter feudum concedat: (Ratio) quia in fraudem intelligitur facere, (id eſt, ſubfeudum ſimulatum & vera venditio præſumitur, juxta *d. §. callidis.*)

115 Ravenn. *d. §. callidis.* fraus intelligitur, (id eſt, facta præſumitur) quando intervenit pretium quoquo modo.

116 Alvarot. *ibidem num.* 2. utrumque clare affirmat, quod & fraus ex interventu pretii intelligatur, & cæteris paribus, tale ſubfeudum, in quo pretium intervenit, teneat.

117 Hartman. Piſt. *q.* 44. *n.* 5. infeudatio de fraude ſuſpecta redditur, ſi pretio accepto, fiat.

118 Weſenbec. *in tract. feud. cap.* 11. *num.* 9. præſumitur ſubinfeudatione ſimulatio obduci emptioni, quæ vere fit, dato pretio.

119 Roſenth. *d. c.* 9. *concluſ.* 58. ſi ultra medietatem valoris acceperit in fraudem legis præſumitur, quamvis aliqui dixerint, idem eſſe etiamſi minus acceperit.

120 Vulteius *d. c.* 11. *nu.* 82. magna præſumptio eſt legi fraudem eſſe quæſitam, etiam minimo accepto pretio: quam præſumptionem tum nonnulli admittunt, ſi pretium excedat dimidiam partem juſti valoris.

121 Hoc ergo pacto, non authoritates illæ modo, quæ à Ludolpho Schradero adferuntur, ſed & alia omnia Dd. reſponſa, quæ feuda committi dicunt, ſi in conſtitutione ſubfeudi pretium interverierit, dextre accipienda ſunt, ne veritati juris præiudicent: quod prorſus fieret, ſi dicta interpretum rigide & ruditer eo torqueantur, quaſi pretio interveniente ſubfeudum (non quidem præſumptive, ſed) vere & uſq; adeo concidat, ut nullo caſu velis, qui ſubfeudum dedit, aut qui accepit, audiri debeant, ſimulationis præſumptionem idoneis teſtimoniis elidere, & pro veritate atq; iuſtitia ſubfeudi propugnare volentes.

122 Hæc autem fraudis & ſimulationis præſumptio, in noſtro caſu, cum pluribus aliis modis, puta, ſubſtantialibus ſubfeudorum concurrentibus, inveſtiturisauthenticis, &c. qui in medium adferri poſſent, excluſa eſt.

123 Tum primo repellitur ex perſonarum contrahentium qualitate. Fuere enim contrahentes ultro citroque viri nobiles, honeſti, graues, de quibus nunquam auditum fuit, quod ſimulatos & legibus prohibitos contractus fecerint, aut facere conſueſſent: Quare excluſa ſimulationis allegatio eſt: quum inter legales & graues viros 124
locum non habeat. Cæpoll. *in tract. de ſimulat. præſumpt. 22. n. 72.* Menoch. *præſumpt. 122. n. 109. lib. 3.* Tib. Decian. *conſ. 2. nu. 14. cum mult. ſeqq. lib. 1.* Vt valde mirandum ſit, Nobiles adverſarios, eiuſmodi labe, nobiles progenitores ſuos adſpergere voluiſſe.

Tum ſecundo evidentia atq; notorietate fa- 125
cti, & actorum, cui quidem probationi perpetuo, etiam contra præſumptionem juris & de jure locus relictus eſt. Si enim nobiles Rautenbergii cum ſenatu Brunſuicenſi ab initio contra prohibitionem *d. §. callidis.* ſubfeudum tantum ſimulate conſtituiſſent: in rei autem veritate veram & totalem alienationem feciſſent: tum neceſſario Rautenbergii poſt tot annorum intervalla, omne jus à ſe abdicaſſent, & in ſenatum tranſtuliſſent: & ſenatus occaſione ſubfeudi per totannos, quoties caſus accidit, feudum iuxta tenorem inveſtituræ primæ, per ſuos Vicarios non recognouiſſent. Id eniin ſubfeudum ſimu- 126
late conſtitui intelligitur, quando ſubfeudum dans, omne jus in accipientem transfert, & vere ſuum feudum vendit, per prædicta. Nunc autem quum nobiles illi, perpetuo ius feudi retinuerint, neque omne ius ab lienaverint in ſenatum: ſenatus etiam quoties caſus accidit, per ſuos Vicarios recognitionem bona fide fecerit: luce meridiana clarius eſt, ſimulationis allegationem ad caſum hunc nequaquam quadrare, ſed ab eo tanto diſtare intervallo, quanto ſpacio ſupremũ cœlum à centro terræ ſeiungitur. Quare pueri- 127
lis hæc, & ultra modum ridicula allegatio, ſimulationis ſubfeudi, cui actorũ publica & continua fides, continuo reclamat, plane repudianda eſt: quũ eiuſmodi evidens notorietas partis contradictione nulla ex parte infringatur, *per iura notá.*

Huc pulchre facit, quod Dd. ſcribunt, repe- 128
tionem actus ex intervallo factam, omnẽ ſimulationis exceptionem tollere. Bart. *in l. nemo poteſt n.* 11. *ibid.* Ial. *n.* 40. Ioan. Bologn. *n.* 148 *ff. legat.* 1. Felin. *c. ſi cautio. paulo ante n.* 71. *except. fid. inſtrum.* Anthon. Burgoſ. *c ad noſtram ante n.* 30. *Except. empt. & vendit.*

Tum tertio facti circumſtantiis. Nam etſi eo 129
in ſtatu, cauſa hæc vertatur, ut ſubfeudi conſtitutio, reſpectu ad terrorem inveſtituræ, loci conſuetudinem, & jura feudiſtica communia habito, per ſe ſubſiſtat: neque aliquo extrinſecus Domini mediati conſenſu opus habeat: tamen ſi aliquid hic deſideraretur, (prout tamen nihil plane deſideratur) & conſequenter ad ſubfeudi validitatem Domini mediati conſenſu opus fuiſſet: ille profecto tribus modis, (1) præſumptione, propter facti notorietatem & antiquitatem, (2) præſcriptione, (3) ipſo facto, datione nimirum coniunctæ manus interveniſſet, ut paulo poſt conſtabit.

De quibus omnibus plane perſpicitur, pretii 130
interventum, (de cuius modicitate propter antiquita-

tiquitatem nihil disputare constitui) non impedire, quo minus omnia sincere & bona fide circa subfeudi constitutionem composita intelligantur, præsertim cum actorum evidens notorietas, (ut jam memini) simulationem ex adverso allegatam plane excludat.

131 Hisce porro consectarium est, ea etiam, quæ artic. 13. 14. 15. & deinde art. 20. ex adverso pro simulatione subfeudi comprobanda adferuntur, nullius momenti esse. Vtque hoc intelligatur, diligentissime ad statum causæ advertendum, ubi hoc in quæstionem venit: Num subfeudum hoc, Domini mediati respectu concidat, an non?

132 Vitium autem adversarius probare vult duobus modis: Primo, quod subfeudum sit simulatum, juxta *d. §. callidis.* Secundo, quod defectu substantialium omnium cõcidat, de quo postea. Ad prætensam autem simulationem collimant narrata dictorum artic. 13. 14. 15. & 20. Ita ergo argumentatur adversarius: **Die von Hornburg neben jhren Mannlichen Leibs Lehens Erben seyn beliehen/ vnd ist jedoch das verhandelt/ daß die Stadt solte beliehen seyn. Derowegen ist das** subfeudum iuxta *d. §. callidis.* simulatum.

133 Clare respondeo, huic præposteræ ratiocinationi actorum publicam fidem reclamare: subfeudum enim non esse simulatum aut fictum, neque sub colore subfeudi, venditionem & abalienationem totalem, à nobilibus Rautenbergiis esse factam, tot investituræ, bona fide per centum annos repetitæ, ostendunt, ut plane frivolum sit, contra apertam notorietatem eiusmodi cauillationibus niti velle.

Deinde ut maxime hæc tam evidens & palba-
134 bilis notorietas non subesset, minime tamen adversarii collectio stare posset: Nam si simulata illa aut feuda, aut subfeuda dicenda forent, in quibus unus titulum, alius commodum & possessionem feudi & subfeudi habet, plane expungenda forent illa juris Saxonici capitula, **da einer den Heerschild/ der ander die Gewehr deß Guts hat.** De quibus etiam Dominus Wesenbecius in suo responso, senatui super hac causa dato, meminit. Item, subfeuda omnia simulata forent, in quibus manus mortuæ dant Vicarium viventem, morientem, confiscantem. Quæ quam absurda sint, nemo non videt. Et plane in errore Adversarius tripudiat, qui nescio quos separatos contractus artic. 14. parturit.

135 Eodemque modo ad remota illa, quæ dicto artic. 20. adferuntur, respondeo: simulationem actorum notorietate clarissima repelli: Vt proinde Abbas adversum hæc suis cavillis nitens, non minus ineptus sit, ac si rationibus in medium productis, nivem nigram, & coruos albos esse, demonstrare vellet.

Evidenter namque demonstratum est, simulationem illam, de qua in *d. §. callidis.* fictum subfeudum, & venditionem veram, hoc est, totalem feudi abalienationem requirere, quæ notorie in nostro casu cessant: ut nihil adversarium morari debemus, etsi mille argutias, pro docenda simulatione, inter se conseuerat.

136 Et huic fundamento ex notorii materia petito, firmissime inhærendum. Sed & alias nihil adversarii collectio valet. Nunquam enim probabit, Senatum & nobilium Rautenbergiorum progenitores clam contraxisse. Deinde nullo 137
jure relatum, emptionem, super qua instrumentum non conficitur, simulatam haberi. Nullo etiam jure cavetur, feudi aut subfeudi constitutionem simulatam esse, si Vasallus aut subvasallus feudum vel subfeudum bona fide emerit, & in investitura de pretio nulla mentio habeatur, maxime refragante actorum publica fide & notorietate: Feuda namque investitura, aut eo, quod pro investitura habetur, constituuntur: & si breve testatum Vasallus eiusve Vicarius habet, fundata intentione nititur: etsi causa concessionis feudalis, (puta, num gratis aut emptione interveniente, feudum à Domino adquisitum fuerit) in instrumento feudali non comprehendatur, quemadmodum eodem modo moderni Abbatis prædecessor ius coniunctæ manus brevi testato senatui dedit, causam concessionis autem peculiari instrumento expressit. Quæ etiam simulata forent, si adversarii argutiæ valerent.

Quum ergo ea, quæ ex adverso allegantur, 138
sinceritati subfeudi nihil obsint: tria brevissime pro iustitia senatus firmabimus. Primo, quod subfeudi requisita omnia concurrant, sive de causa hac, (1) ex tenore inuestituræ, (2) siue ex consuetudine loci, (3) siue iuxta jura communia feudistica iudicandum foret. Secundo, si aliquis in requisitis defectus, eoque pro subfeudi validitate, Domini mediati consensu opus fuisset, tum illum quoque (1) præsumptione juris, propter temporis antiquitatem, (2) præscriptione pluries completa, (3) & datione coniunctæ manus interveniisse. Tertio, ut maxime hæc omnia deficerent, (quæ profecto neutiquam deficiunt) senatum tamen, modo titulus habitus vitiosus non sit, (qui profecto vitiosus non est) in portu navigaturum.

Ad primum de subfeudi requisitis, quod attinet, submotis adversariorum præcitatis cauillis, 139
de primo requisito, (quod omnia bona fide, sincere, & sine fraude acta) plane constat, si juxta instrumenta feudistica tenorem causa diiudicanda sit. Constat & de secundo, quod Sena- 140
tus subinfeudantibus par, imo ratione regaliorum maior, & in suo territorio, loco Principis sit. Quanquam de hoc requisito, equestria & militaria servitia concernente, disputare operæ non sit pretium: quum nobiles Rautenbergii nulla equestria aut militaria servitia Abbati aut Ecclesiæ præstent.

Sed & de tertio paret, quum subfeudũ civita- 141
ti non ut manui mortuæ, sed ita concessum sit, ut illa Vicarium viventem & morientem, id est, familiam Hornburgiacam dederit: Ita quidem, ut eadem lege, qua ipsi subinfeudantes habuerint, tributum fuerit. Post tenorem investitu- 142
ræ, non statim ad jura feudistica communia, sed ad loci statuta & consuetudinem recurrimus.

Verum si ad loci consuetudinem hic respexerimus, omnia certissima, clarissima, evidentissima erunt. De primo, ut dixi, requisito subfeudi

conſtat. De ſecundo, ut diſputetur, opus nõ eſt.
143 Sed etſi nobiles feudatarii, Eccleſiæ ad ſervitia militaria & equeſtria ob feudum adſtricti eſſent:
144 id nihil ſubfeudi conſtitutioni noceret. Requiſita namq; ſubfeudi conſuetudine tolli poſſunt, ut in terminis noſtris clariſſime decidit Dn. Modeſt. Piſt. *d. conſ. 47. n. 29. lib. 2.* ubi ſcribit: **Wo deß Orts breuchlich/vnd eine beſtändige Gewonheit alſo eingeführt wehre/ daß die vom Adel ohn jhrer Herrn Bewilligung/die Lehengüter Geiſtlichen Conventen, (vnd alſo auch Städten/oder einer andern manui mortuæ) zuwenden/vnd ferner verleihen mögen / ſo genöſſen die B. ſolcher Gewonheit auch billich.**

145 Atqui per totum Ducatum Brunſuicenſem, imo per omnem inferiorem Saxoniam, conſuetudine generali, omnem omnium hominũ memoriam excedente, juri feudiſtico communi, ad ſubfeudorum ſubſtantialia quod attinet, eſt derogatũ, quod evidentiſſima notorietate, omnibus per univerſam Saxoniam inferiorem conſtat: adeo ut nulla tergiverſatione cælari poſſit; quod & clariſſime atteſtatur Ludolphus noſter
146 *in ſuo tract. feud. part. 2. cap. 4. nu. 6.* Ibi enim ſcribit: Notandum, feuda franca ſive libera admodum uſitata eſſe in Germania. Nam omnia feuda conceſſa civibus, plærunque eſſe franca ſive libera, neque ipſos ad ulla ſervitia reſpectu feudorum præſtanda, Dominis obligatos eſſe.

147 **Werden derwegen in gantz Nider Sachſen/zu Braunſchweig/ Hannover / Halberſtadt / Hildeßheim / Magdenburg / vnnd in allen andern Städten/nicht allein den Geſchlechtern / beſondern auch ſchlechten Bürgern/von Fürſten/Grafen/vnd denen vom Adel / feuda vnd ſubfeuda, vnd deme nach/ſolchen Perſonen / ſo den ſubinfeudantibus vngleich/darzu nicht eadem, ſed alia prorſus lege; quam ſubinfeudantes habeant, als ohne Dienſten/die ſubfeuda gegeben.**

Ineptè ergo Abbas noſter ex jure communi
148 feudiſtico argumentatur, à quo patriæ huius conſuetudo, ad ſubfeudorum conſtitutionem quod attinet, plane recedit.

Et ego plane credo, ſi Senatus Brunſuicenſis diligenter inquireret, illos ſimilia exempla de Civitatibus, Eccleſiis, & Vniverſitatibus eſſe reperturos, qualia infinita de patriciis, & ciuibus omnium ciuitatum inferioris Saxoniæ extant.

De Roſtochienſibus quid hodie ſervetur, bene novi, quæ nihil huc pertinent: quum illi tranſactione jura ſua remiſerint.

149 Sed & ſecundum jura communia feudiſtica res expedita eſt, omnibus videlicet requiſitis concurrentibus, Bona namque fide omnia & ſincere geſta ſunt, (1) ſubinfeudata reſpublica concedentibus eſt par & maior, (2) & ſubfeudum eadem lege, (non ut in manum mortuam) collatum. (3) Quinimo etſi nobiles Rautenbergii ad certa ſervitia equeſtria Eccleſiæ obligarentur: (quod tamen inveſtitura non oſtendit) ne hoc quidem caſu, aliquis defectus, ſecun-
150 dum jura communia feudiſtica, foret: quum ſubfeudum non vitietur, ſi hoc actum ſit, ut ſubinfeudans ipſe Domino ſerviat. Martin. Siliman. *in tract. de feud. rubr. qui feud. dar. poſſ. num. 26.* idemque oſtendit Dn. Modeſtin. Piſt. *d. conſil. 47. numer. 5.* modo in terminis juris communis alius defectus non ſubſit, *ut ibi per eundem.*

Ad ſecundum quod attinet, etſi largiamur, 151
(veritate ſalva) eo in ſtatu hoc ſubfeudum verſari, ut ſine conſenſu Domini ab initio non ſubſtiterit, id tamen cauſſæ noſtræ nihil officeret, quia conſenſum, Domini etiam mediati, hic interveniſſe conſtat tribus modis, præſumptione (1) præſcriptione (2) & ipſo facto. (3) Vt proinde quæ de ſubfeudi ſubſtantialibus diſputantur, hic curanda non ſint. Hanneton. *de feud. lib. 3 cap. 7.*

Præſumptione quidem conſenſus acceſſit: 152
quum receptiſſima Dd. ſententia habeatur, conſenſum Domini feudi, & omnem aliam ſolennitatem extrinſecam, longo, & multo magis longiſſimo, omnium autem maxime tempore immemoriali interveniſſe præſumi. Ita poſt alios late deducit Crauet. *de antiquit. temp. 3. part. princ. nu. 6. cum ſeqq.* latius idem docuere Gabr. Rom. *recept. concluſ. lib. 1. tit. de præſumpt. concluſ. 1. per tot.* Maſcard. *de prob. lib. 3. concluſ 1316. maxime numer. 15.* optime Menoch. *lib. 3. præſumpt 132. numer. 45. cum ſeqq.* etſi de gravi, Me- 153
noch. *d. præſumpt. num. 55.* & tertii præiudicio quæratur. Menoch. *ibidem n. 62.*

Quæ uſqueadeo vera, ut licet alias ſcientia 154
& patientia eius requiratur, de cuius conſenſu præſumendo agitur: Gabr. Rom. *d. reg. 1. n. 59. verſic. ſeptimo limita.* Maſcard. *d. concl. 1316. nu. 29.* Menoch. *d. præſumpt 132. num. 29.* tamen in tempore immemoriali aliud ſit. Cravet. *d. part. 3. num. 9.*

Neque moveri nos oportet, quod præcitata 155
regula non procedat, quando ex facie ſcripturæ antiquæ conſtaret, ſolennitatem requiſitam non interveniſſe, quemadmodum in hoc noſtro themate eſſe videtur, ubi ſenatus ſcripturam produxit, emptionis jam olim factæ, ubi certe de nullo Domini conſenſu mentio habetur. Vt proinde præcitata theorica, de præſumpto conſenſu, excluſa videatur. Gabr. Rom. *d. concluſ. 1. num. 57 verſ. quarto limita.* Menoch. *d. præſumpt. num. 79.* Quia reſpondeo 1. fallen- 156
tiam illam, quam Gabr. Rom. & Menoch. attingunt, nequaquam ita intelligendam, quod regula præcitata ceſſet, quando in inſtrumento nihil diceretur de conſenſu, aut alia ſolennitate: (Nam etſi in ſcriptura nihil de conſenſu, aut alia ſolennitate diceretur: tamen ex temporis antiquitate adhuc præſumeretur.) Sed hoc pacto accipiendam, quando in inſtrumento, enunciatur ipſa ſolennitas, quæ apparet minus legitima, ita egregie Cravetta *d. part. 3. num. 27. verſic. ſeptimo limitatur, &c.* Secundo reſpondeo, 157
præcitatam fallentiam non procedere, quando ſolennitas ante vel poſt actum intervenire potuit, ut eſt Domini conſenſus Ludolph. Schrad. *part. 8. c. 4. n. 3.* Dn. Hart. Piſtor. *in noſtra materia q. feud. 26. n. 37.* Tunc. n. ex temporis diuturnitate præſumitur, etſi ex facie ſcripturæ antiquæ conſtet, ab initio eam non interueniſſe. Ita poſt alios Maſcard. *d. concluſ. 1316. num. 36. lib. 3.*

Porro

158 Porro non Domini modo consensum, sed & totum jus feudi, præscriptione longissima, & maxime immemoriali quæri, latissime Wesenbec. noster in hac eadem caussa, Senatui nostro respondit, vt hic articulus mihi porro excutiendus non sit.

159 Vnum tantum verbum addere visum fuit, quod deficientibus requisitis ius subfeudi contra Dominum etiam, nedum contra concedentem, 30. 40. & multo magis 100. annis præscribatur. Fichard. *d. conf.* 15. *q.* 4. *n.* 10. *& q.* 5. *6. li.* 1.

160 Estque ratio decidendi efficacissima, quod feudi quidem totalis abalienatio prohibita & præscriptio desuper iure excluſa sit, *d. c. imperialem. in fin. princ. vbi feudistæ. De prohib. feud. al. per Frid.* & tamen magis communiter obtinuit, 30. & 40. multo magis centum annis feudum ita quæsitũ præscribi posse. Fichard. *d. conf.* 15. *q.* 7. *per tot*

161 Si ergo res feudalis contra apertam iuris prohibitionem alienata, præscribi contra Dominũ potest multo magis ius subfeudi contra dominũ & maxime contra concedentem præscribetur; Pecc. *de amortiz. bon. t.* 35. *n.* 3. Fichard. *d. conf.* 15. *n.* 15. *& q.* 8. Bursat. *conf.* 150. *n.* 79. *& 80.*

Præsumptioni juris atque præscriptioni accedit aliud fundamentũ ex facto cõcessionis iu-

162 risconiunctæ manus. Quum enim Senatus bona hæc per centum annos continuõ publice & notorie possederit: consentaneum profecto non est, quod eares Abbates Bergenses fugerit. Sciuerunt ergo & passi sunt Senatum possidere: Imo non modo scientes passi sunt, sed & quũ ante aliquot annos, lis de hisce bonis à nobilibus Actoribus instituereture: huius Abbatis antecessor controuersiæ motæ, quam agitari sciebat, non modo non interuenit: sed vltro etiam, non interpellatus, Senatui ius coniunctæ manus obtulit. Quo facto ius subfeudi manifeste comprobauit. Est enim subfeudum, iuxta prædicta, membrum quoddam feudi: vt proinde tributo iure totius feudi, multo magis subfeudi ius, vt membrũ concessum intelligatur: & quem in euentũ caducitatis feudi, vt vasallum meum probo, illum vt subfeudatarium, viuente etiamnum possessore feudi, recusare nullo modo possum: Quia contra omnem rationem, & sine Interesse eum nulliter recusarem per iura nota.

Tertio, vt maxime ab initio requisita non interuenissent, (quæ certe interuenerunt) neque

163 consensus Domini mediati vllo modo accessisset: (Qui profecto accessit) ad extremum tamen propter præscriptionem maxime eo ex capite res salua foret, quod & iuri commissi 30. annis & multo magis tempore immemoriali præscribitur, (modo titulus habitus subfeudum simulatum non faciat, prout certe non facit) vt Wesenbec. *in præcitato suo responso, Senatui edito, ad fin.* §. Am Funffren thut zur Sachen wenig / &c. Quæ hic otiose repetenda non sunt.

Ex quibus ita deductis, omnibus, quorum integri sensus, & recta iudicia sunt, de iustitia caussæ Senatus euidenter constare, plane confido.

REFVTATIO PRIMÆ RATIONIS DVBITANDI.

A Dprimam dubitandi rationem vno verbo respondeo: quod illa procedat, quando jus vasalli in controuersiam vocatur. Nam tunc Dominus interuenire potest, quum ipsius forte interfit, vnum magis quam alium vasallum habere, ita clare Dd. relati loquuntur. In nostro autem casu Senatus jus Actorum diserte fatetur: vt proinde de eo nulla prorsus quæstio sit: sed de facto tantum atque contractu progenitorum aduersæ partis, atque de iure inde descendente. 164

Ergo ratio hæc dubitandi tanquam impertinens plane repudianda, & ad illam theoricam hic aduertendum est, quod jura de interuentione eo in casu statuerint, vbi non de jure Vasalli, sed de proprio eius facto atque contractu agitur, quæ secunda ratione decidendi exposita iam sunt.

REFVTATIO SECVNDÆ RATIONIS DVBITANDI.

ITa nec de secunda ratione dubitandi multis verbis opus est: quum eius resolutio in præcedentibus habeatur.

Nec responsum Dn. Wesenbecij 73. nobis refragatur: quum ultra & omnes disertissime & clarissime cõcludat, ius subfeudi emi posse. Deinde ille circa quæstionem secundam ibi in casu suo, juri commissi locum esse negat: & quæstione tertia non de iure commissi, sed de jure rediimendi seu prælationis agit: quæ nihil ad nostrum casum faciunt, vt interim omittam, illum casum à nostro non parum etiam differre, quod intuenti patet. 165

Theorica porro illa, quod vitiosus titulus, ne mille quidem annorum præscriptione subnixo patrocinetur, nihil ad nos pertinet. 166

Tum (1) quod aduersarii presupponant subfeudum pretio constitui non posse: & propterea venditionis titulum vitiosum esse, vbi de subfeudo constituendo agitur; in quo illos errare demonstratum est. Quare cessante illorum præsuppositio, cessat & dispositum: *per jura nota.* 167

Tum (2) quod præcitata theorica, in eiusmodi titulo vitioso accipienda sit; qui nullo temporis tractu validari potest: aut si validari possit, nullam caussam superuenientem confirmantem secum habet. Quod enim ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis conualescere, nisi impedimento sublato, caussa confirmans superueniat. Dyn. *c. non firmatur. n.* 8. *de reg. iur. in* 6. Dec. *in l. Quod ab initio. n.* 10. *ibi* Cagnol. *n.* 2. *ff. de R. I.* Neque nouum est, titulum cursu temporis validum effici, latissime Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 131. 168 169 170

Atqui, vt maxime aduersarij errorem admitteremus (quod subfeudum emptione constitui non possit) interueniente tamen Domini consensu, omne impedimentum sublatum esset, & caussa confirmans, titulo vires atque robur tri-

bueret: quem quidem conſenſum multis modis hic interueniſſe iam demonſtraui.

Latius autem & plenius de hoc caſu reſpondiſſem, niſi alia Dominorum vrgentiora negotia me ab hoc propoſito dimouiſſent.

Quare in ijs, quæ aperte & ſatis ad propoſitam plene dicta iudico, ita acquieſco, vt rectiori cēſuræ me ſēper animo lubēti ſubmiſſurus ſim.

Controuerſia hæc Anno 1629. 16. Martii per amicabilem Tranſactionem ſopita eſt, ita, vt Nob. Bartholdus à Rautemberg, vltimus ſuæ proſapiæ, omne ius, quod in Dieſtorff & Vechelt habuit in fauorem Senatus & Ciuitatis Brunſuicenſis à ſe plane abdicauerit, & Senatui per vicarium dicta bona in futurū ab Abbate Bergenſi in feudum recognoſcendi, renouationemque inueſtiturę, quoties caſus acciderit petendi, amplißimam facultatem ac poteſtatem conceſſerit.

CONSILIVM CXXXIV.

An ciuitas B. ſit in poſſeſſione vel quaſi Collectas Imperiales Imperio immediate penſitandi?

SVMMARIA.

1 IVris politiæ nouæ *de præcellentia matricum inferioris Saxoniæ Rerumpp. quinam meminerint? & num. 45.*

2 Ciuitates *quædam nec immediate omnino Imperio, nec tamen propterea Principibus plene ſubditæ ſunt; nec ſub certis regulis comprehendi poſſunt num. 3.*

6 Politæ nouæ Forma *à nonullis obſcurata.*

7 Ciuitatis Imperialis *definitio.*

8 *Status Imperii quinam ſunt?*

9 *Specialis nota generis definitionis addita, ſpeciei definitionem ſuggerit.*

10 Status imperii *in ſuis territoriis Principem repræſentant.*

11 Principis *generica definitio.*

12 Rex *per Sceptrum & Scribam, per regiā gubernationem & haſtā, per leges & arma definitur.*

13 Ciuitates *liberum & regalem ſtatum ſub vel à Principibus tenentes fundationibus Ducatum antiquiores & matriculis veteribus inſcriptæ ſunt num. 14.*

15 Ciuitates *diuiduntur in minores, maiores maximas, maximæ quæ ſint? n. 16. omne imperium habent n. 17. iura Prouinciarum obtinent, & Præſidibus quoad perfecta regimina ſucceſſerunt. n. 18. 19. 20. dicuntur poteſtates num. 21.*

22 Matricum inferioris Saxon. *rerumpp. nobilitas maior, quam aliarum Ciuitatum Imperialium: Hæ omnes aut à S. Cæſ. Maieſtate dependentiam habent num. 23. aut ratione ſui perfecti & liberi ſtatus immediatæ & matriculis inſcriptæ ſunt n. 24. Quæ vel ad Comitia imperialia accedunt vel non n. 25.*

26 Ciuitatis imperialis definitio *an ſtare poßit, ſi votum & Seſſio in Comitiis imperii non accedat? & num. 27. 28.*

29 Genus *proprie de qualibet ſua ſpecie prædicatur.*

30 Superioritas *regularis & irregularis.*

31 Ciuitatis imperialis genus *multas ſub ſe formas continet; & n. 32.*

33 *Summarium Secundi præmiſſi.*

34 Germani, *Romanis florentibus, alterum tenuere imperium.*

35 Quintilio Varo Harminius *Dux Saxoniæ & Weſtphaliæ ſe oppoſuit: Eius Elogia n. 36. 37.*

38 Saxones *olim fuere procera ſtatura & flaua cæſarie.*

39 Mos veterum Romanorum, *vt humeris nudis pugnarent.*

40 *Ab* Harminio *tres Romanorum legiones cæſæ, & duæ Aquilæ iisdem ablatæ.*

41 Aquilæ *à Perſis ad Græcos, à Græcis ad Romanos, à Romanis ad Germanos peruenere.*

42 Caroli Magni *lex pacis in deuictos Saxones quænam fuerit?*

43 Carolus M. *Saxoniam, Romanorum more, in Prouincias redactam, religionis Chriſti Sacerdotibus partitus eſt: Iura etiam & libertates omnes confirmauit, & tres ſtatus liberos, qui tunc vigebant* der Herren Ritterſchafft vnd Städte *inter liberos regni Francorum ſtatus retulit nū. 44. 45.*

46 Dingſcule & ſtatuæ Rolandinæ.

47 Differentia *inter Ius Romanum & Saxonicum & num. 48. 49. & ſeqq.*

50 Romano Germanicum imperium *etiam ſuper Ciuitatibus illius liberis fundatur.*

51 Ciuitates matrices inferioris Saxon. *ius fiſci & Confiſcationum hoc num.* Ober vnd Erbgericht *num. 52. habent magnum imperii robur in illis Ciuitatibus conſiſtit n. 53.*

54 Imperator *ſi exemptioni liberarum Ciuitatum per Fiſcum obſtaret, & Imperii matriculam ex veteribus matriculis emendari curaret, rem ſuā Maieſtate dignam & imperio ſalutarem conficeret.*

55 Lis *inter Principes & Ciuitates ex matricula Anno 1521. ſuborta nec dum ſopita eſt; & nu. 56. 57.*

58 Homagium *actum vniuerſalem Iuriſdictionis induxit: Ampliatur n. 59. 60. 61. Reſtringitur & diluitur n. 291. 292. 293. 294. 295. & n. 297. 298. 299. 300. 301.*

62 Ciuitas Brunſuicenſis *loco priuati habetur, ex ſententia Gailii & Mynſ. Reſpondetur ad hoc dubiū n. 302. & ſeqq. vſq; ad n. 230. incluſiue.*

63 Collectarū *ſolutio Principi facta eundē in quaſi poſſeſſione iuris collectandi conſtituit: Refellitur n. 331. 332. 333.*

64 Brunſuigū *quare ciuitas imperii libera, ſaluis pactis, quæ cū Duce Br. habet, dicatur? & n. 65. 66. 67. 68. 69. 70. Obiectiuncula quædam diluitur n. 71. 72. 73. 74 75. & n. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98 99. 100. 101.*

76 Rulandi *lacertis gloria & felicitas Caroli M. conſtitit.*

77 Statuæ Rolandinæ *in foro Ciuitatū, cum exſerto gladio, in ſignum libertatū erectæ: & n. 78.*

102 Ciuitates *ſtatus pactitii nō in Italia modo, ſed & in Germania exſtare, viris politicis exploratiſſimum eſt; & num. 103. 104. 105. 106. & tribus modis pactitiam maioritatem & ſubiectionem in jure haberi conſtat. n. 107.*

108 Ciuitas Brunſuicenſis *pro immediata & libera vltra immemoriale tempus reputata fuit.*

fuit: Itaque demonstratur ex veteribus Matriculis Imperij num. 110. & seqq. & num 122. 123. 124. 125. 126. 127. & num. 129. 130. & nu. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. & n. 144. 145. 146. 147. 148. 149. & n. 151. 153. 154.

109 Temporis immemorialis *vis & efficacia.*

111 Breuiarium, siue prima Orbis Matricula *à Cæsare Augusto, Senatus consulto interueniente, confecta & n. 112.*

113 Matriculæ *Imperij Romano-Germanici statuũ authoritate & consensu intercedente, semper fuerunt compositæ.*

114 Matriculæ *Anno 1521. conscriptæ Ciuitates nõ adhibitæ, ideoque eidẽ merito cõtradixerunt*

115 Matriculæ *Anno 1471, à Friderico III. conscribi iussu Dux Brunsuicensis separatim, separatim etiam Ciuitas Br. in scripta est.*

116 Ludouicus Bauarus *Imp. Ciuitatẽ Brunsuicensem ab ordinarijs Imperii oneribus exemit; Exemptionis instrumentũ incendio periit; in Bibliotheca vaticana Romæ adhuc asseruari testatur D. Marta: n. 117.*

118 Ludouicus Bauarus *Magni Ducis Brunsuicensis Socer.*

119 Römzug *antiquissimum Collectæ genus apud Romano-Germanos Cæsares.*

120 *Sub* Otthonis IV. Imperio *nulla adhuc omnium statuum certa descriptio exstitit.*

121 Matricularũ *initiũ à Sigismundo Imp. cœpit.*

128 Semel in matriculam relatus *tantisper pro statu Imperij habetur, donec ab eximente contrarium probetur.*

131 Facultas subcollectandi subditos *statibus Imperii in subsidium permissa.*

132 Princeps *cum de suo non habet, nec eius reditus ordinarij suppetunt, pro communi vtilitate & tutela sui Imperij subditos collectare potest; & num. 133.*

134 Frustra *ab Imperatore datur, quod alias Iure communi licet.*

143 Cæsaris & Imperij *interest, vt ordines & status Imperij integrè conseruentur.*

150 Expressa dicuntur, *quæ singulariter vel specialiter vel in genere expressa sunt.*

155 Vnio *plurium formarum vel per exstinctionẽ, vel aliter: si aliter, aut principaliter, aut ratione principalis & accessorij fit.*

156 Vnio der Römzuge *neque per exstinctionem, neque ratione principalis atque accessorij, sed principaliter fiat, licet certo fine facta sit; & n. 157. 158. 159. 160. 161.*

164 Reipubl. Brunsuicensis *status liber ab Imperatoribus confirmatus & seruitia & pensitationes Imperio reseruata n. 165. 166. 167.*

168 Reseruationes & confirmationes *recognitionis dominij absque immediatæ dependentiæ indicium sunt.*

169 Confirmationis *propriũ est, vt à superiore fiat.*

170 *Metropoles quare nominentur capita? & nu. 171. 172. 173. 174.*

175 *Ad* metropoles *Saxoniæ est extrema prouocatio. Sunt etiam nobiles & liberæ ob liberum suum consulare & senatorium regimen. n. 176. ob ius armandiæ. 177. 178; liberrime suos sibi creandi magistratus. num. 179. 180. statuendi seu leges rogandæ. n. 186. cudendæ monetæ n. 190. Imperio seruiendi & collectas pensitandi n. 191. ob ius fisci 192. & seqq. & num. 201. 202. 203. collectas ciuibus imperandi 204. 205. 206 & n. 208. 209. 210. 211. salui conductus n. 212. vectigalium 213. Appellationis ad Cameram 214. 215. 216. 217. 218. fœderũ 219. autonomiæ 221.*

181 Ciuitatum *tria constituuntur genera ex iure politiæ nouæ.*

182 Magistratuum *creatio est de Regalibus; & num. 183.*

184 Cõfirmationes *priuilegiorũ, statutorũ & cõsuetudinũ à nouo Cæsare petendæ; & n. 185.*

187 Ciuitates, *quæ inferioribus à Cæs. Maiestate parent sine superiorum consensu statuta condere nequeunt & n. 188. 189.*

193 Confiscatio *duplex, vna extraordinaria altera ordinaria & n. 194. cõpetit merũ imperiũ habentibus. n. 195. 196. 197. 198. 199.*

200 Ius fisci *in Transactione Magdeburgensi Ciuitati confirmatum.*

207 Bona *Subditorũ pro collectis tacite sunt obligata.*

220 Braunschweig *Hanseatici fœderis* Quartir Stadt.

222 *Qualis hodie* matricum inferioris Saxoniæ status *est, talem illum & à primæua origine fuisse, ambigendum non est; & n. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230.*

231 Confessiones *Ducum Brunsuicensium in Camera imperiali iudicialiter facta manifestè probant, sibi quoad Ciuitatem Br. nullum ius exigendis Imperii collectis competere; & num. 232. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266 267. 268. 269. 270.*

271 Substantia *Recessus Imperii de Anno 1594. in quibus consistat? & n. 238. an sint hoc casu ex parte Ducis probata? n. 272. 273.*

274 Collectæ *an & quando summarie & executiue exigi possint? & n. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281.*

282 Decisiones *in terminis quærendæ.*

283 Controuersia *hæc inter Ducem & Ciuitatem non est pensitationis, sed exemptionis causa; & n. 285.*

284 Causæ *pensitationum summariæ & executiuæ, causæ exemptionum tales non sunt.*

286 Decisio *in terminis; & n. 287.*

296 Iuramentũ *omnes conditiones & modificationes actus, super quo interponitur, recipit.*

Requisitus sum; ut in causa prætensi mandati ad pœnam dupli, à Reverendissimo & Illustrissimo, recolendæ memoriæ Principe, Dn. Henrico Iulio, Postulato Halberstadensi, Duce Brunsuicensi & Luneburgensi, &c. Contra liberam Rempublicam Brunsuicensem, malè, & per notoriam sub: atque obreptionem extracti, juris sententiam

tiam exponam. Etſi autem Terminus huic labori expediundo, ab Ampliſſimo Senatu Brunſuicenſi mihi indultus, longe arctior ſit, quam ut argumento huic, pro dignitate excutiendo, ſufficere ullo modo poſſit: CHRISTI TAMEN VNICI REDEMTORIS auxilio, & cauſſæ bonitate, atque Sacri Romano Germani Imperii favore, de quo hic controvertitur, fretus: officium fidi conſiliarii, quantum in hac temporis anguſtia poſſibile eſt, diligenter facere ſtudebo. Aſſumo autem pro themate, acta omnia, quæ in hac cauſſa aſſerti mandati, judicialiter ſunt exhibita. Et quia matricum, inferioris Saxoniæ rerumpublicarum conditio, multis non æque nota eſt. Pauca, quæ argumenti huius explanationi ſervire poterunt, hic præmittenda erunt.

PRÆMISSVM PRIMVM.

Quod ſine vera definitione & diviſione Civitatis Imperialis, quæſtio propoſita, fundate exponi non poſſit.

SVnt ex ICtis Italis, Gallis, Germanis viri ſummi, qui ex jure politiæ novæ, de præcel-
1 lentia, matricum inferioris Saxoniæ rerumpublicarum, meminere. Et apud Adrianum Gylmannum. *tom. 1. Symphor. p. 1. 2. de reconvent. voto 1. in cauſa Archiepiſcopi Moguntini contra* Erfurt *fol. 97.* variis generibus civitatum remiſſive adductis, à Domino referente additur: in pro-
2 vinciis Germaniæ, eſſe Civitates, quæ nec IMMEDIATE OMNINO imperio, nec tamen propterea etiam principibus plene ſubditæ ſint: In quibus multa antiquæ libertatis indicia habean-
3 tur: Vt anomalæ magis videantur: quam quod ſub certis regulis comprehendi poſſint. Dom:
4 etiam Rulandus, qui non de ſuo ſenſu, verum ex jurium politiæ novæ imperii expertiſſimorum virorum ſententiis, eandem doctrinam hauſit, *de commiſſ. p. 2. lib. 5. cap. 4. n. 47.* Plurimæ, *inquit*, in Germania Civitates reperiuntur: quæ, licet Principibus ſubeſſe videantur: maxima ab Imperatore conceſſa habent regalia: adeo, ut an ſubiectæ vel liberæ; ſæpe dubitari contingat.
5 Sapienter hi ICti, cum multis aliis, qui ex facto jus oriri, & non niſi tota veritate thematis perſpecta, judicandum ſcivere, aſſenſum ſuum ſuſpenderunt; Ideoque non tantum excuſatione, ſed ob moderationem, omni laudi digniſſimi
6 ſunt: Cum politiæ novæ Romano Germani Sacri imperii forma, à nonnullis, veteris juris Romani intempeſtivis allegationibus, non obſcurata modo, ſed in cœnum propemodum omnino defoſſa barbaricum, jam in lucem denuo proferri & emergere incipiat: quæ & veram civitatum imperialium definitionem atque diviſionem, & ſingularum formarum ſpeciales deſcriptiones, ab illis, temporum iniuria ignoratas, nobis reſtituit.

7 Definitionem Civitatis imperialis ita recte dabimus: Si de generis, puta ſtatus imperialis definitione, pareat: & illa deinde ſpeciali ſua nota, ad Civitatem coarctetur. Sunt autem 8
ſtatus imperii, qui Cæſaris & communi procerum imperii conſenſu in album ſive matricem, aut matriculam imperii recipiuntur: ea lege, ut imperio, occurrente neceſſitate, certum cenſum in albo ſive matricula expreſſum, penſitent: vel ſubſidium militare præſtent. Hæc ſunt verba illuſtris, & multa experientia firmati ICti Andreæ Gailii *obſer. 21. num. 2. lib. 1.* Addatur jam 9
huic generis definitioni ſpecialis nota, & ſpeciei definitionem habebimus. Eſt enim rex, regius, elector, electorius, archiprinceps archiprincipalis, princeps principalis, comes, comitivus, civitas imperialis, civicus aut urbicus ſtatus.

Et hi ſtatus, in ſuis territoriis & rebuspubli- 10
cis, non tantum Principem repræſentant: Gail. *d. obſer. 21. num. 3. & lib. 2. obſ. 57. num. 7. & in lib. de pace pub. cap. 6. numer. 11. & in lib. de arreſt. imperii obſ. 9. n. 1.* Gylman. *Symphor. tom. 1. p. 1. tit. 3. de relig. Voto 7. num. 18.* & plures cumulat libera imperii Civitas Frideberga in ſuo ſcripto, *par. 1. punct. 2. num. 86. 109. 110. 111. 112. & punct. 5. num. 21. 22.* Sed & generica principum definitione, propriiſſime, vti ſpecies, ſub ſuo genere continent. Quæ quidem definitio ita ha- 11
bet; Quod princeps, magiſtratus perfecti regiminis, Senatoriam liberam gubernationem & præſidia, cum eodem pertinentibus regalijs, complectentis, ſit, Hinc *Geneſ 49.* Divinus Moi- 12
ſes, Regem per ſceptrum & ſcribam, Homerus *Iliade 3.* per regiam gubernationem & haſtam, Iuſtinianus Cæſar *in proœm. inſtit. & in l. un. in princip. C. de Iuſtiniano C. confirmando*, per leges & arma, eodemque modo & Fridericus Imperator, *in proœmio ad leges Siculas vel Neapolitanas definiunt.* Quæcunque ergo res, publica, libero 13
conſulari regimine, & armis, cum regalibus eodem pertinentibus eminet: Illa profecto ratione regalis ſui ſtatus civitas imperialis, & immediata eſt.

At matrices inferioris Saxoniæ reſpublicæ, 14
omne merum & mixtum imperium, & cum primis conſularia libera regimina, & præſidia atque jura armorum, & in univerſum omnia eodem pertinentia jura regalia habent: ut nullum jus regale, in reſpublicas ſublimiſſimi atque liberrimi ſtatus imperialis competens, nominari poſſit, aut habeatur: quod apud illas non reperiatur. Neque illum ſuum liberum & regalem 13
ſtatum, ſub principibus aut à principibus tenent: Cum in ſuo ſtatu libero, fundationibus ducatuum, qui lege feudaria tenentur, antiquiores ſint: & certa de privilegiariis conceſſionibus principum diplomata exſtent: in quibus nulla aut regalia, aut jus liberi conſularis regiminis, aut liberorum præſidiorum, aut juris fiſci, fœderum, aut meri imperii, aut ſimilia jura relata ſunt: Quare omnes, ut liberæ Imperiales civita- 14
tes, matriculis veteribus inſcriptæ ſunt, Dividuntur Civitates variis modis. Sed Modeſtini diviſio huc pertinet, qui Civitates in minores, 15
maiores, maximas dividit; *in l. ſi duas §. eſt autem cum §. decet ff. excuſat. tut.* Bart. *in l. 1. num. 3. ff. Dam. infect. B in L. imperium num. 7. ubi omnes*

ordina-

ordinarie ff. iurisd. B. in l. 1. num. 1. ibi Ioan. de plat. C. metrop. Beryto lib. 11. Raimund Senil. *in l. eum qui vectigal. ff. verb. sig.* Panor. *in c. quod sedem prope fin. de offic. ordin.* Franc. Marc. *q. 366. num. 2. p. 1.* Et
16 sunt maximæ, non Roma, quemadmodum Odofredus & alij Modestinum intelligunt: Sed Ciuitates gentium metropoles: vti expressa verba habent: quæ sunt capita prouinciarum: veluti Solinus Florus, Marcellinus & volumina etiam sacra loquuntur, matres vrbium: Dd. ibidem. & Cuiac. idem *in l. si diuina C. super indict. lib. 10. & in d. l. vn. vbi est textus C. metrop. Beryt. lib.* 11. Idemque per illum textum contra Suidam & Budæum testat Petrus Gregor. Syntag. *p. 2. lib. 15. c. 11. n. 4.* Petrus Martyr. *ad lib. ind. c. 1.*
17 *vers. 27.* Vnde certo constat, quod & omne imperium habeant: Bart. *l. 1 n. 13. ff. dam. infect. B. in l. imperium n. 7. ibi Comuniter omnes*, & Valascus *num. 69. ff. iurisd. B. in d. l. vnic. C. metrop. Beryt. lib.* 11. Panor. *d. c. quod sedem prope fin. de offic. ordin:* Franc. Marc. *q. 366. n. 18. p. 1.* Pacian. *de probat. lib. 2. c. 43. num. 13.* atque iura prouinciarum ob-
18 tinent: præsidibus etiam quo ad perfecta regimina successerint. Glossa à politia noua profluent *in l. fin. verb. id est in vna prouincia C. præscript. long temp. 10. vel. 20. ann.* quam tanquam singularem, & in vniuerso iure nullam sociam habentem Bald. *ibi n. 10. Aug. num. 8.* Dd. *in d. l. imperium ibi* Ias. *n. 9 23.* Iohan. Bolognet. *num. 65. ff. Iurisd.* commendant. (etsi alia quoque glossa *in § Iusiurandum verb. iurisdictione in fin. in auth. de defens. Ciuit.* idem velit) atque communiter receptam perhibent. Raymund. Senil. *d. l. cum qui vectigal num. 21.* Fr: Balb. *de præscript. p. 4 princip. in q. 4. num. 1.* Bart. *ad constit. qui sint rebelles verb. Lombardiæ prope fin.* Bart. *in d. l. imperium num. 7.* vbi omnes Dd. & ex Baldo Valascus Dec: *num. 33. cum seqq.* Ioan. Bolognet. *numer.*
19 64. Panor. *d. c. quod sedem* scribens, hodie communiter in Italia, quamlibet Ciuitatem habere regimen, quod olim habuerit prouincia tota, & hodie potestas habeat omnia ista, Alciat. *in l. no-*
20 *tionem num. 11 ff. verb. sig.* perhibens, hodie quælibet ciuitatem, quæ merum imperium habet, suosque sibi Magistratus constituit, prouinciæ æquiparari Idem *in l. 1. num. 4. ff. offic. eius cui mand. est iurisd.*: Vbi hæc habet: Postquam Fridericus Barbarossa venit in Italiam: quælibet ciuitas habuit merum imperium, atque mixtum & authoritatem, quam præsides antea obtine-
21 bant: Vnde dicuntur potestates Cyn. *in l. vn. C. ne quis in sua causs. jud. B. in l. quo minus num. 4. ibi* Ias. *n. 39. ff. fluminib.* Alb. Roz. *in 3. par. statut. q. 14. n. 1.* Iser. & reliqui *in § Iudices. De pace jur firm* Dd. *in l. omnes populi ibi* Alb. Roza. *n. 3.* Ioan Bolog. *num. 39. De iustit. & iure* Fr. Marc. *q. 366. nu. 13. 14 par. 1.* Iacob Nouell. *de jure protomis. in princ. num. 72. 74. 80. 81.* Pacian. *de probat. lib. 2. c. 43.* Marta *de jurisd. p. 2. c. 5. num. 12.* Hieron. de Monte *de finibus. c. 4. num. 7.* Hieron: Zannetin: *de diff. Iuris ciuilis & Canon: diff. 9.*

22 Est autem matricum inferioris Sax: rerum publicarum nobilitas maior, quam aliarum Ciuitatum imperialium: Cum non per surrogationem in locum præsidum factam: vti aliis vere accidit: Sed à prima sua atque originaria fundatione, respublicę perfectorum regiminum fuerint, & adhuc sint: vti postea attingitur: Nisi se opprimi patiantur. Et hæ quidem maximæ 23
atque matrices respublicæ, aut in solidum, omnem suam à Sacra Cæsarea Maiestate dependentiam habent: Aut ratione sui perfecti atque li- 24
beri status (id est respectu, liberi & consularis regiminis, & juris armorum, cum eodem pertinente mero & mixto imperio atque regalibus) immediatæ & matriculis inscriptæ sunt: sed certorum jurium respectu aliunde etiam dependent.

Quæ vel ad comitia imperialia accedunt, aut 25
non accedunt. Dn. Melchior Goldastus *in collect. constit. imperialium Anno 1613. Francofurti ad Mœnum excusis fol. 31: sub tit. Ciuitates liberæ Imperiales & prouinciales quæ immediate Imperatorem saluis cæteris juribus recognoscebant*, & Author Chronici Spirensis *lib. 4. cap. 4. ibi*, Die Dritte Zahl der Reichsstädt/welche ihre Freiheit/Recht Regalien / hohe vnnd nieder Obrigkeit haben vnd gebrauchen/ Quare nouelli quidam scriptores definitione certæ speciei imperialis ciuitatis tradita, à Dom: An: Gailio *d. c. 21. nu. 9.* delusi, 26
sibi imaginati sunt, imperialis ciuitatis definitionem, nisi votum & sessio in comitiis imperii accedant, stare non posse.

Atqui pessime cum Sacro Romano Germa- 27
no imperio ageretur, si illæ solummodo ciuitates imperiales forent: quæ adhuc hodie ad comitia vocantur: & ibi sessionem atque votum habent.

Certum enim est omnes respublicas, quæ in 28
suis territoriis liberum consulare regimen, & ius armorum cum mero & mixto imperio atque omni iurisdictione habent: & matriculæ imperij inscriptæ sunt: atque imperio pensitant: imperiales ciuitates esse: atque prælegata status imperialis definitione, citra omnem dubitationem, contineri: nihil præcitata imperialis, ciuitatis definitione obstante, si ad normam artis reuocetur: & ciuitates imperiales diuersarũ formarum esse meminerimus. Notissimum enim logicorum & ICtorum dogma est: Genus proprie de qualibet sua specie prædicari, 29
Quare vti feudi genus de feudo recto & degenerante, Maioritatis & subiectionis genera, de maioritate regulari & irregulari, Principis ge- 30
nus, de Principe, qui proprie & plene Princeps territorialis sit, & non sit, prædicantur: Ita idem 31
de genere Ciuitatis Imperialis judicandum. Illud enim diuersas sub se formas continere, nemo vnquam dubitauit. Adrian. Gylmann. *Symphor. tom. 3. sub rub.* Frey vnnd Reichsstadt Dn. Goldastus & author Chronici Spirensis *locis proxime citatis.*

Deinde Ciuitatibus inferioris Saxoniæ ma- 32
tricibus, status imperialis definitionem competere, & illas matriculis veteribus, Sacræ Cæs. Maiestatis & omnium Electorum Principum atque Statuum consensu inscriptas fuisse, & per aliquot secula immediate imperio pensitasse cõstat, vt frivolum sit, dubitare: Num genus imperialis ciuitatis, proprie de illis prædicetur.

PRÆ-

PRÆMISSVM SECUNDUM.

33 QVod ciuitatum matricum inferioris Sax: Status, cum ratione originariæ libertatis, tum ob concurſum regalium, rebuſpublicis communicabilium, ſtatu, multarum imperialiũ ciuitatum nobilior & perfectior ſit: vt proinde ſacræ Cæſ: Maieſtatis & imperij multum, ne à Principibus contra jura eximantur interſit,
34 Germanos, Romanisflorentibus, alterum tenuiſſe imperium: & cum Romanis tam diu conflixiſſe: donec munere diuino, patriæ ſuæ ſummam, ſummi in orbe imperij maieſtatem acquiſiuere, cum toti mundo per ſe conſtat, tum infinitis hiſtoricorum authoritatibus, & cum primis pulcherrimo illo Henrici Bebelij, omnium Germanorum cognitione digniſſimo libro, quam ille de laude, antiquitate, imperio, victorijs rebuſque geſtis, veterum germanorum conſcripſit, elegantiſſime demonſtratur. Omnium autem maxime, Saxonia, Romanorum potentiam, & iura auerſata eſt, illiſque ſe oppo-
35 ſuit, Subactis ergo, Noricis atque Rhetia, cum Romani in arctoam Germaniæ oram, quam proprie Germaniam vetuſtas appellauit, procederent. Quintilius Varus, Germaniæ ab Auguſto præficitur. Cuius auaritiam, libidinem, ſuperbiam, cum Germani ferre non poſſent; Saxonum proceres, authore Harminio, qui fuit Dux potens, & Saxoniam atque weſtphaliam tenuit, atque ad Albin ſeſe Romanis oppoſuit: coniurant. Et quia is obſes Romæ, atque peritus linguæ, & morum Romanorum fuit, de inſidijs aduerſus eos parandis, facillime cogitare potuit.
36 Nouere illum familiariter, Velleriꝰ Paterculus, equitum ſub Tiberio in Germaniam miſſo præfectus: vti ex ipſius *lib. 2. fol. 116. in edit. Francofurt. Anni* 1529. conſtat. & Virgilius; qui
37 heroicam illius perſonam luculente deſcripſerunt.

Et ita quidem de illo Virgilius *lib. 11. Æneid.*

Ingentemque animis ingentem corpore & armis.
Deiecit Harminium: nudo cui vertice fulua.
Cæſaries: nudique humeri nec vulnera terrent.
Tantus in arma patet &c.

Hæc eſt deſcriptio hominis Saxonis, quod ad robur corporis & habitum attinet. Fuere enim
38 Saxones procera ſtatura, & flaua Cæſarie. Et fuit
39 mos veterum Germanorum, vt humeris nudis pugnarent: Cum nullus tunc bombardarum vſus eſſet

Obruit ergo Harminius Romanos: Sunt-
40 que ab illo cæſæ tres legiones: id eſt, octodecim millia militum: & duæ aquilæ Romanis ablatæ. Tertiam ſignifer legionis tertiæ abſtulit: paludeque demerſit, ne in hoſtium manus veniret: Alioquin tres haberemus aquilas, in inſignibus Romano-Germani Imperij. Neque enim unquam aquilæ Romanis, à noſtris maioribus redditæ ſunt: quod Parthi fecerunt: ſed ſemper in
41 hunc vſque diem ſeruatæ. Ita aquila à Perſis, qui illas in vexillis habuere, ad Græcos, à Græcis ad Romanos, à Romanis ad Germanos peruenere.

Victoria obtenta, Saxones, vt ſummum ſuũ in Romanos, & Romanorum jura odium, & erga jus patrium religionem, oſtenderent, Ictis & cauſidicis Romanis, quos Varus ſecum duxerat, ora ſua, cum hoſtili inſultatione & ſarcaſmo hoc (ſibilate nunc viperæ) conſuerunt. Quot etiam annos Saxones, pro libertate & moribus atque juribus ſuis, Cum Carolo Magno pugnauerint, notius eſt, quam vt referri debeat.

Illi autem totius Saxoniæ victorioſo domi- 42
tori, lex pacis alia in victos Saxones non fuit, quam vt contemptis idolis, veram Chriſti religionem amplecterentur. Quumque perſentiret optimus Rex, gentem duræ ceruicis & infrenem, religione contineri poſſe: jugum autem terre-
næ dominationis ferre nolle: omnem Saxoni- 43
am, antiquo Romanorum more, in prouincias redactam, religioſis Chriſti ſacerdotibus partitus eſt: Krantz. *in præfatione metropoli præfixa, & in Saxon. lib. 2. c. 13. 14. 15. 23.* Iura etiam & li- 44
bertates omnes confirmauit: & tres ſtatus liberos qui ibi tunc viguerunt der Herren / Ritterſchafft / vnd Städte / inter liberos regni Francorum ſtatus retulit.

Es hat Carolus der Groſſe angeſehen / der 45
Sachſen Mannliche Tapfferkeit / vnd vmb dero Willen / ſie bey jhren alten Freyheiten / Rechten vnd Gerechtigkeiten verbleiben laſſen / auch jhre Stände / der HErrn / Edlen vnd Städte / dem Teutſchen Fränckiſchen Reich einverleibt / vnd zu deſſelben freyen Edlen Gliedern vnd Ständen auff vnd angenommen / wie ſolches Herr Goldaſt, in der kurtzen deduction, vnd gegründetem Bericht / von Freyheiten / Rechten vnnd Gerechtigkeiten / der vhralten deß heiligen Reichs Stadt / Burgk vnnd Hoffgerichts-Stuel Magdeburg *cap.* 1. durch viel authoritates außgeführet hat. Beyden Städten / worvon jetzo zu handlen / ſeyn vor Caroli Magni Zeiten / die vntern vnd obern Dingſtule oder Gerichte geweſen / dero confir- 46
mationes Carolinæ durch die ſtatuas Rolandinas, biß auff dieſen Tag bezeugt werden / Porro 47
quoad juriſdictionem in aliquot inſignes differentiæ inter jus Romanum & Saxonicum habentur. Nam primo jure Romano juriſdictio dividitur *ut ex l. imperium ff. jur. Sd. ubi* hoc omnes interpretes ſummo conſenſu pertractant, elucet, Dann nach Keyſer Rechten / wird die Botmäſſigkeit getheilt / in Obergericht / Mittelhalb- 48
gericht / vnnd Nieder: oder Erbgericht. Aber nach Sachſen-Recht / wird die Botmäſſigkeit / allein in Halsgericht vnd Erbgericht getheilet / Et ita per univerſam Saxoniam notorius judiciorum uſus eſſe habet, Author. diff. inter jus civile & Sax. *lib. 2. par. 5. diff 46.* Vnd haben durch Sachſenland alle matrices reſpublicæ vollkomb. liche Ober: vnnd Erbgericht / woran es vielen Reichsſtädten in Oberlanden weit fehlet / wie dann die præiudicien mit Cölln vnd andern bekant / Secundo jure civili appellatur gradatim 49
vom Vnderrichter an den nechſten Oberrichter: iure Canonico per ſaltum: ſed moribus Saxonicis à Civitate ad Civitatem: & tandem ad matrem aut caput provinciæ, & ad palatium, vel ad Curiam Cæſaris, wie dann ſolche Art zu appelliren,

liren, biß auff dieſen Tag / bey den Wendiſchen Städten im Brauch iſt / vnnd von denſelben an Lübeck appellirt wird / art. 12. Laud. *libro ſecundo cum gloſſ. verſ.* fürters mehr ſollen wiſſen / *art.* 11. 12. *cum gloſſa art.* 13. 14. 15. Wichbildt / Heigius *quæſtione quarta, num.* 37. 38. 39. *p.* 1. & deducitur *in reſp.* 6. *pro* Braunſchweig *numero vigeſimo octavo.* Ut hactenus etiam, (videlicet ratione appellationum juris Saxonici) omnes matrices reſpublicas inferioris Saxoniæ, cum dignitate ſua metropolitana, & illi cohærentibus præeminentiis, immediatas eſſe, nullum dubium eſſe poſſit. Cum & alias matrices reſpublicas jure gentium immediatas fuiſſe, & hodie quoque in Imperio Romano-Germano, uti capita Provinciarum (quæ videlicet libertates ſuas tuentur; neq; ſe opprimi patiuntur) immediatas eſſe conſtet.

Septem namque Imperii capita diſtincta, ſub ſacratiſſima Cæſarea Majeſtate immedia-
50 ta eſſe videmus; Cum Sacrum Romanum Imperium, juxta formam politiæ novæ, ſub noſtris Cæſaribus conſtitutæ, etiam ſuper civitatibus illius liberis fundetur. Petrus de Andilo *libro primo de Imperio capite decimo ſexto.* Sebaſtianus Schedelius *in chronico Noribergæ Anno* 1493. *excuſo fol.* 183. *circa ſextam ætatem mundi fac.* 1. *verſ. translato.* Author gründlichen Berichts deß Heiligen Reich; Stadt Friedberg Stand regalien ꝛc. betreffend / *par.* 1. *puncto* 15. *num.* 14.

Tertio, mero Imperio matricum inferioris Saxon. rerumpublicarum, moribus
51 Saxonum, regale jus fiſci & confiſcationum cohærere, toti orbi eſt compertum. Author diff. inter ius civile & Sax. *libro primo, diff.* 25. *& libro ſecundo par.* 1. *diff.* 34. de quo iure etiam meminit Renat. Choppinus Gallus *de Doman. libro primo, titulo duodecimo ſcribens*, Saxonicam conſuetudinem, vacantia civitatibus tribuere, ius gladii habentibus. Quinimo non tantum ius fiſci, ſed & in univerſum, omnium iurium regalium, in civitates competentium, matrices inferioris Saxoniæ reſpublicas habere per univerſum orbem Romanum notorium eſt. Quod in genere hic notatur, ſed ſpecialius quarta decidendi ratione exponitur.

Et quanto ſublimior harum Saxonicarum matricum rerumpublicarum, quam multarum Imperialium Civitatum, ſtatus ſit. Cum ex primæva libertate illarum, quibus Ober vnnd Erb Gericht / cum cohærente
52 iure fiſci, à prima Saxonicæ Civitatis origine, competit: tum ex omnium regalium iurium concurſu illis adhærente, plane conſtat.

Quare conſenſu Cæſarum & omnium ſtatuum Imperii, veteribus matriculis inſcriptæ reperiuntur: ad Comitia vocatæ ſunt: atque Im-
53 perio immediate penſitarunt. Et cum magnum Imperii robur, in illis civitatibus conſiſtat: Illæque reſpublicæ, uti receſſus quoque Imperii teſtantur, potentes ſint, & Sacro Romano Imperio utiliter ſervire poſſint; faciet invictiſſimus Cæſar noſter, rem ſua 54
Cæſarea Majeſtate dignam, & Sacro Romano Germano Imperio, multum ſalutarem, ſi exemptioni illarum rerumpublicarum per fiſcum obſtet, & Imperii matriculam, ex veteribus matriculis, reſpectu illarum rerum publicarum emendari curet.

Zu welchem Mittel jhre Römiſche Keyſerliche Majeſtät ſtattliche Gelegenheit jetzo haben / weil dieſer Punct mit den Reichs-Stätten / ſo in alten matriculn, mit jhren ſondern Anſchlägen geſetzt / noch vnerörtert im Reich hanget.

Dann als Keyſer Carl der Fünffte / Au- 55
guſtiſſimæ memoriæ Imperator, vnnd die Fürſten deß Reichs / auff dem groſſen Reichstag zu Wormbs / alle alte matriculn auffgehaben / vnnd eine newe matricul auffgerichtet / in welcher etliche Städte / ſo jhre ſondere Anſchläge in alten matriculn gehabt / gäntzlich vbergangen / vnnd in etlicher Fürſten Anſchläge gezogen / vnnd ſolcher geſtalt tacite, vom Heyligen Reich / ſo viel die Reichsſteuren betrifft / eximirt werden wollen. Aber ſolche newe matriculn, ohne Erforderung vnnd Zuthun der Reichsſtätt / wider das alte Herkommen / ſo bey Reichstägen dißfals obſervirt, verfaſt / vnnd hernach den Städten vorbracht / vnd anzunehmen vbergeben worden / haben die Städte / / in inſtanti, wi- 56
der ſolche præiudicialiſche matriculam ſolenniter proteſtirt, vnnd iſt dieſelbe Proteſtation, mit den actis, in der Erbaren Reichsſtadt gemeinen archivo zu Speyer noch vorhanden / vnd bißher auff den Reichstägen vnerörtert hangen blieben.

Worauß auch gegenwertige controvers, 57
zwiſchen dem Herzogen zu Braunſchweig vnnd der Stadt Braunſchweig jetzo erwachſen / welche gar keinen Platz würde funden haben / wann die alten matriculn vnverrückt / vnnd die Stadt Braunſchweig jhn jhrem kundbahren poſſeſs vel quaſi, Imperio immediate contribuendi, darbey ſie vor der matricul de Anno 1521. geweſen / auch hernach blieben / jnr Vnbillichkeit nicht turbirt were. Et. hæc quidem præmiſſa ſufficiant.

Ad thema autem ipſum quod attinet: prima fronte pro Principe concludendum videtur.

PRIMA DVBITANDI RATIO.

NAm ſi receſſus imperialis forma pragmatica ſpectetur: illum in maioritate Ducali, & ſubiectione Civitatis, moraque in ſolvendo admiſſa, fundari conſtat. Vt autem civitatem Principi nihil ſolviſſe, in confeſſo eſt: Ita de maioritate & ſubiectione fruſtra dubitatur: Cum civitas more maiorum homagio ſeſe Ducibus Brunſuicenſibus devin-

cire ſoleat. Regula autem, ex natura con-
58 tractus homagialis deprompta, ita habet: quod homagium actum univerſalem juriſdictionis inducat: Sub quo de neceſſitate, tanquam de nexu obedientiæ, omnis alius actus juriſdictionis continetur Gylman. *rerum in Camera judicatarum libro primo, deciſione quadrageſima ſexta, numer. 13. 14. folio quingenteſimo nonageſimo ſecundo.*

59 Quæ adeo vera ſunt, ut in dubio, pro Domino, qui homagium recipit, præſumptio univerſalis ſubjectionis militet: & donec de contrario fides ſit, illius intentio, fundata eſſe intelligatur. Ex Schurffio Gylman. *noviſſ. deciſ. Cam. tomo ſecundo, libro primo, deciſione nona, numero ſeptimo & tomo primo Symphor. p. 1. titulo ſecundo. De reconvent. voto 1. numero centeſimo trigeſimo quinto, verſ. Ergo archiepiſcopus fol. 102.* Imo ad univerſalem ſubjectionem fundandam compendioſa quoque juramenti forma ſufficit, puta, ſi juravero, me tibi deinceps fidelem futurum: ſicut debet ſubjectus Domino, Gylmann. *rerum in Cam. jud. libro ſecundo, deciſione tertia, numero decimo quinto,*
61 *fol. 14.* Autita, daß die Bürger dem Herrn ſein Recht erhalten wollen / ſo Jhme als der Stadt Erbherrn gebühre Gylman. *noviſſ. deciſ. Cameral. tom. 2. lib. 1. d. deciſ 9. num. ſeptimo, fol. 832.* Illa decidendi ratione, quod & relative jurari ſufficiat; Uti multis deducitur *in reſp. 1.* quod eſt additum conſilio Ludovici Zunti *pro uxore numero ſexageſimo.*

RATIO DUBITANDI SECUNDA.

DEinde, ſtilo illius ſupremi, & modis omnibus reverendi auditorii imperialis Spi-
62 renſis, civitatem Brunſuicenſem, pro Ducum Brunſuicenſium municipali civitate, & loco privati haberi, ſummi illi Juriſconſulti; & obſervatores, Joachimus Mynſingerus *obſer. 1. cent. 5.* & Andreas Gail. *lib. 1. obſer. 1. num. 18. verſ. undecimo fallit*, annotarunt.

Quanti autem ponderis, Auguſti huius tribunalis ſtilus reputetur, hic multis inculcandum non eſt; uti neque prudentis conſulentis officium eſt, ut dubitandi rationes multum amplificet, quod Tiberius Decianus Juriſconſultus illuſtris in ſua pro reſponſis apologia contra Andream Alciatum deduxit.

RATIO DUBITANDI TERTIA.

QUinimo & præiudicia allegantur quod, uti Henrico iuniori Duci Brunſuicenſi & Lunæburgenſi, una vice, ita & filio eius Duci Iulio collectæ Imperii ſemel perſolutæ fuerint.
63 Ut Duces in quaſi poſſeſſione hactenus conſtituti videantur, &c.

DECISIO.

Verum hiſce nihil obſtantibus: intrepide, pro civitate & caſſatione mandati, contra Ducæs concludendum erit.

PRIMA DECIDENDI RATIO.

PRo prima ratione decidendi hanc theſin aſſumo, quod Brunſuigum, ſit civitas 64
imperii libera, ſalvis pactis, quæ cum illuſtriſſima familia Ducum Brunſuicenſium habet. Quando liberam rempublicam appello: nullum reſpectum ad illam, de differentia, inter liberas & imperiales civitates, contentionem, habeo. Quid enim de hac differentia diſputetur; Scio. Illa hic plane omitto.

Liberam autem hanc rempublicam, pro- 65
pter merum & mixtum imperium, omniaque regalia, cum ratione dependentiæ immediatæ, tum, quod ob inſignem & perfectum ſtatum, Principis generica definitione comprehendatur; appello.

Notorius enim eſt, per univerſum im- 66
perium hujus reipublicæ ſtatus; in libero conſulari & ſenatorio regimine, & jure præſidiorum aut tutelæ atque armorum & armandiarum conſiſtens. Sie hat jhr freyes eigenes Conſulariſch vnnd Senatoriſches Gubernament, in daſſelbe wehlet ſie annuatim jhre Conſules vnnd andere Raths-Perſonen / nemine aut concurrente aut confirmante, dieſelbe exercirn, auff beſchehene Wahl / jus meri imperii, & omnimodæ iuriſdictionis, haben alles Ober: vnnd Erb-Gericht / wie daſſelbe einer Sächſiſchen metropolitaniſchen Reipublic, nach Sachſen Recht zuſtehet. Sie hat jhre eigene Veſtung / Artaley / vnnd ius civium examinandorum & vocandorum ad arma, alles was von regalien, einem Conſulariſchen freyen Regiment / wie auch einer metropoli vnnd provincial Veſtung von nöthen / vnnd bey andern / auch den aller führnehmſten Frey- vnnd Reichsſtätten zu finden / hat ſie / vnnd iſt bey jhr / ſie iſt eine rechte Sächſiſche frey Stadt / welche in ipſo centro & umbilico Saxoniæ fundirt, auch omnium Saxonicarum matricum rerumpublicarum maxima.

Vnnd dieſen freyen metropolitaniſchen 67
ſtatum, hat Braunſchweig / von der Zeit an / da ſie von Römiſchen Keyſern vnnd dem Heyligen Reich / pro metropoli Saxonica, reputirt, gehalten / vnnd tractirt worden / per multa ſecula invariabiliter herobracht.

In ſumma, ſtatus huius reipublicæ Sa- 68
xonicæ metropolitanæ liber, & perfectus, per continuam atque manifeſtiſſimam evidentiam & notorietatem in oculis totius Sacri Romani Imperii, Cæſarum, Electorum, Principum & ſtatuum continuo fulſit: & Dei munere adhuc continuo fulget. Qualis enim ſtatus huius reipublicæ hodie eſt, talis & 69
illius origo, à tempore, quo inter matrices inferioris Saxoniæ reſpublicas haberi cœpit, fuiſſe præſumitur, ſecundum *com. Dd. ſen-*

tentiam

tentiam gloss. *& ibi summo consensu* Dd. *in l. cum res C. de probat.* & ex Boerio Vasq. *controvers. illustr. par. 1. libro primo, capite quadragesimo septimo, numero decimo & undecimo.* Neque
70 respublica hæc tantum liberi & perfecti status, sed hactenus quoque civitas immediata; & proinde ut liber imperii status, matriculæ imperii inscripta est. Quare nihil vanus
71 ille prætextus ad rem pertinet: quod etiam sub Principibus imperii, civitates regalia tenere possint; neque tamen proinde civita-
72 tes immediatæ sint: Nihil, inquam, hic inanis fumus valet. Tum (1) quod ut aliæ matrices inferioris Saxoniæ respublicæ, Principatibus; qui lege feudaria tenentur, antiquiores sunt, ita & Brunsuigum, ante fundationem Ducatus Brunsuicensis, metropolis Saxoniæ tantæ potentiæ fuerit, ut præsidia imperialia depellere, & Othonem cognomento puerum, castri Lunæburgici Dominum, cum exercitu adventantem, secundum pacta libertatum conservativa, recipere, & defendere potuerit: Qui postea primus Dux Brunsuicensis & Lunæburgensis creatus est.

Quare cum jam tum, antequam Ducatus
73 fundaretur, Brunsuigum Saxoniæ potens metropolis, & juribus ad metropolitanam dignitatem necessariis, id est, statu perfecto meroque imperio & omnimoda jurisdictione, mit Ober: vnnd Erb Gerichten/ & jure fisci, moribus Saxonum exornata fuerit: perfectum suum & sublimem statum metropolitanum, ab aliquo Duce Brunsuicensi postea creato, habere non potuit.

Originaria enim hæc Saxonicarum me-
74 tropoleon dignitas fuit, & à primævo Saxoniæ statu, atque moribus, postea scripto comprehensis, profluxit: Daß matrices respublicæ, capita juris, ad quas extrema provocatio esset, seyn / vnnd Ober: vnnd Erb Gericht / cum jure regio fisci, haben/ jhnen auch / als provincial-Vestungen/ alle
75 zu dergleichen munitionen gehörige jura zukommen solten. Darumb / daß Carolus Magnus denselben rebuspublicis Gerichte geben / nicht de aliqua originaria concessione, sed de juris jam competentis confirmatione zuverstehen.

76 Narrant historici, quod Rulandus ille, cujus lacertis gloria & felicitas Caroli Magni constitit: uti Sabellicus *libro quarto, capite sexto,* & Egnatius *libro tertio, capite quarto* referunt, civitatibus Saxonicis, ad fidem conversis, clementia & mandato Cæsaris, autonomiam (die Frey vnnd Obrigkeit der Gericht) concesserit: Quodque in ejus honorem civitates vicissim, ad judiciorum subsellia, vel ad forum sta-
77 tuas cum exerto gladio, in signum libertatis erexerint. Krantz. *in Saxon. libro decimo, capite secundo.* Ernestus Broturff. *in chron. Mersburg. libro primo, capite* 21. Georg. Fabric. *libro septimo, orig. Saxon. p.* 785. Cyriacus Spangenberg. *in chron. Mansfeld. capite septuagesimo quarto,* chron. Sax. Matthæi Dresseri *folio quadringentesimo quarto.* Unde concluditur: Cum Carolus Victor, iis, quæ de regio statu, decimisque sacrorum institutis, commemorantur, exceptis, nihil de terræ Saxonicæ juribus atque libertatibus diminuerit: concessionem illam Carolinam de autonomia, cum statuis Rolandinis, 78
non tam concessionem jurisdictionis novam, quam libertatis civitatum veteris confirmationem fuisse. Nam si aliis, quam civitatibus, merum imperium, cum omnimoda jurisdictione, (Ober: vnnd Erb Gericht) jam antea moribus Saxonum competiisset, profecto Rex neminem suo jure exuisset, neque illud de novo civitatibus attribuisset.

Weil dann den matricibus inferioris Saxo- 79
niæ rebuspublicis, alle Ober vnnd Erb Gericht / cum jure fisci regio, à prima rerum origine, Saxonum moribus & jure, vor jetzigen Ducatibus, zugestanden / vnnd noch zustehen/so müssen ja solche Städte/ so ferrn/jhres metropolitanischen ältern Stands halb/ civitates immediatæ seyn/ vnnd können von keinem Fürstenthumb dependirn.

Tum (2) quod omnia diplomata Ducum 80
Brunsuicensium (die Fürstlichen Privilegien oder Huldbrieff) in quibus jura civitati Brunsuicensi concessa, sollicite & seriatim recitantur, à prima Ducatus fundati origine existent: In illis autem nullus apex, aut de dignitate metropolitana, illique cohærente jure capitis provincialis, & statu perfecto, atque mero imperio & omnimoda jurisdictione, atque jure fisci, aliisque regalibus habeatur. Quare certum est, civitatem Brunsuicensem, nobilem suum & perfectum statum, aliunde, à nullo autem Duce Brunsuicensi habere, uti illum à nullo etiam Duce unquam recognovit, aut adhuc recognoscit.

Tum (3) quod respublica Brunsuicensis 81
Cæsarum, Electorum, Principum, & omnium statuum, imo & Ducum Brunsuicensium consensu, matriculis imperii, uti status imperii, inscripta sit, de quo postea. Ut de illius matricis reipublicæ immediata dependentia dubitare, frivolum sit.

Tum (4) quod Brunsuigum omnia regalia, 82
in liberam rempublicam, etiam sublimis status competentia obtineat: Ergo hactenus immediate à Sacro Romano Imperio dependet. Regalia enim, Ut Regalia, immediate à sacra Cæ- 83
sarea Majestate dependent: Nihil obstantibus, aut huc pertinentibus ils, quæ Colerus *de process. executivis p. 2. capite primo, numer.* 111. & Dominus Rosenthalius *de feud. cap. 5. conclus. 2. n. 3. 4.* notarunt.

Tum (5) quod metropolitanæ respubli- 84
cæ, ob dignitatem suam, nobiles & immediatæ sint, *l. 3. si alterutrum. C. natural. lib. §. si quis igitur versic. si quis tamen offerre volentium*

in auth quibus modis nat. eſt ſui l. unic. C. metrop. Beryt. libro undecimo, maxime jure politiæ novæ. Petrus de Andlo, Sebaſtianus Schedelius & Author gründlichen Berichts / deß Heiligen Reichsſtadt Friedberg / *locis proxime allegatis.*

85 Tum (6) quod reipublicæ Brunſuicenſi, liber ſuus ſtatus, à moderna ſacratiſſima Cæſarea Majeſtate, & omnibus retro Cæſaribus per aliquot ſecula invariabiliter ſemper fuerit confirmatus: Ut immediatam illam civitatem atque liberam eſſe oporteat. Libertatem namque ſtatuum, ſacratiſſimi Cæſares confirmare ſolent, ad municipalem autem ſtatum confirmationes imperiales nullatenus pertinent: Cum ſervilis is ſtatus ſit: & ſervitutem, quæ mortalitati fere comparatur, alicui confirmari, cum omni jure & ſenſu etiam communi pugnet.

86 Quinimo glorioſiſſimi Cæſaris noſtri, partim civitatem Brunſuicenſem, certo reſpectu exemerunt: quod Marta *de juriſd. par. 1. capite vigeſimo ſexto, numero ſexageſimo quinto* annotavit. Partim illi liberum ſtatum ita confirmarunt: ut illam potentem rempublicam, ſibi, zum Reichs-dienſt / in ſpecie ſemper, in ſuis diplomatis reſervarint: Ne ampliſſimæ illæ confirmationes, ad omnimodam exemptionem torqueantur. Quarum civitatum exempla in inferiori Saxonia exſtare: de imperialibus fundationibus liquet.

87 Tum (7) quod Cæſarum atque procerum imperii omnium tacitus, atque aliquot ſeculorum invariabilis conſenſus, huic ſententiæ ſuffragetur. Cum ergo Brunſuigum, metropolitana dignitate, & ſtatu perfecto, mero imperio & omnimoda juriſdictione, jureque fiſci regio, & aliis regalibus omnibus, ad perfectum illius ſtatum requiſitis, nobilis, & ut ſtatus imperialis, matriculis inſcripta ſit: quin immediate, uti civitas imperialis, à Sacro Romano Germano imperio dependeat, & Principis generica definitione contineatur; ambigendum non eſt.

88 Neque tamen negari debet, quin pacta cum Ducibus correſpectiva habeat: Ideoque civitas imperii libera quidem, ſed ſalvis pactis ſit.

89 Nam hæc reſpublica, cum Ducibus ante erectum Ducatum, & poſtea ſemper uſque in præſentem diem pacta eſt, & pacta, cum libertatis originariæ reſervativa, tum majoritatis ducalis limitatoria, in ampliſſima & probante forma pro ſe habet: Quod literæ homagiales omnes, & plures tranſactiones, ad ſtatum civitatis liberum reſpectantes oſten-

90 dunt. Da zwar im Reich Teutſcher Nation vnerhört / daß einiger Chur-Fürſt / oder Stand / jemahlen / mit municipal vnd völlig vnterworffenen Städten vnd Vnterthanen / ſuper ſtatu paciſcirt hätte.

91 Dann was ſolcher Städte vnnd Vnterthanen Pflicht ſey / ohne daß / von Recht / vnnd nach eines jedern Orts Herkommen gewiß iſt. Derohalben es gar keiner pacten bedarff / ſondern die Obrigkeiten / pflegen manu regia, vnd præcepti-

ve gegen ihren Vnterthanen zuverfahren / vnnd denſelben / was ihre Pflicht mitbringen / durch Gebott auffzulegen. Dann die- 92
ſelbe bey Recht / vnd deſſelben Lehrern richtig beſchrieben / wie bey Jacobo Novello *de jure protomiſeos §. 6. numero decimo*, Joanne Gigante *de crimine læſæ majeſtatis, quæſtione ſexageſima octava, numero nono.* Conrado Bruno *de ſeditioſis capite quarto, numero octavo, & capite ſeptimo*, vnnd pleniſſime atque perfectiſſime, bey Joanne Ferrario *de feud. lib. 6.* per omnia illius libri capita zuerlernen.

Civitatem ergo Brunſuicenſem, ob ſta- 93
tum ſuum liberum, & merum atque mixtum imperium, jus fiſci, & alia regalia, nobilem, liberam imperialem civitatem, ſed reſpectu pactorum, cum libertatum originariarum reſervativorum, tum majoritatis ducalis, limitatoriorum, pactitii ſtatus, & Duces adſtrictiſſimam obſervationem pactorum devinctos eſſe, minime dubitandum.

Tum (1) à pactorum antiquitate, quæ 94
creationem Ducatus anteceſſere. Antequam enim Ducatus erectus eſt, civitas ab Othone, cognomento puero, omnium modernorum Ducum creatore, & communi parente, ad ſubmiſſionem certis pactis faciendam, invitata eſt. Ut & civitas, cum ſuo ſtatu perfecto atque nobili, & pacta cum Othone primo Duce compoſita, Ducatus creatione antiquiora ſint: & proinde reſpublica illa merito in jure ſuo antiquiori defendatur: quod in Regno Galliæ de Rupellanis tradit Renat. Choppin. *de Domanio regum Franciæ lib. tertio titulo vigeſimo, num. 11.*

Pacta autem ejuſmodi invitatoria, quibus 95
perſonæ ad ſubmiſſionem ſpe invitantur, firmiſſime tenere, & libertates, per modum contractus ita quæſitas, violari non poſſe conſtat. Bart. *in l. quod ſemel ff. Decret. ab ord. faciend.* Felin. *c. novit. numero quinto, verſ. conſidera quia tenendo & numero octavo de induciis*, ex Innocentio, Bartolo, Joanne Andrea, Baldo aliiſque dd. & textuum authoritatibus, late eandem ſententiam tradit, Firmianus *in repert. Verb privilegium ſi eſt conceſſum* Renat. Choppin. de pactionibus cum Rege Gallorum factis & cauſa onerоſa ſubnixis loquens. Alex. *conſ. 216. numero vigeſimo ſecundo, libro ſecundo*, Barbat. *inter conſil. Alexand. libro quarto, conſ. ultimo, numer. 21. 22.* Ludolff. Schraderus *in tract. feud. p. 10. ſect. 1. numero centeſimo trigeſimo quarto, l. digna mox ubi Dd. ordinarie C. de legibus.*

Tum (2) à feudi Ducatus Brunſuicenſis 96
originaria natura. Nam is Ducatus in perſona Ottonis illius primi, fuit feudum novum & hæreditarium, hæreditariæ ad maſculos & fœminas devolvendum. Dubitare ergo, num ille Dux valide pactus ſit, frivolum eſt.

Tum (3) quod omnes continua ſerie Du- 97
ces Brunſuicenſes, poſt creatorem ſuum & parentem communem per multa ſecula pacta majorum invariabiliter cum civitate repetiverint, & multa ex ipſis nove etiam (quod luculentiſſimis

lentissimis transactionibus ostenditur) pacti sint: Ut tot seculorum observantia, tanquam omnium in universo jure interpretatio longe certissima, Ducatum Brunsuicensem, feudum sua natura disponi solitum esse plane evincat.

98 Tum (4) quod feudum Ducatus Brunsuicensis, sit feudum universale, in quo rerum particularium, cum directum, tum utile dominium, secundum omnes feudisticos dd. penes Ducem est. De pactorum ergo validitate frustra dubitatur.

99 Tum (5) quod omnes continua serie Cæsares, statum civitatis Brunsuicensis liberum, imperialibus concessionibus, generalibus & specialibus plurimisque aliis similibus actis constitutum, & usu tot seculorum stabilitum, atque pacta & transactiones civitatis, cum Ducibus inita, atque omnia illius jura, semper & invariabiliter confirmarint. Quod & invictissimus Cæsar Matthias, qui jam orbis frænа tenet, factitavit. Uti luculentissimis imperialibus diplomatis ostenditur.

100 Tum (6) quod ratione diversi status civitatensis, etiam Duces, continua serie omnes, civitati, per viam contractus homagialis inviolabilis, à prima rerum origine, in hunc usque diem, jura sua confirmarint. Quod apud imperiales quoq; alias civitates fieri cõstat. Nemini enim non exploratum est, Spirensi, Wormatiensi & similibus rebuspublicis jura sua non tantum ab Imperatoribus, sed & ab Episcopis confirmari.

101 Tum (7) quod omnem dubitationem proxima sententia definitiva homagialis, in supremo & augusto illo Spirensi auditorio Anno 1606. 1. Septembris publicata, tollat. In qua moderni Ducis parens, Dominus Henricus Julius, præsul Halberstadius, Dux Brunsuicensis & Lunæburgensis, recolendæ memoriæ Princeps, ad illorum pactorum renovationem condemnatus est. Quod arrestum, etiam Dux, modernus Princeps Illustrissimus peculiari transactione ratificavit.

102 Et civitates quidem status pactitii, non in Italia modo, Bart. *consilio quinquagesimo nono, numer.* 1. & 2. Author *consil.* 437. *numer.* 2. 3. luculente Castrens. *consilio trecentesimo decimo quarto, libro primo.* Decianus *consil.* 360. *numer.* 7. 8. Albert. Brunus *consilio quinquagesimo tertio, nu.* 2. 3. Roland. à Vall. *consilio primo, numero quinquagesimo quarto, libro secundo.* Curt. Sen. *consilio octuagesimo secundo, numero tertio,* Marian. Socin. *sen. conf.* 7. *Nunc quæsitorum numer.* 3. *& seq.* Bart. Soc. jun. *consilio primo, num.* 6. 7. *libro quarto.* Natta. *consil.* 301. *Antecessores numer.* 2. Paris. *consilio decimo sexto, numero vigesimo quinto, libro*
103 *quarto.* Sed plurimas in Germania quoque nostra exstare, viris politicis exploratissimum est. Quinimo illustris cujusdam reipublicæ pacta,
104 quæ illa cum præsule suo habet, produci possunt, in quibus nominatim cautum est, illa, quæ probari possent, Episcopum civitati, & civitatem Episcopo, illa præstare debere.

Neque moveri debemus, quod aliqui pactitiæ majoritatis & subjectionis definitionem & 105
substantiam non percipere valentes, tumultuantur. Illi enim ab experientia communi convincuntur: Quod status Dominorum & subditorum in Sacro Romano-Germano Imperio, 106
aut proprius & plenus sit (qualem plerorumque Principum & omnium municipaliũ civitatum, quæ proprie & plene tales sunt, esse constat) aut talis non sit: in quo substantia aut natura propriæ & plenæ majoritatis atque subjectionis, aut (1) pactis, aut sine pactis, per (2) exemtiones, aut (3) privilegiis ita immutata est: ut à substantia & natura, propriæ atque plenæ majoritatis & subjectionis degeneret. Et tri- 107
bus quidem modis, pactitiam, majoritatem & subjectionem, in jure haberi constat: ut videlicet, primo, legitimus Magistratus à tyrannico, secundo, hæreditarius ab electitio, tertio proprius & plenus, ab improprio & non pleno, seu degenerante, distinguatur. Quæ fundatam & plenam resolutionem desiderant: neque hujus loci sunt.

SECUNDA DECIDENDI RATIO.

PRo secunda decidendi ratione hanc propo- 108
sitionem, ex actis sacri Romani imperii, plane notoriam propono: Quod Civitas Brunsuicensis, ratione liberi sui & perfecti status, cui imperium merum, cum omnimoda jurisdictione, jure fisci atque vacantium bonorum, aliisque regalibus omnibus cohæret, non tantum in rei veritate, civitas immediata & libera imperii, sed pro tali etiam Cæsarum, Electorum Statuum, imo & Ducum Brunsuicensium votis suffragantibus, juxta pragmaticas imperii formas, per unum, duo, secula, & plures annos, continuo, notorie reputata & tractata fuerit, Reipublicæ (inquam) Brunsuicensi status & civitatis imperialis, imo Principis quoque generica definitio, ab eo tempore, quo civitas Saxoniæ matrix & dignitate matricis Saxonicæ reipublicæ nobilis fuit, competiit. Et hanc sententiam de illa, totum quoque imperium per duo secula formis pragmaticis, id est matriculis suis, continuo tulit atque comprobavit.

Quanti autem momenti tot seculorum ob 109
servantia sit, ex amplissimis interpretum traditionibus patet. Habet enim tantum tempus, primo vim privilegii à Principe legitime obtenti: Secundo vim tituli: ut alio titulo opus non sit. Tertio vim constituti: Quarto, vim legis: Quinto veritatis. Sexto obtinet eandem potestatem, quam habet Imperator, quando cum causa procedit. Septimo habet vim pacti, & plures alios effectus. De quibus, infinitis prope authoritatibus more suo congestis, luculentissime tractat. Gabr. Rom. *recept. concluſ. libro quinto, tit. De præscript. concluſ.* 1. *numero primo verſ. Primus igitur effectus numero quadragesimo quarto, verſ. Secundus effectus principalis numero sexagesimo quinto verſ. Quintus effectus est nu.* 72.

verſ. Octavus effectus numero ſeptuageſimo tertio verſ. Nonus effectus numero ſeptuageſimo quarto verſ. Decimus effectus numero ſeptuageſimo ſexto verſ. Duodecimus effectus.

110 Porro quod civitas Brunſuicenſis pragmatica Sacri Romani forma, per unum, & duo ſecula pluribuſque annis, inter ſtatus imperii liberos, Ducibus etiam Brunſuicenſibus annuentibus, reputata ſit: ex imperii Romano Germani breviariis aut matriculis, quæ in comitiis imperialibus, Electorum, Principum, Statuum conſenſu, publica authoritate, & per pragmaticas formas confectæ ſunt, elucet.

111 Primum quidem Imperii Romani breviarium, aut primam orbis matriculam Cæſar, Auguſtus, Senatusconſulto intercedente uti Euſebius refert, fieri curavit. Exiit enim decretum à Cæſare Auguſto ut deſcriberetur totus orbis quam late videlicet pateret imperium Romanum. Et hanc deſcriptionem primam factam eſſe, præſide Syriæ Cyrenio Sacra hiſtoria teſtatur. Hic vero, non de Romani illius primi, ſed de Romano Germani imperii matricula quæritur.

112 Conſtat autem, quemadmodum Auguſti Cæſaris breviarium SCto interveniente, factũ eſt: Ita & imperii Romano Germani matri-
113 culas ſeu deſcriptiones Cæſarum, Electorũ ſtatuum, Principum authoritate, & cõſenſu inter-
114 veniente ſemper fuiſſe compoſitas: Ideoque civitates non immerito matriculæ Anno 1521. Cui adhibitæ non fuerunt, ſeſe oppoſuiſſe.

115 Exemplum illuſtre, ex tabulis publicis quas Fridericus Tertius Imperator, in comitiis Ratisbonenſibus Anno Domini 1471. conſcribi & in acta imperialia referri mandavit, apud Dom. Goldaſtum *in collectione conſtitutionum imperialium tomo uno Anno Domini 1613. Francofurti excuſo fol. 12. 13. 14. & ſeqq.* habemus cui matriculæ & Dux Brunſuicenſis ſeparatim, ſeparatim etiam & ſinguläriter civitas Brunſuicenſis
116 inſcripta eſt. Et à temporibus Ludovici Bavari, civitatem Brunſuicenſem, ſuam in matriculis imperii taxam habuiſſe, ex eo manifeſtiſſimè evincitur, quod per illum Cæſarem ab ordinariis imperii muneribus exempta eſt.

Etſi autem exemptionis inſtrumentum, incendio, quod archivum civitatis Brunſuicenſis Neapolitanæ abſumpſit, periit: Illud tamen
117 in hunc uſque diem, in vaticana Bibliotheca Romana inter acta Ludovici Cæſaris haberi conſtat: Qua de re & Marta juxta præmiſſa *in tract. de juriſdict. p. 1. capite vigeſimo ſexto, numero ſexageſimo quinto* meminit: & plura referri poſſent.

118 Fuit autem Cæſar Ludovicus Magno Duci Brunſuicenſi arctiſſima affinitate conjunctus: Cum ille Dux, ſororis Imperatoris filiam, Dominam Sophiam in matrimonio habuerit: quod ex literis feudiſticis imperialibus de Anno 1333. liquet, ita enim ibi verba habent.

WIr Ludwig/ von Gottes Gnaden Römiſcher Keyſer / zu allen Zeiten Mehrer deß Reichs / verjahen offentlich an dieſem Brieff vnd thun kundt/ allen denen/ die Jhnen geſehend oder gehörend leſen / daß wir vnſern lieben Schwager vnd Fürſten/ Magnen, Hertzogen zu Braunſchweig / vnd Vnſer lieben Schweſter Tochter Sophien / ſeiner Wirthin / vnd jhrer beyder Erben/ die Sie habend/ oder noch gewinnend/ ꝛc.

Unde liquidiſſime concluditur: niſi ſereniſſimo Imperatori certo conſtitiſſet, civitatem Brunſuicenſem, jam tunc inter liberos imperii ſtatus fuiſſe habitam: nihil Imperatoriam Majeſtatem, maxime in præjudicium arctiſſime coniuncti affinis de civitate Brunſuicenſi fuiſſe diſpoſituram.

Quamvis autem collectæ Romano Germani Imperii, cum ipſo Imperio natæ ſint: 119
& illa quoque penſitationum ſpecies, quam Römerzug appellamus (quo nomine hodie collectas imperii communiter ſignificamus) antiquiſſimis temporibus, apud Romano-Germanos Cæſares in uſum venerint: multaſque imperii matriculas exſtare certum ſit:
Sub Ottonis tamen Quarti imperio, nullam 120
adhuc omnium Statuum certam deſcriptionem extitiſſe, ex hiſtoria deſſelben Römerzugs / pulchre à Matthæo Dreſſero *in Chron. Sax. fol. Witebergæ Anno 1596. excuſo* demonſtratum eſt. In comitiis namque Auguſtanis tunc habitis, concluſum fuit: Was für geiſtliche Prælaten vnnd Fürſten / mit dem Keyſerin der Perſon nach Rom verreiſen/ vnd daß die/ ſo zu Hauß blieben 22000. Marck / den Römerzug deſto ſtatlicher zu befördern / erlegen ſolten.

Quare qui hiſtorias matricularum conte- 121
xunt, fere à Sigiſmundi imperio initium ſuarum recitationum faciunt. De illis ita leſe res habet.

Anno ein tauſend vier hundert ein vnd dreiſ- 122
ſig/ auff dem Reichstag zu Nürnberg iſt ein Anſchlag wider die Huſſiten gemacht worden/ da ſtehen die Fürſten von Braunſchweig Wilhelm / Heinrich / Bernhard/ Otto / Friederich/ Otto von der Leyn / mit jhrem Römerzug / abſonderlich/ die Sächſiſchen Städte aber / vnnd vnter denſelben Braunſchweig auch abſonderlich/ vnd ſind dieſe Erffurt / Mülhauſen/ Northauſen/ Goßlar/ Wetzlar/ Lübeck/ Hamburg/ Roſtock/ Wißmar/ Gripswalden/ Göttingen/ Sunde/ Herfurt/ Bremen/ Lemgaw / Brackel/ Warberg / Padelborn / Magdeburg / Braunſchweig/ Lüneburg.

Anno ein tauſend vier hundert ſechs vnnd 123
ſechtzig ſeyn auff dem Reichstag zu Nürnberg die Sächſiſchen Städte auch erfordert/ erſchienen/ vnd haben jhre Städte neben andern Reichsſtädten vertretten helffen/ da iſt ein Anſchlag gemacht auff zwantzig tauſend Mann zu Roß vnnd Fuß / vnnd werden vnter die Reichs Städte gerechnet Padelborn / Hamburg / Hildensheimb / Braunſchweig / Göttingen / Lemgaw / Erfurt / Roſtock / Wismar / Bremen / Lüneburg / Quedlinburg/

War-

Warberg / Brackel / Magdeburg / Staden.

124 Anno ein tausend vierhundert sieben vnnd sechtzig ist auff dem Reichstag zu Nürnberg ein Anschlag gemacht wider den Türcken / vmb zwantzig tausend Mann zu Roß vnnd Fuß / da stehen abermal Hertzog Heinrich von Braunschweig / Hertzog Wilhelm von Braunschweig / vnnd die andern Herrn alle von Braunschweig / wie auch der Hertzog von der Leyn / mit jhren Römerzügen / vnd die Sächsischen Städte auch mit jren Römerzügen bey denselben auch Braunschweig so auff 20. zu Roß vnd 40. zu Fuß angeschlagen befunden.

Wie dann dieser Anschlag / auch bey dem authore Chronici Spirensis libro quarto capite quinto, vnnd Herrn Goldasten in obbemelter kurtzen deduction gegründten Berichts von Freyheit der Stadt Magdeburg / zu finden.

125 Anno ein tausend vier hundert ein vnd siebentzig ist die herliche matricula imperii, deren bereit Erwehnung gethan / vnd bey Herrn Goldasten loco præcit. zu finden / von Keyser Friederichen dem Dritten / auff dem Reichstag zu Regenspurg / mit Bewilligung der Stände / vnnd also per pragmaticam Sacri Romano Imperii formam verfaßt / vnnd ad acta zu referirn befohlen / in derselben wird / als allbereit gedacht / der Hertzog zu Braunschweig für sich vnter den Fürsten / die Stadt Braunschweig aber auch für sich / vnter den Frey- vnnd Reichs Stätten befunden.

126 Vnnd ist auff demselben Reichs-Tag ein Anschlag der Sächsischen Städte auff zehen tausend wieder den Türcken gemacht /

Die Städte seyn /

Lübeck /
Hamburg /
Wißmar /
Dortmündt /
Lüneburg /
Sund /
Rostock /
Braunschweig /
Bremen /
Gripswald /
Quedlinburg /
Magdeburg /
Mülhausen /
Northausen /
Hildensheimb /
Hersurdt /
Soest /
Brackel /
Warberg /
Padelborn /
Lembgaw /

Daselbst wird die Stadt Braunschweig auff sechszehen zu Roß / vnd acht vnd dreissig zu Fuß angeschlagen.

127 Anno ein tausend vierhundert vnd achtzig / ist zu Nürnberg vmb Martini aber ein Anschlag gemacht / da abermal die Hertzogen von Braunschweig / Heinrich Wilhelm vnnd die andere Herrn / mit jhren Anschlägen / vnter den Weltlichen Fürsten / die Stadt Braunschweig aber / mit jhrem sondern Römerzug vnter den Erbarn Frey- vnnd Reichs Städten zufinden / vnnd auff 24. zu Roß 48. zu Fuß angeschlagen ist.

Cum autem ad probandam quasi possessionem imperii, aliquem, ut statum semel matriculæ inscriptum esse, sufficiat, & civitas toties matriculis jam olim inscripta fuerit: & (quod paulo post constabit) in præsentem usque diem inscripta reperiatur: non est, quod dubitetur: ex communi statuum sententia hinc constare, quod Civitas Brunsuicensis status imperii sit. And. Gail. *libro primo, observ. 21. numero quarto cum seqq.* eleganter Author gründtlichen Berichts deß Heyligen Reichs-Stadt Friedberg Stand betreffend *puncto 1. numer.* 176. 177. 178. 180. 182. 183. 192. 193. 194. 219. 128

Jn summa die Vnterthanen oder schlechte municipal Städte haben keinen Römerzug. Die Stadt Braunschweig aber hat in alten matriculn jhren Anschlag vnnd Römerzug / von vndencklichen Jahren gehabt vnd noch. Darumb ist sie vnter schlechte municipal Städte / nicht zu ziehen. 129

Dann der Römerzug kompt dahero / daß Ehur: Fürsten vnnd Stände einen Römischen Keyser / wann derselbe nach Rom ziehen / vnnd daselbst die Cron empfangen wollen / dahin zu begleiten / oder Jhrer Keyserlichen Majestät zu solchem Zug / ein namhaffte Anzahl Volcks zu schicken / oder ein Geld Hülff darzu zugeben schuldig / wie *in capite primo §. similiter de cap. Conrad. & in cap. 1. §. firmiter De prohib. feud. at per Frid.* darvon Meldung beschicht. 130

Dieser Dienst oder Hülff ist hernach im Reich / in eine Gewonheit bracht / vnnd einem jedern Churfürsten / Fürsten vnnd Stand / vnnd nach Gelegenheit seiner Land vnnd dero Einkommen / ein gewisse Anzahl zu Roß vnnd zu Fuß zuschicken / auffgelegt / vnnnd ein sonderlich brevir oder registratur gemacht / die man / weil alle Stände zum Reich gehörig / darin verzeichnet werden / deß Reichs matricul oder Anschlag / wornach alle Reichs Stewren vnnd Hülffen angelegt werden / nennet. Aber die Vnterthanen haben / wie jetzo berührt / gar keinen Römerzug.

Es wird aber gemeinlglich / wann Stewer im Reich gewilligt / verabschiedet / daß die Reichs-Stände / was einem jedern / an den bewilligten Stewren zukompt / auff jhre Vnterthanen legen / vnnd dieselbe also auffbringen mögen. Ohne solche gemeine Reichs-Bewilligung ist keinem Stand / die Vnterthanen wegen der Reichs-Stewren zubelegen / erlaubt / sondern sie müssen solche Reichs-Stewren / von jhren ordentlichen Einkommen außrichten. Princeps enim qualiacunque & quæcunque onera sui Principatus, ex suo sumptu, quem ex ordinario reditu habet, expedire tenetur. Debet ergo Princeps se præmunire de proprio marsupio. 131

132 Eſt enim communis pater omnium: ideoque ſubditis nequaquam gravis eſſe, neque ab illis facile aliquid exigere, ſed potius tanquam liberis theſaurizare, & eos in cunctis neceſſitatibus, paſtoris vice, fovere debet *c. cum Apoſtolus c. ſuſtinemus de cenſibus.* Qua ratione & Imperator *in l. ſi C. de privileg. Dom. Auguſt. libro undecimo* gloriatur, ſe reditus patrimonii ſui, neceſſitatibus publicis frequentiſsime deputare; ita Cyn. & Bald. *in l. neminem C. de SS. Eccleſ.* Pariſ. *de put. in tractat. Syndicat. cap. 3. §. extendunt*, Jacob. de Ayell *in tractat. de Adhoa ad princip.* ubi And. de Iſer. & Lucan. de penna in idem adducit, Jacob de S. Georg. *in tractat. de homag. inp. numero trigeſimo quinto*, Caſtrenſ. *conſ. 2. in cauſa libro quarto*, Natta *conſ. 506. numero decimo tertio*, Rolan. *conſ. 1. numero quinquageſimo primo & ſexageſimo ſeptimo, libr. 2.* Weſenbec. *conſ. 45. numero decimo ſexto*, Collegium Lipſienſe *conſ. 9. numero tertio*

133 *uſque 13. libri ſecundi, inter conſil. Modeſtini Piſtoris.* Ubi illi rectiſsime & veriſsime concludunt, da die Churfürſten / Fürſten vnnd Stände / ſolche Bürden deß Reichs / von jhren Vnterthanen / Krafft jhrer regalien, oder ſonſten von Recht fordern könten / ſo were ja ohne noth: daß ſie darüber ein ſonderlich Macht / von Keyſerlicher Majeſtät vnnd dem Reich / per pragmaticam conſtitutionem, erlangten / vnnd daſſelbe außtrücklich in die Reichs-

134 Abſcheide bringen lieſſen. Fruſtra enim ab Imperatore datur, quod alias jure communi licet; *l. Imperatores ff. privileg. cred.*

135 Quamdiu autem veterum matricularum forma; in quibus civitates matrices inferioris Saxoniæ, mit jhrem Römerzug abſonderlich geſetzt / viguit: tam diu præclare cum

136 Sacro Romano Imperio actum eſt. Neque dubitandum, ſacratiſſimis Imperatoribus noſtris, & Imperio, plurimum fuiſſe profuturum: ſi hactenus nihil innovatum fuiſſet.

137 Poſtquam autem civitates illæ, ſo jhre ſondere Anſchläge / in alten matriculn gehabt (uti inter Principes unius familiæ fieri ſolet) bono conſilio jhrer Anſchläge halb / mit der Fürſten Römerzügen / permixtæ ſunt, vnnd vermengt worden / etliche aber auch / gar auß den newen matriculn gelaſſen / vnnd die Fürſten ſolche Verenderung anderſt wohin / nemblich ad exemptiones illarum civitatum, ziehen wollen / wie auß gegenwertigen Handel auch zu ſpühren iſt / dahero viel Vnrichtigkeit / vnnd dem Heiligen Reich groſſer trefflicher Schaden auß ſolcher Verrückung erwachſen. Es würden dieſelben Städte / wann ſie bey jhren ſondern Anſchlägen behalten / vnnd darauff jederzeit / wie Stände erſucht weren / alles vnterthänigſten Gehorſambs / ſich gegen das Heilige Reich erweiſt haben.

138 Weil aber vermerckt worden / daß die Fürſten / welchen ſie certis pactis verwandt / durch ſolche complicationem der Römerzüge / ſie vom Heiligen Reich / vnnd dero matricul außzuziehen Vorhabens / iſt dahero erfolgt / daß etliche namhaffte Städte / gantz vnnd vberall nichts / dem Reich erlegt / etliche aber / mit jhren Fürſten in ſchwere Irrungen gerathen / von welchen differentien, im Reich nie nichts gehört / oder vernommen / ſo lang der Fürſten vnnd Städte Anſchläge / vnterſchieden blieben / dann bey den geſonderten Anſchlägen / Principum nihil interfuit: Die Fürſten haben jhre Römerzüge / die Städte die jhren richtig gemacht.

139 Der Römiſchen Keyſer / auch Churfürſten / Fürſten vnnd Stände Meynung iſt geweſen / daß / wie viel Fürſten einer famili, zwar als Stände / aber vmb beſſerer Richtigkeit willen / jhre Römerzüge / dem Beſitzer deß Stammhauſes einlieffern / Eben ſolcher geſtalt / auch / beſagte Fürſten Städte / als ſtatus, ſo matriculæ einmal Cæſarum & ſtatuum pragmatica forma eingeleibt / jhre Anſchläge / als Römerzüge mit den Fürſten einbringen ſolten.

140 Aber die Fürſten haben anderſt wohin geſehen. Dann weil die Reichsſteweren / auff zweyerley weiß dem Heiligen Reich / als Erſtlich 1. à ſtatibus, ut ſtatibus 2. Als Jhre / 3. In der Reichs matricul gemachte Anſchläge vnnd Römerzüge / zum andern 1. von Vnterthanen / nicht / als Ständen (dann ſie nicht Stände ſeyn) 2. Auch nicht als Römerzüge / weil Vnterthanen keine Römerzüge in den matriculn haben. 3. Ex Imperii ſtatibus per pragmaticam formam indulto (daß ſie jhre Vnterthanen / wegen der Reichsſteweren / die ſie ſonſten ſelbſten von jhren Cammergütern / ohne der Vnterthanen Zuſchuß / zutragen verbunden) erlegt worden / iſt etlicher Fürſten Meynung geweſen / vnnd noch / daß reſpublicæ Saxonicæ, jhre Anſchläge / 1. Nicht als ſtatus, 2. Auch nicht als Römerzüge / 3. Ex matricula, ſondern als Vnterthanen / & ex imperii ſtatibus in comitiis indulto, bezahlen ſolten.

141 Dieſem Vornehmen / weil es auff ſolcher Städte exemption gerichtet / haben ſich etliche von dergleichen rebuſpublicis ernſtlich opponirt, vnnd jhre jura ſtatus biß dahero / mit GOttes gnädiger Hülff / durch alle billiche Mittel vertheidigt. Wann aber ein

142 Caſus emergirn ſolte / da die Stände / jhre Römerzüge / wie Rechtens iſt / ſelbſt tragen müſten / vnnd dieſelbe nicht auff die Vnterthanen ſchlagen dörffen / würde aller Streit erleſchen / vnnd ſummum atque graviſſimum imperii Intereſſe, gantz ſcheinbar ſeyn.

143 Zu geſchweigen / quod ex multis aliis cauſis, Cæſaris & imperii interſit: ut ordines & ſtatus imperii integre conſerventur: & numerus ſtatuum atque Vaſallorum augeatur potius, quam diminuatur: Cum in illis conſiſtat robur & dignitas imperii: In lata enim gente gloria Regis: in diminutione autem populi,

contri-

contritio Principis est. Chassanæus *in Catalogo gloriæ mundi par. 8. con. 15.* Hieron. Cagnol. *ad l. 2. numero vigesimo octavo, ff. orig.* Gail. per multas authoritates *obs. 21. numero primo, libro primo.*

144 Vnnd ist sonsten ausser allem Zweiffel/ daß besagten matricibus inferioris Saxoniæ rebuspublicis an jhrem per tot pragmaticas formas erlangtem jure status imperialis, durch besagte Verenderung (Jn deme sie bey den alten matriculis mit jhren sondern Römerzügen / von der Fürsten Anschlägen / absonderlich gesetzt / aber hernach mit solchen jhren Römerzügen / zu der Fürsten Anschlägen gebracht) kein Abbruch von Recht geschehen / so wenig dergleichen complicatio, wie bereit erwehnet / principibus familiæ, welche jhre Römerzüge/den Besitzern deß Stammhauses erlegen/ an jhrem jure status einig præjudicium geben kan.

145 Et hujus quidem sententiæ indubitatæ (quod videlicet sequentibus matriculis, matricibus inferioris Saxoniæ rebuspublicis in jure suo status, an jhren Römerzügen/ & jure imperio immediate pensitandi & serviendi, nihil præjudicatum sit) hæc fundamenta sunt.

146 Tum (1) quod Fridericus Tertius qui Anno 1471. præcitatam solennem imperii matriculam, consensu Electorum, Principum, statuum, per formam pragmaticam fieri curavit, & in ea civitates matrices inferioris Saxoniæ à Principum collectis distinxit: uti etiam ante eum Prinipes & civitates in matriculis collectæ illæ distinctæ fuerunt. In recessu Noribergensi Anni 1487. & Francofurtensi 1489. primus ex Cæsaribus
147 collectas Principum & Civitatum conjunxit: Non ut in substantia priorum matricularum, so viel der Fürsten vnnd Städte Römerzüge betreffen / aliquid mutaret: Sed ut collectarum imperii solutionem tanto expeditiorem faceret & promoveret, wie mit vielen Fürsten unius familiæ auch zugeschehen pflegt.

148 Tum (2) quod multo minus sacratissima Cæsarea Majestas illas civitates à Sacro Romano imperio, durch dieselbe newe Anschläge / mit jhren Römerzügen / eximere voluerit. Ita enim ingens damnum Sacro Romano Imperio intulisset: quod cum Augustissimi Cæsaris proposito, secundum jura & omnes dd. pugnat.

Tum (3) quod sacratissimus ille Cæsar,
149 & alii postea sequuti Imperatores, civitates illas non deleuerint, quod sine nota existimationis vix fieri posse constat: Gail. *obser. 21. numero undecimo*, sed potius in matriculis, aut singulariter, vel generaliter expresserint: & proinde pro statibus semper agnoverint: Cum subditi in matricula imperii non ponantur: neq; etiam certas collectas, einen gewissen Römerzug oder Anschlag / in matriculis habeant: Daß sie also darein nicht gehörig.

150 Dicuntur enim expressa, quæ singulariter vel specialiter, vel in genere expressa sunt Bart. *in l. 1. numero sexto, ibi Alex. numero decimo.* Jason. *numero decimo quarto.* Zasius *numero decimo nono.* Ripa *numero quadragesimo nono.* Alciat. *numero decimo, ff. Vulg. & pupill.* Ruin. *in l. Gallus §. & quid si tantum numero nonagesimo quinto, ff. lib. & posthum.* Töming. *decisione prima, numer. 26. & seqq.*

Tum (4) quod ocularis sensus & inspectio 151
matricularum posteriorum ostendat, daß diese Städte jederzeit pro statibus reputirt seyn / vnd jhre Anschläge gehabt/aber Friderici Tertii, Maximiliani vnd Caroli Quinti Meynung gewesen / daß der Städte Anschläge mit der Fürsten Anschläge suo modo vnd principaliter (non per suppressionem aut exstinctionem juris status) unirt werden möchten.

Also stehet im Franckfurtischen Anschlag 152
Keyser Friederichen von Anno 1489. vnter dem Titul Frey vnd Reichsstat:

Hamburg ist angeschlagen zum König von Dennemarck/zum Land zu Holstein/

Wißmar / Rostock sind angeschlagen zum Hertzogen von Meckelnburg/

Bremen ist in deß Bischoffs Anschlag/

Sund vnd Gripswald sind in deß Hertzogen von Stetin Anschlag/

Magdenburg ist in deß Bischoffs Anschlag/

Hildesheimb ist in deß Bischoffs Anschlag/

Erffurt ist in deß Bischoffen von Meintz Anschlag.

Padelborn ist in deß Bischoffs Anschlag/

Vnnd gibt die rubrica derselben matricul 153
(Frey vnnd Reichsstätte) daß alle jetzo besagte Städte/welche in anderer Fürsten Anschläge gezogen werden wollen / von Keyserlicher Majestät / Churfürsten / Fürsten vnnd Ständen/für Frey- vnd Reichsstädt reputirt worden.

Ja daß noch wol mehr/ gibt besagte matricul von Anno ein tausend vier hundert neun vnnd achtzig / welche bey dem authore Chronici Spirensis lib. 7. cap. 120. zubefinden/daß auch gantze vnterschiedene Stiffte / nach Gelegenheit / mit jhren Anschlägen zusammen gezogen. Dann daselbst stehet vnter der rubrica.

Bischoffe.

Halberstadt/ist in deß von Magdenburg An- 154
schlag. Wie dann auch die matricul von Anno 1521 gleichmässigen Jnhalts.

Unde plane constat, etsi unio plurium for- 155
marum sit: & vel per exstinctionem, vel aliter: si aliter, aut principaliter, aut ratione principalis & accessorii fiat Joan. Bolog. *l. 1. nu. nonagesimo sexto, leg. 2.* Alfons. Hoied. *de benefic. compatib. p. 2. capite tertio, numero tertio,* Petrus Autom. Gamb. de authorit. *leg. à lat. libro quinto, numero primo,* Cavalcan. *decisione quarta, numer. 6. 7. 8. & verb. unio numero octavo,* hanc tamen unionem der Römerzüge/ neque per exstinctionem, neque ratione principalis atque accessorii, sed principaliter & ita factam, daß alle Römer-

merzüg principaliter ſtehen / ob ſie wol certo fine, in einen Anſchlag gezogen werden.

157 Vnnd ſo viel in ſpecie die Stadt Braunſchweig / vnnd Keyſer Friederichs Nürnbergiſchen Anſchlag betrifft / von Anno ein tauſend vier hunder ſieben vnnd achtzig / ſtehen die Wort alſo / Hertzog Wilhelm von Braunſchweig / vnnd Hertzog Heinrich ſein Sohn / mit jhren erblichen Städten / nemblich wie es die andern Anſchläge mitbringen / mit Braunſchweig / Göttingen / Northeimb / welche ius ſtatus, vnnd jhre Anſchläg
158 haben. Dann der Hertzogen vnterthänige municipal Städte mit dieſen Sachen nicht zuthun haben.

In dem Franckfurtiſchen Anſchlag / darauff die Hertzogen von Braunſchweig mit jhren Städten. In der matricul Caroli Quinti von Anno ein tauſend fünff hundert ein vnnd zwantzig Hertzog Heinrich von Braunſchweig der älter / vnnd Hertzog Erich / mit jhren Städten: die nemblich in deß Reichs matriculn jhre Anſchläge haben. Et paulo poſt: Hertzog Heinrich von Braunſchweig mit der Stadt Lüneburg / der Hertzog von Braunſchweig / zu Grubenhagen / mit der Stadt Einbeck.

Vnnd in dem Wormſiſchen Anſchlag von Anno ein tauſend fünff hundert ſieben vnd ſechtzig Heinrich Hertzog zu Braunſchweig der Jünger / vnnd Hertzog Erich / mit jhren Städten Braunſchweig / Hannover / Göttingen / Northeim vnd andern.

159 In welchen allen die Stadt Braunſchweig / welche jhr ius ſtatus biß auff dieſen Tag / durch Gottes Gnad / vertheidigt / allenthalben ſingulariter, oder in genere, außgetruckt / da / wie am Tag / kein einige völlig vnterwürffige municipal Stadt / in Reichs matriculn, weder in genere, oder ſpecie, zubefinden.

160 Vnd iſt ein zimblich groſſe Anzahl der Städte / in Reichs matriculn, welche zuvor jhre abſonderliche Römerzüg gehabt / aber hernach in einen Anſchlag mit geiſtlichen oder weltlichen Fürſten gezogen.

161 Weil dann Braunſchweig biß auff dieſen Tag / in alten vnd newen matriculn zu befinden / ſo wird ſie billich auch / bey jhrem iure ſtatus & imperio immediate ſerviendi & penſitandi, behalten vnd vertheidigt. Tum (5) præcipue et-
162 iam hanc ob cauſam hæc reſpublica pro ſtatu reputanda erit; daß ſie vor vnnd nach Keyſer Friederichs / vnd Caroli Quinti matriculn, vnerachtet / daß ſie in der Hertzogen Anſchläge gezogen werden wollen / jhren Römerzug allbereit dem Heiligen Reich (zweyer Stelle außgeſchieden / ſo jhr an jhrem iure ſtatus nicht zu præiudiciren haben) ohn alles Mittel ſelbſt verrichtet / wie ſie dann auch in notoria quaſi poſſeſſione illius iuris, imperio immediate penſitandi befunden / vnd ſolches durch gnügſame Quittun-
163 gen beſcheint wird. Vnd weil in univerſo iure nulla certior & melior legum & omnium aliarum humanarum diſpoſitionum interpretatio zu geben / als welche ab obſervantia ſubſecuta genommen wird.

Die Stadt Braunſchweig aber / vor vnnd vor / per tot ſecula immediate dem Heiligen Reich gedienet vnnd penſitirt, die Römiſche Keyſer auch den Dienſt vnnd Römerzug von jhr empfangen. So iſt ja kein Zweiffel mehr zu machen / als daß dieſe Stadt jeder Zeit jhres freyen Stands / auch omnis imperii, omnimodæque iuriſdictionis & regalium reſpectu, pro civitate immediata reputirt worden / vnnd von den Hertzogen zu Braunſchweig / welche ſie dißfals vom Heiligen Reich zu eximirn vorhaben / zuvertheidigen ſey.

RATIO DECIDENDI TERTIA.

A Cæſarum exemptionibus, confirmationibus, reſervationibus.

CÆſarum, Electoum, Principum, & in univerſum omnium Sacri Romani Imperii ſtatuum, communibus & pragmaticis formis, matricularum, accedunt, non tantum Cæſaris Ludovici præallegta exemptio, ſed & Cæſarum continua ſerie, omnium, 164
quemadmodum & moderni, invictiſſimi imperatoris noſtri, cum confirmationes ſtatus liberi reipublicæ Brunſuicenſis, tum reſervationes illius reipublicæ, quibus imperio in ſervitiis & penſitationibus in ſpecie reſervata 165
eſt. Nam omnium & ſingulorum Imperatorum diplomata, quæ per aliquot ſecula, in archivo reipublicæ Brunſuicenſis, in forma ſolennisſima & probante habentur, oſtendunt: ab omnibus Cæſaribus noſtris, illi civitati ſtatum ſuum liberum ita fuiſſe confir- 166
matum, ut ſibi & imperio, rempublicam illam, ſo viel den Reichsdienſt betrifft ſemper reſervaverint.

Quarum reſervationum vigore reſpublica 167
Brunſuicenſis, Cæſaribus noſtris ſemper immediate ſuas collectas, (jhren Römerzug) perſolvit.

Atqui eiuſmodi reſervationes & confirma- 168
tiones, ſpeciem homagii, & recognitionis, dominii atque immediatæ dependentiæ argumentum eſſe conſtat. Marta *in tract. de juriſdict. par. 1. capite vigeſimo ſexto, numero ſexageſimo ſecundo, Dd. in l. omnes populi, ubi* Zaſ. *numero ſeptimo, ff. iuſtit. & jure.* Quare propriæ confirmationis, hoc 169
proprium eſt, ut à ſuperiori fiat, Reſtaur. *de Imperat. quæſtione prima, numero tertio*; Gutter. *de contract. jurat. capite trigeſimo octavo, numero ſecundo.* Card. Alban. *de poteſt. Papæ par. 1. numero octuageſimo octavo*, Jacob. Novell. *de jure protomiſ. numero octuageſimo quarto.* Medices *de definit. definit. 99. numero tertio.* Gail. *libro ſecundo, obſerv. 1.* Pariſ. *conſ. 19. numero tertio, libro primo.* Decianus *conſ. 1. numero ducenteſimo vigeſimo quinto, libr. 1. & tot tit. De confirmat. util. vel inut. in antiquis.*

RATIO

RATIO DECIDENDI QUARTA.

PLuries iam de nobili & libero Brunsuicensis Civitatis statu in genere mentio facta est. Nunc decidendi quartam rationem, à speciali recensione libertatum & aliquot seculorum lapsu, quo is nobilis status continuo viguit, & adhuc viget, desumo

Primo, nobilis est hæc civitas dignitate metropolitana immediata, id est immediate à Sacro Romano Imperio pendente.

170 Etsi enim metropolis varie, ut caput, spectatur: quod videlicet sit 1. caput juris. 2. caput fori rerum promercalium. 3. caput munitionum provincialium: quæ causa metropoleon extruendarum antiquissima est, & cum prima rerum origine cœpit, quod Theologi *ad caput 4. Geneseos*, & celeberrimus ille Carthusianus Ludolphus *de vita Christi 2. p. cap. 26.* Petrus Martyr. *ad libr. judic. capite primo, V. 27.* Author theatri mundi. *volumine vigesimo tertio, libro primo*, author theatri urbium Schonborn. *polit. libro 1. capite decimo tertio.* & Jurisconsulti nostri locis præcitatis annotarunt: E-

171 go tamen hic inprimis id urgeo: quod metropoles capita juris, non tantum jure Cæsareo, Bart. *in l. 1. numero tertio, ff. dam. infect.* Idem *in l. imperium numero septimo, ubi comm. omnes* & Valascus *numero sexagesimo nono.* Joan. Bolog. *& alii ff. jurisd.* B. *in l. C. num. tertio, metrop.* Beril. *libro undecimo*, Panor. *in c. quod sedem prope fin. de offic. ordin.* Francisc. Marc. *quæstione trecentesima sexagesima sexta, numer.* 18. 31. *p. 1.* Jacob. Novell. *de jure protomisf. numero nonagesimo secundo*, Brunor. à Sole *quæst. 21. numero quadragesimo nono.* Pacian. *de probat. libro secundo, capite quadragesimo tertio, numero decimo tertio, cum mult. seqq.*

172 Sed etiam jure Saxonico, & quidem cum ampliori præcellentia sint.

Dann nach Sachsen Rechten ist es also versehen/ daß in allen Landen die älteste Stadt deß Reichs ein Haupt seyn soll deß Rechten/ *gloss. articulo duodecimo* Weichbild. *in princip.* Qua ratione jure Sax. à civitatibus ad civitates appellatur, & novissime ad matricem rempublicam provocatio, inde ad Cæsarem, aut Cæsaris palatium (quæ diversa sunt) fieri debet.

Nominat autem glossator Reichsstädt/ gute vnd veste Städt/ das ist/ die provincial Vestungen quod *ex art. 1. ibi* vnnd andere gute Städte/ *articulo nono, cum gloss. numero quarto*, ibi vnnd diß sind noch deß Reichs gute Städte Weichbild Illisque jura regalia *articulo quinquagesimo nono cum gloss. ibi.* ob ein Erb Erblaß stürb/ ꝛc. *& numero quarto*, atque eandem cum Principibus & Comitibus emendam, idemque Wergeldum tribuit *articulo quadragesimo quinto* Landrecht *libro tertio.* Colet. *de proceff. exfecutivis p. 2. c. 1. num. 111.*

173 Et licet interpretibus quibusdam metropoles, jure civili, haud quaquam propria aliqua dignitate nobiles, sed ob forum causarum illustres appellatos esse visum sit: Hodie tamen cum civitates imperiales inter nobilia imperii membra referri, & super illis imperium, non minus atque super aliis statibus fundari constat: tum à prima, rerum Saxonicarum origine, metropoles respublicas illustres fuisse, & à Carolo quoque Magno inter liberos imperii Franconici status relatas esse, suprajam relatum est. Sub paganismo namque Saxonia extra bellicos tumultus Regem nullum aut habuit, aut 174
habere sustinuit Unde factum; quod pene civitates, maxime metropoles, earumque primores, quorum authoritate hodie potestates civitatum utuntur, omnem omnino jurisdictionem, uti jure Saxonico dividitur, das ist Ober: vnnd Erb Gericht fuit.

Hinc civitatum Saxoniæ matricum ille jure 175
Saxonico regius & liber status, ut ad metropoles extrema provocatio esset: Illisque jura fisci cohærerent. Secundo nobilis & libera 176
est civitas Brunsuicensis, ob liberum suum consulare & senatorium regimen, cui regalia omnia, ad perfectum consulare regimen necessaria cohærerent. Quod de sequentibus constat.

Tertio habet jus armanniæ aut armandiæ li- 177
berum. Quod est de regalibus c. un. ibi Ilsern. Afflict. Præpos. Bald. Hotomann. Cujac. Borchol. *numero vigesimo primo. Quæ sint regalia* Petrus Gregor. *de repub. Rom. libro nono, capite primo, numer. 13.*

Sie hat ihre eigne stattliche Vestung/ Artaley/ vnd alle andere darzu gehörige regalien vnnd 178
Freyheiten. Quare quoties necessitas exigit, uti matrix & libera Saxoniæ civitas, non minus ac aliæ liberæ imperiales civitates, arma civibus suo jure imperat: & lustrationes atque delectus facit, jus quoque sequelæ (der Folgen) habet. In quam sententia multa adferuntur ad glossam *articulo vigesimo septimo, num. 2. in postill.* Landrecht *lib. 2.*

Quarto Civitas Brunsuicensis, nemi- 179
ne aut concurrente, aut præter Sacram Cæsaream Maiestatem confirmante liberrime, suos sibi creat Magistratus, welche alles Ober: vnnd Erb Gericht id est merum & mixtum imperium, omnimodamque jurisdictionem, & omnia regalia urbica, haben vnnd exercirn.

At municipalis & plene subditta civitas il- 180
la habetur: quando aut superior mittit Magistratus ad reddendum ius: uti multis in locis fieri videmus; aut civitas sibi ipsi quidem magistratus eligit: sed confirmationem à suo superiori exspectat. Qui Magistratus jurisdictionem assumunt à superiore confirmante. Hoc genus civitatum nullam jurisdictionem iudiciariam habere nostri dicunt: utcunque eæ civitates amplissimæ sint.

Respublicæ autem illæ, quarum Magistratus non confirmantur, eatenus municipales non sunt: Sed plenam obtinent jurisdictionem.

Trium enim generum (uti Doctores nostri, 181
quibus jus politiæ novæ Romano Germanæ,

ex par-

ex parte innotuit: imperfectè quidem, ſed ad propoſitum ſatis accommodate ſcripſerunt) ſunt civitates: quarum quædam plenam & omnem à Cæſare conceſſam, vel præſcriptam, quædam limitatam, quædam nullam juriſdictionem habent. Rayner de Forlivio *in l. omnes populi, num. 23. 24. ibi* Bar. *num. 3.* Bald. *nu. 18. 19.* Alb. Roz. *num. 3.* Joan. Baptiſt. *num. 8. & ſeqq.* Joan. Crot. *num. 17.* qui omnes dd. cum dictis Bartoli tranſire dicit, Joan. Bolog. *num. 39.* Zaſ. *num. 6. & ſeqq. ff. inſtit. & jure.*

182 Et quanquam creatio Magiſtratuum de regalibus Cæſaris *ſit. L. un. ad. L. in l. de ambitu & in auth. ut judices ſine quoque ſuffragio text. expreſſ. in c. Vn. ibi poteſtas conſtituendorum Magiſtratuum ad juſtitiam expediendam*, ubi hoc etiam notant *ſuper verb. poteſtas* Iſer. *num 64.* Afflict. *num. 1.* Alvar. *num. 5.* Laudenſ. *num. 4.* Borcholt. *num. 86.* & reliqui. *Quæ ſint regal. §. judices ibi* gloſſ. *verb. conſtituti* Iſer. *num. 23.* Bald. Alvar. *num. 1.* Raven. Afflict. & alii *de pace jurament. firmandi.* Conſtat tamen id, quod gloſſ. *d. §. judices verb. conſtituti & ibi* Iſer. Alvar. Afflict. & alii, atque ad *d. c. un. Quæ ſint regal.* feudiſtici Dd. de Longobardiæ & aliis Italiæ civitatibus, ſub pace conſtantiæ comprehenſis tradunt (à Cæſare quidem jus eligendorum Magiſtratuum illis in-
183 dultum, ſalva ſuæ Majeſtatis confirmatione habere: Verum id de conſuetudine non ſervari: ut videlicet Cæſar Magiſtratus eligat aut confirmet: Sed ſingulas Civitates habere ſua regimina) apud matrices quoque inferioris Saxoniæ
184 civitates ſervari, ut Magiſtratus ſuos creent. Licet receptum ſit: ut à novo Cæſare in genere confirmationes privilegiorum, ſtatutorum, conſuetudinum petant Zaſius *d. l. omnes populi*
185 *num. 7. 8.* Idque uſus invariabilis multorum ſeculorum continuo probavit, & quotidie probat.

Dann ſo balden ein newer Keyſer erwehlet wird / pflegen alle matrices reſpublicæ Saxoniæ inferioris Jhre Majeſtät vmb Confirmation jhrer Freyheiten aller vnterthänigſt anzulangen / die jhnen auch aller gnädigſt mitgetheilt wird. Wie dann die Stadt Braunſchweig an jetziger Römiſchen Keyſerlichen Majeſtät anzurechnen / von allen vorigen Römiſchen Keyſern / per aliquot ſecula, jhre confirmationen in ſolenniſſima & probante forma auffzulegen hat.

186 Quinto, Civitas Brunſuicenſis habet, ſine licentiâ aut conſenſu Ducum Brunſuicenſium, jus ſtatuendi, ſeu legis rogandæ: Et hoc jure ſemper antiquiſſimis temporibus uſa eſt: Et quoties opus eſt, cottidie utitur: Quod de illius ſtatutis, tum non excuſis, tum excuſis toti Imperio conſtat. Ergo civitas immediata eſt; & privilegio liberæ atque Imperialis civitatis gaudet: Municipalis autem civitas eſſe nequit.

Nam Civitates, quæ inferioribus à ſacra Cæ-
187 ſarea Majeſtate parent, ſine ſuperiorum conſenſu non ſtatuunt Bart. *in l. omnes populi num. 3.* ibi Joan. Baptiſt. *in repetit. num. 8.* Cum qua ſententia Dd. tranſire dicit Crot: *ibi*: licet ille diſſentiat, & Zaſ. *num. 6. 7. 8.* qui ſcribit Civitates Imperiales magnas & parvas, quæ alium ſuperiorem non recognoſcunt, præter Imperatorem, facere poſſe, legem civilem, etiam ſine Imperatoris authoritate. Sed ſi Civitas ſuperiorem recognoſcat alium vel Principem terræ vel Comitem hujuſmodi populo vel communitati, etſi ampliſſima Civitas ſit, non licere ſtatuere, ſine ſuperioris conſenſu, Mynſing. *conſ. num. 10.*

Et quanquam multa contra Bartolum te-
188 neant: Maxime, cum ſtatuere juriſdictionis non ſit: ſed quilibet populus, ſive juriſdictionem habeat, ſive non, ſtatuta facere poſſit. Alb. Roz. *in tract. de ſtatut. p. 1. quæſt. 8.* Abb. & reliqui communiter *in c. quod Clericis extra de conſuetud.* Jaſon. *in d. l. omnes populi in lect. num. 2. & 26. & in repetit. num. 7.* Crot. *num. 17.* Joan. Bolog. *nu. 40. & ſeqq.* Tamen Bartoli ſententia vera eſt,
189 quando agitur de ſtatutis conficiendis ſuper iis, quæ ſunt juriſdictionis; ubi in ſtatuendo tantum authoritatis quilibet habet; quantum obtinet juriſdictionis Bald. *in d. l. omnes populi num. 1.*

Conſtat autem reipublicæ Brunſuicenſi, uti matrici civitati inferioris Saxoniæ, merum & mixtum Imperium, cum omnimoda juriſdictione, id eſt, Ober: vnd Erb Gericht / ex jure Saxonico competere. Daher ſie auch vber Hals vnd Hand / vnd allen / ſo dem Ober- vnd Erb Gericht / das iſt / mero & mixto Imperio, atque omnimodæ juriſdictioni, vnterworffen / zu ſtatuiren hat.

Sexto, reſpublica Brunſuicenſis formandæ & 190
cudendæ monetæ, illamque duabus aquilis ſignandæ, jus habet; in evidens argumentum, quod hoc jus à nullo Principe, ſed à ſola Sacra Cæſarea Majeſtate & imperio recognoſat. Quod jus de regalibus eſſe conſtat text. *in d. in Vn. Quæ ſint regalia.*

Septimo, à temporibus Ludovici Cæſaris, & 191
antea in hunc uſque diem immediate Cæſari & Romano Imperio ſervivit: & collectas perſolvit: atque ut liber imperii ſtatus, matriculis eſt inſcripta, uti jam ad ſufficientiam eſt deductum.

Octavo, reſpublica Brunſuicenſis pœna- 192
rum mulctarumque compendia, & jus fiſci habet: Quæ regalia jura eſſe text. *d. c. un. Quæ ſint regalia, & ibi om. dd. notant.* Habetur & inſignis textus, cum gloſſ. *in art. 59.* Wichbild. 193

Eſt autem confiſcatio duplex, una extraordinaria, in caſibus à jure non expreſſis, quam facit ſolus Princeps, vel judex ſummam poteſtatem obtinens: de qua loquitur l. un. C. ne ſine juſſu Princip. liceat confiſca. Altera ordina- 194
ria, in caſibus à lege expreſſis, quorum ſeptuaginta duos numerat Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. rubr. 2. des confiſcations §. 1. numero vigeſimo* refert Fr. de Pegna *in addit. ad Ambroſ. Viguat. in tractat. de hæreſi in princip. numero decimo quarto*, quæ merum Imperium habentibus competit: 195
Dd. ordinarie *ad d. l. unic.* Alb. Roz. *in 3. part. ſtatut. quæſt. 18. numer. 8. 9. & quæſt. 19. num. 4.* Boer. *deciſ. 264. num. 1. & 2.* Diaz. *in prax. crimin. cap. 124.* Cacheran. *deciſ. 29. numero 9.* Oldrad. *conſ. 17. thema tale, numero decimo, ibi addit.* Ludovic. Roman. *conſil. 59. ad diſcutienda num. 2. ibi addit.*

Et de

196 Et de ciuitatibus quidem Lombardiæ & Italiæ, in pace Constantiæ comprehensis, aliisque eminentibus Italiæ ciuitatibus, Dd. recte tradunt, ius fisci eas habere. Ita enim aperte decidit, Alber. Roz. *3 par statut. quæst. 19. numero quarto. cuius verba* sequitur & transcribit Nicol. Boer. *in tract. de seditios. numero quinto, sexto, septimo, octauo.* vbi ex Angelo illustre præiudicium de ciuitate Florentina adfert Bertachin. *in tract. de gabell. prima part. numero. 17.*

197 qui idem ibi affirmant, de ciuitatibus omnibus, habentibus merum imperium ab Imperio. Puto (*ait Alber. loco præcitato*) stricto iure ciuitates & regna ius fisci non habere: per iura prædicta: exceptis ciuitatibus Lombardiæ, quæ in pace fuerunt constantes, quibus concessum fuit per Imperatorem, quod haberent merum & mixtum imperium atque regalia. Et idem dicerem de quibuscunque ciuitatibus & dominis, habentibus merum & mixtum imperium ab Imperio: & crederem, quod ex statuto vel consuetudine possent bona applicare ciuitati inter subditos. Nam Imperator concedendo eis merum imperium, & potestatem condendi statuta *per l. omnes populi ff. de iustit. & jur.* videtur communiter eis concessisse publicationem bonorum. Hæc ille: quæ vti iam memini Boer. *in tract. de seditiosis* repetiit. Idem decidit Bald.

198 *in l. prima. numero. quinquagesimo tertio. quæst. quarta. C. de heredib. instituend*: ibi enim quæstionem habet de herede, qui occidit testatorem, an populus ei hereditatem auferre possit? Videtur (ait) quod non: quia nullus populus habet jus fisci; *l. prima C. de bon. Vacant. libro decimo.* Soluit postea & dicit: si populus habet merum imperium, potest auferre, alias non

199 Et quemadmodum Cæsar Lombardicis ciuitatibus regalia, & merum atq; mixtum imperiū, eoque & iura fisci concessit: Ita ius Saxonicum, ex omnium Cæsarum Romanorum confirmationibus, idem ius, matricibus inferioris Sax. ciuitatibus. Apertus namque ad hoc textus est *in artic. vigesimo octauo.* Landrecht / *libro primo.* Author different. inter jus ciuile & Saxon. *libro primo. different 35. & libro secundo. part prima. different. trigesima quarta.* Choppin. *de doman. libro primo. tit. duodecimo. & idem* diserte responsum est de Parthenopoli (nisi falor) *in consil. trigesimo primo. numero sexto. libro quinto. cons. var. German.* quod jus Saxonicum illi Cæsares Saxonibus confirmarunt, vti exemplum confirmationis Ottonis Magni Iuri Magdeburgensi, dem Weichbildt / præfixum ostendit.

200 Dahero auch solch regalisch jus fisci der Stadt Magdeburck im Vortrag / Sonabendt nach Agnetis Virginis Anno Christi 1497. auffgerichtet / art. 4. vom Ertzbischoffen Ernesto, wie auch im Vertrag Anno 1403. vom Herrn Dombpropsten / Dechant / vnnd gantzen Capitul vnd Clerisey gestanden wird. Vt interpretum quorundam contrariæ opinationes, ne Principibus quidem jus fisci, nili de facto, tribuentium, nihil nos mouere debeant: quum de facto id minime fieri dicatur, quod Cæsare concedente & confirmante, tot seculis, quibus pax constantiæ, & ius Saxonicum viguit, inuariabiliter vsurpatum est.

Ordinariam ergo confiscationem ciuitates inferioris Saxoniæ matrices, ob merum imperium illis competens, obtinent. 201

Et hoc vsus, in oculis & facie totius imperij, per aliquot secula, & à prima rerum Saxonicarum origine probauit, & adhuc probat. Sed & extraordinariæ confiscationis jure, licite Saxonicæ matrices respublicæ, & inter illas Brunsuigum vtuntur. Cum ob liberum Senatorium regimen, & jura armandiæ, illisque cohærentium meri mixtique imperij, atque omnimodæ jurisdictionis, & jure regalium communicabilium Principis generica definitione comprehendantur: & jura principis communicabilia obtineant. 202 203

Nono, respublica Brunsuicensis non tantum munera ordinaria à ciuibus habet: Sed illis, in casu necessitatis & vtilitatis publicæ, etiam munera extraordinaria & collectas imperat. Quod jus de regalibus esse constat. 204

Nam etsi collectam (vti appellamus) ruralem, etiam villa & municipium, pro occurente necessitate communi, omnium voluntate indicere possunt: Cuius rei ego illustre exemplum memini, quod quidam subditi, communi consensu, se ipsos collectarunt, vt Dominis suis Comitibus subuenirent: de quo collectarum genere meminere Guid Pap. *decis. 87 numero primo, secundo, nono. decis. 444.* Ioseph. Lud. *decis. quadragesima tertia. numero primo. & seqq.* hanc communem dicens. Collegium Ingolstadiense *in consil. primo. numero quadragesimo secundo. cum seqq. tom. primo. consil. var. German.* Collegium Lipsense *consil. 36. numero. decimo octauo, & decimo nono.* Hieron. Schurff. *consil. quinquagesimo nono. numero secundo. cent. prima.* Wesenbec. *consil. vigesimo septimo. numero vigesimo sexto.* 205

Et nonullis visum sit, collectas fructus jurisdictionis esse: cum superior omnimodam jurisdictionem habens, subditis, quos sub suam iurisdictionem recipit, ad tutelam deuinciatur: & subditi è contrario ad pensitationes obligentur: vsque adeo, vt & eorum bona hoc nomine magistratui tacite oppignorata de iure sint. *l. 1. ibi* Bart. Bald. *& reliqui. C. in quibus causs. pign. tacit. contrahit.* Thomat. *de collect. in princip. nu. 3. 6. 7. 11. 12.* Idem §. 1. *incip. exactio munerum num. 38. cum seqq.* Neguzant. *de pignor. 4. membr. 2. part. princip. n. 126.* Pet. Antibol. *de munerib. part. 1. & 2. §. nunc transeo* Ferrar. *de feud. libr. 6. cap. 4.* Natta. *consil. 636. n. 78.* quam sententiam multi præstantes ICti amplexi sunt, relati per Wesenbec. *d. consil. 27. n. 20.* 206 207

Tamen magis communis & vera Dd. sententia est, ius exigendi collectas de regalibus esse text. & Dd. *in d. c. vnic. qua sint regal.* Alex. *in addit. ad Bart. l. un. C. de super indict. libro decimo.* Ias. *in l. de quibus numer. 47. ff. de legib.* 208

Thomat. *in tractat. ſuo de collect.* §. *neſcienter num.* 40. addit ad Capell. Tholoſ. *deciſ.* 394. *numero quarto.* Ioſeph. Lud. *deciſ. quadrageſima ſecunda numero quarto.* Breitenbach. *conſil. decimo quinto. numero trigeſimoſexto. tom. quinto. conſ. var. German.* vbi ſcribit, certo certius eſſe, quod collectæ ex regalibus ſint, non ex iuriſdictione, niſi quo ad exſecutionem faciendam: plures in id cumulat Weſenbec. *d. conſil. vigeſimoſeptimo. numero vigeſimo. cum ſeqq.* 209 Et quidem de potentioribus regalibus: *l. vnic. C. de ſuper indict. libro. decimo.* vbi ne quidem Præfecto Prætorio collectarum indictio permittitur. Addit ad Capell. *d. deciſ.* 349. *numero quinto.* Ioſeph. Ludouic. *deciſ. quadrageſima tertia.* qui ait, ius indicendi 210 collectas ſpectare ad ſupremos Principes, & eſſe de regalibus Principis: adducit *d. cap. vnic. quæ ſint regal. l. quicquid C. de vectigal. l. vectigalia. C. noua vectigal. imponi nõ poſſe l. placet. C. de excuſat. muner.* Guid. Pap. *deciſ.* 87. *numero nono. ibi addit. & deciſ.* 444. *numero primo.* Reſtaur. *de imperat. quæſt.* 110. *numero vigeſimo. vigeſimo primo.* Breitenb. *d. conſil. decimo quinto. numero. duodecimo. decimo tertio. decimo quarto.* Weſenb. *d. conſil. vigeſimo ſeptimo. numero vigeſimo quarto.* hanc pulchre probans.

211 Qui ergo ſibi collectas licitas eſſe allegat, id probare tenetur, vel per leges, vel per conceſſionem à Principe factam, vel per conſuetudinem immemorialem. addit. ad Capell. *d. deciſ.* 349. *num. primo. & ſeqq.* Quibus quidem modis, Principes & ciuitates Imperij, & quæ eodem cum illis iure hactenus vtuntur, ſibi collectandi ius hodie vendicant.

Quibus quidem modis Principes & Ciuitates imperij liberæ, & inter illas, matrices inferioris Saxoniæ reſpublicæ vtuntur.

Decimo conſtat ciuitatem Brunſuicenſem, 212 vt & alias inferioris Saxoniæ matrices reſpublicas, Bremam videlicet, Hamburgum Hildeſiam, & alias, præeminentia juris regalis ſalui conductus vti, daß ſie König / Chur: vnd Fürſten / zu vorgleiten haben. Vnde liquidiſſime patet: quod jura præſidum prouinciæ, in ſuis territoriis vtuntur. Et cum ea de re tranſactiones duæ, inter Dom: Henricum iuniorem, & Dn. Iulium Anno 1553. & 1569. compoſitæ ad manum ſint: nulla diſputatione alia opus eſt.

Vndecimo, accedit jus regale, omnis generis 213 vectigalium quod reipublicæ Brunſuicenſi in ſuo territorio, & per ciuitatem, vni & ſoli competit. At hoc etiam ius de regalibus eſſe patet. *d. c. vn. vbi dd. Quæ ſint regalia.*

Duodecimo, ſuffragatur ex iure Saxonico jus 214 appellationis à ciuitate Brunſuicenſi ad cameram immediatum.

Nihil obſtante, quod ex peculiari pacto tranſactionis Anno 1569. ſub certa forma, & in certis caſibus, à ciuitate Brunſuicenſi ad curiam ducalem, & inde ad Cameram appellatur. Cum omnia, quæ de hoc puncto in compoſitione Anni 1553. primum tractata, & deinde Anno 1569. plene tranſacta ſunt, ex mera vrbici, & manifeſti juris Saxonici ignorantia profluxerint: Ideoque ita componi non debuerint: Sed quia ita compoſita & tranſacta fuere, religioſe hucuſque, reipublicæ jure, extra pacti fines, ſaluo, obſeruata ſunt.

Aliter enim jure Canonico, aliter iure ciuili, aliter iure Saxonico appellari ex præmiſſo ſecundo conſtat.

Deinde juxta præmiſſa jure Saxonico cautum eſt: Daß in allen Sachſiſchen Landen die altiſte Stadt ſoll ſeyn ein Haupt deß Rechten. Darumb die appellationen von ſolchen capitibus jurium & prouinciarum ad Curiam Cæſaris gehörig. 215 Ita à Parthenopoli extra pacta, iuxta textus apertiſſimos Weichbildt / ad palatinum: A Lubeca, Hamburgo, Brema, aliiſque ciuitatibus matricibus Saxonicis, non ad palatium (quod Magdeburgenſibus peculiari jure conſtitutum fuit) ſed ad Curiam aut aulam, & hodie ad Cameram Cæſaris appellatur.

Idem juris reipublicæ Brunſuicenſis, iure 216 Saxonico competiit: & extra pacti fines adhuc competit. Quæ certa, & tanto quidem certiora ſunt, cum iure Saxonico & politiæ nouæ, Ciuitates Saxoniæ matrices, ob merum & mixtum imperium, omnemque iuriſdictionem, liberum Senatorium regimen, atque jura armandiarum, illisque cohærentium regalium omnium, atque jura fiſci & fœderum, Ciuitates, perfectorum regiminum, eoq; immediatæ ſint. Ergo, quod ad curiam ducalem (non vniuer- 217 ſim, ſed in certis caſibus & ſub certa atque limitata forma) à ciuitate appellatur: Id neque ex jure communi, aut politiæ nouæ, neque ex iure Saxonico, ſed ex puro puto, eodemque ſtrictiſſimo pacto promanare; & primum Anno 1569. ita conuentum eſſe, luculentiſſima illius anni tranſactio oſtendit. Et conuincuntur omnes 218 ſani homines de communi ſuo ſenſu: Si ante Annum 1569 à Ciuitate ad Curiam appellatum eſſet: nihil illa tranſactione, multo minus limitata tranſactione opus fuiſſe.

Quo fit, vt extra caſſum pacti, atque conuentionis, omnia ſeſe in contrarium jure communi & Saxonico habeant: Iure quidem communi, ciuitati libero & perfecto ſtatu, jure autem Saxonico, Capitis prouincialis jure illi ſuffragante.

Decimo tertio habuit Ciuitas Brunſuicen- 219 ſis per multa ſecula inuariabiliter jus fœderum. Quod fœdus antiquiſſimum Hanſeaticum, toti orbi notiſſimum, & à Cæſaribus atque toto imperio (quod de receſſibus etiam imperij liquet) & Regibus orbis potentiſſimis, puta Hiſpano, Gallo, Anglo, & magno Ruſſiæ Duce, ampliſſimis privilegiis exornatum eſt. In quo Civitas Brunſuicenſis ſingulari 220 præeminentia capitis, einer Quartier-Stadt / ſo viel andere vndergehörige Städte ante con-

ventus

uentus, ad prædeliberationem zubeſchreiben hat / per aliquot ſecula eminuit, & adhuc Dei munere eminet.

Quod jus fœderum ineundorum, illi reipublicæ, etiam Caroli QUINTI, Auguſtiſſimæ memoriæ Cæſaris, abſolutoria refirmatum eſſe conſtat.

221 Decimo quarto, hæc reſpublica habet jus autonomiæ, jhre freye Religions-Vbung / Kirchen-Ordnung vnnd Conſiſtorium, etiam principum pactis, puta tranſactionibus duabus Anni 1553. & 1569. ſuffragantibus. Quæ toti imperio, auß dieſer Stadt Kirchenordnung / ſo Anno tauſent fünffhundert ein vnnd dreiſſig durch den Truck ins gantze Reich publicirt, notiſſima ſunt.

Et hac quidem recenſione, in ſumma temporis anguſtia contentum me eſſe oportet. Ex qua huius reipublicæ liber, perfectus, & immediatus ſtatus luculentiſſime elu-
222 cet. Qualis autem hodie matricum inferioris Saxoniæ, & Civitatis Brunſuicenſis ſtatus eſt: Talem illum & jam antea, ultra hominum memoriam, imo à prima metropolitani ſtatus illarum rerumpublicarum origine fuiſſe, nihil dubitandum.

223 Habent enim illæ metropoles, ſtatus ſui illuſtris fundationem, primo, ex jure gentium, & Saxonum moribus antiquiſſimis, quibus illæ, ante modernorum principatuum creationem, inter ſtatus liberos Sax. reputatæ
224 ſunt. Secundo, ex jure politiæ novæ, quod extra Saxoniam, omnes, nobilibus imperii
225 membris inſeruit. Tertio, ex ſpeciali Cæſarum creatione.

226 Deinde, quarto, concurrentem poſſeſſionem, vel quaſi, unius, duorum, plurium ſeculorum inuariabilem ſtatus ſui illuſtris. Et
227 quinto, ſcientiam atque patientiam Cæſarum, procerũ imperii, & principum etiam, quos certo modo recognoſcunt, obtinent. Vt nulla illis probatione ſcientiæ aut patientię propter tot ſeculorum lapſum opus ſit. Dn. Roſenthal. *de feud. c. 5. concl. 16. n. 6. 7.*

228 Imo ſexto ultra lapſum tot ſeculorum, & ſcientiam atque patientiam totius imperii, etiam plures Cæſarum actus approbativos, quod Civitates noſtræ pro rebuſpublicis liberis atque immediatis recognitæ fuerint; in promptu ſunt. Quæ recognitiones omnes maximo numero adduci poſſunt. Hinc dicimus Civitatem liberam Cæſaris voluntate fieri: ſi aut talis creatur: aut à Sacra Cæſ. Maieſtate pro tali reputetur, atque ita nominetur.

229 Vnde ſeptimo deducimus: præſenti tot ſeculorum invariabili ſtatui accedere, non tantum præſumptionem; quo ad ſtatum Civitatum originarium Metropolitanum; (quod videlicet Metropolis, à tempore illo, quo creata eſt, talis fuerit; qualis nunc eſt) ſed & ipſam veritatem: propter actus approbativos, & conceſſiones genericas, ſpeciales, ſingulares: Et à ſtatu originario, rurſum etiam deduci conſequentiam, non præſumptionis modo, ſed & veritatis: Cum à primordio tituli, poſterior formetur eventus: & proinde Civitatum ſtatum tot ſeculorum illuſtrem, non tam à præſcriptione & præſumptione, quam à certiſſima veritate, veritatiſque, per ſubſequentem tot ſeculorum interpretativam conſuetudinem, comprobatione manifeſtiſſima pendere: Ex qua interpretatione, omnium certiſſima, plane eluceat: Quid ab initio inter Cæſares & principes ab una, & Civitates ex altera parte actum ſit.

Exſtat ergo origo certa, quam tot ſeculo- 230
rum obſervantia interpretatur: & talem fuiſſe oſtendit: qualis præſens & modernus ſtatus eſt. A præſcriptione namque huius vel illius juris particularis, ſtatum civitatum inferioris Saxoniæ Metropoleon κατ' ἐξοχήν (reſpectu ſcilicet perfectorum regiminum) uniformem haud quaquam, ſed ab altiore principio, rebuſpublicis omnibus, communi, conſtitutionis videlicet novæ politiæ, atque eo pertinentis juris Saxonici, & imperialium creationum, reſervationum, exemptionum, aliorumque actuum comprobativorum, dependere, etiam nemine allegante, ipſe per ſe communis ſenſus, illis, qui ad veritatis lucem oculos apertos habent dictant.

RATIO DECIDENDI QUINTA.

RAtio decidendi quinta, à confeſſionibus, & ſtrictiſſimis Ducum Brunſvicenſium obligationibus: Quibus illi Principes ſuum NOTORIUM NON IUS, in exigendis imperii 231
collectis, DILUCIDE ET CLARE, coram Auguſto illo & ſupremo Imperiali Spirenſi auditorio confeſſi ſunt, & hoc amplius etiam, Civitatem in illa quaſi poſſeſſione, imperio immediate ſerviendi & penſitandi, non turbare, ſed potius defendere ſeſe obſtrinxere, deſumitur.

Ad confeſſiones quod attinet: conſtat Du- 232
ces Lunæburgenſes, Dominum Hinricum & Dominum Wilhelmum, Anno 1567. 29. Octobris, coram ſupremo Sacri Romani Imperio Spirenſi, litem, Domino Hinrico, Duci Brunſuicenſi, wegen der Hoch: Obrigkeit vnnd Stewr an der Stadt Braunſchweig / moviſſe, & libellum articulatum exhibuiſſe, atque ſuper illa cauſa in hunc uſque diem proceſſum, & 12. Decembr. Anno 1580. articulos additionales & declaratorios productos, quorum tenor ab articulo 57. uſque ad articulum 84. incluſive talis eſt.

Zum 57. war / daß der Rath zu Braun- 233
ſchweig / durch vnd über 10. 20. 30. 40. 50. 60. 70. 80. 90. 100. vnnd mehr Jahr / auch über Menſchen Gedencken / vnnd ſieder dero Anno 1428. auffgerichter Erbtheilung vnnd Vertrag beyde in der Stadt vnnd auſſerhalb der Stadt Braunſchweig / ſo weit ſich ihre Landwehr vnnd Viehedrifft erſtrecket / die Ober-

vnnd Vntergerichte in Gebrauch vnnd Beſitz gehabt / vnd alle actus Iuriſdictionales, Iuriſdictionis ſimplicis & meri & mixti imperii exerciret / vnd daſſelbe noch heutiges Tages thun.

234 Zum 58. war / daß der Herr Beklagter S. Fürſtlichen Gnaden Herr Vatter / Großvatter / Elter Vatter vnd Vorfahren / regierende Hertzogen zu Braunſchweig vnnd Lüneburg / Wolffenbüttelſchen Theils / durch vnnd über 10. 20. 30. 40. 50. 60. 70. 80. 90. 100. vnnd mehr Jahr auch über Menſchen Gedencken / vnd ſieder der Anno tauſent vierhundert vnnd acht vnd zwantzig auffgerichter Erbtheilung vnd Verträge in der Stadt Braunſchweig überall keine Bottmäſſigkeit / keine Gerichtszwang / oder actum Iuriſdictionalem vel Iuriſdictionis ſimplicis vel meri vel mixti imperii exerciret.

Zum 59. war / daß der Rath / die Gemein
235 vnd die Stadt Braunſchweig / durch vnd über zehen / zwantzig / dreiſſig / viertzig / funffzig / ſechtzig / ſiebentzig / achtzig / neuntzig / hundert vnd mehr Jahr / auch über Menſchen Gedencken / auch ſieder der Anno tauſent vierhundert vnd acht vnnd zwantzig auffgerichter Erbtheilung vnnd Vorträg / dem Herrn Beklagten Seiner Fürſtlichen Gnaden Vatter vnnd Vorfahren regierende Hertzogen zu Braunſchweig vnnd Lüneburg / Wolffenbüttliſchen Theils / nie geſtattet noch zugelaſſen / in der Stadt Braunſchweig einige Bottmäſſigkeit / Gerichtszwang / oder actum Iuriſdictionalem aut Iuriſdictionis ſimplicis vel meri vel mixti imperii zu exerciren.

236 Zum 60. war / daß der Herr Beklagter Seiner Fürſtlichen Gnaden Vatter / Großvatter / Elter Vatter vnd Vorfahren / regierende Hertzogen zu Braunſchweig vnd Lüneburg / Wolffenbüttlſchen Theils / durch vnnd über zehen / zwantzig / dreiſſig / viertzig / funffzig / ſechtzig / ſiebentzig / achtzig / neuntzig / hundert vnnd mehr Jahr / auch über Menſchen Gedencken / auſſerhalb der Stadt Braunſchweig / ſo weit der Stadt Viehedrifft vnd Landwehr wendet / überall keinen Gerichtszwang / Bottmäſſigkeit / oder actum juriſdictionalem, juriſdictionis ſimplicis meri vel mixti imperii niemals exerciret.

237 Zum 61. war / daß der Raht / die Gemeine vnnd die Stadt Braunſchweig / durch vnd über zehen / zwantzig / dreiſſig / viertzig / funffzig / ſechtzig / ſiebentzig / achtzig / neuntzig / hundert vnd mehr Jahr / auch über Menſchen Gedencken den Beklagten Seiner Fürſtlichen Gnaden Herrn Vattern / Großvattern / vnd Vorfahren / regierende Hertzogen zu Braunſchweig vnnd Lüneburg / Wolffenbüttelſchen Theils / niemahls geſtattet / noch zugelaſſen / auſſerhalb der Stadt ſo weit jhre Viehedrifft vnnd Landwehr wenden / einige Bottmeſſigkeit / Gerichtszwang / oder actum Iuriſdictionalem jurisdictionis, ſimplicis meri vel mixti imperii zu üben / zu exerciren oder zugebrauchen.

Zum 62. war / daß vor Anno tauſent fünff- 238
hundert neun vnnd ſechtzig / der Herr Beklagter Seiner Fürſtlichen Gnaden Vatter / Großvatter / Elter Vatter / vnd Vorfahren / regierende Hertzogen zu Braunſchweig vnnd Lüneburg Wolffenbüttlſchen Theils / durch vnd über zehen / zwantzig / dreiſſig / viertzig / funffzig / ſechtzig / ſiebentzig / achtzig / neuntzig / hundert vnd mehr Jahr / auch über Menſchen Gedencken in der Stadt Braunſchweig / ſich überall keines Geleids der Keyſer / Könige / Churfürſten / oder auch anderer Perſonen / Hohes vnnd niedriges Standes jemals gebraucht.

Zum 63. war / daß der Raht / die Gemein / 239
vnnd die Stadt Braunſchweig vor Anno tauſent fünffhundert neun vnnd ſechtzig dem Herrn Beklagten Seiner Fürſtlichen Gnaden Vattern / Großvattern / Eltervattern vnnd Vorfahren / regierende Hertzogen zu Braunſchweig vnd Lüneburg / Wolffenbüttlſchen Theils / durch vnd über zehen / zwantzig / dreiſſig / viertzig / funffzig / ſechtzig / ſiebentzig / achtzig / neuntzig / hundert vnd mehr Jahr / auch über Menſchen Gedencken / niemahls geſtattet / ſich in der Stadt Braunſchweig / einiges Geleits der Keyſer / Könige / Churfürſten / Fürſten oder anderer Perſonen hohes vnnd niedriges Stands zugebrauchen oder anzumaſſen.

Zum 64. war / daß vor dem Anno tauſent 240
fünffhundert drey vnd funffzig zwiſchen Hertzogen Heinrichen dem Jüngern deß Herrn Beklagten Vatter an einem / vnnd der Stadt Braunſchweig anders Theils auffgerichten Vertrag deß Herrn Beklagten Vatter / Großvatter vnnd Vorfahren regierende Hertzogen zu Braunſchweig vnnd Lüneburg Wolffenbüttelſchen Theils / durch vnd über zehen / zwantzig / dreiſſig / viertzig / funffzig / ſechtzig / ſiebentzig / achtzig / neuntzig / hundert vnd mehr Jahr / auch über Menſchen Gedencken auſſerhalb der Stadt Braunſchweig / in der Stadt Landwehr vnnd Viehedrifft ſich überall keines Geleids gebrauchet oder angemaſſet.

Zum 65. war / daß vorberürt Anno 1553. 241
auffgerichter Vertrag / der Rath / die Gemein vnd die Stadt Braunſchweig deß Herrn Beklagten Vattern / Großvattern vnnd Vorfahren regierende Hertzogen zu Braunſchweig vnd Lüneburg Wolffenbüttlſchen Theils / durch vnd über 10. 20. 30. 40. 50. 60. 70. 80. 90. 100. vnd mehr Jahr / auch über Menſchen Gedencken niemals geſtattet / noch zugelaſſen / auſſerhalb der Stadt Braunſchweig / ſo weit die Landwehr vnd Viehedrifft ſich erſtrecken / ſich einig geleidts Keyſer oder Könige / Churfürſten / Fürſten / oder anderer Perſonen / hohes oder niedriges Stands zugebrauchen / oder anzumaſſen.

Zum

242 Zum 66. war / daß der Rath vnnd Gemeine der Stadt Braunschweig / so wol auch derselben Burger vnd Einwohner / durch vnd über 10. 20. 30. 40. 50. 60. 70. 80. 90. 100. vnd mehr Jahr / auch über Menschen Gedencken / von denselben Gütern / so der Raht / derselben Bürger vnnd Einwohner in der Stadt Braunschweig haben vnd besitzen / dem Herrn Beklagten Seiner Fürstl. Gnaden Vattern / Großvattern vnd Vorfahren / regierenden Hertzogen zu Braunschweig vnnd Lüneburg / deß Wolffenbüttlischen Theils überall keine Schatzung Stewren / Collecten vnnd Tributen gegeben.

243 Zum 67. war / daß auch der Rath / Item die Burger vnd Einwohner der Stadt Braunschweig / durch vnnd über 10. 20. 30. 40. 50. 60. 70. 80. 90. 100. vnd mehr Jahr / auch über Menschen Gedencken / von denselben Gütern so ausserhalb der Stadt Braunschweig in der Landwehr vnnd an denen Orten da keine Landwehren seyn / in der Stadt Viehedrifft gelegen / dem Herrn Beklagten / Jhr. Fürstl. Gnaden Vattern / Großvattern vnd Vorfahren / regierenden Hertzogen zu Braunschweig vnnd Lüneburg / Wolffenbüttelischen Theils / überall keine Schatzung / Stewr / Collecten oder Tributen gegeben.

244 Zum 68. war / daß dieses durch vnnd über vorberürte Zeit also gehalten worden / auch im Fall da gleich die andern Landständ allesämptlich dieselben Schatzungen / Stewr / Collecten oder Tributen gewilligt.

245 Zum 69. war / daß der Rath vnd Gemeine der Stadt Braunschweig / so wol auch derselben Burger vnnd Einwohner vor dem Anno 1553. zwischen deß Herrn Beklagten Vattern an einem / vnnd der Stadt Braunschweig anders Theils / auffgerichten Vortrag / durch vnd über 10. 20. 30. 40. 50. 60. 70. 80. 90. 100. vnnd mehr Jahren / auch über Menschen Gedencken dem Herrn Beklagten S. Fürstl. Gnad. Herren Vatter / Großvatter vnd Vorfahren / regierenden Hertzogen zu Braunschweig vnd Lüneburg / Wolffenbüttlischen Theils / von der Stadt gemeinen / oder der Burger vnnd Einwohner / sonderbahren Gütern / so ausserhalb der Stadt vnd derselben Landwehren vnd Viehedrifft in deß Herrn Beklagten / vnd S. Fürstl. Gn. Vorfahren Lande gelegen / überall keine Schatzung / Stewren / Collecten oder Tributen gegeben.

246 Zum 70. war / daß dieses durch vnnd über vorberürte Zeit also gehalten worden / Auch im Fall da gleich alle vnnd jede andere Landstände / ausserhalb der Stadt Braunschweig / dieselben Schatzungen / Stewren / Collecten oder Tributen zu geben gewilligt.

247 Zum 71. war / da es gleich dargethan werden köndte / daß der Rath oder die Stadt Braunschweig vor Anno 1553. deß Herrn Beklagten Vattern / Großvattern vnnd Vorfahren / regierenden Hertzogen zu Braunschweig vnnd Lüneburg / Wolffenbüttlischen Theils / Jemahlen einige Schatzung gegeben / oder zugeben gewilligt / daß doch dasselbe nicht auß Pflicht / besondern auß vnderthäniger Zuneigung vnd precario geschehen.

248 Zum 72. war / daß deß Herrn Beklagten Vatter / Großvatter / vnd Vorfahren dem Rath vnd der Stadt Braunschweig dargegen je vnnd alle wege einen Revers gegeben / daß dasselbe nicht auß Pflicht / sondern auß vnderthäniger Zuneigung geschehen.

249 Zum 73. war / da es gleich dargethan werden köndte / daß der Raht vnnd die Stadt Braunschweig vor Anno 1553. vorberürter Gestalt dem Herrn Beklagten / oder S. Fürstl. Gnad. Vatter / Großvatter oder Vorfahren / jemals eine Schatzung oder Stewr gegeben / daß doch dieselben Schatzungen vnnd Stewren nicht von denselbigen Gütern so der Raht vnnd Gemeine dero Stadt Braunschweig / oder derselben Bürger vnnd Einwohner innerhalb der Stadt Braunschweig / oder derselben Landwehren Viehedrifft haben oder gehabt / besondern allein von denselbigen Gütern so der Raht vnnd Gemeine der Stadt Braunschweig / ausserhalb der Stadt vnnd derselben Landwehren vnnd Viehedrifft in deß Herrn Beklagten Landen gehabt vnd besessen / bewilligt vnd entrichtet.

250 Zum 74. war / daß der Rath / Gemeine / so wol auch die Bürger vnnd Einwohner der Stadt Braunschweig / durch vnnd über 10. 20. 30. 40. 50. 60. 70. 80. 90. 100. vnnd mehr Jahr / auch über Menschen Gedencken von denselben Gütern / so der Rath / die Bürger vnnd Einwohner in der Stadt Braunschweig gehabt / dem Herrn Beklagten S. Fürstl. Gnad. Herrn Vatter / Großvättern vnd Vorfahren regierenden Hertzogen zu Braunschweig vnnd Lüneburg Wolffenbüttlischen Theils / niemals einige Fräwlein Stewr gegeben.

251 Zum 75. war / daß der Rath / auch die Bürger vnd Einwohner der Stadt Braunschweig / von denselben jhren Gütern so sie ausserhalb der Stadt in den Landwehren vnnd Viehedrifften gehabt / durch vnnd über 10. 20. 30. 40. 50. 60. 70. 80. 90. 100. vnnd mehr Jahren / auch über Menschen Gedencken dem Herrn Beklagten S. Fürstl. Gnad. Vatter / Großvatter vnnd Vorfahren / regierenden Hertzogen zu Braunschweig vnd Lüneburg / Wolffenbüttlischen Theils / überall kein Fräwlein Stewr gegeben.

252 Zum 76. war / daß der Raht vnnd Gemeine der Stadt Braunschweig / so wol auch derselben Bürger vnd Einwohner durch vnd über 10. 20. 30. 40. 50. 60. 70. 80. 90. 100. vnnd mehr Jahren / auch über Menschen Gedencken auch von denselben Gütern / so der Rath / Item die Bürger vnnd Einwohner der Stadt Braunschweig ausserhalb der Stadt Braunschweig vnd derselben Landwehren vnd Viehe-

drifft in deß Herrn Beklagten Landen gehabt / vnd beſeſſen / dem Herrn Beklagten S. F. Gn. Vatter / Großvattern vnd Vorfahren / regierenden Hertzogen zu Braunſchweig vnnd Lüneburg / Wolffenbüttliſchen Theils / niemals einige Fräwleins Stewr geben.

253 Zum 77. war / daß deß Herrn Beklagten Vatter / Großvatter / Hertzog Heinrich der Elter Anno N. Seiner Fürſtlichen Gnaden Tochter / Frawen Catharinen / Hertzogen Magnuſſen zur Lewenburg vermählet / vnd Ehelichen beygeleget.

254 Zum 78. war / daß damals der Rath / Item die Bürger vnnd Einwohner der Stadt Braunſchweig zu der Frewlein Stewr nicht contribuiret noch gegeben.

255 Zum 79. war / daß deß Herrn Beklagten / Vatter Hertzog Heinrich der Jünger / S. F. Gn. drey Töchter / als nemblich Frawen Catharina Anno 73. Marggraff Johansen zu Brandenburg / Frawen Margarethen / Hertzogen Johans zu Münſterberg / vnnd Frawen Clara Anno 60. Hertzogen Philipſen zu Braunſchweig vermählet vnd ehelichen beygelegt.

256 Zum 80. war / daß der Rath / Item die Burger vnd Einwohner der Stadt Braunſchweig / alle dreymahl zu der Frawlein Stewr nichts gegeben noch contribuiret.

257 Zum 81. war / daß deß Herrn Beklagten Herr Vatter Hertzog Heinrich der Jünger daſſelbe / daß der Raht / Item die Bürger vnd Einwohner der Stadt Braunſchweig damals als gemeldte beyde Hertzogen / Nemblich Fraw Margaretha vnd Fraw Clara Ehelichen außgeſtewret / zu der Frewlein Stewr nicht contribuiret / in der in Sachen zwiſchen S. Fürſtl. Gn. an einem / vnd dem Raht der Stadt Braunſchweig andern Theils in puncto privilegiorum, den 13. Decembr. Anno 66. an dem hochlöblichen Keyſerlichen Cammergericht / producirten Articulis defenſionalibus in dem 22. Artieul ſelbſt bekant vnd geſtanden.

258 Zum 82. war / daß der Raht / Item die Bürger vnnd Einwohner der Stadt Braunſchweig vor Alters deß Herrn Beklagten Vatter / Großvatter vnnd Vorfahren / regierende Hertzogen zu Braunſchweig vnnd Lüneburg / deß Wolffenbütteliſchen Theils zu der Türckenſtewr nichts contribuiret.

259 Zum 83. war / daß der Rath zu Braunſchweig auch wol bißweilen die Türckenſtewr deß Reichs Einnehmern ohne Mittel zugeſand.

260 Zum 84. war / daß vor Jahren der Rath zu Braunſchweig keinen Menſchen / inſonderheit aber jhren Bürgern geſtattet / von jhren Vrtheilen an deß Herrn Beklagten Vattern / Großvattern vnnd Vorfahren / regierende Hertzogen zu Braunſchweig vnnd Lüneburg / Wolffenbüttliſchen Theils zu appellirn.

261 Auß welcher Fürſtlicher Gerichtlicher confeſſion am Tag / daß Braunſchweig / der Hertzogen zu Braunſchweig vnnd Lüneburg halber eine libera reſpublica Saxonica über aller Menſchen Gedencken geweſen.

Welcher liber ſtatus, von der Zeit an / da illa reſpublica, matrix inferioris Saxoniæ reſpublica, vnnd darfür reputirt worden / jhrn Vrſprung / nach Sachſen Rechten genommen.

Vnd obwol dieſe articuli von dem Hertzogen zu Braunſchweig / nicht beantwortet ſeyn / vnnd man alſo darfür halten möchte / daß præſens confeſſio nicht recht angezogen würde. 262

So iſt jedoch zu bedencken / daß dieſe beyde Fürſtliche Häuſer / nicht allein anfänglich / von einem primo patre & creatore communi, als von Ottone primo Duce Brunſuicenſi, ſondern auch hernach / als die alte Fürſtliche Linien abgangen / vnnd alles Land / an Hertzogen Magnum Torquatum oder Catenatum, (an Hertzog Magnum mit der Ketten / uti apud hiſtoricos appellatur) gefallen / von demſelben Herrn / als jhrem andern Stamm Vatter zugleich entſproſſen / da freylich ein newe Lini / mehr Rechts / bey der Stadt Braunſchweig vor der andern nicht gehabt / als was von newen durch packten, oder Vorträg erlangt worden.

Der vortrefflich ICtus Iulius Clarus *in recept. ſent. §. feudum quæſt. quadrageſima nona. numero undecimo* ſchreibet / er habe nie geſehen / daß viel Erben / jus maioritatis, oder ſuperioritatis, pro indiviſo beſeſſen / oder quaſi poſſidirt. 263

Wir aber haben im Reich Teutſcher Nation viel exempla gehabt / ſehen ſie auch noch für Augen.

Dahero ſtreiten auch Duces Brunſuicenſes & Lunæburgenſes, etlicher gewiſſer jurium halb / wegen der Stadt Braunſchweig. Dann der Hertzog von Braunſchweig ſtehet darauff / die Stadt ſey getheilet / vnnd komme der angemaſten jurium halb jhme allein zu: pro quo reſpondit Illuſtris ICtus Iacob Tomning. *in conſ. 26. tom. 1.*

Aber Lüneburg ſtreitet / die Stadt ſey nicht getheilet / darumb auff die Lüneburgiſche Confeſſionen eigentlich zu ſehen. 264

Dann ſo ein Landherr ſtirbt / vnnd zweene oder mehr junge Herren nach ſich verläſſet / welche jhre Land vngetheilt beſitzen / da heiſſet es / mit Lehenleuten / vnnd einem gantzen Land / Vnum feudum, unum jus, una fidelitas, unum ſervitium: Cum ex perſona hæredum obligatio aut conditio Vaſalli & ſubditorum non alteretur; neque mutetur, præſertim in durius: Ius ergo quod unus Dominus habuit: Idem, & non plus, habent eius hæredes. Et jus, quod debuit unus Vaſallus, aut ſubditus: Id, & non plus, debent omnes hæredes, Ita reſolſolvunt feudiſtici Dd. & poſt illos Hartmann.

Piſtoris

Pistoris *q. feud.* 47. & Dn. Rosenthal. *conclus.* 38. *concl.* 52. *cap.* 6. *concl.* 12. *cap.* 8.

265 Auff diesem kund: vnd notorischen / in manifesto jure fundirten starcken vnbeweglichen Grund / stehet das Fürstlich Hauß zu Lüneburg wie ex replica & conclusione in puncto illorum additionalium Spiræ 25. Iunii Anno 1582. exhibita zu sehen.

266 Vbi verba ita habent. So hat auch der Sachen hohe Nothurfft erfordert / in etlichen Articuln deß Raths zu Braunschweig Recht vnnd Gerechtigkeit anzuziehen / vnd geschicht solches anhero nicht impertinenter, oder der Meynung / daß man vnnöthiger weise wolle Ius tertii disputiren, oder einmengen / sondern zu der Meynung / damit der Herr Kläger sein Ius vnd Gerechtigkeit salvum obtiniren, vnd darzu / daß der Herr Beklagter mehr Recht vnnd Gerechtigkeit / sondern vor dem Anno 1553. auffgerichten Verträge sich an der Stadt Braunschweig nicht gebraucht hat / noch der Raht vnnd Gemeine Seiner Fürstlichen Gnaden seynd gestendig gewesen / als sich der Herr Kläger gebraucht / vnnd die von Braunschweig Seiner Fürstlichen Gnaden vnd deroselben Vorfahren selbst gestanden haben / vnd was also newlich eingeführt worden ist / daß solches dem Herrn Klägern an Seiner Fürstlichen Gnaden Rechten vnd Gerechtigkeiten billich keinen Abbruch vnd Nachtheil thun / Noch dem Herrn Beklagten etwas mehr / als der angezogener Vertrag etwann mitbringen mag / zu præiuditz deß Herrn Klägern einführen oder geben könne vnnd möge.

267 Daß gantze Argument ist dieses / Braunschweig vnd Lüneburg / seyn ab uno communi parente, vnd gleich / (weil der Stadt halb / dem Lüneburgischen Angeben nach / keine Theilung geschehen) könne das Hauß Braunschweig nicht mehr Rechts haben / als Lüneburg.

268 Vnd weil diß Lüneburgisch articuliren mit den publicis juribus zustimmet / vnnd wider aller Rechten Vermuttungen ist / daß Duces Lunæburgici, jhnen selbst etwas an der Stadt Braunschweig abgesprochen / oder jus suum jactirt, auch præcitato articulo 82. vnd 83. die helle lautere Warheit der Türckensteuren halb / welche bißhero dargethan vnd bestritten ist / stattlich vnnd Gerichtlich bekandt wird / so werden diese Gerichtliche Fürstliche Confessionen, denen auch Braunschweig / biß auff diesen Tag nicht widersprochen billich attendirt, vnd in guter Auffacht gehalten.

Es ist auch ohne Noth / über so hellen lautern vndisputirlichen Sachen viel iura einzuführen.

269 Weil nun offenbahr / daß die Stadt Braunschweig von vndencklichen Jahren hero / dem heiligen Reich ohne Mittel pensitirt vnnd gedient / vnnd diß ein Stück jhrer Freyheit ist / Vnd sie in jhrem conditionirten homagio, jhr alle jhre Freyheit reservirt, excipirt, vnd außdinget / vnd dem Hertzogen / sich / ander Gestalt nicht / als in deme sie bey jhrem freyen Stand erhalten wird / verbindet.

Die Hertzogen auch zuvor / ehe die Stadt jhr homagium conditionale leistet / sich durch zweene besiegelte vnnd vnterschriebene Huldebrieff verbinden / die Stadt bey jhren Freyheiten allenthalben zu behalten / zu vertheidigen / vnd dieselbe auch zu bessern:

Welche Meynung auch / durch den hochbetheurten Vortrag / de Anno 1553. erwiedert ist.

So hat niemand zu zweiffeln / daß die Hertzogen zu Braunschweig die Reichssteweren / von der Stadt zu erringen / nicht allein nicht befugt / Besondern / daß jhnen auch / exceptio pacti Homagialis jurati dißfals im Wege stehe / vnd sie von solchem Fürnehmen mächtiglich ab: vnd zurück treibe. 270

Worüber ich mich dißfals auff die / vor der höchsten justitii vorübere Homagial-Sach / vnd in specie auff den fünfften Homagial-Rahtschlag præmisso primo num. 115. cum seqq. & præmisso 2. num. 134. cum seqq. ziehen vnd referirn thue.

RATIO DECIDENDI SEXTA.

SExtam & maxime efficacem decidendi rationem, ex præmissis profluentem, à tota substantia recessus deficientes delumo.

Si enim omnia studiose expendantur, videbimus, cum illius recessus, ex quo mandatum perperam omnino extractũ est, tum omnium aliorum, substantiam, in superiorum debita authoritate, & ciuitatum aliorumq; subiectione, moræq; periculo fundari. Quę omnia requisita hic notorie deficere manifestissimum est. 271

Duces 272 namque Brunsuicenses liberæ reipublicæ Brunsuicensis superiores in materia collectarum imperii non esse, neque illam respectu seruitiorum & pensitationum imperij Duces pro superioribus vnquam recognouisse, de præmissis iam constat. Deficit ergo maioritas ex parte ducum: Deficit subiectio ex parte ciuitatis.

Deinde collectarum Imperii processus exse- 273 cutiuus, moræ periculum, quodq; huius necessarium antecedens est, collectas præsentes, aut futuras exposcit: Cum Ciuitas suas collectas jam pridem persoluerit. Vt omnia, quæ ex parte ducis acta hucusque sunt, vanitatum & manifestarum nullitatum plena sint.

Neque aliter etiam jure communi, apud 274 pragmaticos Dd. hoc dogma de processu in pensitationum materia executiuo & summario expeditum est. Ita enim illi communiter distinguere solent. Quidam debitores non sunt redacti in numero debitorum: Sed ad sint debitores, vel non sint, dubitatur; & contra illos debet fiscus agere ordinarie Archidiacon. *c.* 1. *n.* 4. De *immun. Eccles.* Bart. *l. pen. n.* 3. *C. Conuen. fisci debit. lib.* 10. *per l. facultas alias incipit defensionis facultas C. jure fisci lib.* 10. Ang. *in l. fi. §. si C. vbi quis de curial. vil. cohortat.* Luc. de Penna *l. vii. C.*

ſuperindict. lib 10. Iacob. de Sanct. Georg. *in tr. de homag: num.* 33. Franc. Lucan. *de fiſcop:* 1. *n.* 56. Boer. *deciſ.* 132. *n.* 3. 4. *deciſ.* 136. *n.* 3. Oſaſcus *deciſ.* 86. *per tot. maxime n.* 7. Ferrar. *de feud. lib.* 6. *cap.* 5. Menoch. *n.* 6. *iud. lib.* 2. *cent.* 2. *caſu* 181. *n.* 4. 5. Gail. *lib.* 1. *obſer.* 20. *n.* 5. 8. Robert. Lancellot. *De attent. cap.* 4. *limit.* 25. *n.* 3. text, *in c. plerique ad fin. De immunit. Eccleſ.*

275 Quidam ſunt debitores fiſci, iam redacti in numero debitorum: & iſti conueniuntur (Cæteris tamen paribus, de quibus poſtea) ſummatim: Nam & die feriata pro eiuſmodi collectis ſoluendis recte agitur: & vt tales collectæ exigantur, pœnæ imponi poſſunt, B. *d. l. pen. num.* 3. *per ill. text. & l. C. c. de exact. trib. lib.* 10. *l. ſacrilegij in fi. ad l. Iul pecul.* §. *oportet auth. vt iudices ſine quoquo ſuffrag.* Aug. *d.* §. *fin.* Parpal. *rep. l. placet n.* 101. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* dicens, non poſſe appellari. ample reſoluit Thomat. *de collect.* §. *retenta proxima diſcuſſione n.* 30. Marcus Laudens. *de fiſco q.* 37. Feſtas. *de æſtimo p.* 3. *cap.* 1. *quaſi per tot.* Oſaſc. *d. deciſ.* 86. Teſſaur. *deciſ.* 164. Iul. Ferret. de Gabell. *n.* 419. Bald. *conſ.* 434. *licet Iudex n.* 1. *lib.* 3. Rol. à Vall. *conſ.* 32. *n.* 5. *lib.* 1. *conſ.* 79. *num.* 3. *lib.* 4. Crauett. *conſ.* 111. *n.* 19.

Hoc membrum poſterius pragmatici non
276 ruditer & perfunctorie, ſed cæteris paribus, & ita vt juri congruat, accipiendum monent. Ad hoc enim, vt penſitationum materia exſecutiua & ſummaria ſit, neceſſario requiritur, vt agatur de collectis præſentibus, nec dum perſolutis, quũ nos in collecta præterita & perſoluta verſari acta notorium faciant. Ita omnes quotquot exſtant, imperij receſſus; Ita omnia jura de exſequutiuo proceſſu in penſitationum materia mentionem facientia; Ita omnes Dd. loquuntur. Quo fit, vt & præcitatum Bartoli theoricam, juri conuenienter intelligant. Oſaſcus *d. deciſ.* 86. *n.* 8. Robert. Lancellot. *de attent. cap.* 4.
277 *limit.* 25. *n.* 5. *& cap.* 12. *limit.* 43. *n.* 11. Idemque ratio decidendi irrefragabiliter conuincit. Decidunt enim jura & dd. collectas ſummarie & exſecutiue exigendas: & hanc decidendi rationem adferunt: quod male facta publica expedirentur, ſi abſque ſolenni proceſſu & cauſſæ cognitione tales talliæ exigi non poſſent: & interim reſpublica ob collectas non ſolutas periclitaretur. Huc reſpectat Bartolus *in d. l. pen. nu.* 3. adducens textum d. §. oportet. vbi rationem decidendi aſſignatam eſſe dicit, idem diſerte Baldus habet *d. conſ.* 434. *n.* 1.

Hæc ratio decidendi tantum collectis præ-
278 ſentibus nec dum perſolutis conuenit: & proinde aduerſarium conuincit, ad caſum noſtrum collectarum iam perſolutarum, proceſſum exſecutiuum non pertinere: cum ceſſante ratione legis, legem ceſſare notum ſit. Sed neque hoc ſufficere jura & pragmatici volunt ad proceſſum exſequutiuum, vt de collecta præſente agatur: niſi ſimul immineat damnum publicum, ſi ſtatim non exigerentur. In collecta ergo præſente diſtinguendum: vtrum immineat damnum publicum, an non. Nam vbi non imminet damnum, nil differt collecta præterita à præſente, ſed diſpiciendum, vtrum reus exceptionem habeat idoneam, an non habeat. Si habet exceptionem, proceſſus eſt ordinarius: Si nullam habet, proceſſus eſt exſequutiuus Oſaſus *d. deciſ.* 86. *n.* 7. 8. Lancell. *d. limit.* 25. *& n.* 5. *& d. limit.* 43. *n.* 11. 12. 13. 14. vbi rationẽ decidendi ponit Thomat. *de collect.* §. *retenta proxima diſcuſſione nu.* 30. Soarez *in l. poſt rem judicatã not. ab.* 7. *n.* 4. Coler. *de proceſſ. exſequutiuo p.* 3. *c.* 2. *n.* 37. & ita reſponderunt Bald. *d. conſ.* 434. ex Innocẽtio Collegiũ Lipſienſe *conſ.* 36. *num.* 60. *lib.* 1. *conſi. Var. German.* Quinimò omnibus pro exſequutivo proceſſu, 279 in materia penſitationum paribus atque concurrentibus, inſuper hoc quoq; omnes Imperij receſſus, & iura ciuilia atq; Dd. exigunt, vt juxta normam formæ pragmaticæ ad amuſſim procedatur. text. inſignis *in l. ducennarii ibi* Bart. *C. de exactor. trib. lib.* 10. Corſet. *ſing.* 44. Teſſaur. *d. deciſ.* 164. Atque ita omnes receſſus imperij loquuntur.

Da man nun dieſe Rechtslehren auff vnſern 280
Fall ziehen will / wird männiglich augenſcheinlich / ja gantz handgreifflich ſehen vnd fühlen / daß der Reichs Receß von Anno 54. mit dieſen Sachen lauter vnd überall nichts zuthun / ja daß vnſer thema de collectis imperio jam perſolutis, eoque præteritis, von dem themate collectarum præſentium, nondum imperio exſolutarum, darvon der Receß handlet / toto cœlo vnderſchieden ſey / derwegen das übel außbrachte Mandat / wann gleich kein andere exception vorhanden / dieſer einigen Einrede halb / wiederumb nothwendig cum refuſione expenſarum ſolle vnnd müſſe caſſirt werden / Tum (1) propter locum à di- 281
verſis. Tum (2) quod mandatum non detur niſi in caſu expreſſo. Tum (3) quod, quando dubitatur, an quis debitor ſit, etiam quo ad collectas præſentes, ordinarius proceſſus habendus ſit, *per prædicta.* Ergo multo magis quo ad præteritas jam imperio perſolutas, ubi nullum amplius, imperio periculum imminere poteſt. Tum (4) quod ne quidem futuræ collectæ ſummarium proceſſum habeant: ubi nullum periculum ſubeſt: niſi reus nullam omnino exceptionem habeat.

RATIO DECIDENDI SEPTIMA.

ULtima hac decidendi ratione deciſio in terminis danda erit: qua tota hæc diſputatio concludatur. Pauperis namque Doctoris eſt, generalibus tantum regulis niti. Quare ope- 282
ra conſulentibus danda eſt, vt deciſiones ſpeciales producant. Gomez *in* §. *æque numer.* 14. *de action.* Franc. Vivius *deciſ.* 135. *num.* 4. Thomas Triviſan. *in deciſ. Venetiarum præfat. num.* 1. *lib.* 1. Gylman. Symphor. *tom.* 3. *verb. allegatio.* Weſenbec. *conſil.* 4. *n.* 13. *& conſ.* 19. *n.* 63.

Sic ergo dico: nullum moræ periculum unquam ratione civitatis Brunſuicenſis fuiſſe, neque quo ad collectas futuras, Deo volente, porro futurum eſſe; eam ob cauſſam, quod illa Civitas ſemper imperio penſitari & in poſterum quoque penſitare promptiſſime velit. Vnde 283
jam omnes vident: non eſſe hanc inter Ducem

& Civi-

& Ciuitatem pensitationis, sed exemptionis causſam: quæ jurium disparatæ materiæ con-
284 fundendæ non sunt. Causſæ namque pensitationum summariæ & exsecutiuæ, causſæ exemptionum tales non sunt. Gail. *lib. 1. obser. 20. & 21.* Guilhelm Roding. *in pandect. Cameral. lib. 3. tit.*
285 43. *vers. in causis & rursum versic. in causis.* Cum ergo respublica Brunsuicensis, Cæsarũ & statuum authoritate, omnibus veteribus matriculis inscripta, imo confirmationibus Imperatorijs in specie, quoad munera personalia & realia imperio reseruata sit: & collectas suas (jhren Romzug vnnd Ahnschlag) Cæsaribus prose, immediate persoluerit: & vltra omnium hominum memoriam, in huius juris notoria possessione vel quasi fuerit: & adhuc sit: Audiamus jam de-
286 cisionem in terminis: quid in nostro casu, sacra Cæsarea Maiestas, & totum imperium in Comitijs Augustanis Anni 1548. statuerit. Ita autem verba recessus illius habent.

287 Vber solches aber/vnderstehen etliche/ andere Stände in deß Reichs Anschlägen begriffen/ auß zuziehen/ welche aber nicht außgezogen seyn wollen/ sondern tragen jhre Anschläge selbst: leisten auch dieselben würcklich. Hierauff haben wir vns mit Churfürsten/Fürsten/ vnnd gemeinen Ständen/ auch der abwesenden Räthen vnnd Gesandten verglichen/ daß jetzo gemeldte Stände/so nicht außgezogen seyn wöllen/ sondern die Beschwerden/der Reichsanlagen selbst tragen/ von dem heiligen Reich nicht getrungen/sondern bey altem Herokommen gelassen/ vnd darüber nicht beschwert werden sollen/doch daß hierinnen kein Gefährde noch vngebührlicher Vortheil gebrauchet vnd gesucht werde. Vnd im Fall/daß durch die angemaste Außziehende vnderstanden würde/ jetzo obermelte selbst erlegende Stände/ in Leistung jhrer Reichsanschläge mit der That/ eignen Willens zuverhindern/Alsdañ soll durch vnsern Keyserlichen Fiscal, oder auch die/so nicht außgezogen seyn wollen/ selbst wider den angemasten Außzieher an vnsern Keyserlichen Cammergericht procedirt werden/auff Maß/wie von andern nehest hievor gemeldten Außgezogenen vnd Außziehenden geordnet vnd gesetzt ist/ ꝛc.

289 Nun ist bißhero erwiesen gewesen/ daß die Stadt Braunschweig/ sonderlich in Reichsdiensten vnd Anlagen/ ein Stand vnd Freye Reichsstadt sey.

Derohalben ihr besagter Receß applicirlich/
290 vnd obwol andere mehr rationes decidendi fürzubringen: Dieweil aber die so bißhero eingeführet/die Fürnembsten/ die übrigen in der Stadt Gerichtlichen Einlagen enthalten/ist es vor diß mal darbey gelassen.

RATIONES PRIMÆ DVBITANDI DISSOLUTIO.

AD primam dubitandi rationem prolixa re-
291 sponsione opus non est. Tum (1) quod præmissis jam satis superque liqueat: totam recessus Imperialis substantiam in proposito no-
292 stro deficere. Tum (2) quod homagia, non tantum à subditis, sed etiam à non subditis præstentur. Quod præiudicijs multarum imperij Ciuitatum, quæ suis archiepiscopis, aut episcopis homagia præstant, ostenditur. Iurat Colonia, jurat Spira, jurat Wormatia, jurant aliæ. Quare falluntur & fallunt, qui à qualibet homagij præstatione subiectionem concludunt. Quod Ciuitas Imperij Frideberga, in jhrem gründtlichen Bericht / *par. 1. cap. 2.* ostendit Atque huic insignis Panormitani doctrina *in c.* 293 *cum inter col. 6. vers. Quarto & vltimo casu, ibi aut alter puta episcopus &c. de sent. & re jud. pertinet*: Si Sacra Cæs. Maiestas & imperium, in quasi possessione jurisdictionis sit, fidelitatem aut homagium, quod alii præstatur, non probare plenam subiectionem. Tum (3) quod non tantum 294 à non subditis, sed & à subditis proprijs atq; impropriis effectu diuersissimo præstentur homagia. Et præcitata quidẽ sententia (quod homagium actũ vniuersalem jurisdictionis inducat) de subditis, qui proprie, plene atq; vniuersaliter subditi sunt, procedit, non in aliis. Quare ju- 295 ramentum homagiale, quantum vis plena forma præstitum sit, iuxta subiectam materiam fœderis homagialis, & pacta illi addita, intelligendum est. Indubitata namque iuris sententia est, 296 iuramentum, omnes conditiones & modificationes actus, super quo interponitur, recipere. *l. fin. vbi dd. C. non num. pecun.* Anton. Burg. *ad rub n. 7. De empt. & vendit.* Fortun. Garz. *l. si unus § pactas n. 68. de pact.* Iacob. de Nig. *ad rub. n. 182. ibi* Carol. Mol. *n. 68. ff. verb. oblig.* Casp. Baelia *de inop. debet. c. 16. n. 76.* Gütter. *de contract. Iurat. c. 12. n. 8. c. 37. n. 4.* Couar. *de testam p. 2. n. 12. & ad rub. de pact. 1. par. §. 3. n. 10.* Cacheran. *decis. 49.* Gab. Rom. *lib. 1. de jureiur. conclus. 10. n. 1.*

Tantum abest, vt contra subiectam materi- 297
am, fœdus homagiale ampliet, aut illi addat, quod in eo non continetur: Sed à subiecta materia, & natura actus, aut lege conuentionis, aperte excluſum, limitatum, exceptum aut reseruatum fuit: Alciat. *in cum contingat n. 58. 59. de jureiur:* Oldrad. *consil. 294. n. 1. cum seqq.* Marian. Socin. Iun. *cons. 20. n. 31. 32. lib. 4.* aut con- 298
sensum, quem deficere constat, suppleat. Cyn. *in l. 1. n. 5. C. mand.* Fortun. Garz. *de vltimo fine juris n. 410.* Fr. Porc. *in tr. de duob. frat. q. 4. n. 13.* Cardinal. Iacobat. *de concl. lib. 7. art. 5. num. 156.* Bald. *consi. 349. in fin. lib. 3.* Paris. *cons. 49. num. 47. lib. 3.*

Tum (4) quod ex processu homagiali, qui 299
inter Ducem Henricum Iulium & Ciuitatem Brunsuicensem agitatus est, supremo illi Imperiali auditorio Spirensi, & toti pene orbi innotuerit. Ciuitatem Brunsuicensem nulli Duci in homagiis liberum suum statum submittere: Sed illum ante omnia excipere & sibi reseruare: & deinde sub conditione, si in libertatibus suis defendatur, ducibus se, more maiorum, wie von alters bräuchlich vnd herokommen/ id est statu suo libero illæso, quo ad certa capita deuincire:

Deinde non Iurat Ciuitas aliter, nisi prius de hisce capitibus duplices literas homagiales, à Principe subscriptas & sigillatas acceperit.

Hanc ergo Homagij improprij formulã reuersibus præcursorijs, ad certa capita, quæ more

maio-

maiorum, aut juxta pacta conuenta debentur, reſtringi atque coarctari liquet. Schraderus *in tr. feud. par. 6. cap. 5. n. 23.* & præcellentiſſimus atque optimæ conſcientiæ ICtus in reſponſo Anno 1552. pro republica Brunſuicenſi conſcripto, cuius fragmentum huc pertinens, in parte poſteriori theſauri homagialis Braunſchweig Anno 1591. excuſo *fol. 526. 527. & ſeqq.* habetur.

SECVNDÆ DVBITANDI RATIONIS DISSOLVTIO.

302 AD obiectionem, quod ſtilo ſupremi tribunalis Cæſarei Spirenſis, Ciuitas Brunſuicenſis pro prouinciali aut municipali habeatur, reſpondetur Primo, neque reuerendi & ſummi illius auditorij Spirenſis, neque Curiæ Romanæ deciſiones eſſe authenticas, aut vim legum habere: Gemin. *in c. duobus n. 8. 9. De reſcript. in 6.* Felin. *c. ex parte l. 1. n. 49.* ibi Franc. Ripa. *n. 83. eod. tit. in antiquiſ. l. nemo C. ſent. & interlocut. omnium jud.* Cum ſuprema illa mundi tribunalia, ſententias ſuas ſæpe in melius commutauerint:

303 Quemadmodum enim non eſt inconſtantis magiſtratus, ſententiam ſuam, tanquam nauigium aliquod & curſum, ex reipublicæ tempeſtate moderari: nec inſipientis legislatoris de priori ſententia publica vtilitate ſuadente dimoueri: Ita nec imprudentis eſt Iureconſulti, opiniones ſuas, in dies ſingulos, ad veritatem legum magis magiſque limare & exigere, Toming. eleganter per pulcras authoritates *deciſ. 37. n. 1.*

Secundo reſpondetur, ſtilum illum Cameralem dextre expenſum, Ciuitati Brunſuicenſi,

304 quo ad argumentum, præſens non obſtare: Cum etſi illa reſpublica, ratione pactorum, quæ cũ ſuis Ducibus habet, pro prouinciali ciuitate (ita poſito) recte reputaretur: ob reſpectus tamen diuerſitatem, illam conſiderationem, nobili, libero, & perfecto illius atque immediato ſtatui, nihil præiudicaturum. Vnam enim & eandem rempublicam diuerſo jure ob diuerſos reſpectus cenſeri, notiſſimi juris, & in reſponſo 5. homagiali pro Ciuitate Brunſuicenſi, circa præmiſſum primum *n. 120. cum ſeqq.* late ab ipſa experientia, & vſurpatione Sacri Rom: Imperij probatum eſt.

305 Nec aliam ſtili Cameralis Sententiam eſſe, nobiliſſimi illius ICti Dn. Andreæ Gailii, epiſtola, quæ apud rempublicam Brunſuicenſem exſtat oſtendit. Ita enim illa habet, was die Conſtitution der Pfandung belangt / deren kön. te man ſich auch behelfen / Sed non ſine difficultate. Quia illa conſtitutio requirit, quod vtraque pars, tam pignorator, quam pignoratus immediate imperio ſubiectus ſit, Nun möchte man vielleicht / ex veſtra parte, defectum juriſdictionis allegirn: quod non ſitis immediate ſubiecti imperio, welches argument, bey etlichen / vielleicht möchte ſtatt haben / Aber in Warheit (meo iudicio) hielte ich das Cammergericht vnd Beyſitzer / in caſibus priuilegij exemptionis, libertatis, ſolche proceſſe wol möchten erkennen / Cum ſit notorium ciuitatem veſtram, non per omnia, ſed certo tantum modo, parti aduerſæ ſubiectam, in reliquis vero liberam eſſe, Alſo daß man in caſibus exemptionis keine ſubiection oder Landesfäſerey allegirn könte / Et poſtea. Quo fundamento, poſito, ſequitur, vtramque partem imperio, principaliter & immediate eſſe ſubiectam: & ideo conſtitutionem pignorationis locum habere &c. Hæc totidem verbis ille vir ex Germanis ſummus, Auguſtæ Cameræ Spirenſis exaſſeſſor, atque Sacræ Cæſ. Maieſtatis referendarius digniſſimus: & de omnium in praxi agentium ICtorum ſtudijs meritiſſimus.

Tertio reſpondetur, diuerſitate reſpectus admiſſa: & illo deinde fundate expenſo plane conſtare, rempublicam Brunſuicenſem, iuxta modernum ſtatum, non niſi κατ' ἐξοχήν, & valde improprie, pro ciuitate Prouinciali reputari poſſe: ſed pro Ciuitate, quæ Imperialis, ſaluis tamen pactis ſit, modis omnibus haberi debere. 307

Namaut reſpectuum diuerſitas ſtatum duplicem, æque perfectum, imperialem videlicet & 308
prouincialem, conſtituit: & tum ea procedunt, quæ Dn. And. Gail. *de arreſtis imperij cap. 6. maxime n. 14. verſ. Quarta ratio* diuerſitatis tradidit. Accedunt *notata in reſp. 5 homag. pro Ciuit. Brunſuicenſi, præmiſſ. primo n. 123. 124.* At talem, vel 309
ciuitatis Brunſuicenſis, uel aliarum matricum inferioris Saxoniæ Ciuitatum ſtatum, id eſt, perfecte prouincialem & æque perfecte imperialem eſſe nemo dicit, aut dicere poteſt. Aut reſpectuum diuerſitas, diuerſum perfectum ſtatum non efficit: (vti multa illuſtria ciuitatum imperialium exempla præſto ſunt: in quibus Principes ampliſſima jura, ſed ad ſtatus diuerſi perfecti, conſtitutionem inſufficientia obtinent: qualis & reipublicæ Brunſuicenſis nobilis, liber & perfectus ſtatus eſt) & tum diuerſitate reſpectuum (quo ad ſtatum duplicem, imperialem videlicet & prouincialem) excluſa, ad illam diuerſitatis conſiderationem recurrendum: de qua in iure noſtro regulam habemus: Quod ſtatus nobilior atque perfectior, ignobiliores circumſtantias ad ſe trahat: & lumine maiori, minus obfuſcetur. Sed iuxta rei veritatem ex- 310
peditum eſt, matricum inferioris Saxoniæ rerum publicarum ſtatum plane perfectum in & talem eſſe, vt illæ, quemadmodum & ciuitas Brunſuicenſis, Principum generica definitione contineantur: neque pacta, quæ Ciuitas Brunſuicenſis cum Ducibus habet; ad ſtatus ſeruilis prouincialis definitionem ſufficiant. Atque hinc fa- 311
ctum, vt licet olim, extra Ciuitates proprie & plene municipales (quæ nihil huc pertinent) tres Ciuitatum ſpecies in imperio (1) liberarum videlicet, (2) imperialium, (3) & prouincialium, in matriculas Cum imperialibus relatarum formæ habitæ ſint: quod tamen iuxta rei veritatem hæc diſtinctio amplius non attendatur, ſondern alle vnnd jedere ſolche prouincial Städte welche in Reichs matriculn enthalten / vnd ihre Freyheit vertheidigen / für deß heiligen Reichs vnmittelbahre Städte in genere gehalten werden / Dn. Goldaſtus, in obbeſagter kurtzen deduction der Stadt Magdeburg Frey-

heiten

heiten/ *in princip. & author Chronici Spirensis lib. 4. cap. 4. & 5.* Ibi die dritte Zahl der Reichs-Städte sind die Niedersächsische vnnd andere Städte/welche jhre Freyheit/ Recht/ Regalien/ hohe vnd andere Obrigkeit haben vnnd gebrauchen/auch in der alten Reichs-Matricul/ vnder den Reichsstädten begriffen/ Aber weder auff die Reichs noch Städte versamblung beruffen worden/vnd seynd auff den Reichstag zu Nürnberg Anno 1467. in folgendem Anschlag:

Basel —— 30 —— 50.
Braunschweig —— 20 —— 40.

312 Respondetur quarto, ne quidem eorum sententia qui matrices inferioris Sax. civitates, pro civitatibus provincialibus habent rempublicam Brunsuicensem pro provinciali civitate fore reputandam, si dogmata illorum, ad juris examen revocemus. Ita enim Tobias Paur-
313 meisterus *de jurisd. lib. 2. cap. ultimo numer. 13.* Definiamus provincialem civitatem esse: quæ principibus ac ordinibus mediatis subsit. Addit postea hæc: Non autem necesse est, ut civitas dicatur provincialis, eam quo ad omnia superioritatis capita, Principibus vel aliis ordinibus plene & καθ' ἅπαντα esse subiectam. Habent enim complures, & in primis Saxoniæ Civitates, amplissima privilegia, conventionesque cum Principibus initas, quibus in multis subjectio ordinaria restringitur: SED UT IN PRÆCIPUIS PRINCIPEM SUPERIOREM AGNOSCANT. Adducit is author præcellentissimi ICti Meichsneri authoritatem, quam ego investigatam diligenter, reperire non potui. Neque tamen vel illum, vel alios ita sensisse nego. Notentur hæc diligenter: quod ille scriptor affirmat, ad essentiam Provincialis civitatis sufficere: VT IN PRÆCIPUIS Principem agnoscat.

Sed quæ illa quæso PRÆCIPUA SUNT: Jn welchen der provincial oder municipal Städte subiectio bestehet? Man frage nach den Dingen/vnd sehe/wie sich solche PRÆCIPUA, mit der Niedersächsischen matricum rerumpublicarum Vorwandnusse/ darmit sie etlichen Ertz: vnnd Bischoffen/auch Fürsten/Vorwand/reime.

Es zweiffelt aber kein Jurist/ daß ex præcitatis illa PRÆCIPUA, in quibus municipalium Civitatum subiectio consistit, seyn/ (1) Homagium subjectionis proprium, (2) munera rerum (3) & personarum, bevorab Landfolgen.

314 Auß welchem sich erhellet/ daß solche Vnderthanen/mit Leib vnd Gut/ ex omnium Dd. sententia & imperii usu notissimo, jhren Obrigkeiten subiect seyn/vnd dienen müssen/ ja daß an etlichen Orten/ solche Leut/ wo sie nicht Landreumig werden wollen/auch der Gewissen halb/ sich jhrer Herrschafft Religion zu unterwerffen getrungen werden.

315 Quæ cum ita sint, jam fiat illarum Civitatum, cum nobili & illustri republica Brunsuicensi collatio: ut inde enitescat: IN PRÆTENSIS ILLIS PRÆCIPUIS, illam rempublicam, Duces Brunsuicenses nequaquam recognoscere: Sed hactenus plane liberam rempublicam, quodque huius consectarium est, eorum etiam sententia, qui respublicas inferioris Sax: matrices pro Civitatibus provincialibus habent, provincialem Civitatem non esse: Cum in Præcipuis illis, imo, in nullo illorum capitum principes suos, pro superioribus recognoscat.

Primo enim constat illam rempublicam, ra- 316
tione (1) Senatorii liberi regiminis (2) armandiarum (3) eodemque pertinentium regalium (4) meri mixtique imperii, & omnimodæ jurisdictionis, & ut breviter omnia dicam, ob statum suum liberum & perfectum, citra omnem dubitationem rempublicam immediatam esse: Cum regium illum statum suum à nullo Principe, sed mediantibus moribus Saxonum antiquissimis, à Carolo magno & omnibus Cæsaribus confirmatis, ut matrix respublica Saxonica, & super jure Saxonico fundata, ab imperio recognoscat: maxime, cum, ut pluries jam est replicatum, in privilegiis ducalibus, nihil horum jurium habeatur: & status talis, VT TALIS, à nullo inferiori à Cæsare concedi possit: regalibus videlicet, ut regalibus, à solo Imperatore, aut usurpatione immemoriali dependentibus.

Hactenus ergo, cum PRÆCIPVIS ILLIS, 317
provincialium Civitatum notis, reipublicæ Brunsuicensi nihil commune est: Vt si aliquid pactorum provincialium (ita posito) ad statum illius Civitatis respectantium inter Duces & Civitatem compositum esset: nobilis status, ignobiliorem & pactitium statum ad se trahere deberet.

Secundo, si illa, quæ inter Duces & Civitatem 318
constituta obligatio est, spectetur: non minus luculente constabit: nihil civitati Brunsuicensi cum PRÆCIPVIS illis Civitatum provincialium notis commune esse. Tum (1) quod 319
respubl. Brunsuicensis, nullum subiectionis Homagium Ducibus, sed juramentum conditionale, in quo nulla subiectionis mentio habetur, præstet: Cum quidem subiectionis nota propria & specifica differentia homagii assecurationis nota sit. Gail. *de arrestis imperii cap. 7.* Hieron. Schurff. *in præcit. responso Civitati Brunsvicensi* in specie de illius juramento reddito, *nu.* 30. 31. 32. 33. Quod, ut & antea memini in thesauri Homagialis parte posteriori *fol. 526. & seqq.* habetur: Ad quod, quia illud jam excusum, & in omnium manibus est, remisisse sufficiat: Cum hic punctus ibi eleganter & in terminis discussus sit. Tum (2) quod uti respublica illa 320
ducibus nullum homagium subiectionis præstat: ita quoque suam propriam autonomiam habeat: neque ducis religionem, si ille (quod absit) à via veritatis cœlestis deflecteret, cogi sequeretur. Tum (3) quod ob eandem rationem, nihil illi reipublicæ de jure, cum muneribus provincialibus ducatus commune sit: quod ipsemet Dux Lunæburgicus præcitatis suis articulis additionalibus ostendit ut alia probatione, in re per se notoria opus non sit. Atqui inter PRÆCIPVAS notas provincialium Civitatum hæc est: ut Principum suorum munera realia agnoscere devinciantur. Tum (4) 321
quod eadem ratione, respublica Brunsuicensis, quæ homagium subiectionis nullum præstat, ad munera personalia, vnnd bevorab zu Landfolgen

322

folgen Ducibus Brunſuicenſibus non obſtringatur.

323 Dann fragt man / ob die Stadt Braunſchweig den Hertzogen/auſſerhalb Landes zu folgen/ſchuldig/ſo iſt ex ſequentibus & veritate hiſtorica gewiß / daß ſie darzu nicht verbunden / Sintemahl Reichskündig/ als vor langen Jahren die Hertzogen zu Braunſchweig / den Stifft Hildeßheimb occupirn wollen/ daß die Stadt / keines weges den Hertzogen gefolgt/ ſonder/auff Keyſ. May. Anordnung/von deß heiligen Reichs wegen/auch gegen ſtarcke Fürſtliche Reverß/ein eigen Feldlager/auß lauter vnvorpflichteter Gutwilligkeit gehalten.

324 Wie dann darvon der Stadt Außſchreiben Anno 1541. den 16. Martij C. 3. §. Daß nun Hertzog Henrich/dernhalbins gantze Reich publicirt, vnd im Truck noch fürhanden.

325 Fragt man aber/ob die Stadt dem Hertzogen binnen Landes folge / darauff iſt diß die richtige Antwort/ weil die Stadt Braunſchweig jhrer Regalien vnnd juris armandiarum halb immediatam ab imperio dependentiam, auch jus ſtatus liberi imperialis hat / die Hertzogen aber ſo fer: von Recht nicht recognoſcirt , daß ſie den Hertzogen/als eximperio zu folgen nicht pflichtig.

326 Wann aber die Hertzogen/von jemands / der ſich am Rechten nicht erſättigen laſſen wolte/ oder auch die Stadt/ ſolcher Geſtalt/ vorgewaltigt / werden ſolten / auff den Fall / iſt nach löblichem alten Herkommen auch vi pacti durch den 1553 Jährigen Vortrag §. 37. Vorſehung gethan/ wie die Hertzogen bey der Stadt / vnd die Stadt bey den Hertzogen vmbzutretten ſchuldig ſeyn.

327 Wann aber auſſerhalb dieſes Nothfals die Hertzogen von der Stadt Hülff gegen jemands haben wollen/ſeyn ſondere/ vnnd ſpecial confœderationen auffgerichtet / wie mit vielen ſtattlichen Fürſtlichen Vhrkunden zubeſcheinen.

328 Dieſe ſeyn nun præcipua illa, nemblich munera realia & perſonalia , worauff principum maioritas beſtehet/ da provinciales Civitates von Recht/ ſine pactis ſpecialibus, mit Leib vnd Gut ſervæ Civitates vnd dienſtbare Städte ſeyn.

Die Stadt Braunſchweig aber / iſt mit Leib vnd Gut/der Hertzogen halb von Recht frey.

Darumb folget / daß ſie ex eadem illa aſſerta definitione Paurmeiſteri kein prouincial Stadt ſeyn könne/ſondern ein Reichs Stadt ſeyn müſſe/weil der angemaſte appendix, welchen beſagter author definitioni imperialis Ciuitatis,de ſeſſuræ & ſuffragiorum iure, anhengt/ ohn Grund / vnnd wider deß heiligen Reichs jura , Aber uni tantum ſpeciei civitatis imperialis applicirlich iſt: da es ſich nicht thun laſſen will/daß man dem heiligen Reich zu Abbruch / ab unius ſpeciei poſitione, ad alterius remotionem ſchlieſſe/ weil die Rechte vnd derſelben Lehrer von ſolcher weiſe zu argumentirn nichts wiſſen.

329 Laſſen ſich alſo von etlichen Bücherſchreibern viel ding ſpeculative in abſtracto angeben/ welche wann es ad concretum , vnd zur application kompt/im Rauch auff: vnd dahin gehen:

Were derohalb wol der beſte Weg/ daß etliche mit Bücher ſchreiben/etwas behutſamer fahren/ zuvor alles recht erkunden/ vnd nit alle jhre Einbildungen/alsbalden zu Truck bringen/ ſondern der ernſten Warnung Divi Hieronymi, in epiſtola ad Ruſticum Monachum , ubi illius hæc verba ſunt: Ne ad ſcribendum cito proſilias: & levi ducaris inſania. Multo tempore diſce,quod doceas : neque credas laudatoribus tuis: folgen möchten. 330

TERTIÆ RATIONIS DVBITANDI CONFUTATIO.

DJe angemaſte præiudicia ſeyn in den acten zu aller Genüg diluirt.

Hertzog Heinrichen dem Jüngern / hat die Stadt auff einen genugſamen Reverß / jhren Anſchlag auff einmahl erlegt. 331

Weil am Tag/ daß auch die Fürſten einer famili jhre Quoten dem Beſitzer deß Stammhauſes ſine præiudicio ſtatus ſui liberi zuerlegen pflegen.

Vnd da die Hertzogen die Stadt bey jhrem jure ſtatus verbleiben laſſen / vnd den Romzug von jhr/als von einem Reichsſtand / gegen genugſamen Reverß begehrt hetten / würden vielleicht alle diſputationen nachblieben ſeyn. 332

Weil aber Hertzog Iulius vnd Hertzog Heinrich Iulius darmit vmbgangen / daß von der Stadt jhr Romzug/nicht als von einem Stand/ erhoben/ ſondern dero / tanquam municipali & plane ſubditæ Civitati, abgenötiget/ vnd ſie dardurch von jhrem jure ſtatus gar vertrungen/ vñ vom heiligen Reich außgezogen werden möchte / hat ſich die Stadt / vermög angezogenen Augſpurgiſchen Reichsabſcheids / von Anno 1548. §. über ſolches aber vnderſtehen / ꝛc. gegen ſolch vnbillig Vornehmen ernſtlich geſchetzt/vñ zweiffelt nicht/ ſie werde auff beſagten Receß gegen die Hertzogen/ vnnd dero actus, (non poſſeſſorios, ſed turbativos) billich bey jhrem jure ſtatus, & imperio immediate ſeruiendi atque penſitandi poſſeſſione & quaſi billich vertheidigt. 333

Durch welche deduction verhoffentlich der vorgeſtelte Fragpunct / zur Genüg reſolvirt iſt.

Rectiori tamen, ſupremi illius atque auguſti auditorii imperialis cenſura, ſemper ſalva.

CHRISTO SERVATORI GLORIA.

IOHANNIS DAUTHII IC.

CON-

CONSILIVM CXXXV.

EPITOME.

I. An,& quatenus Hospites & Depositarii ratione Doli culpæ & negligentiæ actione honoraria de recepto, vel ex contractu locati, Depositi, vel etiam officio judicis conueniri possint?

II. Res per violentiam amissæ an, & quando probentur juramento damnum passi? & quomodo rerum ablatarum quãtitas, qualitas & bonitas contra Tertium ex alieno delicto & maleficio liquidari queat?

III. De deprauatione monetæ; & an Principi metalla miscere, & partem de precio decerpere liceat? vbi multa de Æruscatoribus pecuniarum, & de Seditionibus, bellis, motibusque ex confusione metallorum & imminutione monetæ concitatis.

IV. Domini Territoriorum & Magistratus vectigalia exigentes an,& quando deprædatis & spoliatis damna resarcire teneantur?

V. Vniuersitas quando delinquere dicatur?

VI. De probatione doli, culpæ & negligentiæ.

VII. De inquisitione,& quænam ad processum Jnquisitionis legitime instituendum requirantur?

SVMMARIA.

1 GEneralia *& brocardica juris practicum sensum non satis illuminant.*
2 Veritas *disputando splendidior emergit.*
3 Contraria *juxta sepositа magis eluceſcunt.*
4 Decisiones in terminis *mille generalibus prævalent; & num. 6.*
5 Doctoris *pauperis est, regulas allegare generales, vbi in terminis reperiri potest decisio.*
7 Decisionum *& Dd. authoritates hodie plus mouent judicem, quam leges & rationes; Quod tamen recte reprehendit Rubeus Alexandrinus num. 8.*
9 Caupo *censetur ipso facto se suumque diuersorium fecurum & idoneum esse profiteri: Ratio num. 12. & num. 43. & seq. Refellitur num. 61. & seq.*
10 Caupo *conueniri potest, etiamsi sine eius culpa res perierit; Limitatur num. 11.*
13 Hospites *de leuissima culpa tenentur, & arctius obligantur, quam cæteri locatores.*
14 Dans operam rei illicitæ, *atque ita ex illicito principio occasionem damni præstans, ad restitutionem vel æstimationem rerum ablatarum distringitur; licet hoc damnum alteri, non dolo, neque lata culpa, sed culpa saltem leuissima, in faciendo consistente, illatum fuerit numer. 15. Restringitur & declaratur numer. 63.*
16 Dans operam rei illicitæ *tenetur non solum de casu, sed etiam omni euentu præter intentionem subsecuto.*
17 Culpa, *non, nisi culposo, qui eam procurauit, nocere debet.*
18 Damnum *sua culpa sentienti non est subueniendum.*
19 Repressaliato *actio datur contra eum, cuius causa fuerunt concessæ repressaliæ.*
20 Damnum *ab inimicis alicuius illatum, eiusdem culpa illatum præsumitur.*
21 Hostes *& inimicos qui habent, apud magistratum sibi prospicere debent, ne damnum sua culpa datum argui recte possit.*
22 Casus fortuiti *imputantur Domino, nec à quopiam illorum euentum sarciri æquum est; Nisi culpa aut dolus præcedat casum fortuitum, num. 23.*
24 Statuta *aliquem ad emendationem damni arctantia non comprehendunt casum fortuitum.*
25 Consensus *suscipientis periculum non extenditur ad casus fortuitos.*
26 Casus fortuitos *suscipiens, etiam cum juramento, non intelligitur suscepisse eos, qui sunt valde insoliti.*
27 Casus insoliti *quinam dicantur? & numer. 28. 29.*
30 Princeps *an in casu extremæ Necessitatis metalla miscere, & partem depondere decerpere possit? & num. 31. 32. 33. 34.*
35 Ob monetæ deprauationem *& flagellationem annonæ sæpe motus populares & seditiones extitere.*
36 Res numaria *quo angustior est, eo melior moneta fabricatur, merceſque minoris veneunt.*
37 *Tempore Sigismundi Imp. initio* officina monetaria *Florentiæ fuit.*
38 Florenus *vnde dictus? omnes contractus olim ad florenos directi; ibid.*
39 Moneta *maiori ex parte Francofurti & Nordlingæ propter nundinas excusa.*
40 Officinarum multitudo *est causa deprauationis monetæ.*
41 Regalia *non sunt ad lucrum vel quæstum inuenta.*
42 Magdeburgi *Anno 1330. tumultus ob adulterationem monetæ excitatus.*
44 Caupones, Hopites & Stabularij *de jure suspecti sunt, & facile præsumuntur cum furibus colludere, ideoque de furto tenentur; & numer. 45.*
46 Lycaon *hospes in lupum conuersus.*
47 Custodia *aduersus vim parum proficit; & numer. 95.*
48 Cessante causa *dispositionis, cessat ipsa dispositio.*

49 Duo *ſi dolo malo fecerint, de dolo inuicem non agunt.*

50 Dolus *impedit, ne vnus habeat regreſſum contra ſocios doli participes.*

51 Ob dolum *nulla datur contra ſocios actio.*

52 Rei turpis *& illicitæ nullum mandatum, nulla ſocietas eſt; ideoque neque obligatio, neque cõſequenter actio inde oriri poteſt n. 53.*

54 Nemo *de improbitate ſuæ actionem conſequitur.*

55 Indemnitatis promiſſio *in maleficiis locum non habet.*

56 Doloſi *excipientis condicio melior eſt, quam doloſi agentis: maxime quando certatur de damno vitando num. 57. Quo caſu etiam Reus turpitudinem ſuam allegando auditur n. 58.*

59 In pari cauſa doli *melior eſt condicio poſſidentis; Extenditur num. 60.*

61 Caupones & Hoſpites *non tenentur de caſu fortuito & inſolito.*

64 Caſus *plane inſolitus Dei imperſcrutabili iudicio, injuriæ temporum & fatalibus rerum periodis relinquendi & adſcribendi ſunt, & à nemine præſtantur.*

65 Circa annum ſeptenarium *& quintum plerunque vniuerſales mutationes Rebuspubb. impendent.*

66 Centeſimæ periodi *maxime fatales ſunt Regnis.*

67 Omne, *quod ſub mundali machinâ gubei natur centum annis vacillat.*

68 De cauſſis mutationum Rerumpubb *aliter diſſerit Politicus, aliter Aſtrologus, aliter Theologus; & num. 69. 70.*

71 Cauſa proxima *& immediate ad caſum ordinata, non remota, attendenda eſt.*

72 Æruſcatorum *funebre & fœnebre malum è Republica exterminandum.*

73 Dans operam rei illicitæ *non tenetur de eo, quod ſequitur, quando illa res illicita non erat præordinata ad id, quod ſecutum fuit; & num. 74. 75. 76. 77. nec tenetur de eo, quod ſequitur, quando ſe credit, ſe non male facere; num. 78.*

79 Delinquere *non dicitur, qui habet aliquam rationem credendi.*

80 *Quando ſemel* recto deerratum *eſt, in præceps pervenitur.*

81 Fama & rumor *communis excuſant à dolo & pœna.*

82 Damnificati *prius, quam negociorum geſtores eligunt, condicionem eorum explorare debent.*

83 Negligenti *amico rem cuſtodiendam committens de ſe conqueri debet.*

84 Malaelectio *culpa eſt, & eligenti imputanda; & num. 85.*

86 Culpa lata *eſt, non facere, quod fieri conſuetũ eſt.*

87 Dolus *potius, quam ignorantia eius, quod fieri conſueuit, præſumitur.*

88 Culpam *alterius non recte arguit, qui ipſemet culpæ cauſa exſtitit; & num. 89.*

90 *Pro* damno illato *agi non poteſt, quando habet admixtam culpam eius, cui damnum datum eſt.*

91 Damnum, *quod quis ſua culpæ ſentit, ſibi, non aliis, imputare debet.*

92 Culpam *ſubtractæ pecuniæ non præſtat, cui ſua etiam pecunia in eodem ſcrinio repoſita perit; & num. 93.*

94 Culpa *non eſt in eo, qui in alieno facit, quod in ſuis facere conſueuit.*

96 Litis euentus *dubius; & n. 97.*

98 Res per violentiam amiſſæ *probantur juramento damnum paſſi; Ratio num. 99. Diluitur num. 110. 111. 112.*

100 Quilibet *aduerſario de rei veritate Iuramentum deferre poteſt.*

101 Iuramentum in litem *præſtatur duntaxat ob dolum.*

102 Iuramentum in litem *non defertur ex dolo præſumpto & in omittendo, præterquam contra tutorem ex ſpeciali fauore pupillorum; Contrarium alij aſſerunt num. 103. Niſi dolus præſumatur à lege, vel probetur grauibus judiciis, vel reſultet ex omißione eius, ad quod quis tenetur jure actionis n. 104.*

105 Damnum rapinæ *an juramento probari poſſit à deprædato?*

106 Probatio per juramentum *eſt probatio ficta, & vocatur irregularis, priuilegiata, & duntaxat conceditur in ſubſidium numer. 107. 108.*

109 Damnum *paßi juramento probatur quantitas, non quod datum ſit.*

111 Liquidum *non dicitur, quod habet mixturam facti, & requirit altiorem indaginem.*

112 Qualitas & quantitas rerum ablatarum *ſpecifice, determinate & immediate probanda eſt.*

113 Magiſtratibus *incumbit, vt virtute protectionis jure ordinario ſibi competentis Subditos Territorij à violentiæ formidine præſtent immunes, & Prouincias purgent malis hominibus; & num. 114. 115. 116. 117. 118. Confutatur num 182. 183. 184. & ſeqq.*

119 Rex *in gratiam populi non populus Regis cauſa conſtitutus eſt; & num. 120.*

121 Schutz & Schutz *ſunt correlatiua; & num. 125.*

122 Magiſtratus *non ſolum neceßitate officij ſed etiam vi tacitæ obligationis ex ſolutione onerum publicorum reſultantis ciues & ſubditos ſuos defendere tenentur; & numer. 123. & 126.*

124 Magiſtratus *in his, quæ ad officium eius ſpectant, exactißimam debet adhibere diligentiam.*

126 Ob vectigalis exactionem *ſecuritas viæ tranſeuntibus præſtanda eſt; & n. 127.*

128 Nundinæ *habent publicam ſecuritatem; & num. 129. 130. Reſpondetur ad hoc dubium numer. 204. & ſeq. & numer. 207. 208. & ſeq.*

131 *Vbi* maius periculum, *ibi cautius agendum.*

132 Melius *eſt, in tempore occurrere periculis imminentibus, quam poſt exitum & vulnus; acceptum medicinam quarere.*

133 Præ-

133 Præstat, *morbo occurrere, quam præsentem depellere; & num.* 134.

135 *Qui* delictum *infectum impedire potuit, sine periculo, nec fecit, aut obvenire desinit, ipse delinquit.*

136 Paria *sunt, delinquere, vel delinquenti non resistere.*

137 Delictum omissionis *quid?*

138 *Qui scit* damnum *dari, nec prohibet, cum possit, ipse fecisse censetur; & non caret suspicione occultæ societatis n.* 140.

139 Dominus *tenetur ex delicto subditi sui, quando scit, & potest prohibere, & non prohibet.*

141 Prædones *fouens, culpæ eorum particeps esse videtur.*

142 Magistratus, *qui non prohibet delictum, conscius sceleris reputatur; damnum deprædatis resarcire tenetur n.* 143.

144 *Inter* Mercatores *ex æquo & bono proceditur, subtilitatibus & apicibus juris omissis.*

145 Ratificatio delicti *ex quibus signis arguatur? & num. seqq. & num.* 154. *Confutatur n.* 214. *& n.* 221. 222.

146 Dominus *de violentia seu spoliatione facta omnino tenetur, quando ex post facto resultat vtilitas Domino.*

147 Requisita *ad obligandam vniuersitatem necessaria, & quænam concurrere debeant, vt delictum vniuersitati imputari possit? & num.* 148. 149.

150 Ciuitas *dicitur delinquere eo ipso, quod tolerat, quæ iniuste & illicite perpetrantur; & num.* 151.

152 Omnes *in administratione publica delinquentes, ratione officij sibi incumbentis, tenẽtur parti læsæ ad interesse.*

153 Vniuersitas *in delictis tractum successiuum habentibus & actu permanentibus delinquit sine vlla consilii deliberatione vel multitudinis prouocatione: Diluitur hoc motiuum nu.* 223. 224. 225.

155 *Quod* à maiori parte *gestum est, perinde est, ac si omnes egerint; & n.* 156.

157 Damnum, *dirutæ per ignem domus priuati, de publico resarcitur.*

158 Collecta *vniuersitati ob delictum imposita, in executione & solutione eiusdem duntaxat compellendi sunt, qui delictum ratum habuerunt, aut eidem consenserunt.*

159 Origo & causa Collectæ *inspiciendæ est.*

160 In oneribus *non admittitur extensio de persona ad personam.*

161 Semel punitus, *iterum puniri non debet: Vide tamen num.* 226.

162 Statuta, Edicta & Proclamata, *quibus Communitates ad reparationem damnorum in eorum confinibus datorum arctantur, valent.*

163 Domini Territoriorum, *qui vectigal exigunt, deprædatis & spoliatis damna resarcire debent; & num.* 166. *contrarium asserit Bocerus n.* 164. *cuius opinio exploditur nu.* 164. 165 *Remouetur hoc dubium num.* 228. 229. 230. 231. 234. *& seq.*

167 Hieroymi Pantschmanni Responsum *de expugnatis Adelphi V Veinhusii ædibus ad hanc facti speciem non quadrat; & numer.* 235. 236. 237.

168 Tertius *ad damni reparationem vt adstringatur, quænam requirantur? & num.* 169. 170. 171. 172. *& n.* 181.

173 Pater *non portat iniquitatem filij, & anima, quæ peccauit, mori debet.*

174 Pœna *suos tenet autores; & noxa caput sequitur n.* 175. 176. 177. 178.

179 In dubio, *an sit commissa culpa, nunquam potest quis pro culpa condemnari.*

180 Pro vniuersitate *in dubio judicandum est.*

185 Magistratus & officiales *in his, quæ ad officium suum spectant, diligentiam adhibuisse præsumuntur.*

186 Culpam & negligentiam *alleganti incumbit probatio.*

187 Dolus & culpa *non præsumitur, vbi actus potest esse sine dolo & culpa.*

188 Culpam *in genere probari non sufficit, sed certam, specialem, limitatamue culpæ probationem esse oportet; & num.* 189.

190 Magistratus *ex delicto aliorum conuentus exhibitione Reorum liberatur; & n.* 191.

192 *In his, quæ* ex post facto *fiunt, satis de animo præcedenti colligitur.*

193 Facta *præsentis temporis conjecturam faciunt ad præterita.*

194 Impossibilitas *vbi est, ibi non cadit negligentia.*

195 *In omni actu* possibilitas *requiritur.*

196 Difficultas *magna impossibilitati æquiparatur.*

197 Impossibile *dicitur, quod commode absque periculo & scandalo fieri non potest.*

198 Nemo *pro alienis commodis suas inuenire difficultates, aut suæ saluti alienam anteponere obstringitur.*

199 Multitudo sæuientium *Magistratum à dolo & culpa excusat.*

200 Culpa *carere dicitur, qui scit, sed prohibere non potest; & num.* 201. 202. 203.

205 Ius nundinarum *solennium Summo Principi competit; Quod secus est in hebdomariis & aliis mercatibus num.* 206.

209 Vniuersitas *ad emendationem damni non aliter tenetur, quam si interpellata & monita de succursu tempestiue non prospexerit; & num.* 210.

211 Iudex *non dicitur negligens, nisi institerit pars, & eundem imploraverit.*

212 Diligens *quisque præsumitur in suo officio, quando agitur de exclusione Culpæ; & n.* 213.

215 Magistratui *licet procurare, vt cuilibet bona sua conseruentur; neque tunc dolus præsumitur n.* 216.

217 Lucrum *vbi abest, dolum conijcere non possumus.*

218 Damnum *nullum infert, qui aufert rem perituram.*

219 Officio *suo fungentes non possunt dici facere animo alium damnificandi.*

220 Interpretatio *delicti exclusiua in dubio Capienda est.*

227 De euictione *obligatus, in caſu violentæ occupationis non tenetur.*

233 Circumſtantiæ varietas *ſeu mutatio totum jus mutat; & n.234.*

238 Iudex *vel* Superior *aliquem poſſeſſione ſua abſque juſta cauſa & legitima cognitione priuare nequit; & num.239.*

240 Mulcta *vel* pœna *imponi non poteſt, niſi citata parte, & defenſionibus eius auditis atque cognitis num.241.*

242 Executio juris *nullam injuriam infert; limitatur n.243.244.*

245 Dolus futurus *non poteſt remitti.*

246 Spoliato *ſua culpa & merito non datur reſtitutio.*

247 Semel inquiſitus *& condemnatus non poteſt amplius inquiri ac moleſtari; Reſtringitur numer.248.*

249 Inquiſitio *ſine præcedentibus indiciis formata ipſo jure nulla eſt; Ampliatur num.250. contraria opinio reijcitur n.251.*

252 Ad proceſſum inquiſitionis *legitimè inſtituendum quænam requirantur? & nu.253. 254.255.256.257.258. vſque ad finem.*

SVFFRAGANTE IEHOVA.

VBer die von Einem Ehrnveſten Hochweiſen Rath der Stadt Magdeburg ad conſultandum auffgetragene vnderſchiedliche Fragen / mein Rechtlich Gutachten zueröffnen/will ich/vermittelſt Göttlicher Verleihung / vmb jedes Theils Fug vnnd Vnfug deſtobaß zuvernehmen/ per rationes Dubitandi & Decidendi, verfahren / vnd mich deſſen inſonderheit befleiſſen / daß der fürgeſtellten
1 Fragen Erörterung nicht ſo viel ex generalibus & brocardicis fundamentis, quæ minus ſtringere, intellectumque practicum illuminare ſolent, uti ex Baldo retulerunt. Carol. Molinæ. *conſi.45. n.5.* & Weſenb. *conſi.18.n.20.* Als ſpecialibus & fere in terminis loquentibus deciſionibus (potiſſimum enim in ſure habetur id, quod ad ſpeciale directum eſt, Papin. *in l. in toto 80. ff. de R.I.*) geſchöpffet werden möge/ Zumahl daß auß ſolcher Gegenſatzung / vnd diſputation nicht allein die Wahrheit vnd was man ſich im Stand Rechtens deß Obſiegs halber zugetröſten/heuter herfür leuchten/Cum diſputando & opponendo
2 veritas ſplendidior emergat, *l. mulierem f. §. mixta ff. de munerib. & honor.* Et contraria juxta ſe poſita magis elucescant, iuxta Philoſophum: Ac ferro viam aperire dicatur, qui per contraria tranſit, iuxta Bald. *in l. precibus n.73. C. de Impuber. & alijs ſubſtitut.* quem referunt Socin. Iun. *conſ.39.num.19. vol.3.* Roland. à Valle *conſ.43. n.7. vol.1.* Flamin. de Rubeis *conſ 20.n.3. & ſeq. vol.1.*

4 Beſondern auch eine einzige Deciſio in terminis, mille generalibus argumentis & conſecturis prevaliren thut/Thom. Triviſan. *in præfat. deciſ. Venet. lib.7.* Rat. Genua *de Mercat. deciſ.20. n.5.* Cavalcan. *deciſ.26.n.1.p.4.* Franc. Vivius *deciſ.135.n.4. & ſeq.* qui ſubiicit, refugium eſſe pauperis Doctoris, Regulas citare generales, ubi in 5
terminis reperiri poteſt Deciſio magni alicuius Doctoris; Ideoq; laborandũ eſſe monet Franc. Beccius, ut deciſio in terminis inveniatur. *conſil. 129.n.63. lib.2.* Bertazz. *conſ civil.15.n.20. vol.2.* Cum bonum & ſecurius ſit hodie habere deci- 6
ſionem, non ſolum legis, ſed etiam alicuius Doctoris in terminis, etiã ſine lege loquentis. Hyppol. Riminald. *conſ.689.n.120.* Imo authoritas 7
plus moveat multo maximam partem Iudicum, quam leges & rationes, Frideric. Scotus *conſ.14. n.8. tom.3 lib.4.* Illud tamen recte reprehendens 8
etiam Iohannes Rubeus Alexandrinus conqueritur, nos ad ea deveniſſe tempora, quod rationibus & legibus non creditur, ſed ſolis deciſionibus *conſ.2.n.24.*

PRIMÆ QVÆSTIONIS RATIONES DVBITANDI.

HJeraufß der erſten Frag/ Ob nemblich die jenige/ ſo jhre Güter vnd Wahren in Gaſthöfen/ Kauffmanshäuſern / vnd bey andern / der Kipperey halber verdächtigen Perſonen in Verwahrung gethan/ von denen der Kipperey beſchuldigte Spoliatis Emendationem damni zufordern befugt? etwas näher zutretten / möchte es erſtes Anblicks wol das Anſehen gewinnen/ als wann pro affirmativa zu ſchlieſſen / vnd ermelte Würthe/ den frembden Gäſten vnnd Handelsleuten zu Wiederſtatt: vnnd Erſetzung jhres erlittenen Schadens kräfftiglich verbunden wehren.

Seytemahl außfündigen Rechtens quod ſi- 9
mul atq; Hoſpites ſive Caupones aliquem recipiunt cum ſuis rebus, cenſeantur ipſo facto atq; exercitio profiteri, ſe ſuumq; diverſorium, idoneum eſſe, cui reſtituto credantur, & tacite quodammodo paciſci, ut ſalvæ omnino reſtituãtur, text. *in l.1 §. f. ibi, & c. hoc tamen ipſo ff. Naut. Caupon. Stabul § f. Inſt. de oblig quæ ex q. delict. naſc.* Ioh. Bapt. Plot. *tr. de in lit. Iur. §. 10. ſub n. 12. poſt verſ. ſed dico ego.* Barthol. Bertazz. *conſ criminal. 68. n.1. & conſ.160. poſt n.9. & nu.13.* Et in eodem caſu *conſ.313 n.1. & 2. vol.1.* Cavalcan. *deciſ. Foroliv. 21. num.12. & 13. lib.5.* Alphonſ. de Azevedo *in Conſtit. Reg. Hiſpan. lib 7. tit.11. l.6. nu.18. & ſeqq.* Petr. Caball. *reſol. crim. cent.1. caſ.70. n.4. & ſeqq.* Noviſſime Ioan. Grivell. *deciſ. Dolan. 49. n.2. &* 3. Vnde conveniri poſſunt, etiamſi ſine culpa 10
eorum res perierint, vel damnum datum ſit *l.3. §.1. ff. eod.* Niſi ſi rerum in hoſpitium inductarum periculum ſuſcipere nolle palam proteſtati 11
ſint, eiuſq; proteſtationi viatores expreſſe conſenſerint, juxta *l fin. §. item prædixerit ubi gl. Br. & Dd. ff. eod. iunctall. in actionibus ff. de in lit. iurand.* Plot. *d. §.10. n.13.* Caball. *d. caſ.70. n.35.* Hocq; 12
ea ratione introductum eſſe teſtatur Vlpian. *in d. l. verſ.3.* quod periculoſum eſſe exiſtimaverit Prætor, ſi res itinerantium inſidiis & improbitati, huius generis hominum exponerentur, ad quos licet ignotos divertere cogit Neceſſitas.

Nun dann die jenige / ſo von oberwehnten Würthen / vnd andern ſpoliirten Bürgern in Gaſthöfen vnd Häuſern auffgenommen / aber

durch

durch jüngst entstandenen Tumult vnnd Auffruhr jhres Gerähtes/vnd anderer bey sich habenden mobilien vnnd Güter notorie beraubt vnd entwehret worden.

So erspinnet zum Ersten/ die schließliche Folgerung / daß derentwegen mehrgedachte Würthe vnd Gastgeber jhnen gebührliche satisfaction zumachen vnd damna perpessa zu resarciren vnd zuerstatten schuldig/ auch darzu mit Vrthel vnd Recht billich anzuweisen seyn.

Ein gleichmässige Beschaffenheit hats fürs Ander/mit den jenigen Gütern/ Kleinodien vnd andern stattlichen Wahren / welche den Spoliirten ex contractu locati vel depositi anvertrawet/oder an andere Oerter zuverhandlen vnd zuverschicken anbefohlen worden/ Dann ob wol maior diligentia in recepto, als in Locato & de-
13 posito zu Recht erfordert wird: Cum Hospites pro levissima culpa, atque ita arctius obstringantur, quam cæteri Locatores, qui saltem culpam, & Depositarii, qui duntaxat dolum & latam culpam præstant, *d.l.3.§.1.ff.Naut.caup.Stab.* Caball. *d.cas.20.n.39.& 40.* So ists doch einmahl gewiß / daß mehrgedachte Würthe vnnd Factorn sich von der beschädigten Anspräch vnd Forderung nicht loßwürcken oder außhalfftern können/Es sey denn Sach/ daß sie sich legitimis probationibus, culpæ eximiren, vnd dergestalt jhre Vnschuld zu Tage bringen / An welchen Beweiß aber es jhnen nicht allein gegenwertigen Falß notorie ermangeln / besondern auch / auff vorgehende fleissige Inquisition, sich vermuthlich im Werck so viel erreugen wird / daß sie zu dem entstandenen Tumult/Lermen/Rauben vnd Plündern fürnemblich Vrsach gegeben/ In deme sie/Gotts Wort/der Christlichen Liebe / den Rechten vnd Reichs-Ordnungen / ja aller Ehr/ Redlichkeit/Vernunfft vnd Billigkeit zuwider / das alte schwere Gelt/verbottener Weise auffgewechselt / vnnd den heillosen Müntzern / Juden vnd Judengenossen / oder auch andern verdächtigen Personen zugeführet/ vnnd hingegen newe geringere Müntz eingeführet/vnd gefährlich oder boßhafft dem Rechtē zum Nachtheil/wissentlich außgegeben / vnd also durch solche Landschinderey vnd wucherlichen Betrug / alle Victualien vnd Wahren/so hoch in Auffschlag vnnd Thewrung getrieben / daß die Gemüther der armen Vnderthanen angsthafft vnd schwürig / der gemeine Pöbel vngedultig / vnd (wie es in dergleichen Fällen zuzugehen pflegt) patientia læsa in furorem versa, der Kipperhäuser mit Sturm lauffen vnd Plündern zuverwüsten/ gleichsamb provocirt, bewogen vnnd veranlasset worden / juxta illud Ovidii 5. *Metamorph.*

Tum vero indomitas ardescit Vulgus in vias,

Et Virgil. 1. *Æneid.*

Ac veluti magno in populo quum sæpe coorta est,
Seditio sævitq; animis ignobile Vulgus,
Jamq; faces ac saxa volant, furor arma ministrat.

Et Enn.

Pellitur è medio Sapientia, vi geritur res.

Dannenhero abereins Sonnenheuter herfürbricht/daß/obschon die Spoliati jhren Gesten vnnd Deponenten die erlittene Schäden nicht principaliter zugefüget/dannoch operam dando rei illicitæ, vnd also ex illicito principio occasionem damni præstando, diese damnification vnd Plünderung der Häuser scheinbarlich verursachet haben / vnd derwegen ad restitutionem vel æstimationem rerum deprædatarum sive vi ablatarum, efficaciter verobligirt vnnd verpflichtet seyn/per text. *in l. qui occidit 30. §. in hac quoque actione 3.ff.ad l.Aquil. l. Prætor. ait 4. §. fi. cum servum 13.ff. vi bon. rapt. cum similib. relatis* à Schradero. *conf. 9.n.2.lib.2.* & Nicol. Euerh. Sen. *conf. 64.n.6.* Namque is, qui alteri lege non permittente quocunque modo damnum infert, vel ex cuius facto quis læsus fuit, eidem damnum resarcire cogitur, Dd. *alleg. textib.* Etiāsi hoc damnum alteri, non dolo, neque latâ culpa, sed culpa saltem leuissima, in faciendo consistente, illatum fuerit, *l. in lege Aquilia ff. ad l.aquil.* Bart. *in l. quo bon. §. cum inter ff. de damn. infect.* Alexand. *conf. 50.n.12.lib.1.* Socin. *conf. 54. Col. fin. lib.4.* Crauet. *conf. 95.n.2.* Quinimo dans operam rei illicitæ atque vetitæ tenetur non solum de casu, sed etiam de omni euentu, præter intentionem subsecuto; Eo, quod culpa videtur præcedere casum, *l. quoniam multa C. ad L. Iul. de vi publ. l. si servus §. si quis Insulam ff. ad l. Falcid.* Petr. Caball. *tr. de homicid. n. 195. 208. 244. & 359.* Farinac. *in prax. criminal. tit. de homicid. q. 126.* Gail. 2. *obs. 110.n.38.* Hinc culpa, non nisi culpose nocere debet, qui eam procurauit. *l. dolus vbi Br. ff. mand. c. comissa de Elect in 6.* Hieron. Papon. *cons. 121. n.12.* Aldov. Aldouini *conf. 74.n.8.* Et culpa sua damnum sentienti non esse subueniendum; respondit Surd. *conf. 64.n.1.* & Flamin. de Rubeis. *conf 11.n.15. vol.1. per l. si fideiussor §. si necessaria ff. qui satisd. cogunt.* Quo adprime facit, quod notant Dd. de repressaliato & exacto; cui actionem tribuunt contra eum, cuius causa fuerunt concessæ repressaliæ *l. si seruus communis, §. quod vere ff. de fin.* Bart. *in l. Nam & Seruius. in pr. n. 2. ff. de neg. gest.* Quod textibus & autoritatibus firmat Menoch. *cons. 244.n.67.* Flamin. de Rubeis. *cō-sil. 46 num. 27. vol. 1.* Surd. *decis. 326.p. 24.* Ioan. Bonifac. *de fürt. §. animo lucrin. 57.* De qua re videatur tamen Roffred. *in quæst. Sabb. 22.* Quinimo simile habemus alibi traditum, ex quo constat, damnum ab inimicis alicuius illatum, eiusdem culpa illatum præsumi, & proinde ab illo resarciendum, licet inimicitiæ causam vere ille non dederit, *l. si merces §. culpæ vbi gl. & Dd. communiter ff. locat.* Franc. Beccius *conf. 45. num. 20.* Bartholm. Bertazzol. *conf. 288. n.5. & seq. lib. 1.* Panschman. *de locat. q. 14. num. 49. & 54.* Habet ex iniquo, inquit alibi Tacitus, aliquid omne magnum exemplum; quod contra singulos vtilitate publica rependitur. Proinde qui huiusmodi inimicos & hostes habent, mature sibi apud magistratum interpositis denunciationibus & protestationibus prospicere debeant, & dare operam, ne sua culpa damnum datum argui recte possit, arg. *l. 4. §. 4. ff. de damn. infect. l. 13. §. 7. l. 60. §. 6. ff. locat. l pen. C. de annal. Except.*

14 15 16 17 18 19 20 21

RATIONES DECIDENDI.

DJeſes jedoch/ vnd was auff gleichen Schlag vorgeſchützet werden möchte/ ohnangeſehen/ halte ichs dafür / daß obangeregte prætenſion vnd Anforderung der jenigen / ſo den ſpoliirten Bürgern jhr Gerähte vnd andere Wahren / in Verwahrſamb gegeben/oder zu trewen Händen gelieffert / mit keinem Schein Rechtens zu begründen/ſondern ermelte Holpites & Depoſitarii, der Vrſach/daß ſie weder in dolo, noch culpa lata levi vel leviſſima begriffen/von aller widriger Impetition gentzlich zuentbinden vnd loßzuzehlen ſeyn.

Solches mit wenigem ad viſum oculi darzuthun/iſt ohnverneinlich / daß die Herrn Conſulenten, bey entſtandenen Tumult / ſich jhres Obrigkeitlichen Ampts erinnert / die Tumultuanten von jhrem Vorhaben vnd Vnweſen gütlich abgemahnet/ auch als die Gütte nichts verfangen wollen/ſich an die Oerter/da die Stürmerey vnd Plünderung fürgenommen/ perſönlich verfügt/vnd autoritatem interponirt,aber von dem raſenden vnd wütenden Volck/ mit Gewalt abvnd zurückgetrieben / derowegen anderweit Ordinantz gemacht / die Bürgerſchafft mit Zuziehung aller dreyer Erbſtände/ Viertels weiſe bey Pflicht vnd Eyden zu Rahthauſe gefordert/ vnd vmb mehrer Sorgfältig: vnnd Vorſichtigkeit willen/ ein nothwendigen Ernſt gebrauchet/ In Hoffnung/ nutanti & laboranti Reipub. zu ſuccurriren, vnd das angezündte vnd auffgangene Fewr / in etwas zu dämpffen / vnd alles ohn Schaden vnd Gefahr zur Ruhe zubringen/ Alldieweil aber deſſen allen ohngeachtet / der graſſirende Pöbel ſein Intent per forza durchgeſetzt/ vnd dero ordentlichen Obrigkeit ins Ambt vnnd nach dem Schwerd gegriffen/ die Häuſer / über Zuverſicht/erbärmlich ſpoliiret, geplündert/alle mobilien außgebuſcht/geraubt/vnd was ſie vom Raub nicht nicht hinweg ſchleppen / oder fortbringen können/zerſchmettert/zerſchlagen/vnd zu nicht gemacht.

So erſcheint ja klärlich / das ſolche ohnverſehentliche vnnd ohrplötzlich überhand nehmende Empörung/vnd dahero verurſachte damnification, humana providentia aut cura nicht zu præcaviren oder abzuwenden geweſen/ ſondern alles was oberzehlter maſſen vorgangen pro fatali damno & caſu fortuito zu halten/vñ conſequenter die in ſolcher ohnverſehentlich fürfallender Noth zugefügte Schäden billich über die jenige gehen/ welche ſie treffen / Caſus enim fortuiti (in quibus etiam, tumultus, rapinas, impetus prædonum *l. contractus in f. 23. ff. de R. I.* & aggreſſuram latronum connumerari conſtat, *l. quæ fortuitis C. de pignor. act.* Althuſ. *lib. 1. Dicæolog. c. 11. n. 29.* Cum non ſint in noſtra poteſtate, imputantur Domino; nec à quopiam illorum euentum ſarciri æquum eſt, *d. l. contractus d. l. quæ fortuitis l. in ratione 30. pr. ff. ad l. Aquil.* Ioh. Philipp. Montiſpel. *conſ. 15 n. 3. & conſ. 45.* Fulv. Pacian. *conſ. 84. n. 18.* Alduin. *conſ. 19. n. 58.* Trentacinqr. *libr. 3. Reſolut. tit. 27. n. 1.* Farinac. *conſ. 60. n. 117. lib. 1.* 22

Niſi culpa aut dolus præcedat, caſum fortuitum aut vim maiorem: Nam tunc de caſu aut vi culpoſus tenetur, Montiſpell. *conſ. 45. n. 44.* Pacian. *conſ. 85. n. 89.* Cæſ. Manent *conſ. 84. n. 2.* Regner. Sixtin. *conſ. Marpurg. 20. n. 22. & 28. vol. 2* 23

Qua ratione ſtatuta quempiam ad emendationem damni arctantia, cum à iure communi & æquitate degenerent, non comprehendere caſũ fortuitum, Reſponderunt. Bald. *conſ. 174. n. 2. verſ. ſi vero incendium vol. 2.* Roman. *conſ. 7. n. 8. vol. 4.* quos recte refert & ſequitur, Cardin. Thuſch. *pract. concl. in lit. 8. concl. 498.* 24

Nebenſt dehme vnd pro Secundo, weiß man ſich auß den Rechten zubeſcheiden / Quod conſenſus ſuſcipientis periculum non extendatur ad caſus fortuitos, *l. 1. §. 35. ff. depoſ. l. inter ſtipulantem 83. §. 5. verſ. ſed hæc diſſimilia ff. de V. O.* Alexan. *conſ. 78. n. 9. vol. 1.* Iac. Philip. Portius *conſ. 144. n. 9* Ancharan. *Nouel. q. 36. nu. 7. & 9. lib. 3.* Ioh. Bapt. Aſinius *de Execut. § 9. c. 319. n. 3.* M. Ant. de Amat. *deciſ. 141. n. 5.* 25

Quinimo etſi quis in Contractu ſuſceperit caſus fortuitos, etiam cum juramento, non tamen intelligitur ſuſcepiſſe eos, qui ſunt valde inſoliti. *l. fiſtulas §. ſi frumenta ff. de contrah. empt. l. ſi quis fundum ff. locat.* Alexand. *conſ. 28. n. 14. vol. 1.* Mandell. *conſ. 1. n. 4.* Crauett. *conſ. 92. n. 9.* Roland. à Valle. *conſil. 45. n. 16. lib. 1.* Burſat. *conſ. 81. n. 15.* Natta *conſ. 21. n. 2. vol. 1.* Petr. Caball. *conſil. 102. n. 11. vol. 2.* Franc. Marc. *deciſ. Delphin 62. inf.* Hieron. Cæuallos, *com. opin. q. 702. n. 4.* Gail. *2. obſ. 23. n. 18. & ſeqq.* Cardinal. Mantica, *de tacit. & ambig. conuent. lib. 3. tit. 1. n. 24. & libr. 5. tit. 8. n. 16.* Aluar. Valaſc. *tr. de jure Emphyt. q. 27. n. 35.* Vinc. Caroc. *tr. de locat. & conduct. p. 2. tit. de caſib. & peric. n. 18. fol. 164.* Surd. *deciſ. 326. n. 52.* Gratian. *diſcept. forenſ. 195. n. 8.* Hercul. Mareſcott. *lib. 2. var. reſolut. c. 133. nu. 17.* Ioan. Koppen. *deciſ. q. 27 n. 14.* 26

Daß aber diß/was ſich mit Expugnation, direption vnd Plünderung der Kipperhäuſer begeben / ein caſus inſolitus ſey / iſt dahero gnugſamb vnd öffentlich am Tag / daß niemand jemals hette conjecturiren / muthmaſſen oder glauben können / daß die löbliche Bürgerſchafft der Stadt Magdeburg/ ſo ſich bißhero gegen jhrer Obrigkeit jederzeit ſchuldigen reſpects vnnd Gehorſambs befliſſen / bey jetzerregtem Auffſtand ſo kalt vnd wiedrig erzeigen/jhre bedrängte vnnd nothleidende Mitbürger im Stich laſſen / vnd die Waffen anzulegen/ ſich verwiedern ſollen/vnderm prætext vnd Fürwand / als wolten ſie zwar bey E. E. Rath vmbretten/aber die Kipper (welche zu ſtraffen) nicht verthedigen / ꝛc. Darüber dann den Spolianten zu Fortſetzung deß Raubs vnd Verübung alles Muthwillens/ gleichſamb alle Fenſter/ Ja/ Thür vnd Thor eröffnet worden / alſo / das ſolchem ärgerlichem Vnweſen mit Gewalt hernach zu ſtewren vnnd zu wehren vnmüglich gefallen.

Es wird auch von bewehrten Rechtslehrern / diß pro caſu inſolito geachtet vnnd verſtewret/ was præter omnem cogitationem & veriſimilitudinem rariſſime Philip. Corn. *conſ. 12. lib. 4.* Franc. Becius *conſ. 82. n. 13.* Gratian. *d. diſceptat* 27

195. n. 11. Ludouic. *comm. concl.* 12 n. 76. Surd. *d. decis.* 326. n. 53. & 54. Nouiter Roland. Cauagnolius *in paraphrasi ad materiam decis. Mediolan.*
28 *pag. mihi* 475. n. 4. Oder auch wol in hundert Jahren Menoch. *cons.* 27. n. 14. Hercul. Marescott. *lib.* 2. *var. resolut.* 18. n. 12. & 13. vbi Bartolum casum insolitum definientem, qui non euenit, mille annis, exaudit loqui exempli causa; quod scilicet casus insolitus intelligatille, qui non potest probari per memoriam hominis & sic quod
29 spacio 100. vel 60. annorum euenit. Oder juxta Sententiam Socini Sen. *cons.* 123. n. 4. *vol.* 4. Menoch. *de A. I. Q. casu* 80. n. 7. Bursat. *cons.* 16. n. 73. *lib.* 1. innerhalb 40 Jahren sich nicht begeben vnd zugetragen hat / Nun seynd wol in frembden Königreichen vnnd Landen Exempel vorhanden / daß in casu extremæ Necessitatis die Müntz verringert / vnd durch diß Mittel offtmals grosse Potentaten / ex angustiis emergirt, vnd wiederumb zu vorigem Flor vnnd Wachsthumb kom-
30 men seyn / Atque ita summa Necessitate imminente, si publica salus veniat in periculum, Principem metalla miscere, & partem depondere decerpere posse, censent ICti & Politici: Eatamen æquitatis lege, vt mutatis in pristina temporibus, dispendia Subditorum à Principe & Repub. farciantur. Afflict. *in cap. quanto verb. Monetam de iureiur. qui* Gehennæ, & damnationis pœnam in eo, nisi fiat, Principib. constitutam esse exclamat. Sixtin. *tr. de Regalib. c.* 7. *n.* 76. Georg. de Cabedo *p.* 2. *decis.* 45. *n.* 4. & 8. Iacob.
31 Bornit. *lib.* 1. *de monet. c.* 14. *vbi ait*, vrgentis necessitatis causa, si quando numi fiant ad tempus æstimabiles in defectum auri vel argenti, ex ferro, plumbo, Stanno, Orichalco &c. confecti, esse hos non proprie, sed ficte numos, cessante causa Necessitatis cum veris permutandos. Ita
32 Fridericum II. prædicant annales, reddidisse aurcam monetam, cum coriaceam in augustiis expeditionis Italicæ ante cudi curasset, Rer. me-
33 morabil. Paralip. sub Anno 1240. Ita quoque Galli à venetis & Sfortianis Nouariæ obsessi cum summa pecuniæ inopia laborarent, æreos denarios pro argenteis à Duce suo acceperunt, data fide, totidem argenteos perfecto bello accep-
34 turos Paul. Iouius *lib.* 3. *Histor.* Petr. Bembus *lib.* 2. *Histor. Venet.* Extra hunc casum nec diuino, nec humano jure Principibus permissum est, lucrum vel commodum in hoc Regali captare: Et qui secus faciunt, & pro libitu, in consulto populo, monetam adulterant, novum tributi genus in effectu imponunt, quo Subditorum facultatibus aliquid detrahunt, vnde mercium omnium & annonæ caritatem consequi necesse est.

35 Es bezeugen auch wol die Historienschreiber / daß wegen solcher Verender: vnnd Verringerung der Müntz / vnnd dahero erfolgter Thewrung / offtmahls grawsame motus populares, seditiones, gefährliche Auffruhr / Krieg vnnd Blutvergiessen erwachsen / Gestalt dann zu Zeiten deß Keysers Aureliani (autore Suida) vnnd Philippi Pulchri Königs in Franckreich (referente Molinæo *tr. de mutat. monet. fol.* 307.) ob deteriorationem monetæ, flagellationem annonæ, ein solcher Lermen zu Pariß entstanden / vnd daß der gemeine Pöbel ehe vnd bevor / das Stephani Barbeti, welcher zu solcher Müntzverringerung Rath vnd That gegeben (außgeplündert / beraubt / vnd gäntzlich außm Weg geraumbt / nicht acquiesciren, oder sich zu frieden geben wollen.

Causa mali tanti fuit, & discriminis huius,
Concisum argentum, in titulos fasceſq; minutos.
Iuvenal. *Satyr.* 14. Alia exempla recensetIohan. Mariana *de Regis Institut. lib.* 3. *cap.* 8. *fol.* 275. & *seqq.*

Aber im H. Römischen Reich Teutscher Nation / seynd Gott Danck / dergleichen Tumult vnd Auffstände wegen der Müntz wenig fürgelauffen / sondern befindet sich auß den Historien vnnd Reichshandlungen / daß die alten Imperatores, 36
vnnd dessen Müntzwesens Erfahrne jedesmahl dahin gesehen / durchauß vnd jederzeit der Meynung gewesen / je enger das Müntzwesen eingezogen / je geheimer vnd einfältiger man mit solchem Werck vmbgangen / je besser Müntz man gepregt vnd gemacht / alle Wahren vnd Victualien, so man zur Leibs Nothurfft haben müssen / in bessern vnd leidentlicherm Wehrt erkaufft vnnd gegeben / wie auch vor Alters vnnd noch vor wenig Jahren vnerhört / daß man mit der Müntz / einen so grossen regal solte Handthierung getrieben haben.

Noch bey Keysers Sigismundi Zeiten ist an- 37
fangs die Müntz zu Florentz gewesen / die Sorten im Gepräg ein Blume gehabt / dannenhero der 38
Floren seinen Namen bekommen / alle Contract vor Jahren in Kauffen vnnd Verkauffen auff Floren gerichtet / Inmassen Keyser Sigismund / damahl Römischer König / wie auch deroselben Vorfahren Römische Keyser vnd Könige / jhre güldene vnd silberne Müntz allermeist zu Franck- 39
furt vnd Nörtlingen wegen der Jahrmärckt vnd Messen lassen schlagen / darunter insonderheit vff gemeinen Nutz / vmb bestes willen der Handthierung vnd Kauffleute gesehen worden / wie solches in Fränckischen Kräiß: Müntzbedencken / so meines Wissens / noch nicht in offenen Truck außgelassen / mit mehrem stattlich demonstriret vnnd außgeführet worden / Ob nun wol hernacher / als 40
durch die vielfältige Keyserliche Begnadung vnd concession, das Müntz schlagen an vnderschieden Chur: Fürsten / Graffen vnnd andern Reichs-Ständen vnd Städten eingeraumbt vnd zugewendet worden / mit dem Regal deß Müntzens offentliche Handthierung getrieben / vnd den Herrschafften durch eigennützige vnd Geltgeitzige Leut eingebildet worden / Ob solte dadurch Ge- 41
winn vnd Vortheil zuerlangen seyn / da doch solche vnnd dergleichen Regalia nicht ad quæstum noch ad lucrum erfunden / vnd gerad im Gegenspiel Herrn vnd Vnderthanen vnnd deroselben Einkommen vnnd Vermögen hiedurch verzehret / vnd alles also verthewret vnnd in Auffschlag getrieben worden / daß mehrertheils Herrschafften bey jhren Rentereyen vnd Cammergefällen weniger nicht / als deroselben arme Vnderthanen vnd jedermännigklich nunmehr vermercken können / was man für Nutzen damit geschafft / vnd in

künfftig wo der Sachen nicht in der Zeit ſolte vorgebawet werden/vor Beſchwerung zugewar-
42 ten haben / So wird ſich doch weder ins Gemein noch in ſpecie zu Magdeburg/ auſſerhalb/ was ſich Anno 1330. vnd den bey dieſen elenden/ betrübten vnd zerrütteten Zuſtand ohnlengſt zugetragen/kein Exempel erzeigen/ daß ob adulterationem ſive depravationem Monetæ ethig Tumult / Auffruhr oder Empörung entſtanden ſey.

Dieſem allem nach vnd in Betracht/ daß ſich binnen Magdeburg ſieder Anno 1330. vnd alſo ſonſt in drey hundert Jahren/ ein ſolcher Caſus nicht begeben / ſo folgt vnd beſchleuſt ſich ohnwiderſprechlich / daß / falß die ſpoliirte Bürger/ auch caſum fortuitum zu præſtiren ſchuldig wehren / dennoch in propoſita facti ſpecie (cum de hoc caſu inſolitiſſimo & rariſſime contingente, neque unquam cogitatum, multo minus de eo uſpiam aliquid diſpoſitum fuerit) den beſchedigten Gäſten oder Handelsleuten / zu Erſtattung der entfrömbter mobilien vnd ander Wahren nicht verhafft oder verbunden ſeyn.

Vnd ſolches vmb ſo viel domehr/weil drittens für allē darauff acht gegeben werden muß/was die Vrſach dieſes Dings ſey/daß die Gaſtgeber vnd Würthe/wegen dero jhnen ad cuſtodiendum behendigten Gelder oder anderer mobilien, ſo ernſt: vnd ſtrenglich belangt werden mögen?

43 Solche Vrſach vnd ratio decidendi iſt *in l. 1. §. 1 ff naut. caup. Stab.* außtrücklich vermeldet / nemblich/daß die Caupones, Hoſpites & Stabularii, ex generali juris præſumptione ſelbſten Raubvögel/ betriegliche vnd verdächtige Perſonen ſeyn/ſo mit Dieben vnd andern loſen vnd böſen leichtfertigen Geſindlein/ vnterm Hütlein zu ſpielen/vnd vnder einander in einem Rohr Pfeiffen zu ſchneiden pflegen.

Proptera aduerſus ipſoſmet ſeuere agendum eſt, Ne alioquin materia eis detur cum furibus, aduerſus eos, quos recipiunt, coeundi: Cum ne nunc quidem abſtineant huiuſmodi fraudibus. Quibus verbis aperte innuit Vlpianus (vt recte
44 aduertit. Plot. *d. tr. de in lit. iur. §. 10. n. 12.*) Nautas, Caupones & ſtabularios omnino de iure Suſpectos eſſe, & facile præſumi cum furibus colludere, ideoque de furto teneri, ſiue ab illis, ſiue ab aliis commiſſo, ne detur eis materia cum furibus colludendi, Accedit Ludovic. Gomezius §. *item Seruiana col. 11. verſ. & hoc ratione Inſtitut. de Action.* vbi formaliter dixit, quod Cau-
45 pones ſint perſonæ doloſæ & de furto ſuſpectæ, maxime, cum ex illis tribus perſonis, Nautæ Cauponis, Stabularij componatur, conſeruetur
46 ac foueatur fur, Hinc Lycaona hoſpitem peſſimum in Lupum conuerſum fingit Ouid. *l. Metamorph.* inducens Iouem de ipſius malitia quiritantem:

An ſatis, ô Supen, tutos fore creditis illos,
Cum mihi, qui fulmen, qui vos habeoque regoque.
Struxerit inſidias notus feritate Lycaon? &c.

Dem aber kan dieſe Ratio ad præſentem hypotheſin nicht accomodirt werden / zumahl dieſer Schad / Raub vnd abnahm nicht dolo, culpa vel negligentia Hoſpitum & Depoſitariorum cauſſirt, Sondern im offenem Tumult / atque 47
in per vim maiorem (Cui ne quidem Magiſtratus reſiſtere potuit & aduerſus quam cuſtodia parum proficit text, *in l. ſi ea res. ff. de act. empt*) den Impetentem zugefüget worden.

Bleibt darumb dieſes allem übrig / Quod 48
ceſſante ratione diſpoſitionis ſiue Edicti, ipſa quoque ceſſet diſpoſitio, Tiraquell. *in l. ceſſante cauſa p. 1. n. 130.* Cacheran. *deciſ. 14. n. 3.* Farinac. *conſil. 85. n. 87.* Philip. Matthæ. *conſ. Marpurg. 27. n. 11. vol. 2.*

Endlich vnd zum Vierdten/ weil es/ Rechtlicher Muthmaſſung nach faſt glaublich erſcheinet / daß die Impetenten mehrentheils mit den Spoliirten, vnd der Kipperey halber bezüchtigten vnd berüchtigten Bürgern zu Magdeburg / denen ſie jhr Geräthe vnd andere precioſa ſupellectilia anvertrawet/ allerhand negociation vnd verbottene partiten, Wechſel vnnd Gelthändel getrieben.

Da nun deme alſo/vnd hiernechſt auff gepflogene Erkundigung/glaubhaffte Kundſchafft vnd Bericht beygebracht werden ſolte/ daß obgedachte Perſonen ſich der Kipperey auch theilhafftig gemacht, könte weder actio noch officium Iudicis beſtändiglich radicirt; ſondern müſten die Klägere Exceptione doli ſubmovirt vnd abgetrieben werden/ Ex quo iuris expeditiſſimi, ſi duo dolo 49
malo fecerint, quod de dolo inuicem non agant *l. ſi duo ff. de dolo l. ſi domum in f. ff. de contrah. empt. l. de viro & ibi.* Petr. Barboſa *ff ſol. matrim.* in qua paria delicta mutua compenſatione tolluntur *l. cum mulier. ff. eod. l. ſi alius §. beliſſime ff. quod. vi aut clam. l. ex facto in f. ff. de negot. geſt.* Cels. Bargal *tr. de dolo lib. 6. arg. 15. n. 1. & ſeq.* Et dolus 50
impediat, ne vnus habeat regreſſum contra ſocios doli participes: Etenim ſi vnus ex ſocijs obſtrictis in ſolidum conuentus totum ſoluerit repetit à ſociis *l. in rem communem vbi* Bald. C. *ſi cert. petat.* Bart. *in l. reos in 4. quæſt. n. 5. ff. de duob. Reis.* Sed ſi omnes dolo fecerint, vel plures, & ex 51
his vnus vocatus in iudicium ſolidum præſtiterit, nullam habet contra Socios actionem: Cum etiam à pluribus dolus in ſolidum commiſſus intelligatur Alciat. *in l. 4. §. Cato n. 9 ff. de V. O.* Celſ Bargal. *d. tr. de dol. lib. 4. cap. 4. n. 15.* Hinc rei tur- 52
pis & illicita nullum mandatum, nullam Societatem conſiſtere. *l. ſi remunerandi §. rei turpis l. ſi vero non remunerandi §. ſi adoleſcens, l. ſi mandauero §. qui ædem ff. mandat. l. ſi ateo 20. § fin ff. de fideiuſſ. l. 35. §. 2. ff. de contrah. emt.* Weſembec. *in parat. ff. ff. mandat. n. 7.* Nicol. Reuſn. *conſ. 19. n. 45. & ſeq. vol. 3.* Natta. *conſ. 438. n. 32.* Ideoque ne- 53
que obligationem, neque conſequenter actionem inde oriri poſſe, textus eſt elegantiſſimus. *in l. 1. §. nunc tracteimus ff. de tuti & ration. diſtrah.* cuius verba aurea appellat, Celſ. Bargal. *d. lib. 4 c. 4. n. 36.* Plane (*inquit ICtus*) ſi ex dolo communi conuentus præſtiterit tutor, neque mandanda ſunt actiones, neque vtilis competit, Quia proprij delicti pœnam ſubijt, quæ res indignum eum fecit, vt à cæteris quid ſequatur doli participibus, Nec enim vlla ſocietas maleficiorum vel cōmunicatio iuſta damni ex maleficio eſt. Hactenus ICtus. Nemō quoque conſequitur de 54

impro-

54 improbitate sua actionem Burgal. *d. tr. lib. 6. reg.*
55 48. *n. 3. vbi text. allegat.* Hinc generaliter proditum est, indemnitatis promissionem in malesicijs locum non habere. Bart. *in d. l. si à reo 20. §. fin. per illum text. ff. de fidejus.* Ant. Sola *in Constit. Sabaud. rubr. de fals. gl. 5. n. 10.* Petr. Gregor. *Syntagm. iur. vniuers. lib. 27. c. 5. n. 12. & seq.* Sed &
56 dolosi excipientis condicio melior est, quam dolosi agentis post Innoc. Flamin. de Rub. *cons.* 42. *n. 12. lib. 2.* Quam in rem. est. text. *in l. apud Celsum* 4. §. *Marcellus* 13. *ff. de dol. mal. except.* Marcellus ait, aduersus doli exceptionem non dari Replicationem doli. Labeo quoque in ea opinione est, Ait enim, iniquum esse, communem malitiam petitori quidem præmii esse, ei vero, cum quo ageretur, pœnæ esse; Cum longe æquum sit, ex eo, quod perfide gestum est, actorum nihil consequi. *Hactenus verba textus.*

57 Insonderheit aber findet diese decision statt / da die Klägere nach lauterm Gewinn trachten / aber Beklagte / wie alhir geschicht / de vitando
58 damno certiren würden / Quo casu & Reus turpitudinem suam excipiendo allegans auditur
59 Roland. à Valle *cons. 93. n. 7. lib. 1.* Quemadmodum & in pari causa doli melior condicio possidentis existimatur Cels. Bargal. *d. dol. lib. 6. reg.*
60 *23. per tot*, Adeo, vt eo in casu, vbi Actoris & Rei turpitudo versatur, Actor etiam de damno evitando agens, nihil per Replicationem doli possit repetere *l. 3. ff. de condict. ob turp. caus.* Roman. *cons.* 285. Cell. Bargal. *d. libr. 4. c. 3. n. 24.*

Auß welchen allen dann Sonnenheuter herfür bricht / daß obgedachte Hospites & Depositarii, ratione doli, culpæ aut negligentiæ weder actione honoraria de recepto, noch ex contractu Locati, Depositi, oder auch sonst officio judicis (weil sich allhier kein considerabilis æquitas erzeigt) zu Ersetz: vnd Ergentzung deß in ferventi Tumultu von gemeinem Pöbel zugefügten Schadens anzustrengen / sondern der gantze Verlauff pro casu fortuito & insolito, welchen niemand zu gelten schuldig / zuachten vnd zu halten sey.

CONFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

BEtreffend die obeingeführte rationes dubitandi mögen dieselbe vnd zuvoderst die Erste
61 den Stich schwerlich halten / In reiffer Erwegung / daß / obwol die Würthe vnd Gastgebere / zu all dem jenigen / was in diversorium gebracht vnd niedergelegt / zu antworten / vnd / da etwas auß Vbersehen vnnd Verwarlosung obhanden kommen / oder einiger Schad entstanden / denselben zu gelten / vnd deßwegen annehmliche satisfaction vnd Erstattung zu thun schuldig / jedannoch vnd weil man allhie in den terminis, da die Hospites doli, culpæ vel negligentiæ rechtlicher Gebühr arguirt vnd bezüchtiget werden könten / nicht / sondern in casu mere fortuito & insolito, da nemblich der frömbden Leute mobilien vnnd Güter durch grawsame ohnerhalte Gewalt vnd also per vim maiorem (quæ hominum diligentia & consilio prævideri & provideri neutiquam potuit) verrückt vnd abhanden gebracht / notorie verjast ist / als seynd sie auch nach Anleitung der Rechte / ab emendatione huius damni fatalis, kräfftiglich liberirt vnd entbunden / Licet e- 62
nim Cauponam vel Hospitium exercentes leuissimæ culpæ obnoxij sint, attamen fortuito casu excusantur, quando damno fatali res perijt, vel vis maior contigit, text. express. *l. 3. §. at hoc Edicto* vbi Bart. & Alberic. *ff. Naut. Caup. Stabul.* Alphons. de Azeued. *in Constit. Reg. Hispan. lib. 7. tit. 11. l. 6. n. 18.* Regner. Sixtin. *cons. Marpurg. 20. n.* 34. *vol. 2.* Ioan. Griuell. *decis. Dolan. 49. num. 4.*

Was dann in secunda ratione Dubitandi de opera illicita seu culpa casum præcedente zur 63
Bahn gebracht / wird damit beständiglich außm Weg geraumet / daß zwar durch die vnchristliche eigennützige Auffwechselung der guten gültigen ganghafften Münz die Thewrung zum Theil eingeschlichen / vnd dahero der gemeine Pöbel zur Vngedult / vnnd vhrplötzlichem Auffstande wol vervrsacht seyn mag.

Dannoch aber diß remota, vnd nicht proxima & immediata causa, auch solche causa auff ein öffentlichen Auffstand / Tumult vnnd Auffruhr nicht eigent: vnd fürnemblich præordinirt, sondern der Kipper Intent einzig vñ allein dahin angesehen vñ gerichtet gewesen / wie sie groß Reichthumb vñ Schätze corradiren, vnd sich durch diß / wiewol vnrechtmässig / Mittel bereichen / vnnd nicht daß sie dem gemeinen Mann / welchen sie mit öffentlichen Gewalt niemahls offendiret, zur Auffruhr vnd Empörung (Hoc enim esset delictum, quod præsumitur) wider sich selbst (cum ordinata charitas incipiat à seipso) vnnd die ordentliche Obrigkeit fürsetzlich concitiren vnd auffwickeln möchten / so ist ohnschwer abzunehmen / daß der gantze Verlauff diß leidigen auffrührischen vnd ärgerlichen Vnwesens / da Herr Omnes mit der Thür ins Hauß gefallen / ein blinden Lermen angerichtet / sich an denen der Kipperey halber bezüchtigten Personen Haab vnd Gütern vergrieffen / die Häuser gestürmet / außgeplündert / devastirt, vnnd freye Beut gemacht / Gottes vnaußforschlichem Gericht / vnd 64
injuriæ temporum & fatalibus Rerumpublicarum periodis zuzuschreiben vnd dafür zu halten sey / das alles / was dergestalt fürgelauffen / durch Gottes gerechten Zorn / zweifels frey vmb der Sünden willen verhengt worden sey.

Exactus nunc est, ab instaurato per Carolum 65
M. Imperio Occidentis, centenarius septimus (circa quem plerumque fatales & vniuersales mutationes in Rebus p. euenire testatur, Peucer. *libr. de Diuinitat. fol.* 21) & à collegio Electorum, sapientia OTTONIS. III. (prout communissimo calculo omnes fere Historici & ICti asserunt) constituto, centenarius quintus: ob quem periodorũ concursum, & quod propter multifaria hominum peccata res Orbis Christiani ad exitium & ruinam sensim & quasi sine sensu inclinare videntur, maximas mutationes impendere metuendum est.

Et cui non exploratũ est, centesimas periodos 66
maxime fatales esse Regnis, Ciuitatibus & Rebus-

ſpubl. Vnde poſt centum annos omnia vacilla-
67 re ſcripſit. Carol. Molinæus *conſ. 26. n. 31.* vt non inconcinne Dd. dixerint: Omne, quod ſub mundiali machina gubernatur, tanto temporis curſu renouari. Paris de Puteo *de reintegrat. feud. c. 189. n. 6.* Iacob. Philip. Portius. *conſ. 18. n. 13.* Roland. à Valle *conſ. 59. num. 9. vol. 4.* Albert. Brun. *conſ. 109. n. 8.* Anton. Muret. *variar. lection. libr. 19. c. 3.* De cauſis harum mutationum differit Plato *lib. 8. de Rep. in hunc modum.* Degeneres poſteri ex præſtantioribus orti euertunt Reſpublicas paulatim vſque ad periodum. Proprius vero ad noſtrum ſcopum collimat Saluſtius in Iugurt. Inopes, ait, in ſeditionem valde ſunt proni, bonis inuident, vetera odere, noua expetunt, tedio ſuarum rerum mutari omnia ſtudent; piſcatores imitantes qui non niſi ſtag-
68 no turbato anguillas capiunt. Aliter quoque eiuſmodi motus & Rerumpublicarum conquaſſationes Politicus, aliter Aſtrologus, aliter The-
69 ologus diiudicat, Politicus in ciuitatis conuerſione, Magiſtratuum ſordes, legum iniquitatem, quod nulla peccatis ſupplicia proponantur, accuſat; Aſtrologus cæleſtium ſiderum vim & efficientiam contemplatur, vnde varios animorum motus, hominibus ad res nouandas in generari
70 putat. THEOLOGVS vero ſeditiones omnes, bella, annonæ Caritatem, frugum Sterilitatem, ciuitatum, denique ac populorum interitus à diuini Numinis & Religionis contemptu proficiſci conſtanter affirmat, obidque Deum iraſci Sapientiſſimos quoſque Magiſtratus in ſtuporem agere, ac ſua ſidera in Principes armare. Ioan. Boterus *lib. 1. de Polit. Illuſtr. c. 4.*

Erſcheint demnechſt auß obiger Deduction
71 klärlich/ daß die Kipperey vnnd Auffwechſelung nicht immediate ad caſum ordinata, ſive proxima, ſondern remota cauſa excitati Tumultus & exinde ſecutæ concurſitationis & deprædationis geweſen/ vnd da je die der Kipperey halber bezüchtigte vnd berüchtigte Perſonen wegen jhrer Verbrech: vnd Mißhandlung etwas verwürckt/ ſolches der ordentlichen Obrigkeit abzuſtraffen/ vnd nicht dem gemeinen Pöbel/ Gottes Ordnung zuwider/ belvino more, ohnzeitig zu vindiciren, gebühret hette.

Wol iſt nicht ohn/ daß das ſchänd: vnd ſchädliche Raupengeſchmeiß/ der Wipper/ Kipper/ Münzer/ Auffwechßler/ Wucherer vnnd andere Schinder ſampt jhrem Anhang einer vornehmen Stadt/ oder auch deß gantzen Landes ruin vnd Verderben ſeyn/ vnd daß ſie odium vulgi häuffig auff ſich laden/ aber es iſt deßwegen nicht recht/ daß der gemeine Mann ſich rottiren/ das Schwert angürten/ Hand anlegen vnnd durch offentliche Gewalt mit Häuſer ſtürmen/ Plündern/ Tumult vnd Auffruhr ſich an jhren Haab
72 vnd Gütern vergreiffen ſoll/ Sondern wer ſich von jhnen beſchwert befindet/ ſoll dero Obrigkeit Hülff imploriren, daß dieſelbe diß funebre & fænebre malum Reipub. radicitus exſtirpiren, tilgen vnd abſchaffen möge/ Sollen alſo GOtt (deme ſie nicht entfliehen werden) vnd der Obrigkeit die Rach heimſtellen/ vnd das Vbel nach jhrem Gutdüncken nicht ſtraffen.

So haben ſich auch die ſpoliirte Bürger mehrentheils/ wegen jhrer getriebener Wechſeley vnd Gelthandlung mit dero Obrigkeit außgeſöhnet/ vnd abgefunden/ die Geldſtraffen/ damit ſie belegt/ richtig abgeſtattet/ ſeynd dergeſtalt facta expiatione, nicht mehr in culpa, ſondern in actu licito vnd vnder der Obrigkeit Schutzflügeln wiederumb bedeckt geweſen/ alſo/ daß ſie ſich eines ſolchen vnverſehentlichen Vberfalls vnd Raubs nicht vermuthen ſollen oder können/ darumb vnd in Betracht/ daß offterwehnter Tumult/ vnd Auffſtand nicht neceſſario ex cauſa ſive opera Æruſcatorum, Trapezitarum & Numulariorum illicita præcedente, ſondern vielmehr ex audacia furoris & inſania male feriatæ plebeculæ alienas ædes & res temerario auſu involare & diripere ſatagantis cupidine fürnemblich cauſſirt, den beſchedigten Bürgern keine culpa immediate caſum reſpiciens mit Fug imputirt oder beygemeſſen/ vielweniger reſtitutio ablatorum aufferlegt werden kan/ ſondern allhier dieſer Rechtſchluß billich eintretten muß, Quod dans operam 73
rei illicitæ, non teneatur de eo, quod ſequitur, quando illa res illicita non erat præordinata ad id, quod ſecutum fuit, text. *in l. verum ff. de furt. l. non omne ff. de Stat. liber. l. is qui ff. de O. & A. c. quia diverſitatem de conceſſ. præbend.* Cacheran. *deciſ. 104. n. 8. verſ. nec nocet* Proſp. Farinac. *deciſ. 28 & lib. 2. conſ. 144. n. 14. Et in prax. criminal. quæſt. 126. de homicid. tit. 14 n. 77. & 78.* ſubiungens ex Aretino *conſ. 146.* Quod non ſuffi- 74
ciat unum delictum eſſe præordinatum veriſimiliter ad aliud, niſi etiam ſit tale, quod ſemper & frequenter contingere ſoleat, ſecus autem ſi raro ſoleat evenire, Burſat. *conſ. 134. num. 22. & 24.* Claud. Bertazzol. *ad conſ. crim. Patris Bartholomæi* Bertazzoli *299. lit. A. verſ. Sed Caſus*, Laderch. *conſ. 181. num. 29. verſ. & certe* Hieronym. Pappon. *conſ. 66. num. 11. & 12.* Aldovin. Aldovini *conſ. 19. num. 77.* Schrader. *conſ. 45. num. 70. vol. 2.* Et quod dans operam rei illicitæ, vel de- 75
licto cauſam præbens, non teneatur de damno, niſi illa opera & præcedens cauſa ſit propinqua & immediata ad illud, quod ſequitur ut bene explicat Marc. Anton. Eugenius *conſ. 64. nu. 27. & ſeqq.* Surd. *conſ. 64. n. 6. & 7. ubi ait*; Semper 76
actum attribui cauſæ proximæ & non remotæ, & quando cauſa immediata concurrit cum mediata tunc immediatum attendi Farinac. *d. q. 126. tit. 14. n. 79.* Quinimo etiam ſi adeſſet culpa 77
ad caſum ordinata, tamen Spoliati adhuc non tenerentur de caſu fortuito violentæ concurſitationis & deprædationis Surd. *conſ. 12 n. 66.*

Vber diß iſt auch ein bewehrter Rechtſchluß/ 78
quod dans operam rei illicitæ, non teneatur de eo, quod ſequitur, quando is credit, ſe non male facere Farinac. *d. q. 126. n. 90.* poſt Gozadin. *conſ. 61. n. 14.* Et delinquere non dicitur, qui habet 79
aliquam rationem credendi, ſibi licere id facere Bertazzol. *conſ. criminal. 62. in fin lib. 1.*

Nun ſeynd aber die ſpoliirte Bürger der opinion vnd Meynung geweſen/ daß ſie mit jhren ertichteten Rencken vnnd Hilpersgriffen nichts ſtraffbahres begangen/ ſondern vermittelſt der Auffwechſel: vnd Gelthandelung jhre Nahrung

rechtſ-

rechtmässig fortgesetzet/ vnd ein erlaubtes Vortheil eingeheimbschet/vorab/ weil sie gesehen/ daß diß Vnwesen durch ein böse vnd vnverantwortliche Einführung vnd vngeschewete Gewonheit ein zeithero dergestalt offentlich Vberhand genommen/das nicht allein Bürger vnd Bawren/ sondern auch grosse Potentaten/Herrn Stands: vnd Adeliche Personen(denen alles impune hingeschlichen) sich mit solchem Laster beschmitzt/ vnd gleichwol niemand oder je gar wenig zu gebührender Straff gezogen worden / adeo ut vitium in virtutem migrasse, non insciteque quis dixerit. Et ubi semel recto decerratum est, in præceps pervenitur: nec quisquam sibi putat turpe, quod alii fuit fructuosum ex sententia C. Vellei. Paterculi *lib. 2. Histor.*

Derohalben vnd weil die spoliirte Bürger der opinion vnd Meynung gewesen/ daß sie mit jhren Gelthändeln rechtmässiger weise/ jhre Nahrung fortgesetzt/sie dann abermahls á culpa, & consequenter refusione damnorum, billich zu excusiren vnd zu entledigen seyn / Quemadmodum etiam communis rumor & fama præstant justam causam,& excusant à dolo,& à pœna,etiam in his, quæ sunt de genere prohibitorum, Farinac. *in prax. crimin. tom. 1. p. 2. quæst. 90. num. 41.*

Mehr vnd da jemands gegenwertigen Falß / culpæ alicuius insimulirt werden solte / würde solchs gewiß die frömbde Gäste vnnd Handelsleute am meisten betreffen/ als welche sich darinn nicht gnugsamb vorgesehen/daß sie bey Kippern vnnd hochverbottener Wechseley halber beschuldigten vnd männiglich verhasten Personen / denen mit Sturm vnnd Plünderung vom gemeinem Pöbelheimblich vnnd öffentlich ohn schew gedrawet vnd nachgestellet worden/jhre Gelder/ Kleinodien/mobilien vñ andere Wahren anvertrawet/ vñ dieselbe præsentissimo periculo exponirt,vnd nit vielmehr auffs Rathhauß/vnd also in loco publico & magis tuto & solito, custodiæ causa deponirt vnd hinterlegt haben / Debuissent namque Damnificati, priusquam tales negociorum gestores elegissent, condicionem eorum explorare & noviße iuxt. *l. fin. §. servorum ff. naut. caupon. Stabular.* Qui negligenti amico rem custodiendam commisit, de se conqueri debet inquit Paulus ICtus *in l. 1. §. in quoq; 2. ff. de O. & A.* Et in terminis ita arguunt, Menoch. *cons. 53. n. 2.* Cravett. *cons 8. n. 25. per l. 3. in fin. l. cum mandato ff. de minor. l. sed etsi quis ff. de Instit.* Et malam electionem culpam esse, & eligenti imputandam, post Corn. respondit Aldovin. *d. consil. 19. num 51.* Ita quoque in Individuo eum, qui res in loco minus tuto & idoneo posuit, in culpa dici, atque etiam dispositione L. Aquiliæ teneri damnum rependere, probat, Menoch. *cons. 118. sub num. 12.* Et species non levis, sed latæ culpæ est, non facere, quod fieri solitum est. *l. doli mali §. fin. ff. de noxat.* quia dolus potius, quam ignorantia eius, quod fieri consuevit, præsumitur Borcholt. *cons. cons. 12. col. 8. p. 1.* quem recte citat Aldovin. *d. cons. 19. n. 89. & seq.*

Hinc eum, qui ipsemet culpæ causa extitit, culpam alterius recte non arguere, respondit, Frid. Pruckm. *cons. 19. num. 136. vol. 2. per l. cum mandat. ff. neg. gest. l. cum mulier in f. ff. sol. mat. l. 1. §. si omnes in f. ff. de Vent. inspect.* Debuissent apud Senatum & in loco publico deponere, quod cum non fecerint sibi imputandum est, *t. damnum de R. I. in 6. l. quod quis ex culpa ff. de R. I.*

Diesem allem nach/ vnd angesehen / daß die Beschedigte frömbde Gäste vnnd Handelsleute/ selbsten nicht allerdings extra reatum culpę constituirt,die schließliche consequentz zu flechten ist/ daß sie sich deß erlittenen Schadens bey den beschädigten Würthen vnnd andern Depositariis nicht erholen/noch zu denselben jhren regreß nehmen können/sondern solche damna über sich gehen lassen/ vnd also an jhr Bein binnen müssen/ Expeditum quippe est, quod pro damno illato agi non potest, quando hoc habet admixtam culpam illius, cui damnum illatum fuit Socin. *cons. 256. num. 21. lib. 2.* Cravett. *cons. 119. nu. 11.* Bertazzol. *cons. crimin. 70. num. 31. vol. 1.* Et damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi & non aliis imputare debet. *d. c. damnum d. R. I. in 6. d. l. quod quis ex culpa ff. de R. I.*

Vnd solches vmb so viel dohmehr/weil obangeregte mobilien vnnd Wahren nicht allein eben auß selbigen Häusern / Gewälben vnd Gemächern/ darinn der Würthe vnd Gastgeber eigene Güter vertrawet vnd verwahret gewesen/hinweg genommen/vnd sie also eins mit dem andern verlustig worden/ da dann billich dieser Rechtschluß entretten muß. Quod culpam subtractæ pecuniæ non præstet, cui sua etiam pecunia in scrinio eodem reposita perit, post Dec. Cravetta *cons. 353. num. 14.* Et quod nulla culpa aut negligentia possit considerari in eo, qui eidem custodiæ res alienas credidit; cui proprias credere solebat Menoch. *cons. 352. num. 11. & 12.* Item quod culpa nõ sit in eo, qui in alienis facit, quod in suis facere consuevit Cravett. *cons. 97. num. 5.* quem recte allegat Bertazzol. *cons. crim. 70. nu. 6.* Grivell. *decis. 49. n. 17.*

Besondern auch diese Plünderung / Raub vnd Abnahm effractis foribus & violentia adhibita perpetrirt vnd verübt worden/Quo casu custodia adversus vim parum proficit inquit text. *in d. l. si ea res ff. de act. empt.*

SECUNDÆ QUÆSTIONIS RESOLVTIO.

RATIO DVBITANDI.

WJewol nun auß vorgehender Decision die andere Frag vor sich selbst fält / dahero dieselbe weitläufftig zu examiniren vnd außzuführen fast vnnöthig wehre/ Nichts dowenger vnd in Erwegung / daß man eigentlich nicht wissen kan/was es hernechst/da die Sach zum Stand Rechtens gerathen solte / für ein Außschlag in calculo sententiæ ferendæ gewinnen/vnd ob sich die beschädigte Bürger einer absolutori Vrtheil vnd deß Rechtlichen Obsiegs zu erfrewen haben möchten/ Cum dubius & anceps soleat esse Litis eventus *l. quod debetur ff. de pecul.* Schrader. *de feud.*

*feud.p.*10.*ſect.*1.*nu.* 176. qui ibidem ex Cyno *in Auth.generaliter nu.*4. *C.de Epiſc. & Cler.* refert: Multos etiam ſub juſtiſſimo clypeo perire Petr.
97 Heig.*lib.*2.*quæſt.iur.q.*9.*num.*10. Ideoque Advocati admonentur, ne clientibus ſuis victoriam promittant Cæſ. Vrſill. ad Afflict. *deciſ.*392.*nu.* 21. Franc. Viv us *deciſ.*123.*num.*6. Menoch.*lib.* 2.*de A I.Q.caſ.*344 *num.*1. *ubi* Fumi venditores appellat, qui expeditum litis eventum pollicentur.

So bin ich obwolermelten Herrn Conſulenten dienſtliches Fleiſſes zu willfahren/ gäntzlich entſchloſſen/ jetzangeregte Frag in jhrer Ordnung auß den Rechten/ mit Hindanſetzung aller affecten kürtzlich abzuhandlen.

Vnd ſcheints prima fronte, da die Reſtitutio nicht erfolgen vnd alſo ad æſtimationem rerum violenter ablatarum geſchritten werden ſolte/ daß die Klägere befugt/ jhre erlittene Schäden ſelbſt Eydlich zuerhalten/ Zumahl die Rechte vnd dero bewehrte Lehrer dahin einhelliglich außſchlagen/
98 Quod res per violentiam amiſſæ, ob difficultatem probationis à dolo Adverſarii cauſſatam, præcedente Iudicis taxatione, probentur juramento damni paſſi. text. *l. in actionibus ff. de in litem iurand. l. ſemper* §. *in hoc interdicto ff. quod vi aut clam. l. ſi quando C. unde vi c. fin. extr. quod met. cauſ.* Burſat. *conſ* 226, *nu.* 1. *& 8. lib.*3. Ioh. Vinc. Hondedæ *conſ.*19.*num.*19 *vol.*1. Flamin. de Rubeis *conſ.*46.*num.*37. *vol.*1. Hieronym. Pappon. *conſil.*27. *num.*38. *& num.* 57. Schurff. *conſil.* 2. *num.*4.*cent.*2. ubi hanc ſententiam communem dicit Gail.2. *obſ.*64. *num.*4. *&* 9. Coler. *de proceſſ. Executp.*1.*c.*2. *num.* 8. *&* 9. M. Anton. Peregrin. *deciſ. Patavin.*133.*n.* 14. Eleganter Celſ. Bargal. *d. tr. de dol. lib.*6.*reg.*8.*num.*9. *ubi ait:*
99 Iuramentum in litem dari propter odium & contumaciam doloſi non reſtituentis vel exhibentis rem controverſam. Nam ad compeſcendam eius improbitatem, inventa eſt hæc probatio privilegiata, ſecundum quam creditur proprio teſtimonio adverſus communes Regulas *l. nullus ff. de teſtib: cum ſimilib.* Nam facile doloſi ob difficultatem probationis impune delinquerent, niſi per juramentum partis ſufficeret probatio, ad rerum Spoliatarum reſtitutionem, ut non immerito expreſſum ſit, *in d. c. fin extr. quod met. cauſ.* talem condemnationem rationabiliter fieri, liquidem hoc modo delicta non remanent impunita, ut communis Reip. utilitas poſtulat. *l. ita vulneratus ff. ad L. Aquil.* Hactenus Bargal. *d loc.*

Würden nun Klägere zur Eydesleiſtung verſtattet/ ſo wehre jhnen auch nit verwehrt/ der Beklagten Gewiſſen zu rühren/ Cum Actores aut probare damna, aut jurare, aut Reis juramentum deferri poſſint, Wollen ſie nun jhre angegebene Schäden nicht beweiſen/ noch eigentlich erhalten/ ſo iſt jhnen unbenommen/ das dritte Mittel zugebrauchen/ vnd der Beklagten Gewiſſen
100 damit zubeſchweren / Vbicunque enim onus probandi alicui incumbit, licentia ei concedenda eſt, adverſario de rei veritate iuſiurandum deferre, priusipſo de calumnia jurante, ut Iuramenti fidem ſecutus ſuam ſententiam poſſit formare *l. cum de indebito* §. *in omnibus ff. de probat.*

RATIONES DECIDENDI.

ABer vorhergehender vnnd anderer motiven vngeacht/ wird mit beſſerm Beſtand dahin geſchloſſen/ daß die angegebene Schäden nicht per juramentum, ſondern in andere Weg gebürlich verificirt vnnd beygebracht werden müſſen/ Zumahl vnlengbahrn Rechtens/ Quod jura- 101
mentum in litem præſtetur duntaxat ob dolum, ſecundum crebriorem Dd. ſententiam. *l.* 1. *ff. quando ex fact. tut. d. l. in actionibus vbi gl. Br. & Dd. vno ore in d. l. ſi quando C. vnd. vi.* Maſcard. *de probat. concl.*934.*n.*3. 7 8. *&* 9. Menoch. *de A. I. Q. libr.*2.*caſ.*208.*n.*1. *&* 2. Gail. 2. *obſ* 4.*num.*8. *&* 9. Schurff. *conſ.*2.*n.*4.*cent.*2. Zaſ. *tom.*1. *tit. de in lit. iur. n.*17 *fol.*396. Fab. Furret. *conſ.*47.*n.*8. *vol.* 2. Ioh. Bapt. Coſta *conſ.*13.*n.*2. *& tr. de fact. ſcient. & ignor. cent.*1. *conſ.*99. *n.*1. *&* 2. Farinac. *deciſ.* 50.*num.* 1. Ioh. Koppen. *deciſ.*37. *num.* 14. vbi communem profitetur. Adeo, vt ex dolo præ- 102
ſumpto & in omittendo, iuramentum in litem non deferatur, præterquam contra tutorem ex Speciali fauore pupilli ut um Plot. *d. tr. de in lit. jur.* §.50.*n.*30. Cephal. *conſ.*192 *n.*52. Bertazzol. *conſ.* 18.*n.*19 *lib.*1. Maſcard. *d. concl* 934. *n.*18. *&* 27. Menoch. *d. caſ.*208.*n.*14. (Licet contrarium puñ- 103
ctim tueatur Couarr. *lib.*2. *var. reſolut. c.*14. *n.* 6. In quam ſententiam quoque propendet Vinc. Hondedæ *d. conſ.*19. *n.* 37. *vol.* 1.) Niſi dolus 104
præſumatur à lege, vel probetur grauibus indicijs, vel reſulter ex omiſſione eius, ad quod quis tenetur jure actionis, prout belle diſtinguendo, diſcrepantes Dd. opiniones conſiliat Cels. Bargall. *d. lib.*6. *de Dol. diuiſ.*5.*c.* 1. *num.* 47. Farinac. *conſ.*96.*num.*16. *lib.*1.

Nun iſt aber allhier bey den Spoliatis einiger Dolus, ob wolten ſie die jhnen anvertrawte mobilien vnd Wahren den Klägern fürſetzlich vnd boßhafft vorenthalten/ nicht vorhanden/ ſondern ſie ſeynd per violentiam vnnd alſo caſu fortuito ſo wol der bey jhnen deponirten, als jhrer ſelbſt eigenen Güter/ bey hellem Tag/ in conſpectu totius Civitatis, offentlich entwehret/ vnd beraubet worden/ Derhalben in præſenti hypotheſi pro- 105
batio juramentalis, ob non concurrens ſeu ceſſans odium ſpoliantis ſiue damnificantis reſpectu Tertij, qui nihil deliquit, nicht ſtat finden kan/ ſondern quantitas & qualitas rerum Spoliatarum anderer geſtalt liquidiret, vnd probando erſtattet werden muß/ per notata Maſcard. *concl.*472.*n* 21. vbi extente & pulchre hunc articulum perſequitur In puncto Plot. *d. tr. de in lit: jurand* §. 10. *num.* 12. *fol.*321. Farinac. *in prax. crimin. lib.*1. *tit* 3.*q.*24.*num* 216. Gail. 2. *obſ.*64. *num.*8. Mynſ. 5. *obſ.*71 Claud. Bertazzol. *in addit. ad conſ. Patris.*352. *lit. a. lib.*2. Flamin. de Rubeis *d. conſ.* 46. *numer.* 45. *& numero quinquageſimo primo. vol.*1.

Bevorab/ weil fürs Ander/ ſolche probatio per juramentum zweiffelhafft vnnd zu beſorgen

iſt/

ist/daß die Beschädigte/Fals/ sie zu Ablegung deß Eydes verstattet werden solten/ spe lucri mehr Stück vnd Güter/als sie jemals in Hospitium oder Depositum gebracht/angeben/dieselbe auch höher/ als der rechte Valor oder Wehrt gewesen/ æstimiren vnd anschlagen/ vnd also den Sachen zu viel thun/ würden/ deme gleichwol die Obrigkeit maxime propter abusum divini nominis & metum periurii behutsamlich fürbeugen/vnd die Eydes Leistungen/so viel müglich evitiren vnd abstellen soll.

106 Dessen immittelst vnd pro tertio zugeschweigen/ daß die probatio per juramentum, cum sit contra jus commune, & reddatur in causa propria, probatio ficta, vnnd derwegen vmb desto weniger zuzulassen ist/ *l. fin. §. in computatione*
107 *ubi Dd. C. de iur. deliber.* Ea propter vocatur probatio irregularis, privilegiata & aliis probationibus deficientibus concessa in subsidium. Dd. *in l. admonendi ff. de Iur. iur.* Menoch. *de A. I. Q. casu 186. numer. sexto & septimo. libr.* 1. Mascard. *conclus. 953.* Fulv. Pacian. *libro primo. de probat. c. 39. numer. 14.* Heig. *p. 1. quæst. 40. numer. 43.* Cels. Bargal. *d. tract. libr. secundo. cap. 1. numer. 47.* Carol. Bardellon. *consil. 146. numer. 28.*

108 Quo respectu etiam non censetur probasse, qui probavit per Iuramentum *l. Publica Mævia ubi gl. ff. depos. d. l. cum de indebito ff. de probat.*

109 Hierzu kompt zum Vierdten/ das gegenwertigen Falls nicht allein de quantitate & qualitate, sondern auch de ipsa illatione atque ita de substantia damni dati dubitirt wird/ Dannenhero abermahls die erlittene Schäden nicht per juramentum außfündig gemacht/sondern durch Zeugen/ oder andere glaubhaffte Vrkunden bewehrlich dargethan vnnd bescheinigt werden müssen/ Mascard. *d. conclus. 472. numero 24.* Flamin. de Rubeis. *d. consil. 46. numer. 46.* Farinac. *d. quæst. vigesima tertia, ubi* alios agminatim congessit.

CONFVTATIO RATIONIS DVBITANDI.

FVrnemblich daß auch die zu Besteiffung der widrigen Intention, eingeführte Ratio Dubitandi einiger sonderbahrer importantz oder Erhebligkeit nicht ist.

110 Dann daß dem klagenden Theil zu Recht erlaubt/die erlittene Schäden vermittelst Eydes zu erharten vnnd zubehaupten/ läst man juxta textus & Dd. allegatos alsdann/da contra ipsum delinquentem, qui vere delictum & violentiam commisit, & qui vere in dolo esse dicitur, geklagt wird/ passiren, Man ist aber allhie in solchen terminis nicht verfasset/ alldieweil die spoliirten Bürger nicht ex proprio dolo, sondern wegen deß vom gemeinen Pöbel verübten auffrührischen Gewalts/ vnd also ex alieno delicto & maleficio belangt werden/ In welchem Fall/ vnd da die angegebene Forderungen der erlittenen Schäden annoch mixturam facti & juris in sich begreiffen/ vnd illiquid, vnklärer/ vnnd weiterer disquisition vnd Nachforschung bedürfftig seyn/ (cum liquidum non di- 111
catur, quod habet mixturam facti, & requirit altiorem indaginem. Roland. Cavagnolius *decis. Mediolan. 36. numero vigesimo tertio.*) Dieselbe ob non concurrens sive cessans odium delinquentium, von den Beschädigten/ vermittelst Eydes nicht erstritten/ noch probatio juramentalis zugelassen/ sondern rerum ablatarum bonitas, qualitas & quantitas in andere Weg 112
specifice, determinate & immediate erwiesen vnd dargethan werden muß/ juxta Tob. Nonium *consil. 82. numero quinto & seqq.* Bottam. *consil. 57. numero decimo septimo.* Carol. Bardellon. *consil. 186. numero decimo quarto.* Quam communem enunciat Bimius *consil. 137. numero vigesimo. & seq.* Magon. *decis. Florent. 103. numero vndecimo.* Mohedan. *decis. 2. tit. de usur.*

TERTIÆ QVÆSTIONIS EVOLVTIO.

RATIONES DVBITANDI.

NVn die Dritte Hauptfrag/ ob nemblich die Beschädigte den Magistratum ad emendationem damni antreiben/vnd rechtlich belangen können? nunmehr zukommen/ möchte prima consideratione den Herrn Consulenten der Außschlag entgegen lauffen.

Vnd Erstlich/ weil außfündigen Rechtens/ daß alle Chur: Fürsten/ Stände vnnd Städte deß Heil. Römischen Reichs Teutscher Nation/ Krafft habender Regalien, vnnd Hoher Ober: Herrlich: vnd Gerechtigkeiten/ in ihren Landen/Bezircken vnd Gebieten/ reine Strassen zu halten/ vnnd die Vnderthanen vor vnrechter Gewalt zu schützen vnd zuvertheidigen/ auch da solches nicht geschicht/ vnnd jhnen hierüber Schad zugefüget wird/ denselben zu repariren vnnd zuersetzen/ efficaciter verbunden seyn/ Omnes quippe Magistratus & publicæ potestates, 113
puta, Duces, Comites & Ciuitates (Quia & Ciuitates non minus ac Principes & Comites, Præsidibus Prouinciarum æquiparantur Fichard. *cons. 63. num. 8. in fin. vol. 2.*) in id vnice incumbere iubentur, vt virtute Protectionis jure Ordinario sibi competentis, Subditos Territorij sui tueantur, eosque à violentiæ formidine præstent immunes. *l. 6. §. 3. ff. de offic. Præsid. l. 23. pr. ff. quod met. caus.* Vtque Territoria sua purgent 114
à malis & facinorosis hominibus *l. 3. & l. 13. ff. de Offic. Præsid. l. 4. §. 2. ff. ad l. Iul. Peculat.* Reichs Abscheid de Anno 1559. §. Vnd haben vns *p.* 558. Boss. *tr. de capt. nu. 76.* Gail. *2. obs. 64. num. 2.* Mynsing. *5. obs. 20.* Denais. *in jur. Camer. tit. 213* §. 8. Et ex natura sui officij debent impedire ma- 115
lum, & defendere subditos oppressos, quibus vident injuriam & damnum inferri, Egregie Matth. Coler. *cons. 39. num. 45. & seqq.* Cacheran. *decis. 88. num. 15.* Althus. *libr. 1. Dicæolog. c. 113. num. 16. & seqq.* vbi ex Petro Gregorio *libr.*

22. *de Repub. c. 9. ait:* Tyrannidi ſimilem eſſe licentiam, & ignauiam Magiſtratus, qui bonos & pios contra aliorum iniurias non defendit, impios
116 os acſceleratos non coercet & punit, Et boni Regis eſt ſeditionibus & tumultibus popularibus, qui pacem & quietem publicam perturbant, omnibus viribus reſiſtere & obuiare, ac in malefactores diligenter inquirere, *l. 1. & 2. C. de*
117 *ſedit.* Quinimo Magiſtratus Subditos ſuos, tam viuos, quam mortuos defendere debent, Ita vt eosillæſos & ſine calumnia cuſtodiant, *Nouell. 43. Nov. 85. in pr. c. 1. de offic. leg. in 6.* Erneſt. Cothman. *conſ. 29. num. 443. & ſeq. vol. 1.* Cardinal. Thuſc. *in lit. P. concl. 629. numero primo. & 19.*

118 Quapropter non ſolum inſtructi ſunt Satellitibus & Apparitoribus, ſed etiam Imperio, vt mandare aliis poſſint, quo Subditis in periculo conſtitutis illico ſubueniant, & auxilium præſtent. Alioquin enim, ſi hæc intermitterentur, malitioſis bipatentes feneſtræ ad delinquendum aperirentur, latrociniis ſterneretur via, conatus ad delinquendum foueretur, ac nequitiæ indulgeretur, contra *l. in fundo ff. de R. V. l. ſi vnus §. pacta ff. de pact.* Atque hinc eſt, quod veriſſime dici ſolet; Omnes Principatus & Regales dignitates ad Subditorum vtilitatem inuentas & ordina-
119 tas eſſe: Non enim Populus Regis cauſa conſtitutus eſt, ſed Rex in gratiam Populi, vt omnia ſua conſilia, dicta, facta dirigat ad ſalutarem motam publici boni, oblitus commodorum ſuorum, vtque ſalutem propriam ſalute communi poſteriorem ducat, Vaſq. *libr. 1. Illuſtr. controuerſ. in præfat. num. 102. & 104. & q. 1. numer. 10. & q. 82. numero ſecundo & tr. de ſucceſſ. progreß. in præfat. numer. 158. & ſeq.* Gaiz. *tract. de Expenſ. & Meliorat. c. 21. numero quinquageſimo ſecundo.* Molinæ, *in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 3. gl. 3. in verb. La bonahe.* Petr. Foller. *in conſtit. Reg. c. erroris num. 13. fol. 56.* Francisc. Caldas. *in l. ſi Curatorem verb. Per quod priſtinum jus numero trigeſimo quarto. C. de reſtit. in integr.* Guil. Benedict. *in c. Raynutius verb. condidit. de teſtament. p. 1. fol. 142. numer. 41. circ. med. vbi dicit.* Quod nulla poteſtas ac Regi-
120 men vlli propter ſeipſum ab immortali Deo conceſſum ſit, ſed propter eos, qui ab eo regendi fouendique ſunt, Accedunt Alphons. de Azeued. *conſ. 8. num. 5.* Herman. Vultei. *conſ. Marpurg. 35. nu. 141. vol. 3.* Petr. Heig. *libr. 1. quæſt. iur. 19. numero quarto* Marquard. Freher. *in Notis ad Petr. de Andlo c 3.*

An welchem gegenwertigen Falls deſtoweniger Zweiffel obhanden / weil ſo wol die Vnderthanen / als frembde Kauff- vnd Handelsleute / den Herrſchafften vnnd Obrigkeiten darumb
121 Schoß / Schatzung / Zoll / Acciß vnd andere Vnpflicht reichen vnnd leiſten / damit die hingegen deß Obrigkeitlichen Schutzes vnnd Geleits genieſſen / vnd ſich vnd jhre Güter deſto baß verſichern mögen.

Deme dann fürs Ander folgig iſt / das E.
122 Ehrnveſt. Rath nicht allein neceſſitate officii, ſondern auch vi tacitæ obligationis ex ſolutione onerum publicorum reſultantis den Betrang-

ten vnnd Nothleidenden zu ſuccurriren, vnnd die hülffliche Hand zu bieten / vnd ſie von vorgeſtandenem Vnheil zu erretten ſchuldig geweſen / vnd weil ſolches nicht geſchehen / ratione diſſo- 123
lutæ negligentiæ & propriæ culpæ (cum Magiſtratus in his, quæ ad officium eius ſpectant, ex- 124
actiſſimam debeat adhibere diligentiam. Crauett. *conſ. 132. numer. 4.* Menoch. *de A. I. Q. caſ. 390. num. quinto.*) ex quaſi delicto verobligirt vnnd conſequenter periculum deprædationis zu præſtiren kreffriglich verpflichtet / vnnd zu ſolchem allem mit gueten Fug vnnd Beſtandt Rechtens anzuſtrengen iſt / Per text. *in l. 2. C. de offic. Præfect. Prator Afric. l. 1. C. de littor & itiner. cuſtod. l. 1. C. de fals. monet. c. Dominus noſter 23. q. 2.* Thom. Grammat. *conſ. 150. n. 5.* Pulchre Thoming. *conſ. 18. num 101.* Nam cui debetur Schatzung / Is etiam debet præſtare protectionem Schutz vnnd Schirm / Sunt enim correlatiua Schatzung vnnd Schutz / vti docet, Apoſtolus *Rom. 13. v. 6.* Luther. *in Scholio adiſt. verſ & praxis* Quo etiam collimat Afflict. *in c. 1. quæ ſint Regal. in pr. numero ſeptimo & octauo.* vbi late oſtendit. 125

Principibus conceſſa eſſe regalia & Tributa, 126
vt iuſtitiam faciant ſubditis, & taliter ſe gerant, quod boni inter malos quiete viuant, & mali coerceantur, & vnicuique ius ſuum tribuatur; in tantum, vt ſi in prædictis deficiant poſſint eis denegari introitus Regni, qui debentur in recompenſationem grauaminis & oneris illis iniuncti in adminiſtranda Subditis Iuſtitia Refert & ſequitur nouiſſime Petr. Caball. *cent. 3. reſolut. criminal. caſ. 201. nu. 33 & 34.* Iacob. Ant. Marta: *tract. de juriſdict. part. 4. cent. 1. caſ. 10. num. 8.* Ita quoque ob vectigalis exactionem, iure ſecuram viam tranſeuntibus præſtandam eſſe, tradit Rebuff. *in Bull. Cæn. Dom. Paul. 3. art. 13.* Petr. de Andlo. *de Imper. Roman. lib. 2. c. 10.* Azeued. *ad conſtit. Regn. Hiſpan. libr. 8. tit. 9. l. ſin. num. 1.*

—— —— *Patrium vectigal ſoluere gaudet:*
Immunis qui clade fuit.
Claud. Poet.

Alle die Zölle nehmen auff Waſſer oder Land / 127
die ſollen den Wegen vnnd Brücken jhr Recht halten / mit machen vnd mit Beſſerung vnd von denen ſie die Zölle nehmen / ſollen ſie beleiten nach jhrer Macht / als fern jhr Gewalt gehet / daß ſie nichts verlieren. Reichs Abſchied / Frid. II. de Anno 1236. c. 10. num. 3. Goldaſt. conſtit. Imper. tom. 1. part. 82. & pœna adjicitur: Wer diß dreymahl bricht / der Zoll ſoll dem Reich ledig ſeyn / Goldaſt. Reichsſatzung 2. *part. p. 19. & p. 27. ubi* à ſucceſſoribus hæc conſtitutio repetita invenitur.

Man will aber darbey Drittens nicht viel rütteln / daß ſich dieſer Tumult eben auff im Jahr / marckt da allerhand frembd Volck Spisbuben vnnd Loßgeſindlein verſambiet geweſen / angezettelt / da dann nicht allein deß Dienſtages fünff / ſondern auch folgenden Donnerſtages noch eilff Häuſer erbärmlich ſpoliirt, alle mobilien darauß geraubet / die Gebäwe devaſtirt / Panelwerck / Thür / Fenſter / Kacheloffen / ꝛc. zerſchla-

zerschlagen/außgestossen/vnd zerschmettert worden.

Nun dann den Tumultuanten der am Dienstag verübter Muthwill also frey außgelauffen vnd impune hingeschlichen/vnd dahero leichtlich zuermessen/ vnd abzunehmen gewesen / daß sie solcher Händel mehr anregen vnd zu Werck richten würden / So haben die Herrn Consulenten vmb so viel dohmehr auff jhre Schantz billich Achtung zugeben/ vnd allen Einwohnern vnnd Frembden frey sicher Gleid vnd Schutz halten / auch so bald sie diese Rottir: vnd Auffwieglung gesehen/remedia competentia an hand nehmen/ das herfürblickende Vnglück vnnd ärgerliches Vnwesen mit reiffen Raht vnnd wachsamer Sorgfältigkeit ehe vnnd bevor es zu weit außgeschlagen/ vnd/wie man saget/ in herba vndertrücken/vnd dempffen sollen / Nundinæ enim habent publicam securitatē *l. 1. vbi Gothofred. C. de Nund.* Molinæ. *tract. de Vsur. qvæst. 3. num. 97.* Althus. *lib. 2. Dicæolog. c. 10. n. 33.* Inque Nundinis versantes & accedentes tuti esse debent, in accessu, recessu & mora Alberic. de Rosat. *in l. 6. §. nepotentiores col. 13. ff. de offic. Præsid.* Camill. Borell. *de Cathol. Reg. præst. c. 36. num. 39. & 40.*

Et sane cum ob nundinationes & commercia tota fere Ciuitas commodum & vtilitatem reportet; natura quoque æquum est, vt mercatores (vtpote quorum bona sub custodiam Magistratus recepit, & vectigal percipiendo rem saluam fore spospondit Cacheran. *decis. 88. nu. 35.*) indemnes conseruentur, omniaque pericula, offensiones & insidiæ tollantur, vt qui commoeum sentit, etiam incommodum & onus sentiat *c. natura æquum est de R. I. in 6.* Adde quod vbi maius periculum, ibi cautius agendum *c. vbi maius. de Elect. in 6.* Gail. 2. *obs.* 126. *num.* 10. Cardinal. Thusc. *in lit. P. concluſ. 481.*

Expedit quippe periculosos casus præuertere, nec expectare, donec noceant: Meliusque est occurrere in tempore imminentibus periculis, quam post exitum & vulnus acceptum medicinam quærere *l. 1. C. quand. liceat vnicuique l. fin. in fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſt.* Wesembec. *ad tit. ff. de his, qui deiec. vel effud.* Præstat morbo occurrere, quam præsentem depellere Terent. *in Eunuch. act. 4. scen. 6.* Gothofr. *ad d. l. vlt. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit.*

Principiis obsta. sero medicina paratur.

Cum mala per longas inualuere moras.

Omne malum dum nascitur, facile opprimitur; tardius dum inueteraſcit.

Dum paruus est hostis, eum interfice.

Melius est ante tempus occurrere, vt celeri & oportuno remedio novis morbis noua antidota præparentur Ægid. Bellamer. *consil. 40. numer. 44.* quem recte refert Thusc. *in lit. N. concluſ. 33. num. 5.*

Alldieweil aber mehrwolgedachte Herrn Consulenten dem gemeinen Pöbel kein Gebiß ins Maul geleget/sondern allen Vnlust vnd Muthwillen gleichsamb connivendo nachgesehen vnd erlaubt/ratificirt vnd beliebt/ dahero die Tumultuanten in jhrem bösen Vorsatz dermassen animirt vnnd gesteiffet worden / daß die Rottir: Sturm: vñ Plünderung je längerje mehr Vberhand genomen/ vnd successive ein so grosser vnwiederbringlicher Schad vñ Nachtheil entstanden / so gibt sich die Illation selbst / da sie sich à damno dato læsis reparando im geringsten nicht excusiren, vielweniger entbrechen oder loßwürcken können / Nach demmahl Rechtens

Quod qui delictum infectum impedire potuit sine periculo, nec fecit aut obuiare desinit, ipse delinquat *Per l. 50. l. nullum crimen. ff. de R. I. l. 45. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. occiſorem. ff. ad SC. Syllan.* Menoch. 2. *de A. I. Q. caſ. 355. numero octauo. & libro primo. præſumpt. q 89. numer. 113. & libro quinto. præſumpt. 26.* Mascard. *concluſ. 531. numero nonageſimo octauo.* Farinac. *in prax. criminal. quæſt. 51. numero ſexageſimo quarto.* Paria enim sunt delinquere, vel delinquenti non resistere *l. 3. §. tantum. ff. de admin. tut.* 135 136

In se deriuat certo discrimine culpam.

Qui mala non prohibet, cum prohibere potest.

Vocaturque delictum hoc omissionis & negligentiæ, quando quis bonum potuit facere, nec tamen fecit, & qui frænum & capistrum delinquenti potuit injcere, sed neglexit, & licentiam delinquendi concessit Althus. *libro primo. Dicæolog. cap. 118. numero ſecundo.* fuse Thusc. *in lit. P. concl. 894.* Et qui scit damnum dari, nec prohibet cum possit, ipse facisse censetur, eiusque scientia pro facto habetur ac ratificatione *l. 1. §. 1. l. 5. ff. ſi famil. furt. feciſſ. dic. l. 4. §. hoc autem. Edicto. & §. ſeq. ff. vi bonor. rapt. cum ſimilib.* Bart. *in l. ne quid numero ſecundo. ff. de incend. ruin. naufrag.* Ioan. Goddæ. *conſil. Marpurg. vigeſimo quarto. numer. 195. vol. 1.* 137 138

Atque in Indiuiduo Dominum teneri ex delicto Subditi sui, quando scit & potest prohibere, sed non prohibet, firmat Cardinal. Thusc. *in lit. D. concl. duodecima numer. quinto. & concluſ. 615. numero ſecundo & nono.* Imo omnis, qui sciuit, nec prohibuit malum, cum facultatem prohibendi haberet, tenetur ad damnum: Et, quod amplius non caret suspicione occultæ Societatis *c. facient. 85. diſtinct. 1.* Thusc. *in d. lit. D. concl. decima quinta & numero ſexto.* post Ancheranum *conſil. 158. numero quarto.* Koppen. *deciſ. trigeſima ſeptima numero quarto.* 139 140

Et prædones fouens, culpæ eorum particeps esse videtur. *cap. dilecto filio. de ſent. excom. in ſexto. l. prima verſ. domus vero C. de fals. monet Nou. 134. cap. quarto.* Boer. *d. tract. de regal. cap. ſecundo. numer. 159. verſ. Eſt & alius.* Boss. *de dam. dat. numero. 6.* Azeued. *ad Conſtit. Regn. Hiſpan. libro octauo. tit. nono. l. fin. numero octauo.* Coler. *deciſ. 189. numero quarto.* 141

Ac Magistratum, qui non prohibet delictum, conscium sceleris reputari, responderunt Menoch. *conſil. 550. numero ſecundo.* Aldouin. *conſil. 20. numero ſexto.* Sigismund. Scaccia. *de Iud. ciuil. & criminal. c. 58. col. 1.* 142

Wird demnach billich dahin zusehen seyn daß Ein E. Raht zuvorderst wegen der erlittenen 143

Schäden den beraubten Kauff: vnd Handelsleuten gebührliche Satisfaction vnd Erſtattung thun/ vnd ſeinen Regreß wider die delinquenten nehmen möge/ per text. *l. ſi Magiſtro. ff. de ma-*
144 *giſt. conv.* Maxime, cum & alioqui Mercatores hac prærogatiua & priuilegio gaudeant, vt ſubtilitatibus & apicibus juris non implicentur, ſed in eorum cauſis æquitas & bona fides attendatur. *l. Quintus. vbi* Bart. *ff. mandat.* Card. Pariſ. *conſil. 78. numer. 22. vol. 3.* Iacob. Philip. Portius *conſil. 47. numer. 29.* Simon. de Prœtis *conſil. 87. numero ſeptimo. cent. prima.* Decian. *conſil. 108. n. 56. volum. ſecundo.* Surd. *conſil. 381. numero 21.* Borell. *conſil. 47. numero ſeptimo.* Franciſc. Munnoz. de Eſcobar *tract. de Ratiocin. c. 11. numero ſecundo.* Gail. *2. Obſerv. 20. numero quinto. & obs. 27 n. 27.* Quod belle explicat Aluar. Valaſc. *de jure Emphyt. q. 5. nu. 14.* Bonauent. Stracha. *de Mercatura tit. quomod. proced. ſit in cauſſ. mercat. numero primo & decimo. & ſeqq.* Anton. Gamma *deciſ. Luſitan. 238. in fin.*

145 Es iſt auch zum Vierdten obangedeutete ratification vnd daß E. E. Raht das verübte ſpolium ipſo facto approbirt vnd gut geheiſſen/ dahero genugſamb am Tag/ daß derſelb etlichen Vorrath an Getreidig vnnd anderen Wahren in jhre Gewahrſamb fordern vnnd abführen laſſen/ daſelbſtes noch anietzo enthalten wird/ darumb vnd angeſehen/ daß wolermelter Rath der Beſchädigten Güter ſich theilhafft gemacht/ der reſtitution vnd Wiederſtattung keines Weges entfliehen mag/ per text. *in c. 1. de reſtitut. ſpoliat. ubi* Abbas *in notab. 1.* Berous *numer. 4. no-*
146 *tant.* Dominum de violentia ſeu ſpoliatione à ſubditis facta omnino teneri, quando ex eo facto reſultat utilitas Domino Georg. de Cabe-
147 do *deciſ. 80. numer. 2. p. 2.* Vnd obwol die requiſita ad obligandam vniuerſitatem neceſſaria, als da ſeyn/ daß die Gemeinde mit geläuter Glocken convocirt, verſamblet/ vnd auff gebührende Vmbfrag vnnd einhelligen Schluß die Spoliation vnd Plünderung der Kipperhäuſer für-
148 genommen/ allhier nicht anzutreffen/ Quæ tamen omnia concurrere debent, quando delictũ imputari debet univerſitati Gail. *libr. 2. de pac. publ. cap. 9. num. 4.* Mynſing. *cent. 4. obſ. 79.* Cavalcan. *deciſ. 1. num. 1. & 63. lib. 5.* Farinac. *in prax. crim. quæſt. 24. num. 107. & ſeq.* Roland. à Valle. *conſil. 66. num. 37. 64. & ſeq. vol. 2.* Tob. Nonius *conſil. 46. numer. 10.* Flamin. de Rubeis *conſil. 69. numer. 210. vol. 2.* ubi plures cumulat Bertazzol. *conſil. crim. 45. num. 2. & 4.* Iuridica Facultas Ingolſtat. *conſ. 1. n. 39. vol. 1.* Weſ. *conſ. 149. n. 119. & 124.*

149 So iſt doch darneben in gute Auffacht zunaſſen/ daß man allhier nicht in terminis delicti momentanei, uti eſt homicidium, ſondern ſucceſſivi & cauſam continuam habentis verfaſſt iſt/ da der gemeine Pöbel ſich quaſi conſpirando etliche Tag vnnd Wochen hero jhrer Obrigkeit entgegen geſetzet/ vnd in wehrender Sedition, Rebellion vnd Empörung/ patiente, tolerante & non reſiſtente Senatu, ſo wol den Frembden/ als Bürgern vnd Schutzverwandten mit Raub vnd Abnahm die angegebene Schäden gewaltſamblich zugefügt/ Zu welchem Fall die Rechte vnnd dero bewehrte Lehrer dahin außſchlagen/
150 Quod ciuitas dicatur delinquere eo ipſo, quod tolerat, quæ iniuſte & illicite perpetrantur à Subditis *c. felicis. §. ciuitas. de pœn. in 6. c. quanquam. de vſur. in 6.* Et quando non punit, vbi poteſt: Cum tamen vindictam negligere, foucre
151 iubere, nihil aliud ſit, quam delinquere *l. qui patitur. ff. Mandat. l. ſemper qui prohibet. de R. I.* Petr. Caball. *cent. 3. reſolut. criminal. caſ. 287. num. 59.* allegans Ancheranum, qui ornate & extente hoc exſequitur *conſil. 158. numer. 13. & per tot.* Et
152 quod omnes in adminiſtratione publica delinquentes omittendo, ratione officii ſibi incumbentis, teneantur parti læſæ ad intereſſe text. eſt expreſſ. *in l. 2. C. de Adminiſtr. rer. publ. lib. 11. l. quemadmodum. 29. § f ff. ad l. Aquil. l. vn. ff. furt. adv. naut. caup. l fin. ff. de var. & extraord. cogn.* Socin. Sen. *conſil. 213. num. 6. vol. 2.* Burſat. *conſil. 193. n. 1.*

Similiter juris eſt expediti, quod vniuerſitas teneatur de omiſſis & neglectis; Et quod in de-
153 lictis, tractum ſucceſſiuum habentibus & actu permanentibus, vel continuatis, vt eſt crimen Rebellionis, Seditionis &c. Vniuerſitas delinquat ſine vlla conſilij deliberatione vel multitudinis conuocatione. Gail. *d. lib. 2. de pac. publ. cap. nono. numero quinto.* Farinac. *d. q. 24. num. 131.* Capyc. *deciſ. 130. numer. 66. & 69.* Capell. Tholoſſan. *deciſ. 196. numero quarto.* Magon. *deciſ. Lucenſ. 72. n. 18. & ſeq.* Cacheran. *deciſ. 138. numero ſexto, ſeptimo, & decimo ſexto.* D. Marta. *vot. 1. n. 11.*

Auß welchem allem dann aber eins vnd zum
154 Fünfften tacita approbativa delicti propter tolerantiam ſubſecuti, & à Maiore parte populi perpetrati Ratihcatio contra Senatum coarguirt vnd beſtändiglich geſchloſſen wird/ daß die erfolgte Damna vnd deren Refuſion bey Einem E. Raht/ vnd nicht bey den Authoribus Rechtlicher Ordnung/ geſucht/ vnd von demſelben vmb deſtomehr abgetragen vnd erſtattet werden müſſen/ weil außündigen Rechtens/ Quod Adminiſtratores Decuriones, Antiani & priores Ci-
155 vitatum hoc publicum inter ſe habeant vinculum, vt quod maior pars effecerit, perinde ſit, ac ſi omnes egerint *l. quod. maior ff. ad Municipal. l. nominationem 45. C. de Decurion. l. 5. C. de legat.* M. Anton. Peregrin. *conſil. tertio. numer. 16. vol. 3.* Alph. de Azeued. *conſil. 39. numero ſecundo.* Aldouin. *conſil. 29. numero duodecimo.* Ob quam
156 cauſam non ſolum puniuntur, qui deliquerunt, ſed tota vniuerſitas *l. ſed etſi ex dolo. §. 1. ff. de dol. l. 1. §. deieciſſe. ff. de vi & vi armat.* Iaſon. *in l. Ciuitas. ff. ſi cert. pet. & conſil. 139. vol. 4.* Adeo; vt hoc caſu ad impoſitionem collectæ, procedi poſſit; haut ſecus, ac ſi incendij cauſa ædes vnius atque alteriusciuis ditutæ ſint omnes vicini pro repa-
157 ratione illarum ædium in commune contribuere & damnum reſarcire tenentur *arg. l. 1. & 2. ff. ad l. Rhod. de iact.* Bald. *conſil. 941. lib. 4. & in d. l. 2. Et alij, quos refert* Gail. *2. obſerv. 22. numer. 5.* Stephan. Gratian. *lib. 2. diſcept. forens. 354. n. 40. & ſeqq.*

seqq. Koppen. *decis. 36. num. 17. & 18.* Ioan. Bapt.
158 Costa. *consil. 51. numer. 10.* Quamuis in executione & solutione collectæ duntaxat compellendi sunt ij, qui delictum ratum habuerunt, aut eidem consenserunt Bart. *in l. aut facta. §. nonnunquam, num. 8. & §. fin. ff. de pœn.* Tobias Nonius *consil. 46. num. 1. & 3.* Natta. *consil. 157. num. 5.* Cacheran. *decis. 90. n. 9.* Surd, *decis. 275. nu. 6 & seqq.* Nicola. Losæus *tr. de jur. vniuers. p. 3. c. 9. nu. 20. & p. 4. c. 1. num. 34.* Ioh. Bapt. Costa. *tr. de Rat. Ratæ q. 5. num 12.* Florez. Diaz de Mena *q. 21.*
159 *num. 85.* Origo namque & causa collecta inuestigari debet, ita, vt qui liber est à causa, etiam ab effectu & opere reparationis liber esse dignoscatur Bart. *in l. 4. §. actor. ff. de rejudicat & in l. 1. §. 30. vers. quæro ergo. col. 4. C. de mulier.* Gregor Tholosan. *lib. 3. Syntagm. c. 7. n. 2.* Cardinal. Mantica. *lib. 3. de tacit. & ambig. conuent. tit. 10. n. 65.* Crauetta *consil. 583. num. 16.* Natta. *consil. 157. num. 5.* Bertazzol. *consil. ciuil. 27. n. 5.* Fulv. Pacian. *consil. 7. n. 52. & consil. 73. n. 22.* Tob. Nonius *consil. 46. num. 1. & 3.* vbi voluit, quod illi tantum collectari debeant, quos causa tangit, non alij, cum in qualibet re, initium & causa, vnde
160 aliquid descendit, inspici debeat. Neque enim in oneribus admittitur extensio de persona ad personam Alexand. Galuan. *consil. 13. n. 17.* Et iniquum existimatur ex aliorum delicto aliquē puniri & quidem innocentem.

Ebenmässig vnd Sechstens können auch die spoliirte außgeruffene Kipper / Fals sie E. E. Rath Spruchs vnnd Forderung nicht erlassen wollen / darauff ein bestendig Grundfest legen / daß sie wegen ihrer Verbrech: vnnd Mißhandlung einmahl satisfaction vnd Abtrag gemacht / vnd ein gewisses an Gelde in Fiscum gegeben / derohalben vnnd damit die lateres nicht duplicirt vnd sie sonst mit gedoppelten Schlägen gestraffet werden mögen / die Widerstattung der erlittenen Schäden bey Einem E. Rahte billich urgirt
161 vnd gesuchet wird / Pœnæ namq; impositæ præstatio plene facta liberat delinquentem vt semel punitus iterum puniri nequeat Soarez *in thesaur. recept. sentent. in lit. P. n. 157.* Clar. *q. 59.* Couarruv. *lib. 2. pract. quæst. c. 10.* Nec debet quis duplici pœna prægrauari *c. at si clericus. §. fin. de jud.*

162 Insonderheit aber vnd zum Siebenden ist diesem Schluß consulendo & judicando beyzupflichten / daß nicht allein die Statuta, Edicta & Proclamata, quibus communitates ad reparationem Damnorum in eorum confinibus datorum arctantur, zu Recht güldig vnd bestendig geachtet / prout pluribus adductis probant & communem dicunt Ialon. *in l. de quibus n. 56. & seq. ff. de legib.* & alij, quos recenset Cacheran. *d. decis. 88. n. 18.* Berous. *consil. 213. n. 20, vol. 3.* Menoch. *de A. I Q. cas. 345. n. 15. & seq.* Horat. Carpan. *ad statut. Mediol. p. 2. cas. 375. n. 11. & 12.* Cabal. *resolut. crimin. cas. 149. n. 15. vsq; ad 32.* Gratian. *tom. 3. discept. 469. n. 1. 2. & seq.*

So dann communioribus suffragiis von fürtrefflichen Juristen dahin geschlossen / Quod
163 Domini Territoriorum & Magistratus, qui vectigal aut simile quid accipiunt, deprædatis & spoliatis damna resarcire teneantur Bart. *in l. ne quid. 7. ff. de incend. ruin. & naufrag.* Bald. *in c. 1. §. Marchio de his, qui feud. dar. poss.* Salon. *in consuet. Turonens. tit. 2. art. 1.* Paris. de Puteo *de Syndicat. verb. Robaria n. 2.* Coler. *de proceff. executiu. p. 1. c. 2. n. 296.* Petr. Anton. de Petra. *de potestat. Princip. c. 10. n. 38. & tract. de fideicommiss. q. 13. num. 583.* Petr. Gregor. Syntagm. *lib. 3. c. 3. n. 7.* Forster. *de Iurisd. Roman. part. 2. l. 4. n. 4.* Camill. Borell. *de Cathol. Reg. præst. c. 11. n. 55.* Guid. Pap. *consi. 65. nu. 3.* Brun. *cons. 127. fol. 23.* Decius *consil. 534. num. 6.* Æmil. Ferret. *consil. 2. n. 8.* Grammatic. *decis. 893. n. 1. vol. 2.* Cacheran. *decis. 138. n. 24.* Wurmbser. *tit. f. obs. 6.* Henric. à Rosenthal. *tract. de feud. cap. 5. concl. 22. qui ait* se meminisse secundum eam in Camera Imperiali sæpius iudicarum Renat. Choppin. *de ll. And lib. 1. c. 59. n. 1.* vbi arrestum antiquissimum Parlamenti Paris. refert. Sixtin. *de Regalib c. 2. num. 35. & seqq.* Alphon. de Azeued. *in Constit. Regn. Hispan. lib. 8. tit. 9. l. fin. n. 5. & 6.* Don. Garz. Mastrill. *decis. 164. num. 8. & 11. vbi concludit.* Damnum datum ab hostibus emendari debere à Communitate *per d. l. ne quid. 7 ff. de incend.* (In quo textu tamen ob delictum non in omittendo, sed committendo, quia scilicet possessores naues deripuerunt, puniuntur, vel ideo possessores obligantur, quod expresse ita iure cautum periatur) Et quamuis 164
ab hac sententia succession faciat Henric. Bocer. *tract. de Regalib. c. 2. n. 156. & seqq.* qui in licet sub obscure sequi videtur Andr. Knich. *de Saxon. non prov. jur. verb. Ducum Saxon. cap 5. num. 185. & seq.* fundamentum præcipuum collocantes in Recess. Imp. de Anno 1559. §. damit denn die Obrigkeit. qui constitutionem hanc nouam, proindeque ad alios casus haut extendendam esse aiunt, maxime cum conditionaliter concepta sit, condicione que deficiente, amplius non subsistat *l. quibus 40. §. 2. ff. de condit. & demonst.* Attamen non noua constitutio est, quæ jus commune repetit: Ex qua argumentum à contrario sensu ad correctionem alterius juris, nectere non licet Dd. *in l. 1. ff. de offic. eius, cui mandat. est Iurisdict.* Corn. *consil. 42. n. 13. vol. 2. & consil. 133. num. 14. vol. eod.* Matuasia *consil. 52. numer. 53.* 165
Besondern auch in terminis terminantibus, daß alle Herrschafften vnd Obrigkeiten gegen Ein- 166
nehmung deß Zolls vnnd Gleitgelds den Beschädigten ihres Schadens Erstattung zuthun schuldig / in eodē plane casu respōdendo beharret worden / ab Vldar. Zas. *consi. 14. & 15. lib. 1. &* facit Henrichmann. *consil. 10.* vbi testantur de cōsuetudine Germaniæ sic obseruari, vt jacturæ damnum passis à Dominis territorij resarciatur; juxta quorum sententiam in Camera Imperiali fuit pronunciatū, attestante Gail. *d obs. 64. lib. 2.* Mynsing. *cent. 5. observ. 70. lib. 10.* Et propius ad 167
nostram facti speciem accedit Hieronym. Pansmannus in Responso de expugnatis Anno 93. Adolphi Weinhusii ædibus edito, vbi fere infinitis rationibus & Dd. auctoritatibus congestis punctualiter determinat, Senatum Lipsensem tam Mercatoribus, quā præmemorato Weinhusio ratione ereptarū mercium & damni perpessi, ad eiusdem reparationem & restitutionem de iure deuinciri.

RATIONES DECIDENDI.

WJewol aber oberzehlte Rationes Dubitandi keines ſchlechten Anſehens/ ſondern dermaſſen ſcheinbar ſeyn/ daß ſie hiernechſt/ da die Sach zum Stand Rechtens gerahten ſolte/ dem Richter etwas irr vnnd zweiffelhafft machen möchten/ Jedoch vnd in reiffer Erwegung aller dißfalls ſich erzeigender Vmbſtände/ will mich bedüncken/ daß die Beſchädigte mit jhrem Suchen im wenigſten zuhören/ noch Einem Ehrnv. Raht vmb Widerſtattung ſolches Schadens zubelangen von Rechtswegen befugt ſeyn.

Zu Beſterckung dieſer Meynung am Erſten inſonderheit in acht zunehmen/ daß zu Recht lau-
168 ter verſehen iſt/ da ein Tertius ad damni reparationem ab alio quodam factam ex hominis vel juris depoſitione beſtändig verpflichtet ſeyn/ vnd die Klag darüber ſchließlich eingeführet werden ſoll/ alsdann pro ſubſtantia Damni & Actionis deſuper proponendæ neceſſario erwieſen werden muß/ PRIMO, Quod Tertius is, qui convenitur, damnum avertere potuerit, Deinde (2) quod revera Actoris patrimonium diminutum ſit, Et (3) Quod damnificatus, aliunde, quam à Tertio illo, damni ſui reparationem & emendam habere non poſſit: Quoties enim ipſi aliunde conſultum eſt, toties damnum, quoad Tertium, non dicitur.

169 Nun iſt aber in wolermelts Raths Macht nicht geſtanden/ daß derſelb die Stürmerey/ Beraub: vnnd Plünderung der Häuſer verhüten vnd abwehren können/ Jhr. Erb. vnd F. W. haben ſich zwart deß Obrigkeitlichen Ampts gebrauchet/ die Bürgerſchafft viertelsweiſe vnnd bey Pflichten auffgebotten/ die Trummeln regen vnd in ferventi tumultu mit Leib vnd Lebens Gefahr dem ärgerlichen Vnweſen zu remediren/ ſich höchſtes Fleiſſes vnnd Vermögens angelegen ſeyn laſſen/ auch/ als ſie deß gemeinen Pöbels gewaltſahmes vnd vngehewres Fürnehmen nicht hindern oder abwehren können/ alle Stadtthoren/ ſo wol nach dem Felde/ als nach dem Waſſer/ vnnd die Vorſtädte verſchlieſſen vnnd verwahren/ wie nicht weniger vmb mehrer Vorſichtigkeit Willen/ vermittelſt eines Hochwürdigen Thumb-Capituls Hülff vnd Handbietung allenthalben Hauſung thun laſſen/ Gleichfals hat E. E. Raht (wie in facti ſpecie erzehlet) nicht vnderlaſſen hin vnnd wieder mit den Bürgern auff dem Marckte vnder dem Rahthauſe (da dann ſechs kleine ſcharffgeladene Feldſtücke ad terrorem hingerücket) vnd fürnemblich im Brück: vnd Vlrichs Thor gute Wacht zubeſtellen/ die Wagen viſitirt, die Wandersleut beſucht/ daß ja nichts von den geraubten Gütern möchte hinauß partirt vnd hinweg geſchlept werden/ da ſich dann ein ziemliches wieder gefunden.

Ebenmäſſig iſt den Spolianten in allen Vierteln/ die geraubte Güter in jhrer Vierthel-Herrn Häuſer verwahrlich zubringen aufferlegt/ auch in etlichen verdächtigen Viertheln Rottenweiſe Hauſung vorgangen vnnd durch öffentlich angeſchlagene vnnd am Sontag Reminiſcere den 17. Martij von allen Canzlen abgekündigte Edict gegen die Anſtiffter/ Auffwiegler/ vnd Redlinsführer ſolches Tumults die im Recht beſtimbte vnd verwirckte Straff vorbehalten/ den andern aber/ ſo ſich von jhnen etwan durch Einfalt/ Vnverſtand vnd Jrthumb zu ſolcher Rauberey vnnd Dieberey verführen laſſen/ ſich deß geraubten vnd genommen Guts zuentledigen/ vnd daſſelb/ es ſey Gelt/ Silber/ Gold/ Kleinodien/ Bett: oder ander Haußgeräth in die Marckmeiſterey zu lieffern ernſtlich befohlen/ wie nicht weniger die Kipper vnd Geldhändler/ ſo zu dieſem Vnweſen Vrſach gegeben in inquiſitionem gezogen/ vñ gebührlich abgeſtrafft/ hat alſo Ein E. Raht an all dem jenigen/ was einer Obrigkeit in dergleichen ohnvermuthlichen Fällen pro vigilantia & cura reſtitutionis ablatorum nach Müglichkeit zubeſchaffen vnnd anzuordnen gebühret/ nichts erwinden laſſen/ deſſen aber alles ohngeachtet/ hat der vnſinnige vnd tobende Pöbel mit Gewalt durchgetrungen/ vnd alſo hart mit ſeinen Knütteln vnnd Barten zu dem regierenden Bürgermeiſter vnd Rathsperſonen eingeſtürmet/ daß ſie nothwendig ſich retiriren vnd zurück weichen müſſen/ Dahero E. E. Raht verurſacht/ Schrifftlich alle Viertheil auffzubieten/ vnd wegen der herzuſinckenden Nacht einen nothwendigen Ernſt zugebrauchen/ da dann nicht allein viel Leute verwundet/ ſondern auch etliche ohnlengſt hernacher Todes verblichē/ wie ſolches in facti ſpecie mit mehrern Vmbſtänden länglich erzehlet wordē/ Darauß 170
dann heuter erſcheinet/ daß vielwolgedachter Raht ſolch Vnheil vnd erfolgte damnificationes nicht verhüten oder abwenden können/ derhalben dann demſelben einige negligentia vel omiſſionis culpa, quæ Senatum ex proprio delicto obliget, nicht beyzumeſſen/ ſondern der gantze Verlauff/ pro caſu fortuito & inſolito, quem nemo præſtare tenetur zuverſtewren vnnd zu halten iſt/ per ea, quæ ſupra in primæ quæſtionis prima Ratione Decidendi textibus & Dd. Authoritatibus copioſe adductis firmauimus, quas hic retexere ſuperfluus labor eſt, Ne actum agere & ex allegationum pompa inanem gloriatam aucupari videamur.

Vber diß vnd fürs Ander/ ob wol nicht ohne/ 171
daß der Magiſtratus ad refuſionem damni tranſeuntibus per eorum Territorium illati adſtringirt/ ſo iſt jedoch ſolche obligatio pro valida & ad producendam actionem habili nicht zu achten/ Es ſey dann Negligentia vel omiſſionis culpa darbey verhanden/ daran es gegenwertigen Falß notorie ermangeln thut/ ſeytemahl ex parte Senatus, wie jetzt gehört, alle remedia ſuſmodi Seditioni & Tumultui ſedando convenientia adhibirt/ vnd das jenige was in dergleichen ohnvermuthlichen vnd vhrplötzlichen Fällen die Gelegenheit erfordert/ pro facti contingentia fürgeſtellet vnd exequiret, verhoffens/ es ſolten die delinquenten von jhrem Muthwilligen Vornehmen abgeſchrecket/ vnd die Gewaltſame Stürm: vnd Räuberey gentzlich hinterrie-

vertrieben vnd abgewendet worden seyn / Es haben aber die Herrn Consulenten facultatem & potestatem prohibendi nicht gehabt / sondern haben ob multitudinem grassantium & sævientium weichen / vnnd wider jhren Willen diesem jämmerlich elenden vnd verderblichem Vnwesen zusehen müssen.

172 Wolte demnechst den Göttl: vnd Weltlichen Rechten / auch der natürlichen Billichkeit schnurstracks zuwider lauffen / da Ein E. Raht / so in defectu justitiæ niemahls peccirt / sondern vielmehr die Delinquenten nach Müglichkeit bestes Fleisses persequiren / zur Hafft bringen / vnd ohnlengst zwey von den fürnembsten Auffwieglern vnnd Rädlinsführern deß Tumults auff dem offenem Marckt justificiren vnnd enthaupten lassen / also / daß jhme gantz keine negligentz imputirt oder beygemessen werden kan / ohn einig gegebene rechtmässige Vrsach wegen anderer Leut vnverschuldeter weise prægravirt vnd ad emendationem damnorum angehalten

173 werden solte / Cum diuini humanique juris sit, patrem non portare iniquitatem filij, & animam, quæ peccauit, mori debere Deut. *c.* 24. *ver.* 8. *Ezech c.* 18. *v.* 19. *tot. tit. C. ne pat. pro fil. C. ne vx. pro mar. C. vt null. ex vica pro alien. vit. deb. lib.* 11.

174 Æquissimum enim est, pœnam criminis Authores tenere nec eorum personas egredi *l. de pupillo. §. si plurium ff. de oper. nou. nunc. l fanonius. C. de pœn.* Burs. *consil.* 312. *num.* 1. *vol.* 3. Surd. *consil.* 202. *num.* 16. *& consil.* 325. *num.* 26. Franc. Cardin. Mant. *de fac. & amb. conv. vol.* 2. *lib.* 14.

175 *tit.* 32. *numer.* 34. Cum noxa caput sequatur §. *omnis. 5. Instit. de noxal. action. & l. crimen. ff. de pœn. l.* 18. *ff. de furt. l.* 74. *ff. de R. I.* Althus. *lib.* 2. *Di-*

176 *cæolog. c.* 7. *num.* 34. Et vbi non est culpa, ibi nec debeat esse pœna *c.* 2. *de constit. l. qui occidit §.* 3. *l. si putator ff. ad l. Aquil. l.* 1. §. 1. *ff. de seru. fugitiu. l. si ea res.* 31. *ff. de Action. Empt. & vend.* Bald. *in l.* 1. *n.* 4. *C. ad l. Aquil.* Crauetta. *consil.* 999. *numer.* 6. *vers culpa plane p.* 6. *& consil.* 319. *numer.* 19. *p.* 2. Iohan. Petr. Surd *consil.* 550. *numer.* 9.

177 Quinimo cum ipse Saluator & Dominus noster Iesus Christus voluerit nasci ex incestis nuptijs & doli exemplo docuerit, iniquitates parentum non obesse filijs Pacian. *lib.* 2. *de probat. c.* 17.

178 *num.* 44. Sane periniquum & inhumanum esset si quempiam ex delicto alterius obligari eiusdemue culpa & odio licite prægrauari statueremus *l. factum cuique suum ff. de R. I.* Menoch. *consil.* 53. *numer.* 9. *& consil.* 504. *n.* 24. Surd. *consil.* 328. *numer.* 6. Aldouin. *consil.* 75. *num.* 14. Gail. 1. *obs.* 86. *numer.* 2. Matt. ab Azpilcuet. *consil. lib.* 5. *de pren. & remiss. consil.* 32. *num.* 1.

179 Deme dann Drittens vmb so vieldomehr beyzupflichten / Quod in dubio, an sit commissa culpa, nunquam possit quis pro culpa condemnari Crauetta. *consil.* 8. *num.* 30. Mascard. *de probat. concl.* 462. *n.* 1. *&* 25. Farinac. *quæst. criminal.* 89. *n.* 10. *in fin.*

180 Et quod in dubio iudicandum sit pro vniuersitate Burs. *consil.* 312. *num.* 9. *vol.* 3. D. Marta. *volum.* 1. *n.* 24.

181 Erscheint demnechst auß obiger Deduction vnd Decision (so in refutatione contrariorum mit mehrern illustrirt, auch in processu hiernechst / da einige Litispendentz entstehen oder erwachsen solte / vff tieffer Nachsinnen pro re nata stattlich extendirt vñ beleuchtet werden kan) daß E. E. Rath weder ex contractu, noch delicto vel quasi, den Beschädigten ad refusionem damni verobligirt vnd verbunden ist / darbey es für dißmal sein Bewenden wol haben könte / Alldieweil man aber in den fürsorglichen Gedancken begriffen / daß die beschädigte Bürger vnnd frembde Personen jhrer prætension vnnd Anforderung sich nicht so schlechter Ding verzehen vnnd zur Ruhe begeben / sondern vff wiederstattung der erlittenen Schäden starck dringen / vnnd bey E. E. Rath vmb richtige vnnd schrifftliche Erklärung ansuchen möchten / so bin ich der Meynung / daß man sich mit den Beschädigten in kein weitläufftig extraiudicial disputation einzulassen vnnd damit / gleich wie man disseits fundirt, bloß zugeben / sondern deß Antwortungs-Schreiben auff folgenden Schlag ohngefehrlich gerichtet hette / jhrer E. E. vnd F. W. wehre fürkommen / was Gestalt den Querulanten im jüngstentstandenen Tumult / jhrem Angeben nach / etliche Schäden vnd Nachtheil zugefüget / deren Erstattung sie bey E. E. Raht vermeintlich suchen wolten / Nun wehre notorium vnd kundbahr / daß J. E. vnnd F. W. zu diesen leydigen vnnd ärgerlichen Vnwesen / kein Vrsach gegeben / vielweniger solch Vnheil vnd erfolgte Damnificationes verhüten vnd abwehren können / sondern sie hetten all das jenige / was jhnen von Ambts vnd Obrigkeit wegen obgelegen / vnd die Noth vnd Gelegenheit in dergleichen vnvermuthlichen vñ gantz ohngewöhnlichen Fällen erheischt / mit wachsamer Sorgfältig: vnd Vorsichtigkeit angeordnet vnd zu Werck gerichtet / wie sie dasselb für / Gott / der Röm. Keyserl. May. dem H. Reich / vnnd männiglichen ohnpassionirten zuverantworten getraweten / wolten sich derowegen / aller Billigkeit nach / vnd in Betracht / daß die angegebene Forderungen / ohn das / mixturam facti & juris in sich begriffen vnnd altiorem indaginem erforderten / veranlässig getrösten vnd versehen / man würde J. E. E. vnd F. W. vmb / daß sie sich zu Ergetz: vnd Ersetzung der angegebenen Schäden ohnverpflichteter Dinge vnnd gutwilliglich nicht verstehen könten / entschuldigt nehmen / vnd mit vnnöthigen vnd kostbaren Proceß verschonen / im Fall sie aber je über alle gefaste Zuversicht / Spruchs vnnd Forderung nicht erlassen werden könten / wolten sie niemanden Rechtens für jhrer ordentlichen vnnd ohnmittelbahren Oberkeit vor sein / sondern einen jedwedern / so sie zubelangen hette / mit Antwort / nach Befindung / rechtlicher Gebühr zubegegnen wissen / auch zu dem Ende sich zu ordentlichen Außtrag Rechtens miltiglich anerbotten vnd immittelst alle zustehende exceptiones vnnd andere Nothurfft protestando reservirt vnnd vorbehalten haben / darob nochmals zum zierlichsten bedingend.

[o]

CONFUTATIO RATIONUM DVBITANDI.

ES wird aber E. E. Rahts gerechtſamb vnnd daß derſelb ratione culpæ vel negligentiæ den Beſchädigten ad reparationem damni nicht verbunden/ auß Ablei: vnd Hindertreibung der oben pro fundanda damnificatorum Civium & exterorum Intentione vorgeſchützter Gegenwurff noch viel lauterer erhellen / darzu ich nunmehr/geliebts Gott/ greiffen will.

Betreffend anfangs die Erſte vnnd zweyte Ration dubitandi, ſeynd dieſelbe nicht ſimpliciter & abſolute, ſondern cum grano ſalis, & certis adiunctis quibuſdam qualitatibus zuverſtehen/daß zwart alle Herrſchafften vnd Obrigkeiten gegen Erhebung der Zöll/ Schoß / Schatzungen vnd anderer Vnpflichte ihre Vnterthanen zu beſchützen / vnnd für Schaden zu bewahren/oder ihnen den Schaden zu gelten ſchuldig/ Jedoch dero Geſtalt / vnd mit dieſem Geding / wofern ſie ſcientiam (non ſimplicem, puta, quod delictum palam & publice ſit factum, & quod in conſpectu fuerit, ſed eam, quæ habet & admixtam voluntatem, quod maleficium fiat *l. 1. ubi Bart. ff. ſi famil. furt. fec. dic.*) & facultatem ſive poteſtatem prohibendi gehabt / Alſo / daß ſie die erfolgte Damnification ohnſchwer hetten verhüten vnd abwenden können / vnd gleichwol dieſelbe nicht verhütet vnnd abgewendet haben / Prout in Individuo *d. l. 1. ff. ſi fam. furt. fec. & l. in omnibus. 2. ff. de noxal. action.* explicant & probant *l. 50. ff. locat. l. 185. ff. de R. I.* Bart. *in l. ne quid in 2. ff. de intend. ruin. naufrag.* Schurff. *conſil. 2. num. 2. & 3. cent. 2.* Weſenb. *conſil. 170. n. 5. vol. 3.* Cavalcan. *deciſ. 37. n. 40. part.* Koppen. *deciſ. 37. n. 10.* Menoch. *de A. I. Q. caſ. 237.* Farinac. *q. 24. n. 201. & ſeqq. lib. 1.* Cardinal. Thuſc. *in lit. D. concluſ 15. num. 1.* Althuſ. *lib. 1. Dicæolog. cap. 146. n 32.*

182 183

Nun iſt aber in prima Ratione Decidendi vmbſtändlich außgeführet/daß E. Ehrnv. Raht die entſtandene Vnruh zuſtillen vnd motus populares zu compeſciren ſich euſſerſtes Fleiſſes bemühet/die Bürgerſchafft Viertelsweiſe auffgemahnet/die Waffen ergriffen / Wachten beſtellet vnd geſtercket/auch etliche jhres Mittels Perſonen vnnd Rathsdiener neben dem damahligen Außſchuß der Ehrlichen Bürgerſchafft an den Ort/da der Lermen geweſen / mit Leibs vnd Lebensgefahr abgefertiget/geſtürmet/gewehret/die Tumultuanten diſpergirt, getrennet / abgetrieben vnd alſo inſectirt vnd verfolget/daß darüber viel verwundet/andere aber gantz erſchlagen vnd entleibt worden/Ja es haben Jhre E. vnd F. W. præſumptionem juris für ſich/ daß ſie all das jenig/was jhnen Ambts vnd Obrigkeit halber diß falls obgelegen/vorſichtiglich fürgeſtelt/angeordnet vnd zu Werck gerichtet haben/ Cum regulariter Magiſtratus & Reipubl. Adminiſtratores & Officiales præſumantur, debitam in his, quæ ad officium ſuum ſpectant, diligentiam adhibuiſſe *l. 1. C. qui & adv. quos l. 2. verſ. quod non arbitramur. C. de offic. civ. jud.* Et ibi Gothofr. *l. cum precib. C. de probat. l fin. ibi: ſtultum putamus C. de fideicomm. libert.* Cravetta *conſ 930. nu. 9. & ſeqq. & conſil 990. n. 7.* Natta *conſil. 420. nu. 13.* Weſenbec. *conſil 269. n. 119. & conſil. 292. n. 1.* Bart. Bertaz. *conſil. crim. 180. n. 15.* Fulv. Pacian. *conſi. 62. n. 32.* Carol. Bardellon. *conſi. 39. n. 5.* Elbert. Leonin. *conſi. 57. n. 15. & 16. vol. 1.* Ioan. Goddæ. *conſil. Marpurg. 24. n. 169. vol. 1.* Frideric. Pruckman. *conſil 30. n. 78. lib. 1. & conſil. 19. nu. 127. & ſeqq.* Welche præſumptio juris dero operation vnd Würckung iſt/daß dem jenigem/ſo das contrarium, culpam ſcilicet & negligentiam allegirt, dieſelbe auch der Gebühr beſcheinen vnd probando erſtatten muß/ *l. 3. §. ſi ad diem. 7. ff. de remilitari* Roland. à Valle *conſ. 95. n. 22. vol. 2.* Tiber. Decian. *reſponſ. 29. n. 14. vol. 1.* Menoch. *conſ. 1205 n. 48. & lib. 5. præſ. 2. & lib. 6. præſumpt. 23. nu. 12.* Maſcard. *concl. 1088. num. 1.* Cravetta *conſ. 319.* Hyppolit. Rimin. *conſil. 481. numer. 88. ſeqq.* Pacian. *conſil. 33. n. 42.* Bardellon. *conſil. 6. nu. 9.* Bartaz. *conſ 70. num. 18.* Dolus enim culpa & negligentia regulariter non præſumuntur, ubi actus poteſt eſſe ſine dolo & culpa vel ab ea ſeparatus *l. quoties § qui dolo. ff. de probat. l. dolum. C. de dol. cum ſimilib.* Surd. *conſ. 12. n. 17. & conſil. 19. n. 9. & conſil. 60. n. 28.* Pacian. *conſil. 113. n. 37.* Seraphin. Olivar. Razzal. *deciſ 455. n 3. p. 1.* Celſ. Bargal. *tract. de dol. lib. 5. c. 2. nu. 61. & ſeqq. lib. 6. reg. 18. fol. 753.* Nec ſufficit in genere culpam proponi aut probari, ſed certam, ſpecialem, limitatamve culpæ probationem eſſe oportet, quomodocunque culpa opponatur, ſive agendo ſive excipiendo *per l. Prætor. ff. de iniur.* Cravetta *conſil. 994. n. 9.* Becc. *conſi. 37. nu. 13. & 19.* Surd. *conſil. 2. n. 19. & conſi. 39. n. 12. & conſil. 288. numer. 16.* Decian. *reſp. 7 n. 23. vol. 4.* Razzal. *deciſ. 636. num. 3.* Hieronym. Marlian. *deciſ. 84. n. 2.* Cæſar. de Graſſis *Rot. Roman. deciſ. 140. num. 2.* Imo debet probari culpam & negligentiam fuiſſe talem, ut nulla exiterit excuſatio Menoch. *conſ. 256. n. 7.*

184 185 186 187 188 189

Ebener Geſtalt hat wolgemelter Rath vff gepflogene Inquiſition vnd Erkundigung die vornembſte Rädlinsführer vnnd Auffwiegler gefänglich annehmen/vnd auffem Rathhauſe verſtricken laſſen / vorhabens/ dieſelbe theils am Leben / theils mit der Relegation, theils ſonſten pro qualitate cuiuſcunque delicti gebürlich zubeſtraffen / dannenhero derſelb abereins vnnd fürs Ander Exhibitione malefactorum liberirt, vnnd einiger Ohnachtſamb: oder Nachläſſigkeit nicht beſchuldigt / vielweniger ad præſtationem damni angetrieben werden mag / Magiſtratus ſiquidem ex alterius delicto conventus ſaltem in ſubſidium atque ita demum tenetur, ſi Rei, qui delictum perpetrarunt, non poſſint exhiberi *tot. tit. ff. de Magiſt. conv.* Quocirca Mercatores, & cives, quibus merces ſunt ablatæ, acquieſcere debent, cum ſupplicium à Criminoſis ſumatur & ſanguine commiſſum tuatur atque expietur *l. interdum 56. §. qui furem 1. ff. de furt.* Maxime cum jure Saxonico pœna capitalis tollat actionem civilem Landrecht *lib. 2 art 13. Conſtit. Elect. Aug. 12. p. 2.* ut proinde ſatisfactum videatur per

190

pœnam

pœnam corporis, loco pecuniæ *l. sed si vnius* 17. *§. si ante 6. ff. de iniur. Diuus. Vespasianus. ff. de iur. Patron.* Cardinal. Thusc. *in lit. P. conclus. 210. n. 3.*

191 Man ist auch annoch im Werck wider die übrige Authores & Procuratores Tumultus & Seditionis fleissig zu inquiriren vnd Rechtlicher Gebür zu verfahren/ darauß dann Drittens Cura, Solicitudo & diligentia Senatus, vnd daß derselb hiebevor/ wofern es in seiner Macht vnd Gewalt gestanden wehre/ gleicher massen diß Scandalum vnd ärgerlich Vnwesen/ wol würde avertirt haben/ genungsamb zuverspüren vnd abzunehmē ist/ Cum enim Senatus amplis. Malefactores deprehenderit, atq; etiamnum in puniendo omnē diligētiam adhibeat, censebitur etiam in actionibus antegredientibus ad motus sedandos & facinerosos reprimendos & in procuranda salute publica diligens fuisse videlicet, quod Deprædatores depulisset, si id temporis in eius potestate fuisset *l. si extraneus. ff. de condict. caus. dat. l. fin. C.*

192 *de his. qui à non Dom.* Nam ex his, quæ ex post facto fiunt, satis de animo præcedenti colligitur *l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad SC. Macedon. l. si quis*

193 *adulterū. §. 1. ff. de adulter.* Et factū præsentis temporis coniecturā facit ad præterita *l. si tamen. §. ei qui. ff. de ædil. Edict.* Menoch. *lib. 1. præsumpt. 19. num. 6.*

Hierbey man pro Quarto nicht viel gedencken will/ daß auch E. E. Raht der Vrsachen billich zu excusiren/ vnd von der Beschädigten vnd querulanten Impetition gentzlich zu entlēdigen ist/ daß demselben schlechter ding ohnmüglich gefallen/ in anfang deß entstandenen Tumults den rasenden vnd tobenden Pöbel zur Ruhe zubringen/ Alldieweil die Bürgerschafft (wie in primæ quæstionis Ratione Dubitandi angerühret) über gefaste Zuversicht/ bey J. E. vnd F. W. vmbzutreten sich et-

194 licher massen geweigert vñ verwiedert haben/ ubi vero est impossibilitas, nō cadit negligentia, vti nuncupatim tradit Sebast. Medic. *tr. de casib. fortuit. p. 1. q. 11. n. 26.* Aldouin. *consil. 19. n. 75.* Et impossibilitas, faciendi, quæ culpa vacat, quæ omnes excusat *l. impossibilium. ff. de R. I. nemo potest. extr. eod. in 6. l. si decesserit. ff. qui satisd. cog. l. fin. ff. de sentent. quæ sine Apell. resc.* Hieron. Papponi-

195 us. *consil. 66. n. 7.* Et enim generale est, in omni actu possibilitatē requiri etiamsi lex aliter disponeret copiose Seraphin. de Seraph. *priuileg. inram. priu. 18. n. 32.* Et impossibilia facti æque sicut juris aut naturæ impediunt obligationem, vbi grauiter scribunt Decanus & reliqui Dd. in Acad. Ingolstadiens. inter consilia Borcholt. *consil. 7.*

196 *colum. 4. p. 2.* Verū, & difficultas magna cum impossibilitate comparatur *l. nepos Proculo. ff. de V. S.* Cravett. *consil. 199. sub. n. 2.* Turret. *consil. 8. n. 12. vol. 3.* Iohan. Bapt. Costa. *tract. de fact. scient. & ignor. inspect. c. 8. n. 2.* Imo dicitur impossibile,

197 quod commode, absque periculo & Scandalo fieri non potest *l. si seruus. ff. de noxal. act. l. si peculiū §. fin. ff. de stat. liber. l. diuortio. pr. ff. de negot. gest.* Cravetta, *d. consil. 199. n. 2.* Menoch. *de A. I. Q. cas. 237.* Turret. *d. consil. 8. n. 13.* Farinac. *d. q. 24. n. 138.*

198 Et nemo pro alienis commodis suas inuenire difficultates text. pulcherrimus *in l. si quando C. de Testib.* aut suæ saluti alienam anteponere obstringitur *l. 1. §. hoc autem ff. ad SC. Syllan. l. fin. C. de his. qui latr. occult.*

Diesem allem nach vnd angesehen/ daß mehrwolgedachter Raht den gemeinen Pöbel propter multitudinem sæuientium (quæ Magistratum à 199 culpa & delicto excusat *l. raptores. C. de rapt. Virgin. l. si cum §. hæc autem actio. ff. quod met. caus.* Farinac. *quæst. 24. n. 203. & 207.*) & aliis de causis keines weges beringen noch bezwingen kōnē/ vñ also facultatem impediendi & prohibendi vim deprædantium siue possibilitatem resistendi notorie nit gehabt/ so beschleust sich ohnwidersprechlich/ daß demselben auch einige negligentz vnnd Ohnachtsamkeit/ maxime ob præsumptionem pro Magistratu militantem, & quod hæc omnia in facto consistant, nicht beyzumessen/ vielweniger die geforderte Reparatio damnorum auffzusatlen sey/ Cum culpa carere dicatur, qui scit, 200 sed prohibere non potest *l. nullum crimen 109. l. culpa caret. 50. ubi* Decian. Cagnol. & Phil. Matt. *d. de R. I. l. 1. §. fin. ff. Syllan.* Bargal. *d. lib. 5. de dolo. c. 2. n. 77.* Castr. *cons. 423. ubi* in terminis concludit, Quod Communitas teneatur ex delicto Ci- 201 vium, quos prohibere potuit, sentiens à contrario: Non teneri, si prohibere non potuerit, ut eū refert Decius *in d. l. culpa caret.* Farin. *in prax. crimin. lib. 1. q. 51. n. 5.* Mart. *d. vot. 1. nū. 12.* Anton. Faber *in Cod. decis. forens. lib. 19. tit. 15. defin. 6. n. 4.* Petr. Cabal. *resol. Criminal. cas. 287. n. 55. & seqq.* Martin. ad Azpilcuet. *consil 1. n. 10. 17. & 18. lib. 5. part. 2. fol. mihi 636.* Et qui præstitit id, quantum 202 in se est, *cap. imputari de R. I. in 6. l. matrem. ff. de his quib. ut indign.* Proindeque asserens prohibendi potestatem ad fuisse, id probare tenetur per tex. *in l. tutor. qui repertorium. §. si post dispositionem. ff. eod.* Qua etiam ratione statuta, ut quis teneatur 203 pro alio, non procedunt, quando Tertius, qui pro alterius delicto obligatur, non est in culpa in illatione damni inferendi, & quod illud prohiberi potuerit. Cum in isto casu quis teneatur ex eo, quia præsumitur negligens in custodiēdo Territorium, quę negligentia cessat in ignorante, seu in eo, qui non potest resistere, qui nō potest, qui nec cōtemnere nec negligere dicitur: Ideo cessante negligentia, quæ fuit causa statuti, cessare etiam debet pœna illius Cravetta *cons. 3. n. 16.* Cacheran. qui de communi testatur *decis. 138. n. 24. cum seq. & decis. 88. n. 5.* Grammatic. *decis. 47. in princ.* Magon. *decis. lucens. 72. nu. 18. & seqq. part. 1.* Gratian. *tom. 3. Discept. forens. 469. n. 29.* Farinac. *d. q. 24. n. 135.*

Auß jetztangezogenen Rechtsgründen vnd für- 204 tringenden motiven wird auch Tertia Ratio Dubitandi darinn E. E. Raht negligentiæ & culpæ, als hette derselb in wehrenden offnē Jahrmarckt/ oportuno tempore nicht remedia competentia an hand genommen/ insimulirt vnd bezüchtiget werden will/ gentzlich ab: vnd zu grund geleget/ dabey dann zuvorderst in acht zu nehmē/ daß/ ob wol in solennibus Nundinis, pro maiori securitate negociantium gewisse Zölle/ Gleid vnnd andere Vngelder abgetragen/ vnnd dahero die Obrigkeit deß Orts nicht allein ratione officii sibi incumbentis, sondern auch vi taciti & expressi pacti ad securitatem præstandam kräfftiglich verpflich-

verpflichtet wird / Ita, vt ſi diligentem & accuratam delictorum impendiendorum curam non agat, tam ex perceptione vectigaliũ, guidagiorum &c. & quod commodum & ad communitatem perueniat, quam ex promiſſione Senatus in priuilegio Cæſar. Maieſtati de ſecuritate præſtita, ipſa etiam Ciuitas & Communitas obſtricta ſit, & conſeqventer ad obſeruationem promiſſorum & damni reparationem obligetur. Jedannoch zwiſchen den Solennibus Nundinis, als da ſeyn die Leipziger oder Franckfurter Meſſen/vnd andern Jahr: vnnd Wochenmarckten ein groſſer Vnderſcheid iſt / denn jetzangeregte ſolennes Nundinæ ex ſingulari privilegio Imperatorum (weil vermöge der Rechtẽ/das Ius Nun-
205 dinarum Principi allein zugeſchrieben vnd in den Zahl der Regalium recenſirt vnnd de reſervatis ſupremæ poteſtis geachtet wird *l. un. C. de Nundin.* Taſſaur. *deciſ.* 264. Gail. 2. *obſ* 69. *n.* 24. Petr. Anton. de Petra *de poteſtat. Princip. c.* 10. *n.* 8. & *c.*
206 22. *n.* 143. Quod ſecus eſt in hebdomariis & aliis mercatibus, qui ſine licentia Principis fieri poſſunt Bald. *in d. l. un. col.* 1. *C. de Nundin.* Teſſaur. *d. loc. n.* 4. Petra *d. c.* 20. *n.* 28 poſt Franc. Marc. *deciſ. Delphin.* § 13 *part.* 2.) vrſprünglich herrühren/darumb der Magiſtratus, tam perceptorum vectigalium, quam pacti conuenti ratione pleniorem ſecuritatem (quæ tamen ad itinera & vias publicas potiſſimũ reſtringitur) erfordern /
207 dahero die Obrigkeit daſelbſt vff erfolgende violation ad emendationẽ damni billich angeſtrẽgt wird/welches aber vff andere Jahr vnd Wochenmärckte/da die Obrigkeiten dergleichen emolumenta & compendia pecuniaria nicht einhembſchen/keines Weges zu extendiren oder außzudehnen iſt/ ſo wird auch pro ſubſtantia eiuſmodi obligationum, actuum & contractuum allzeit præſupponirt / daß dieſelbe conditionem & interpretationem poſſibilitatis in ſich begreiffen / daß nemblich der Magiſtratus poteſtatem impediendi & prohibendi hab/dann ſich ſonſt kein beſonder juris vinculum erzeigt / damit eine gantze Gemeinde ob delictum ſingulorum & particularium perſonarum ad emendationem damni obligirt vnd angetrieben werden möchte.

208 Nun iſt aber hieroben genungſam dargethan/ daß die H. Conſulenten durch gebürende Macht/ vigilantz vñ Fürſichtigkeit dieſem auffrühriſchem Vnweſen zu remediren oder das verübte ſpoliũ zuverhindern vnnd abzuwehren gantz nicht vermacht/derowegen jhnen einig negligentz vel omiſſionis culpa, oder auch ſcrupulus occulti tractatus & participationis delicti vmb deſtoweniger imputirt oder beygemeſſen werden kan/daß ſie von den Beſchädigten vmb Defenſion vñ Nothülffen erſucht / ſondern was ſie dißfals fürgenommen/ex officio & proprio motu angeordnet vnnd verrichtet haben / da dann billich dieſer
209 Rechtſchluß gelten muß / Quod etſi univerſitas ad factum obligata potuiſſet prohibere, & in nõ prohibendo ſenſiſſet commodum & utilitatem, idq; omnibus notorium fuiſſet, nihilominus ita demum teneatur, ſi interpellata vel monita de remediis, & ſuccurſu tempeſtive non proſpexerit: Cum in omittendo interpellatio requiratur *l. ſi penum. ff. quando dies legat. l. mora. ff. de uſur. & ſimilib.* Bart. *in d. ſi duo.* §. *ait Prætor. ff. de conſtit. pecun.* Cravetta *conſi.* 64. *n.* 1. *& conſi.* 192. *ſub n.* 17. Menoch. *conſ.* 131. *n.* 14. Turret. *conſil.* 33. *lib.* 3. D. Marta *d. vot.* 1. *num.* 13. Hinc Magiſtratus of- 210
ficio quod incumbit, haberein ſe tacitam conditionem, ſi à parte, petatur, noviter ſcribit Iacob. Cancer. *variar. reſolut. c.* 12. *n.* 255. Neq; Iudex 211
unquam dicitur negligens, niſi inſtiterit pars, & ab eo petierit Camill. Borell. *tr. de compromiſſ.* §. *6. gl.* 1. *n.* 7. *& 8.* Surd. *conſ.* 173. *n.* 77. *& ſeqq.* Quo 212
facit, quod diligens quiſq; præſumitur in ſuo officio Carol. Bardellon. *conſ.* 85. *n.* 10. Marc. Ant. Peregr. *conſ.* 106. *n.* 7. *vol.* 3. Maxime quando a- 213
gitur de excluſione culpæ Surd. *conſi.* 12. *nu.* 9. *& conſi.* 61. *n.* 20.

Was pro Quarto von den abgeführten Getrã- 214
dig/welches E. E. Rah in Verwahrung genommen/ herfür gerückt / daſſelbe thut weniger als nichts zur Sachen/aldieweil ſolches bona intentione vnd zu dem Ende geſchehen / daß etlicher vornehmer Bürgerhäuſer/vff welche die Tumultuanten ſonſten ein Auge geworffen / ſalvirt vnd võ der gewaltſamer Stürmerey vñ Plünderung befreyet werden möchten/ derowegen ſolch factũ wolbeſagtem Rath zum præiudicio vñ verfänglichem Nachtheil/als ſolten ſie darmit das gantze auffrühriſche Vnweſen vnd erfolgte Damnification ratificirt vnd gut geheiſſen haben/nit außgedehnet oder ſiniſtre angezogen werden kan/ Jn mehrer vnd reifferer Erwegung / Quod Senatus nihil fecit de jure prohibitum; imo permiſſum: Quia licitũ eſt Magiſtratui procurare, ut civibus 215
bona ſua conſerventur: Neq; in conſervatione datur dolus malus, neq; aliquid illicitũ, ſed poti⁹ conſilium ad ſua & ſuorum bona conſervanda ſecundum Beccium *conſ.* 52. *n.* 22. Decian. *reſp.* 5 *nu.* 68. *vol.* 1. Neq; tunc dolus præſumitur juxta 216
Roland. à Valle *conſ.* 11. *n.* 68. *vol.* 3. & Nattã *conſ.* 643. *n.* 5. *vol.* 4. Nam ubi abeſt luctum, dolũ con- 217
jicere non poſſumus Menoch. 3. *præſ.* 130. *nu.* 43. Roland. *d. conſ.* 11. *n* 56. Hippolyt. Rimin. *conſ* 77 *n.* 10. Dec. *conſ.* 78. *n.* 27. *& conſ.* 102. *n.* 25. *& ſeqq.* Dec. *Reſponſ.* 57. *n.* 36. *vol.* 3. Gutirez. *conſ.* 27. *n.* 12. Azeved. *conſ.* 40. *n.* 39. Quo reſpectu damnũ nul- 218
lum infert, qui aufert rem æque perituram *per l. ſi alius* 7. §. *eſt & aliâ. ibi: æque perituris ædibus. ff. quod vi aut clam.* Anton. Faber. *in Cod. deciſ. ſorenſ. lib.* 4. *tit.* 41. *defin.* 33. *n.* 6. & generaliter ii, qui 219
officio ſuo funguntur, non poſſunt dici facere animo alium damnificandi *arg. l.* 3. §. *Quod ait Prætor, ubi gl. ff. de incend. ruin. naufrag.* Extente Menoch. *conſil.* 107 *nu.* 6. *& 9. & lib.* 3. *præſumpt.* 29. *n.* 5. Quo loci probat, Magiſtratum ſuſcipientem rem furto ſubtractam præſumi bona & laudabiliter id feciſſe poſt Bald. & Tiraquell. Eaq; interpretatio, utpotè delictiexcluſiva ſem- 220
per in dubio capiẽda eſt *c. eſtote de R. I. l. merito & ibi* Gothofred. *ff. pro ſoc. l. Exceptione. ff. de fideiuſſ. l. moveor. C. de ſerv. export.* Natta *conſil.* 314. *n.* 11. *tom.* 2. Cravetta *conſi.* 205. *nu.* 8. *& conſil.* 247. *ad fin.* Hippolyt. Riminald. *conſil.* 214. *num.* 47. *& conſil.* 611. *n.* 50. *& conſi.* 612. *n.* 21. Tib. Decian. *conſil.* 93. *num.* 129. *vol.* 2. Cephal. *conſil.* 397. *nu.* 98. *vol.* 3. Menoch. *conſil.* 82. *num.* 17. Simon de

Prætis

Prœtis, *consil.* 82. *in fin. cent.* 1. Lancellot. Gallia *cons.* 118. *n.* 85. Ioh. Bapt. Zaderch. *cons.* 181. *n.* 26. Pappon. *consil.* 103. *n.* 6. Azpilcuet. *consil.* 12. *de Simonia n.* 1. *lib.* 5. Cardin. Thusc. *lit. I. concluſ.* 330. *num.* 17. *& lit. V. concluſ.* 107. Pacian. *lib.* 2. *de probat. c.* 16. *num.* 5. *& c.* 17. *n.* 9. *& cap.* 25. *n.* 37. Alexan. Galuan. *ad l. Gallus. ff. de lib. & poſthum. n.* 430. *fol.* 81. Cardinal. Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 5. *tit.* 15. *n.* 42. Cabal. 42. *de Homicid. n.* 281. Iohan. Griuell. *deciſ. Dolan.* 87. *n.* 16. Gratian. *tom.* 3. *diſcept.* 525. *n.* 23. Et qui ambiguum in deteriorem partem interpretatur, injurioſus eſt 1. *Cor. c.* 13. *verſ.* 1. *Tit. c.* 3. *v.* 2. *Matt.* 26. *v.* 60, 61. Althus. *libr.* 1. *Dicæolog. c.* 124. *n.* 4. *in fin.*

221 Mehr vnd da Ein E. Raht de manu civium prædantium das Getreidig erhoben vñ zu ſich genommen hette/ kõnte darauß vielleicht ratificatio delicti per cives cõmiſſi ſchließlich inferirt werden/ aber in præſenti hypotheſi, da wolermelter Rath für ſich ſelbſt vmb mehrer Sicherheit willen/ damit den Spolianten nicht alles zu Raub vñ Theil werdẽ mögen/ ſolche Anordnung gemacht/ hats weit ein ander Meynung vñ Beſchaffenheit/ per ea, quæ in puncto tradit Farin. *d. q.* 24. *n.* 143.

222 Zu dem werden ad inducendam eiuſmodi ratificationem univerſitatis ſeu civitatis zu Recht nachgeſetzte Requiſita præciſe erfordert (1) Quod univerſitas delictum ſit commiſſum nomine ipſius univerſitatis (2) Quod univerſitas delictum ratificet, tanquam ſic ipſius nomine geſtũ: Alias non obligatur poſt Caſtrenſ. *conſ.* 224. *n.* 6. *verſ. præterea lib.* 1. Cardinal. Thuſc. *in lit. D. concluſ.* 615. *n.* 7. Farinac. *d. q.* 24. *n.* 145.

An deren Erweiſung den zutringenden Klägern Zeit vnd Sinn zerrinnen wird / nimbt alſo auch damit die vierdte Ratio Dubitandi jhre Abfertigung.

223 Daß dann ferner pro Quinta Ratione Dubitandi eingeſprengt/ Ob ſolten die Herrn Conſulenten der Vrſach/ daß man allhier in terminis delicti ſucceſſivi & continuati begriffen/ ob culpam omiſſionis, etiam non præcedente Conſilii congregatione & deliberatione ad emendationẽ damni verhafftet ſeyn/ giebet ſolches auch obigem Schluß keinen Abbruch/ Jn ſonderbahrer Auffmerckung/ daß ſich offtwolbemelte Herrn Conſulenten deß Raubs nicht theilhafftig gemacht/ noch darvon ichtwas genoſſen / oder ſolch Delictum particularium quarundam perſonarum jemals ratificirt, ſondern vielmehr jhre diſplicentz gemnugſamb zu Tag gegeben in deme ſie oberzehlter maſſen dieſem zerrütt: vnd ärgerlichem Vnweſen/ oportuno tempore & competentibus remediis fürzukommen vnnd entgegen zutrachten/ ſich euſſerſtes Vermögẽs bemühet/ aber alle Mühe vnd Fleiß/ vmb daß ſie vulgi inſanientis impetum nicht ſuſtiniren/ weniger den gemeinẽ Pöbel von effectuir: vnd Volnbringung ſeines böſen Intents vnd Vorſatzs abhalten kõnnen/ vergeb-

224 lich angewendet haben/ Tum vero demũ in ſucceſſivis delictis, uti eſt Rebellio, Depręda tio &c. Magiſtratus de omiſſis vel neglectis tenetur, ſi concurrrant (1) notitia damni inferendi, & (2) potentia ſive commoditas illi obviandi & reſiſtendi: Quæ ſcientia ac tolerantia non præſumitur; Ideoq; ex Adverſo ſpecifice probanda erit. In Individuo Farinac. *d. q.* 24. *n.* 132. *& ſeqq.*

Præterea cum Ampliſſ. Senatus ablq; ſummo 225
vitæ neciſq; diſcrimine ac ſcandalo multitudini graſſantium Civium aliorumq; infimæ fecis hominum minime reſiſtere, eorumve conat⁹ inhibere & reprimere potuerit, proindeq; vel omittendo vel committendo quicquam deliquerit; Æquitas ſane & ratio iuris non patitur, ut Senatus pro delicto quorundam maleferiatorum Civium, ex quo nihil commodi aut utilitatis ad civitatem ipſam pervenit, puniatur, aut ad reſtitutionem ablatorum condemnetur; per ea, quæ in Refutatione primæ & ſecundæ Rationis dubitandi & paſſim ad nauſeam inculcavimus.

Gleicher geſtalt leſt man ſich die ſechſte Ratio- 226
nẽ Dubitandi nichts jrren/ angeſehẽ/ daß obgleich E. E. Rath etliche beſchädigte Bürger hiebevor mit Geldbuſſen vnd Straffen belegt/ vnd ſie alſo hinwiederumb in Schutz genommen/ derwegen ab omni violentia zu defendiren ſchuldig. Dennoch dieſen caſum fortuitum & adverſam fortunam zu præſtiren nit verbunden iſt/ per adducta in Tertia Ratione Decidendi, quæ omnia huc repetere tędioſum foret. Qua ratione quoq; eũ, 227
qui de Evictione obligatus eſt, in caſu occupationis de facto, ſeu per vim ſecutæ vel de vi maiori non teneri ſcripſerunt Vincent. Caroc. *deciſ.* 36. *n.* 26. Bapt. Coſta *d. tr. de fact. ſcient. & ignor. inſpect.* 1. *n.* 32. Caſp. Caball. *de Evict.* §. 5. *n.* 22.

Progrediendo ad ſeptimam Rationem Dubi- 228
tandi können die darinn angezogene Deciſiones vnd Præiudicia cameralia den Beſchädigten diß-falls der Vrſach nicht zu ſtatten kommen / daß dieſelbe theils de ſpecialibus & localibus Italiæ ſtatutis Communitates & Villas ad refectionem damni dati coarctantibus, theils in andern vnd dieſen terminis reden/ da nemblich gegen Erheb: vnd Einnehmung deß Zolls vnnd Gleitgeldes den Reiſenden Kauff: vnd Handelsleuten ſalvus conductus & ſecuritas publica tacite & expreſſe verſprochen / in welchem Fall / da dieſelbe auff Keyſerlicher freyer Heerſtraſſen beraubt/ die Obrigkeiten vnnd Herrſchafften das Gleidgeld auffgenommen ad reparationem damni de prædatis propter obligationem culpæ ratione contractam, quod ſcilicet damnum hoc, uti ratione tum officii tum percepti guidagii debuerant diligenter providendo non præcaverint vel averterint indiſtincte (ſive ſciverint & prohibere potuerint ſive non) verbunden ſeyn/ Reichs Abſcheid de Anno 1559. §. damit dann die Obrigkeit/ ꝛc. Landr. *art.* 27. *lib.* 2. *ubi dicitur*: Wem er Glait gibt / der ſoll jhn vor Schaden bewahren / oder er ſoll jhme den Schaden gelten/ In puncto Coler. *de proceſſ. executiv p.* 1. *c.* 2. *n.* 292. Elegantèr Iohan. Koppen. *deciſ.* 37. *nu.* 8. 9. *&* 10. & Iacob. Thoming. *conſi.* 18. *n.* 56. *&* 101.

Eine andere Meynung vnnd Beſchaffenheit 229
hats gegenwertigen Fals/ allda vorwolgedachter Rath weder von den Bürgern noch frembden Gäſten / ſo jm wehrendem Tumult beſchädigt worden / einige ſonderbahre Pedagia Zoll oder Geleidgelder pro ſecuritate itinerantium & ſingulari cuſtodia erhoben / ſondern von jhren

Ange-

Angehörigen vnd Schutzverwandten Jährlich mehr nichts exigirt, als gewönlichen Schutz vnd Schatzung/ welche pro adminiſtratione juſtitiæ zu Erhaltung der Officianten, auch Schutz vnd Schirm jhrer Bürger (jedoch nach müglichen Dingen) wiederumb verwendet/ vnd keines Weges darumb / daß ſie ob caſum fortuitum zu Widerſtattung aller Schäden ſich verpflichtet/ machen ſolten/ auffgenommen vnd eingeheimbſchet werden/ per ea, quæ ad propoſitum ſcribunt Garz. *tract. de expens & meliorat. c.* 21. *n.* 20. Nicol. Euerhardi Iunior. *conſil.* 10. *n.* 28. *vol.* 1. *vbi* de collectis reſpondit Sim. de Præt. *conſil.* 100. *n.* 1. *& 2. cent.* 3. faciunt huc notata Gail. 2. *obſ.* 64.

230 So mögen auch des Zaſii allegirte beyde conſilia ad præſentem hypotheſin füglich nicht applicirt werden. Nam etſi in illa facti ſpecie Epiſcopus Herbipolenſis Mercatori, qui ob prædatorum multitudinem per vim & violentiam fuerat ſpoliatus, comites dederat, in quorum conſpectu & præſentia prout quoque ex *d. deciſ.* 64. Andr. Gailij colligitur, facinus hoc perpetratum: & ante delictum commiſſum Mandata de locis infeſtis & inſidioſis muniendis & obſtruendis emiſſa fuerint, diligentiamque in perſequendis ac puniendis malefactoribus adhibuerit: Hæc tamen omnia non releuarunt Epiſcopum, quo minus Iudicio Cameræ condemnaretur ad reſtitutionem damni illa Mercatori; Et hoc ideo, quod tam ex receptione vectigalis tacite, quam ſpeciali conuentione ſecuritatem pleniſſimam expreſſe & ſtipulato promiſerat, & in pactum deduxerat, nec tamen ſufficientem cuſtodiam inſtituerat, Item Officiales & Magiſtratus nullam veram aut germanam, ſed frigidam & ſuſpectam adhibuerint diligentiam, cum non debito tempore fuerit prouiſio facta, ſed nimis tarde juxta illud Virgilij:

—— —— *tardi venere bubulci.*

Cum ſane oportune tempus arripere omnium rerum ſit primum. Neque etiam mandata emiſſa ſufficere, multo minus excuſare exiſtimat, cum non verbis duntaxat, ſed & facto opus fuerit: Nam qui ſolis Mandatis, prout Zaſius refert tutelam & ſecuritatem Territorij parare ſtudent ſimiles ſunt his, QVI EX MVRO, vt in prouerbio eſt, AD PVGNAM COHORTANTVR. Nec etiam releuare aſſerit,
231 quod duo latrones vltimo ſupplicio ibi fuerint affecti. Idcirco enim Epiſcopus (maxime cum Perſonam res & bona principalis Malefactoris non vindicarit; Item quod vxoris dos ſalua & proprietas domicilij alijs Principibus ſartatecta permanſerint) non excuſatur de ſua negligentia, ob quam ad damni reparationem tenetur allegans Baldum dicentem: Quod licet principalis ſit punitus, Syndicos tamen, qui fuerunt in mora, nihilominus puniendos: qui ſi non cauſam, occaſionem tamen dediſſe cenſentur *d. conſil.* 9. *n.* 40. *& conſil.* 10. *n.* 67. Atque ad horum
232 comprobationem ſubiungit, in cauſis tam arduis non ſufficere, Si à Domino exacta diligentia adhibeatur. Imo neceſſariam eſſe ſummam & exactiſſimam diligentiam. Quæ omnia, ſi ad noſtri facti ſpeciem, vbi nulla culpa caſum præceſſit, ſed Senatus debitam diligentiam adhibendo, ob multitudinem reſiſtentium impeditus, damnum imminens præcauere vel auertere non potuit ad inuicem conferantur, cum eadem haud ſecus conueniunt.

Humano capiti ceruicem Pictor equinam
Iungere ſi velit, & varias inducere formas.

Quandoquidem & minima vnius circum- 233
ſtantiæ varietas ſeu mutatio totum ius mutat Fichard. *conſil.* 3. *n.* 3. *vol.* 1. *& conſil.* 59. *n.* 8. *vol.* 2. ſcite Decian. *in Apolog. cont. Alciat. c.* 21. *n.* 29. 30. Alexan. Raudens. *Reſponſ.* 50. *n.* 206. *& ſeqq. vol.* 1. Quare circumſtantijs per omnia non conueni- 234
entibus denegari illationem ex anteriori deciſione, certum eſt, vt ſeparatorum, ita ſeparata ſit ratio, atque proinde judicium ſeparatum, nõ idem in terminis arguente Nicol. Reuſner. *decis.* 17. *n.* 32. *lib.* 1.

Reſponſum quoque D. Hieronymi Panſman- 235
ni à noſtro propoſito alienum eſt, Cum ille ibidem manifeſto præſupponat, ex facti euidentia liquido conſtitiſſe, quod Senatus Lipſenſis facultatem & poteſtatem habuerit impediendi inſultus ædium & deprædationes diſtinctis diebus renouatas, ſi in tempore oportuno competentia remedia adhibuiſſet: Ex quo concludit, Senatum à culpa omiſſionis non fuiſſe immunẽ, eo, quod delicto, prout tempus inſtantis periculi & ſumma neceſſitas efflagitauit, de remediis & ſuccurſu non proſpexerit, & quod ante hac ædes quorundam Ciuium & etiam Senatorum fuerint expugnatæ, nec tamen in malefactores fuerit ſeueriusanimaduerſum. Ex qua licentia & 236
pœnæ intermiſſione ad delinquendum homines alioquin odio flagrantes, & vindictę cupidiſſimi facti fuerunt audaciores, inſolentiores & magis petulantes: Vnde non mirum, quod hoc facinus fuerit ſubſecutum. Præterea D. Panſmannus in prima quæſtione *n.* 235. *& ſeqq.* exceptionem Senatui ſuggerit *ex l.* 1. *ff. de Magiſtr. conuen.* eique regreſſum contra communitatem, ne Senatus de ſuo Patrimonio ad reparationem vrgeatur, reſeruat, atque huius Exceptionis oppoſitione Senatum ab impetitione Mercatorum euadere poſſe cenſet: Cum in ſubſidium duntaxat Superior in cauſum damni dati ſit obligatus, adeo, vt prius conueniendi ſint, qui delictum perpetrarunt & cauſam proximam adſiſtendo (puta ciues, qui iuſſi non reſtiterunt & quorum culpa conſequenter damnum contigit) & opem ferendo præſtiterunt.

Denique circa finem *d. q.* 1. in medio relin- 236
quit vtrum Senatus tranſigere velit cum Mercatoribus vt eo magis commercia & nundinationes promoueantur, laudabilius eſſe exiſtimans, damna ſine litigio atque expenſis exteris reſarcire; vt ita in ſua ipſius deciſione Author conſilij pedem non figat. Cum itaque Ampliſſimus Senatus Magdeburgenſis in defectu iuſtitiæ & culpa omiſſionis, cuius Epiſcopum Herbipolenſem Zaſius & Senatum Lipſenſem D. Panſmannus redarguerunt, non offendatur, conſequens eſt, eundem exquaſi delicto & quidem proprio facto nullatenus obligari, ſed ab impetitione damnificatorũ omnino abſoluendũ eſſe.

QVAR-

QVARTÆ QVÆSTIONIS DETERMINATIO.

ZVm Beschluß die vierdte Frag auch mit gestiessener Kürtze abzuhandlen / ists in alle wege bedencklich / daß E. E. Rath die abgeführte vnnd in Verwahrung genommene Güter / Wahren vnd Getreydich behalten / vnd unterm prætext, ob solten dieselbe wegen der Kipperischen Wechseley / nach Anleitung der Reichs-Abschiede vnd Müntz Ordnung / de Anno 1559. in commissum gefallen seyn / sich der restitution verweigern / vnd also caulam possessionis intervertiren vnnd das Korn sich ohn vorgehende citation, Verhör vnnd rechtliche Erkentnus zueignen solte. 238 Non enim potest judex de facto vel Superior ne de plenitudine quidem potestatis possessione aliquem privare sine causa justa, & ejusdem causæ cognitione ac legitimo judicio per text. *in l. extat. ff. quod met. caus. l. meminerunt. C. unde vi. l. 1. & l. f. C. si per vim vel al. mod. l. fin. C. si contra jus. l. un. ubi* Bald. & ample Petr. Gilken. *C. de prohibit. seq. late* Menoch. *8. remed. recuper. 8. num. 50. 60. & seqq.* Alvar. Valasc. *291. num. 3.* Joseph. de Sese *tract. de Inhibit. cap. 6. §. 2. num. 6.* Aldovin. *consil. 43. num. 31.* 239 Neque sine ordinario processu nedum citato & audito possessore Wesenbec. *consil. 260. nu. 57. vol. 6.* Quin etiam mulcta vel pœna imponi nequit, 240 nisi citata ad eam parte, & defensionibus ejus auditis atque cognitis *l. 3. C. de mod. mulctar.* Adeo 241 ; ut antequam quis puniatur, convinci debeat, quod jure plectatur & pœnam mereatur 242 Wesenbec. *d. consil. 260. num. 55.* Et quamvis executio juris nullam injuriam importet *l. 13. §. 1. ff.* 243 *de injur.* Attamen Executio, quæ sine assistentia & ordine juris fit, omnino in se injuriam habet Anton. Faber. *in Cod. lib. 1. tit. 11. definit. 4. & lib. 2. tit. 16. defin. 8. lib. 17. definit. 26.*

244 Neque hoc casu authoritas Magistratus ab injuria excusat. Nam nec Magistratibus aliquid injurioſe facere permissum est; & si quid isti per injuriam fecerint, injuriarum tenentur *l. 31. ff. de injur.*

Vmb so viel do weniger aber ist E. E. Rath obangeregtes Korn vnd andere Wahren den beschädigten Bürgern zuverenthalten oder abzustricken befugt / daß die jenige / denen solch Gut zustehet dem Fisco einmal Satisfaction vnd Abtrag gemacht vnnd derowegen zu ferner Straff nicht zuziehen oder mit gedoppelten Schlägen zubelegen seyn / es were dann Sach / daß sie darfieder / als sie pro redimenda vera jhre Geld Buß erlegt / das delictum revertirt vnd das hochschädlich Land / vnd Stadt verderbliche Auffwechseln nebenst Außführung newer geringer Müntz / beharrlich getrieben / vnd fort gesetzet hätten / auff welchen Fall wider sie aber eins per modum inquisitionis verfahren (Dolus namque futurus 245 neque directo neque per indirectum remitti potest *l. si unus §. illud ff. de pact. l. in commodato junctaglos ff. commodat. l. contractus ff. de R. I. l. convenire, ff. de pact. dot.* Cels. Bargal *libr. 2. de dol. cap. 2. nu. 13. & multis seqq. & lib. 5. reg. 6. per tot.*) vnd inmittelst obangeregte Güter biß zu Außtrag der Sachen wol sequestrirt vnnd angehalten werden könten.

Maxime cum sua culpa & merito spolito non 246 sit danda restitutio *Dd. inc. sæpe. de restit. spol.* Menoch. *15. remed. recup. possess. num. 95.* Socin. Jun. *consil. 47. num. 14. & consil. 48. num. 6. vol. 1.* Wesenbec. *d. consil. 260. nu. 110. vol 6.* plures comulans.

Dann ob wol zu Recht versehen / quod condemnatus pro aliquo delicto pro eodem amplius inquiri ac molestari non possit 247 *l. sepulchri 8. ff. de sepulch. violat.* Brunor. à Sole *in suis quæst. legalib. quæst. 17. num. 49. & seq.* Remissive Jacob. Cancer. *variar. resol. cap. 19. num. 65.* So ist doch einer jedwedern Obrigkeit ohnverwehret / novis 248 supervenientibus indiciis & qualitatibus delictum alterantibus & diversificantibus die Delinquenten mit gebührender Inquisition vnnd Straffe zuverfolgen Farinac. *in prax. criminal. lib. 1. quæst. 4. num. 4. vers si vero & num. 27.* Marc. Anton. Eugen. *consil. 68. num. 4. & seq. juncto num. 36.*

Damit aber jetztangedeuteter Inquisition Proceß recht formirt vnd E. E. Rath ob nullitates ex Actis resultantes vel levitatis, vel imperitiæ, vel præcipitantiæ, vel odii vel injuriæ, &c. nicht insimulirt, vnnd bezüchtiget werden möge. So wird zu Verhütung allerhand besorglicher Weitläufftigkeit rathsamb vnnd von nöthen seyn / daß zuvorderst auff gepflogene Erkundigung / nova indicia vnd rechtliche glaubwürdige Anzeigung / Verdacht vnnd Argwohn beygebracht werde / zumal es nicht genug ist / daß die Inquisiti wegen deß Auffwechselens / Außkippens vnd Außführens durch gemeinen Leumuth berüchtiget / sondern / wie gehört / müssen legitima indicia wider die delinquenten vorhanden seyn. 249 Inquisitio enim sine præcedentibus indiciis formata, ipso jure nulla est. *l. justissimus, C. de offic. rect. provinc.* Farinac. *quæst. 1. num. 40.* Decian. *tract. crimin. lib. 5. cap. 29. num. 4.* Bertazzol. *consil. crimin. 198. num. 4. vol. 1.* Roland à Valle *consil. 17. num. 8. vol. 3.* Johann. Vincent. Honded. *consil. 108. num. 8. & 17.* Cardin. Thusc. *in lit. l. consil. 129. num. 5.* In tantum, quod hujusmodi inquisitionis nullitas ex defectu indiciorum promanans 250 omnia postfacta pariter inficiat nullaque reddat ; etiamsi judex haberet liberum arbitrium procedendi Farinac. Roland. Honded. *dd. loc.*

Es muß auch in inquisitione speciali, wie diese ist / indiciorum, inquisitionis formatæ, omniumque actorum exemplum seu copia den Inquisitis auff jhr Ansuchen vnnd Begehren communicirt werden.

Vnd ob wol etliche wenig Dd. einer widrigen Meynung seyn / so ist doch solche opinion irrig / utpote quæ plenam & absolutam peccandi potestatem & licentiam invehit, & latocinandi, prædandi & tyrannizandi occasionem præbet, uti ample & erudite resolvit Ernest. Corhman. *consil. 29. n. 158. vol. 3.* Wann aber keine indicia proxima vorhanden seyn / so kan vnnd pflegt die Obrigkeit indicium diffamationis herfür zu suchen / interrogando testes in genere, contra 252

quem fama talis delicti laboret, neminem nominando, vnd wird ſolche diffamatio ad proceſſum inquiſitionis legitime inſtituendũ zu Recht præcise erfordert / ut ſcilicet ii, qui inquiruntur, de crimine publice diffamati & inculpati ſint. Farinac. *d. q.* 1. *n.* 20. *& q.* 9. *n.* 1. Honded. *d. conſil.* 108. *n.* 9. Burſat. *conſil.* 94. *n.* 37.

253 Quemadmodum enim accuſationẽ legitima inſcriptio, ita inquiſitionem præcedere debet clamoſa inſinuatio Hond. *d. loc.* Et de illa diffamatione ex actis publicis conſtare debet Bertazzol *conſil. crimin.* 342. *n.* 29. Honded. *d. conſil.* *n.* 12. Sigiſmund. Scaccia *tract. de civil. & crimin. judic. cap.* 83. *n.* 26. *lib.* 1.

254 Es müſſen auch darüber zum wenigſten zwo bidermänniſche vnnd ohntadelhaffte Perſonen abgehört Clar. §. *fin. quæſt.* 31. *nu.* 10. Dec. *conſil.* 16. *nu.* 4. *vol.* 4. Burſat. *conſil.* 201. *nu.* 38. Roland. *conſil.* 16. *n.* 16. *& conſil.* 31. *n.* 18. *& conſil.* 51. *nu.* 25. *vol.* 1. Scaccia, *d. cap.* 83. *n.* 29. Et quomodo hi teſtes deponere debeant, plene tractat Scaccia *d. loc. n.* 30. vnd muß ſolcher böſer Leumuth nit von
255 Feinden oder leichtfertigen Leuthen / ſondern von vnpartheyiſchen Perſonen kommen P. H. D. artic. 25. Scacc. *d. cap.* 830. *n.* 25.

Im Fall nun oberzehlter maſſen Informatio-
256 nes ſuper diffamatione delinquentium eingezogen / können die Inquiſiti auff etliche jhnen fürgeſtelte Interrogatoria ernſtlich examinirt vnd folgends / wann jhr Außſage vnd Bericht ad acta regiſtrirt, für einen hierzu ſonderlich angeordneten Fiſcaliſchen Gericht auff vorgehende rechtmäſſige Citation per Fiſcalem angeklagt / vnnd auff eingenommene Klag einem jedwedern ſeine Defenſion jnnerhalb acht oder vierzehen Tagen einzubringen aufferlegt / vnd wann Advocatus Fiſci (welcher hierauff ſonderlich beſtelt werden müſte) die gegen Nothurfft replicando eingebracht vnnd ex adverſo duplicando zum Vrtheil geſchloſſen / die Acta an eine ohnverdächtige Juriſten Facultät vmb Rechtsbelehrung verſchicket werden / jedoch müſte hierin ein durchgehende Gleichheit gehalten vnnd ohne Vnterſcheid der Perſonen / auch mit Hindanſetzung aller affecten verfahren werden / deßhalben denn auch die Richter von den Athenienſern blind gemahlt worden / anzuzeigen / daß ſie ohn einigen reſpect juſtitiam æqua lance außtheilen ſollen.

257 Meines ringfügigen Ermeſſens / möchte zu Beförderung diß vorgeſchlagenen inquiſition Proceß nicht vndienlich ſeyn / da E. E. Rath ein ſonderlich Commiſſarien Gericht angeſtelt / vnd etliche jhres Mittels deputirt verordnet hätte / welche all die jenige / ſo wegen bezüchtigter Kipperey vnd hochverbottener Auffwechſelung: vnd Verführung der Münz allbereits in Inquiſitionem kommen oder noch ferner kommen möchten / auff einen gewiſſen Tag wöchentlich für ſich beſcheiden / die vngehorſame vnd nicht erſcheinende bey gewöhnlicher Straff citiren lieſſen / vnd wann ſie erſchienen / mit allerhand Gemüthsführung dahin diſponirten, daß ſie jhre exceſſ vnd Vbertrettungen gütlich erkenten / vnd derentwegen annehmliche ſatisfaction machten / ſich ſelbſt Ruhe ſchaffen / vnd jhre Gewiſſen mit falſcher Eyds Leiſtungen nicht beſchwehrten / auch falls ſolche gütliche Ermahnvnnd Warnungen nicht fruchten oder helffen würden / alsdann den Inquiſition proceſſ vermittelſt Einholung glaubhaffter Kundſchafften vnd Erkundigungen / wider ſie ſampt vnnd ſonders ohn Vmbſchweiff / Verzug vnd Auffenthalt / förmlich vnd ordentlich inſtruirten, dirigirten, fortſetzten / vnd was hinc inde zu reſpectiren, gerichtlich einbringen vnd darauff Beyvrtheil ergehen lieſſen / vnnd den gantzen Proceß ſchleunigſt zu Ende beförderten. Nach gethaner ſubmiſſion aber die Acta in pleno Senatu vmbſtänd- vnd außführlich referirten, vnd die gantze Sach zu richterlich Erkantnüß außſtelleten / dabey es auch alsdann ohn fernere Läuterung / Supplication, Reviſion, Reduction, Appellation, vnd andere ſuſpenſiv Mittel / wie die Namen haben möchten / geſtalter Sachen nach / pure bewenden vnd verbleiben müſte.

Da auch obangedeuteter maſſen die Inquiſition angeordnet vnd fortgeſtellet / vnnd inſon- 258
derheit die berüchtigte vnd bezüchtigte Kipper / Wipper / Wechsler vnd ſtraffbare Gelthändler mit Fleiß vber nachfolgende Interrogatoria befragt / ob nemblich / vnd wie ſie alt ſchwehr Geld / was für Sorten / wie hoch / wie offt / wie lang / mit weme / an welchem Orth / was geſtalt vnd zu was Ende / verwechſelt / an ſich gebracht oder außgeſchoſſen / ꝛc. vnd ſie darauff ex propria confeſſione, vel aliis probationibus, indiciis, conjecturis & præſumptionum adminiculis rechmäſſig convincirt vnd vberführet worden / zweifflet mir nicht / es werden dieſelbe nach Anleitung der Münz Ordnung Ferdinandi de Anno 1559. entweder an Leib / Leben oder Gut pro qualitate delicti, vnnd nach geſtalt der Sachen / geſtrafft / oder aber zum wenigſten mit dem juramento purgationis belegt werden / dergeſtalt / daß ſie vermittelſt eines leiblichen Eydes zu Gott erhalten müſſen / daß ſie niemals für ſich ſelbſt / oder durch andere vertrawte Mittels-Perſonen / einige ſilberne Münzſorten oder ander gut Gelt von Hellern / Flittern / Pfenning / Dreyern / Funffzehnern / alten Schreckenbergern / gantz vnd halb Orthsthaler / biß zum Reichsthaler / oder auch rohe Silber / vmb geringer vnd ſchlecht Gelt auffgewechſelt / außgekipper / vnd an andere verdächtige Silberkrämer / Wechsler / Gelthändler / Kipper / Wipper / Münzer / Jüden oder Jüdengenoſſen / auch dern Helffers Helffern nicht gebracht / verkaufft / außgeführet vnd geliefert / oder liefern laſſen / auch darzu keinen Vorſchub vnd Beförderung gethan / da nemblich / ſolche gute alte Reichs-Münz oder Silber zerbrochen / vmbgepräget / in Tiegel geſetzet / vmbgeſchmeltzet / vnnd geringer Geld darauß gemacht / vnd in ſumma, daß ſie der Münz jhre Schwehre gefährlicher Weiſe nicht benommen / oder benehmen helffen / Geld mit Gelde nit erkaufft / oder verkaufft / vnd verhandelt / die alte Münzſorte weder zu Magdeburg / Franckfurt / Leipzig / Naumburg / Hildesheimb / Braunſchweig oder an andern Orten zu jetzt gehörtem effect vnd Ende / (vnd ſonderlich ſich / mit anderer Leuth Wehmuth vnd Schaden

durch

durch solch Mittel fürsetzlich zu bereichern) granalirt gekörnet/ geseigert/ beschnitten/ geschwechet/ gewäschen/ abgegossen/ außgeweiget/ auffgezogen/ außgekippet/ vermünzet/ verfälschet/ oder verführet / vnnd hingegen newe geringere Münz vnd schlecht Geld / dem Rechten zum Nachtheil wissentlich eingeführet / vnd außgegeben/ sondern alles/ was sie gewechselt/ solches einzig vnd allein zu jhrer Handlung/ vnd respective an Vorlage / Garn / Ochsen / Erkauffung Korns/ Kupffers vnd anderer nöthigern Außgaben/ in der Haußhaltung / ohnvmbgänglich brauchen vnd anwenden müssen.

Ein solcher Eyd vorab / da derselb nebenst ernstlicher Warnung vnnd Vermahnung für Meineyd / den Inquisitis fürgehalten/ vnnd spacium deliberandi indulgirt werden solte / wird vermuthlich noch viel abschrecken / vnnd dahin veranlassen/ daß sie jhr Gewissen nicht beschweren / sondern recht zutraben / vnnd ad evitandum perjurium , ohn groß Geschrey/ gemeiner Stad Ærario wol etwas zuwenden / damit sie dieser Fretterey abkommen mögen.

Wofern aber einer oder ander nicht legitime convincirt werden solte / kan ich nicht absehen oder ersinnen / mit was Schein man die in favorem & conservationem damnificatorum abgeführte vnnd in Verwahrung genommene Güter / Wahren vnnd Getreydich / so wol auch andere entfremdte Haußgeräth vnnd mobilien , so etwan noch bey handen geschafft werden möchten / in odium eorundem dem Fisco addiciren vnnd vbereignen könte.

Halte es demnach schließlich dafür / daß alle solche Güter vnnd Mobilien / den Beschädigten / ne afflictis addatur afflictio, ohn Entgelt zu restituiren, abzutretē vnd widerumb außzuantworten seyn.

Was nun oben der Länge nach außgeführet vnnd geschlossen/ das halte ich vnten benanter den gemeinen beschrieben Rechten vnd Reichs-Abschieden gemäß/ jedoch männiglichs Verbesserung ohnbegeben. Vhrkündlich meiner eignen Hand subscription vnnd auffgedruckter Pittschafft. Actum 1. Julii, 1622.

Casparis Klocki.

CONSILIVM CXXXVI.

De exceptione compensationis & cessione debiti alieni, ad materiam L. fin. C. de compensat. nec non L. per diversas & L. ab Anastasio. C. mandati.

Summaria.

1 DEbitum alienum *regulariter in compensationem deduci nequit: Refellitur num.* 78. 79. 80.

2 Retentio *exceptione favorabilior.*

3 Jus retentionis *respectu hypothecæ etiam in puncto executionis potest opponi.*

4 Actiones cessæ *cessionariorum propriæ fiunt, & cessionarii repræsentant cedentes.*

5 Debitum *non modo proprium, sed & cessum compensari potest; & n.* 6.

7 Compensatio *æquitate nititur; & n.* 43.

8 Melius *est , non solvere , quam solutum repetere.*

9 Compensatio *objici potest adversus instrumentum guarentigionatum & Camerali obligatione munitum.*

10 Statutum *omnes exceptiones rejiciens, compensationem nihilominus admittere censetur.*

11 Reorum *partes sunt favorabiliores , quam Actorum: Diluitur & declaratur num.* 89.

12 Cessio *quid proprie in sua natura sit? præsupponit titulum justum & habilem ad transferendum dominium, n.* 13.

14 *Si* ex instrumento *de* titulo cessionis *non constat , cessio simulata præsumitur , & numer.* 15.

16 Cessio *non habens titulum ficta & simulata præsumitur.*

17 Consensus *solus non præbet titulum , ut cessio vera præsumatur.*

18 *Ad* validitatem cessionis *requiritur, ut titulus revera subsit , & per cessionarium probetur, adeo, ut nec cessionarii confessio sufficiat; & n.* 19. 20.

21 Precium *pro actione cessa revera numeratum esse debet; & num.* 22. *Quod in tantum vulgo verum putant, ut nec confessio cedentis ad id sufficiat num.* 23. *Sicut & in omnibus actibus aliis suspectis n.* 24.

25 Confessio *aliud est, aliud numeratio.*

26 Cessionarius *id tantum petere potest, quod ipse dedit , & non id , quod continet actio cessa.*

27 Verisimile *quod non est , falsitatis imaginem habet.*

28 Instrumentum *non continens verosimilia fidem non meretur; & n.* 29.

30 Contractus *inter consanguineos & affines simulatus præsumitur; & personarum conjunctio arguit simulationem, n.* 31.

32 Nullum *quod est, nullum operatur effectum.*

33 Cessio simulata *de jure invalida est.*

34 Contractus simulatus *non habet substantiam contractus , sed est tanquam corpus sine anima; nec juramento confirmatur num.* 35. *& ipso jure nullus censetur n.* 36. *maxime, si contractus in fraudem alterius sit excogitatus numer.* 37.

38 Exceptio simulationis *etiam à tertio pro interesse allegari potest; & quidem contra paratam executionem n.* 39.

40 Allegationes juris *etiam post conclusionem in causa exhiberi possunt.*

41 Fidei *interpositio juramento æquipollet.*

42 Compensationem *alterius debiti non potest opponere, qui juravit solvere; & num. seqq. &*

numero octuageſimo primo. Ampliatur numer. 82.

44 Compenſatio *vicem ſolutionis obtinet.*

45 Verbo *ſolvere, quando adjungatur verbum pecuniæ, capitur ſtricte, & requiritur, ut interveniat vera & realis ſolutio; & numer. 46.*

47 Compenſatio *non admittitur, ubi vera ſolutio requiritur.*

48 Compenſationem *allegare non poteſt ſolvere promittens omni exceptione juris vel facti remota.*

49 Debitum conditionale *& adhuc illiquidum cum debito puro & liquido compenſari nequit; & num. 51. 52. 54. & 85.*

50 Compenſatio *ex debito in diem ad purum an admittatur? remiſſive.*

53 Compenſatio *debiti illiquidi cum liquido nulla eſt; & n. 59. 70.*

55 Compenſatio *eſt debiti & crediti inter ſe contributio.*

56 Inſtrumenta *liquida conſuetudine Germaniæ habent paratam executionem.*

57 Compenſatio *non habet locum contra inſtrumenta liquida, guarentigionata, & jurata num. 58.*

71 Ceſſio *continet tacitam conditionem, dummodo ceſſionarius poſſit conſequi à debitore creditum.*

72 Exceptio compenſationis *altiorem indaginem deſiderans in ſummario & executivo judicio non admittitur; & numero ſeptuageſimo quarto.*

73 Executio *liquidi propter illiquidum retardari non debet; & num. 88.*

75 Judices *non debent eſſe proclives ad admittendum compenſationes.*

76 Compenſationis *exceptione rejecta, caute pronunciet judex, ne Reo facultas petendi débitum auferatur; & numero ſeptuageſimo ſeptimo.*

79 *Tria ſunt, quæ canonizant actus humanos;* voluntas, poteſtas & legitimus modus.

83 Compenſatio *ficta & imaginaria ſolutio in jure appellatur; nec locum habet, ubi vera & realis ſolutio requiritur numero octuageſimo quarto.*

86 Jus ceſſum, *ſi altiorem indaginem requirat, non admiſſa compenſatione in aliud judicium reſervatur.*

87 Compenſatio *non eſt mera exceptio vel ſimplex defenſio, ſed actio, & ſpecies reconventionis n. 88.*

90 Ceſſionario *omnes exceptiones opponi poſſunt, quæ contra cedentem opponi poterant.*

SUFFRAGANTE JEHOVA.

NAchdem Verleſung vnd reiffer Erwegung dero in Sachen weyland Herrn B. Joachims Wieſſenhaffern ſeliger hinterlaſſener Wittiben wider die Tappiſche Erben hinc inde gepflogener Acten, hab ich befunden / daß hierauff cardo negocii vnd die fürnembſte Frag beruhet / ob ermelte Erben ſich mit der vorgeſchützter exception compenſationis beſtändiglich ſchirmen / vnd dardurch von Zahlung der eylff hundert Reichsthaler Capital / ſampt auffgelauffenen Zinſen / Koſten vnnd Schaden loß würcken / vnnd außhalfftern / oder aber / ſolcher exception ohngeachtet / zu Abrichtung jetzt angeregter richtiger Schuld executive anzuſtrengen / vnnd mit jhrer ex jure ceſſo herrührender Gegenforderung ad novum judicium zu remittiren vnnd zuerweiſen ſeyn?

Damit nun jedes theils Fug vnnd Vnfug deſto baß vernommen werden möge / hab ich für rechtſamb ermeſſen / ſepoſitis Advocatorum allegationibus & diſputationibus, per Rationes Dubitandi & Decidendi zu verfahren / zumahln daß auß ſolcher Gegenſatzung die Warheit / vnd was man ſich im Stand Rechtens deß Obſiegs halber zugetröſten / ſonnenklärlich erhellen vnnd herfür leuchten wird.

RATIONES DVBITANDI.

ERſtes Anblicks will es das Anſehen gewinnen / daß fürgeſtellte Frag in favorem der Tappiſchen Erben zuerledigen ſey.

Dann ob ſchon die Tappiſche Erben vermöge zweyer Haupt-Verſchreibungen de Annis 1623. vnnd 1628. Margreten Beys ſeligen mit eylff hundert Reichsthalern ſampt auffgelauffenen Zinſen bekentlicher vnnd vnläugbahrer Schuld verhafftet / welche Gelder ſie jhrer Tochter B. Wieſſenhaffern ſeligen Wittiben in jhrem Teſtament prælegirt vnnd vermacht / dieſelbe auch darauff Mandatum de ſolvendo cum clauſula an die Tappiſche Erben erhalten / ſo haben jedoch jetzvermeldte Erben eine andere Verſchreibung in handen / damit ſie behaupten wollen / daß B. Wiſſenhaffer ſeliger ſeinem Schwieger Sohn Herrn B. Opperman in der Anno 1636. auffgerichteter Ehebredung tauſent Reichsthaler Haupt-Summ vnd de Annis 1642. 1643. 1644. vnnd 1645. biß Michaelis fünfft halb Jahrs Zinſe ſchuldig / welche Gelder jetzt ermeldter B. Opperman vermittelſt einer ſchrifftlichen ceſſion in ſolutum vberwieſen / vnd abgetretten.

Ob nun wol zu Recht verſehen / daß regulariter debitum alienum in compenſationem nit deducirt werden kan. Cum in compenſatione facienda id tantum objici & proferri debeat, quod Actor, non alius, debet Reo convento, atque ita Reus, qui ab alio convenitur, non poſſit compenſare debitum, quod alteri debetur *l. ejus 6. C. de compenſat. l. in rem. §. Creditor. ff. eod.* Joan. Wameſius *conſilio quinquageſimo quarto, numero ſecundo, cent. 1.* Petr. Weſenbec. *conſilio vigeſimo ſeptimo, numero decimo ſexto* Anton. Oliban. *tract. de action. p. 1. libr. 2. numero decimo octavo, fol. mihi 324.*

Alldieweil jedoch ein jeder mit ſeinen Gütern

pro

pro liberrimo arbitrio zuſchalten vnd zuwalten/ auch ſein Recht andern zu cediren vnd zu vberlaſſen befugt / alſo gar/daß actione ceſſa der ceſſionarius ſo wol ex perſona cedentis directam, als proprio nomine utilem actionem intentiren vnd anordnen kan/vnd dann gegenwertigen Fals eine ſchrifftliche ceſſion vorhanden/ vnnd den Actis beygefügt/ ſo iſt nicht zuzweifflen / daß die Tappiſche Erben Krafft berührter Ceſſion,wider der Fraw Wittiben Schuldforderung exceptionem compenſationis ad concurrentem quantitatem beſtändiglich einwenden mögen/cum ei,cui damus actionem, multo magis exceptionem & Retentionem indulgeamus *l.3.§.plane ff.de ſuperficieb.* Cravetta *in reſponſ.* 1. *pro Genero num.* 406. Burſat. *conſil.* 128. *numero decimo,* Surd. *deciſ.*277.*num.*13. Coler. *conſil.*30. *num.*56.

2

3 Qua ratione & jus retinendi reſpectu hypothecæ etiam in puncto executionis poteſt opponi Cravetta *conſil.*408.*num.*17. Cephal. *conſil.*289.*num.*5.*& conſil.*209.*n.*34.*lib.*2. Quinimo actiones ceſſæ ceſſionariorum propriæ fiunt, & ceſſionarii repræſentant cedentem ſeu primum creditorem *l.* 2. C. *de donat.* Iique,contra quos actio ceditur,ceſſionariorum debitores recte vocantur, adeoque ſuccedunt in ipſum jus cedentis,& eadem exceptione,qua cedens uti poterat, ipſi utuntur. Et in individuo debitum non modo proprium ſed & ceſſum, compenſari poſſe affirmant Natta *conſil.*101.*num.*16. Sebaſt. Medices *tract.de compenſat.quæſt.*11.*in med.& quæſt.* 43. Mynſing.*in* §. *bonæfidei num.* 4. *&* 14. *Inſtit. de act.* Anton. Perez.*in Cod.tit.*1.*de compenſat.nu.* 16. Carpzov. *in Iuriſpr. forenſ. Romano-Saxon. p.* 1.*Conſt.*8.*definit.*7.*in fin.*

4

5

6 Nec enim dubitandum eſt, debitorem conventum à creditore tueri ſe poſſe compenſationis exceptione adverſus Creditorem, qui debitori à ſe convento ſi aliquo debito viciſſim obſtrictus: Etenim ſi quid Actor viciſſim Reo debet,compenſatio fit ; nec prius exſolvi , quod Reum conventum debere conſtat, æquum eſt, quam petitione mutua reſponſum ab Actore creditore fuerit *l.neq;,& l.ſi propter.C. de compenſat. l.ſi ambo. in princ.ff.eod.l.Titia ff.de ſolut.§.in bonæfidei Inſtit.de act.* Compenſatio enim æquitate nititur *d.l.neque d.*§.*in bonæfidei &* §.*pen.ibi: ex bono & æquo Inſtit.de action.* Quoniam intereſt noſtra, potius non ſolvere, quam ſolutum cum diſpendio repetere *l.3.ff.de compenſat.* Accedit,quod compenſatio tantam ſapiat æquitatem,ut objici poſſit etiam adverſus Inſtrumentum,quod habet executionem paratam aut Camerali obligatione eſt munitum Carol. de Graſſis *in tract.de Except.exc.*16.*n.*2. Seraphin.*privil.* 74.*num.* 36. Nec ſtatutum loci exceptionem omnem adverſus talia Inſtrumenta opponi prohibens compenſationis exceptionem rejicere intelligatur Jaſ.*in.l.eum qui* §.1.*ff.de jurejur.* Menoch.*lib.*2.*præſumpt.*48.*n.*34. Surd. *deciſ.*191. *n.* 10. Aldovin.*conſil.*79.*n.*17.

7

8

9

10

11 Ebenmäſſig vnd zum andern iſt zu Recht verſehen/ quod favorabiliores ſint partes Reorum, quam Actorum,& quod judex magis ad abſolvendum , quam condemnandum pronus eſſe debeat. Derowegen dieſe exceptio compenſationis quam civili & naturali æquitati niti, conſtat *ex l.* 8. *ff. de except. doli,* billich allhier attendirt werden muß.

RATIONES DECIDENDI.

WJewol aber oberzehlte Rationes Dubitandi kein ſchlechtes Anſehen haben/ſondern dermaſſen ſcheinbar ſeyn/ daß ſie den Richter etwas jrr: vñ zweiffelhafft machen möchten. Jedoch vnd in gründlicher Erwegung der Sachen Beſchaffenheit/vñ aller dißfals mit einlauffender Vmſtände/will mich bedüncken / daß die Tappiſche Erben mit vorgewendeter exception compenſationis nicht zuhören/ ſondern mit ſolcher prætenſion ad aliud & quidem ad novum judicium zuverweiſen/inmittelſt aber zu bahrer vñ würcklicher Zahlung der geklägter 1100. Reichsthaler Capital vnd auffgeſchwollener Zinſen per arctiora mandata billich anzutreiben ſeyn.

Solches etwas ſpecialius zubeleuchten/wird man zuvorderſt in naturam ceſſionis , darauff ſich die Tappiſche Schuldforderung hauptſachlich gründet/inquirirn vnnd in conſideration ziehen müſſen / ob dieſe ceſſion zu Recht beſtändig/ dann ſolte ſich befinden/daß dieſelbe nichtig oder dero Fraw Wittiben zu Nachtheil erpracticirtes vnd durchſtochenes Werck ſey / ſo kan berührt ceſſion effectum compenſationis nit würcken.

Nun weiß man ſich erſtlich auß den Rechten zuerinnern/ daß ceſſio per ſe & ut talis eſt kein ſpecialis titulus ſeu cauſa acquirendi ; ſondern vielmehr modus generalis iſt/ dadurch res incorporales ab uno in aliũ transferirt werden/in quibus proinde idem eſt,quod traditio in corporalibus *l.fin.C.quand.fiſc.vel privat.* Tiraq.*de retract. lignar.*§.1.*gl.*7.*num.*12.*verſic. hunc quoque* Sigiſmund. Scac.*de Camb.& commerc.*§.2.*gl* 2.*n.*263.

12

Weil dann in vera ceſſione titulus juſtus & habilis, qualis eſt emptio,venditio,permutatio donatio , datio in ſolutum & ſimiles ad dominium transferendum zu Recht erfordert wirdt/ adeo , ut ſi ex inſtrumento ceſſionis de titulo non adpareat, ceſſio pro ſimulata habeatur, uti Dd. communiter ſentiunt, & in ſpecie gl. & Bar. *in l.per diverſas, C. mandat. num.*3. Bald. *num.* 4. Caſtrenſ.*num.*6. Salycet.*nu.*11. Abb.*in c. ex parte de alienat judic. mutand. cauſ. num.*7. Extente Alexand. Trentacinqu.*lib.*2.*variar.reſolut.tit.de action.reſolut.*2.*num.*1. Vnd aber eines ſolcher rechtmäſſiger titulus in vorgebrachtem Documento ceſſionis nicht zubefinden / noch darin einige Meldung/ob die Tappiſche Erben jhrem geweſenen Vormundern Herrn B. Opperman mit Schulden verhafftet geweſen / in deſſen reſpect er jhnen die in pactis dotalibus verſprochene vnd annoch hinterſtellige tauſend Thaler in ſolutum angewieſen/ oder/ob ermelte Erben ſolche Schuldforderung vmb ein gewiſſes precium kaufflich an ſich gebracht / auch zu Recht nicht vermuthet wird/ daß B. Opperman den Tappiſchen Erben eine ſo anſehentliche Summa geſchencket oder verehret haben ſolte / ſo iſt ohnſchwehr zuermeſſen/daß mehr angeregte ceſſion

13

14

15

auff der Prob den Stich nicht halten / noch einigen effectum produciren könne / ſondern manifeſtiſſimo nullitatis & ſimulationis vitio behafftet ſey. Evidens namque eſt conjectura fictæ ſimulatæque ceſſionis, quando non adparet, quo titulo ceſsio facta fuerit. Ita probat text. *in l. per diverſas, ibi; licet inſtrumento ceſſionis venditionis nomen inſertum ſit, &c.* Requirit hic lex, ceſſionem habere debere titulum: alioqui ſimulata præſumitur, ut tradunt ibi Bart. *n.* 3. & Bald. *in l.* 17 *fin. C. de compenſat.* Quo loci ſcripſit, ſolum conſenſum non inferre titulum, ut ceſsio vera præſumitur Menoch. *lib. 3. præſumpt.* 129 *n.* 29.

Zu deme wird pro validitate ceſsionis erfor-
18 dert / ut titulus revera ſubſit, & per ceſsionarium probetur. Quod in tantum verum eſt, ut ne quidem confeſsio ſola cedentis, quod ſcilicet ceſsionarius cedentis debitor ſit, ad evitandam fraudis ſuſpicionem ſufficiat, cũ per titulum iſtũ confeſſatum facile fraus legi fieri, & ceſſio ſimulari poſſit *arg. l. cum quis* 37. §. *Titia. 6. ff de legat.* 3. *l. pen. ff. de probat.* Menoch. *d. præſumpt.* 129. *n.* 34. Dominic. Cardin. Thuſc. *in lit. C. concluſ.* 209.
19 *num.* 35. *ubi ait*, pro validitate ceſſionis duo copulative requiri (1) quod ceſſionarius ſit vere creditor cedentis, & (2) cedens ſit verus creditor ejus, contra quem fit ceſsio, alias non valeret ceſsio. *Hæc ille.* Quo & adprime conducunt, quæ tradit Menoch. *d. præſumpt.* 129. *num.* 26. *dicens*, præſumptionem & conjecturam fictæ ſimulatæque ceſsionis eſſe, quando cedens finxit,
20 ceſsionarium eſſe ſuum creditorem, & deinde cauſa illius crediti ei ceſsiſſe actiones contra ſuum adverſarium poſt Bart. Roman. & Fulgoſ.

Weniger nicht haben die Tappiſche Erben noch nicht erwieſen / daß ſie vmb ein gewiß precium die Oppermänniſche Schuldforderung an ſich gebracht / oder die dafür verſprochene Gelder revera vnnd würcklich außgezahlet / dann ob wol B. Opperman in producto ceſsionis Documento bekent / daß jhme ſeine Herrn Schwäger vnnd Vettern die beſchehene ceſsion deren bey B. Wieſſenhaffern ſeligen Wittiben außſtehender tauſend Reichsthaler Capital vnnd pro rata temporis verfallener Zinſen nicht allein mit Danck acceptirt, ſondern jhme auch hinwieder annehmliche Satisfaction gethan / ſo wird doch keine certa precii quantitas, oder / was / vnnd wie viel er in ſolutum dafür vbergeben vnnd angewieſen / nicht exprimirt, welches gleichwol ad ſuſtinendam
21 ceſsionem præciſe requiriret, quod ſcilicet precium pro actione ceſſa revera numeratum eſſe debeat *d. l. per diverſas. ibi: ſolutarum pecuniarum & l. ſeq.* §. 1. *ibi: reipſa perſolvit. C. mandat.* Cui in
22 datione in ſolutum æquipollet, quod ceſsionarius revera talẽ ſummam à cedente exigere poſſit: debitum enim, propter quod nomen creditur, in effectu cum primo coincidit, ratione cujus & datio in ſolutum vel formalis emptio eſt, vel vicem illius obtinet *l. fin. ibi emptori ſimilis eſt, qui ſolutum accepit, ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. cat. l. in numerationibus* 44. *ibi: veluti ſi quis. ff. de ſolut. l. ſi prædium.* 4. *C. de evict. l. elegantiſſimi.* 24. *ibi: imo utilis ex empto actio ff. de pignor. act.*

Quod in tantum vulgo verum putant, ut 23
nec confeſsio cedentis ad id ſufficiat, ſed probationibus per ceſsionarium faciendis opus ſit: cum ceſsio actionum neceſſario præſupponat cauſam antecedentis negotii geſti nomine ceſſionarii Menoch. *d. lib. 3 præſumpt.* 129. *num.* 20. ubi plures allegat, & hanc receptam ſententiam eſſe teſtatur Tiraquell. *de retract. lign.* §. 1. *gloſſ.* 18. *numer.* 29. Joan. Parlador. *lib.* 2. *rer. quotidianar. cap. fin. in tertia parte* §. 4. *numero decimo tertio* Noviſsime Carpzov. *libr.* 5. *Reſponſ. Electoral.* 33. *num.* 9.

Quotieſcunque enim actus aliquis prohibi- 24
tus ſeu ſuſpectus ſit, ſive ratione perſonarum, ſive ex qualitate negotii, confeſsio ſola contrahentis quoad tertium ad probationem non ſufficit, ne fraus fiat legi *arg. l. qui teſtamentum*, 27. *ff. de probat. & l. cum quis decedens.* 37. §. *Titia. 6 & ibi gloſſ. ff. de legat.* 3. *l. aſſiduis.* 12. *C. qui pot. in pignor. juncta gloſſ. ſuper verb. datis*, ut maxime alias cuiquam cõfeſsio propria noceat, quod & quoad cedentem ita ſtatuit Bart. *in d. l. per diverſas. n.* 11. *verſic. etſi hoc verum.* quem ſequuntur Alexand. *conſil.* 136. *col.* 1. *libr.* 2. & Menoch. *d. præſumpt.* 129. *n.* 23.

Kan demnach auff ſolche bloſſe ſchrifftliche ceſſion kein beſtändig Grundveſt / vnnd derentwegen der Klägerin exceptio compenſationis beſtändiglich fürgeworffen werden / angeſehen / Rechtens / quod numeratio pecuniæ per ejuſmodi confeſsionem cedentis & ceſſionarii non probetur: Cum aliud ſit confeſsio, aliud numeratio per *l. ſi ex cautione, ubi Dd. C. de non numer.* 25
pecun. Alexand. *conſil.* 179. *num.* 4. *vol.* 2. *& conſil.* 142. *num.* 9. *in fin. vol.* 5. Cacheran. *deciſ. Pedemont.* 39. *num.* 30. Deſſen inmittelſt zugeſchweigen / daß conſulirender Fraw Wittiben höchſte Nothurfft erfordert zuwiſſen / ob / was vnnd wie viel die Tappiſche Erben pro obtenta ceſſione dem Cedenten Herrn B. Opperman zugewand. Nam ſi ceſſio minori precio facta ſit, ſimulata præſumitur, nec ex actione ceſſa plus conſequi- 26
tur ceſſionarius, quam ipſe revera cedenti dederat *d. l. per diverſas in princ. ibi: uſque ad ipſam tantummodo ſolutarum pecuniarum quantitatem, & l. ab Anaſtaſio. C. mandat.* Menoch. *de præſumpt.* 129. *numer.* 2. Joan. Grivell. *deciſ. Dolan.* 36. *numer.* 11.

Dann es ja nicht vermuthlich / daß B. Opperman eine ſo anſehentliche Forderung von tauſend Thalern Capital vnnd auffgelauffenen Zinſen / viel beſagten Tappiſchen Erben / jhres Gefallens damit erb- vnnd eigenthümblich zuſchalten vnnd zuwalten / titulo donationis vberwieſen / ſo auch der Warheit vnd gemeinen Lauff zumahl zuwider iſt / Quod autem veriſimile non 27
eſt, falſitatis imaginem habet *l. ſi ita quis in fin. ff. de Evict.* Bald. *in l.* 1. *numero nono. C. de ſerv. fugitiv.* nec fidem meretur inſtrumentum non continens veriſimilia Idem Bald. *in l. ſcripturæ. circa* 28
med. C. de fid. inſtrument. laudatus à Cravetta

conſil.

conſil. 991. *num.* 24. Maſcard. *de probat. concl.* 740. *num.* 35.

29 Et contractum probare ſimulatum per argumentum ſumptum à non veroſimili poſt Decium docet Maſcard. *concl.* 440. *n.* 9.

Andere mehr conjecturas vnd Vermuthungen fürgangener ſimulation will ich inmittelſt vorbeygehen / ſonderlich / daß die gerühmbte
30 ceſsion vnter Schwägern vnnd Vättern vermeintlich auffgerichtet / vnd erhandlet / ſed contractus inter conſanguines & affines in præjudicium alterius facti præſumitur ſimulati. Quod in donatione reſpondit Pariſ. *conſil.* 53. *num.* 18. *vol.* 1. qui *& nu.* 40. dixit, talem donationem ne quidem morte confirmari Bart. *in l. poſt contra-*
31 *ctum & in l. non ſolum in princ. ff. de rit. nupt.* Et perſonarum conjunctionem arguere ſimulationem, oſtendit etiam *l. data* C. *de donat.* quam allegat idem Pariſ. *conſil.* 143. *numero vigeſimo ſecundo, vol.* 4.

Weil dann auß ob deducirtem allem ſo viel ſonnenklärlich erſcheinet / daß in fürgezeigten inſtrumento ceſsionis kein titulus ad transferendum dominium habilis, viel weniger quantitas debiti, deßhalben die ceſsio nominis pro reſidua dote geſchehen / expreſſe vel implicite zubefinden / ſondern ſimpliciter geſetzet / daß B. Opperman ſolch favorabile debitum reſiduæ dotis, auch alle actiones tam reales, quàm perſonales, tam directas, quam utiles ſeinen Schwägern vnd Vettern den Tappiſchen Erben cedirt vnnd übergeben / jetzterwehnte Erben auch / als ceſsionarii, daß deme gewißlich alſo ſey vnd ſie in rei veritate eine Schuld ad concurrentem quantitatem actionis ceſſæ zufordern haben / coram judice noch niemals richtig dargethan vnnd beſcheinigt / wie gleichwol dd. textus *in l. per diverſas. & l. ab Anaſtaſio* C. *mandat.* præciſe erfordern / ſo erſpint ſich die ſchließliche Folgerung / daß viel berührte ceſsion an ſich ſelbſt nichtig / ſuſpect, ſimulirt vnd in tertii præjudicium & fraudem, damit man dero Fraw Bürgermeiſterin vnnd Wittiben Wieſſenhafferin das Werck ſchwehr / jhr bahr außgeliehene Gelder zu Waſſer machen oder von deroſelben reſiduam partem dotis erpreſſen möchte / vexandi animo liſtiglich eingerichtet / vnnd alſo krafft- vnd ſafftloß vnnd conſequenter ad producendam obligationem
32 vel exceptionem compenſationis keiner Würck- oder Erhebligkeit ſey; Cum, quod nullum eſt, nullum operetur effectum, & perinde ſit, ac ſi factum non fuiſſet *l. quoties. 6. ff. qui ſatisdar. cog. l. non putavit. §. quæ vis. ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tabul.* Quoniam ex nihilo nihil fit, & quod nullum eſt, imaginem rei non habet *l. unic.* C. *de Latin. libert. tollend.* nec tractu temporis convaleſcere poteſt *l. quæ ab initio. ff. de reg. jur.* nec in aliquid fundari *l. nulla.* 10. C. *de acquir. poſſeſſ.* nec actus talis nomen ſervat *l.* 1. *Sed ſi mihi ff. de V. O.* Alciat. *tractat. de verbor. ſignificat pag.* 169.

Quin etiam ceſsio ſimulata de jure invalida
33 eſt Anton. Oliban. *d. tract. de action. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 40. Quemadmodum & contractum ſimulatum non habere ſubſtantiam con-
34 tractus, ſed eſſe tanquam corpus carens ſpiritu; poſt Baldum dicit Jaſon *in l. nemo poteſt. numer.* 57. *in ſecund. lect. ff. de legat.* 1. ſequitur Pariſ. *conſi.* octuageſimo ſexto, *num.* 23. & 24. *volum.* 3. & *conſilio quinquageſimo quarto, num.* 26. 27. & 28. *volumine primo.* Tiber. Decian. *conſil.* 29. *numero decimo ſexto, volumine quarto,* nec juramento vali-
35 dari Pariſ. *d. conſilio quinquageſimo quarto, nu.* 41. *& ſeqq. & d. conſil.* 86. *num.* 26. Et ipſo jure nul-
36 lum cenſeri, reſpondit Alexand. *conſil.* 142. *n.* 9. *vol.* 5. Quæ omnia vel maxime obtinent, ſi con-
37 tractus in fraudem alterius ſimulate ſit excogitatus Bald. *in l. vi qui. nu.* 2. *ff. de diſtr act. pignor.* Atque hæc ſimulationis exceptio etiam à Ter-
38 tio pro ſuo Intereſſe, non obſtante quoque juramento, allegari poteſt Pariſ. *conſil.* 53. *num.* 53. *vol.* 1. Et quidem contra paratam executionem, quam remoratur Coler. *de proceſſib. executiv. part.* 3
4. *cap.* 1. *num.* 92. *& part.* 1. *cap.* 10. *numer.* 231. *& ſeqq.*

Vnd ob wol dieſe allegatio invaliditatis ceſsionis & ſimulationis von dem Advocato in Actis nicht deducirt, ſo hab doch für hochnöthig ermeſſen / dieſelbe etwas außführlich ad viſum oculi zu remonſtriren, vnd dem künfftigen Concipienten vnd Vrtheilsfaſſern in dieſem Conſilio ſine Reſponſo juris für Augen zuſtellen / nicht zweifflend / es werde conſulirende Fraw Wittibe daſſelbe in termino Rotulationis & Transmiſſionis ad Acta mit übergeben laſſen / welches ſo wol der Richter / als contrapart, wol müſſen fahren laſſen. Cum allegationes juris etiam 40
poſt concluſionem in cauſa exhiberi poſsint Hartman. Hartmanni *libro ſecundo, obſerv. pract. tit.* 17. *obſerv.* 1. *num. quarto.* Gail. 1. *obſerv.* 107. *num.* 13.

Vber diß vnd zum andern den ohnvergreifflichen Fall zuſetzen / daß offtangeregte ceſsio richtig vñ zu Recht beſtändig were / ſo iſt doch auß obangezogenen Tappiſchen beyden obligationibus offentlich am Tag / daß D. Hermannus Tappen ſeliger von Margrethen Beys ſeligen eylff hundert Reichsthaler (welche Gelder ſie jhrer Tochter hernacher im Teſtament geſchencket) erborget vnnd ſolch Capital ſampt allen hinterſtelligen vnd betagten Zinſen / Koſten vnnd Schaden mit guten gantzen vnd wolgeltenden Reichsthalern in ſpecie ohnmangelbar zuerlegen vnd zu bezahlen / nicht allein bey ſeinen Ehren / waaren Worten / Trew vnd gutem Glauben (Quod fidei interpoſitio juramento æquipollet. Gail. *libro* 41
ſecundo obſerv. 59. Mynſing. *cent.* 1. *obſerv.* 17. *numero quinquageſimo ſexto.* Weſenbec. *conſilio vigeſimo tertio, numero quinquageſimo ſexto.* Coler. *d. tract. de proceſſibus executiv part.* 1. *capite decimo, numero ducenteſimo quadrageſimo ſexto, & ſeq.* Dauth. *in c. quamvis. de pact. in* 6.) kräfftiglich verſprochen vnnd angelobt / ſondern auch bey würcklicher Verunterpfändung ſeiner Haab vnnd Güter dero Glaubigerin ſich darauß im Fall der Saumnuß oder Nichthaltung per quamlibet Executionis viam ohn einige Exception, Einrede /

Außflucht oder Hindanſetzung völliglich bezahlt zumachen erlaubt / vnnd bewilliget hat. Derowegen dann deſſen Erben vnd vermeinte ceſſionarii ſich mit der compenſation contra tam liquidum & confeſſatum debitum nit ſchützen / noch ſolcher exception fruchtbarlich gebrauchen können.

42 Etenim compenſationem alterius debiti non poteſt opponere is, qui juravit ſolvere pecuniam numeratam, propter virtutem juramenti, præſertim ſiid non ſit liquidum; quod opponit, de quo infra planius & plenius Natta *conſilio quinquageſimo quarto, numero primo* ubi teſtatur, hanc communem opinionem eſſe contra Bartolum, Joan. Vincent. Hondedæ. *conſil. 16. num. 40. vol. 1.* Surd. *conſil. 246. num. 15.* Camill. Borell. *in ſumma Deciſionum tit. 60. num. 88.* ubi alios agminatim congeſſit Carol. Bardellon. *conſil. 70. num. 8. per c. ad noſtram de jurejurand.*

Nam æquitas compenſationis fundata eſt ſu-
43 per Regula, dolo facis, qui petis, quod mox reſtituturus es. Sed juramentum non patitur talem exceptionem opponi c. debitores de jurejur. Natta *d. loc. n. 22.*

Accedit, quod compenſatio virem ſolutionis
44 obtinet, *l. qui debitor. ff. qui potior. in pign.* Nã ideo quis compenſat, nec ſolvat, ut inquit I C. *in l. 3. ff. de compenſat.* Sed ſi promittens ſolvere cum juramento poſſet aliud ſubjicere, id eſt, compenſare, ſequeretur, quod poſſet propria authoritate ſibi commutare juramentum: quod tamen non licet, etſi commutare vellet in melius. Natta *d. conſil. 54. num. 3. & 4.* ubi plures rationes adducit.

Hierbey dann in gutes Auffmercken zufaſſen / daß der debitor D. Tappe ſelige für ſich vnd ſeine Erben verbindlich zugeſetzt / die geliehene Gelder mit guten gantzen wol-vnd vollgeltenden Reichsthalern in ſpecie ohnmangelbar zuerle-
45 gen vnd zu bezahlen. Quando autem verbum ſolvere, adjungitur verbo pecuniæ, capitur ſtricte, & requiritur, ut tunc interveniat vera & realis ſolutio per text. *in l. ſolutum. in princ. & in §. fin. ff. de ſolut.* Bart. *in l. ſolutionis ff. eod.* Nunc ſi hæredes Tappiani compenſarent abſque eo, quod numerarent pecuniam, non ſatis facerent
46 de credito, quia compenſatio eſt debiti & crediti inter ſe contributio *l. 1. ff. de compenſat.* Et ſic fieret non ſatisfactio non in pecunia numerata, ſed in alia re contra expreſſam promiſſionem juratam. Surd. *d. conſil. 246. num. 18. ubi dicit*, Si pars non ſimpliciter loquatur de ſolutione, ſed cum adjuncto; ut ſi dicat ſolvere in pecunia, tunc capitur ſolutio in ſtricto ſignificatu. Ex
47 quo infertur, quod non admittitur compenſatio, quia compenſatio non toleratur, ubi vera ſolutio requiritur, nec datur dilatio ad probandam compenſationem, ut loquitur Bald. *in l. in ea in fin. C. de compenſat.* Natta *d. conſil. 54. in fin.* Quos recte in hanc ſententiam laudat Surd. *d. conſil. 246. n. 19.*

Nebenſt deme vnnd drittens können ſich die
48 Tappiſche Erben dero exception compenſationis vmb deſto weniger gebrauchen / daß ſie nicht allein ſich aller exception vnd Behelff / wie berührt / gäntzlich verziehen vnd begeben. Neque enim compenſationem allegare poteſt ſolvere promittens omni exceptione juris vel facti re-48 mota, ut in individuo diffuſe probat Achill. Pedrocha *conſi. 28. n. 16. uſque ad n. 40.* Caroll. Bardellon. *conſil. 70. n. 11.*

Beſondern auch das debitum der eylff hundert Reichsthaler / welche conſulirende Fraw Wittibe von den Tappiſchen Erben zufordern beſage mehr angezogener beyder Haupt-Verſchreibung plane liquidum & purum, hingegen aber die Schuld vnd ceſſion, ſo ex pactis dotalibus herrühret / gantz illiquid, condicionirt vnnd weiter Nachforſchung bedürfftig iſt / dann ob wol B. Wieſſenhaffer ſeliger ſeinem Schwieger Sohn B. Opperman zur Mitgabe drey tauſend Reichsthaler verſprochen / ſo iſt doch ſolches mit dieſer außtrücklicher condition, Maß vnnd Geding geſchehen / dafern man in jetzigen betrübten Zeiten zu bahrer Außzahlung deß drittens vnnd letzten Termins der tauſend Reichsthaler kommen vnd rathen köndte / Im Fall das nit geſchehen köndte / ſolte es anfänglich verzinſet werden / würden auch hernechſt ſeine vbrige Kinder bey der Theilung ſo viel nicht bekommen können / alsdann ſolten die letzte tauſend Thaler nebenſt Zinſen wider conferirt werden / weil nun der dritte Termin alſo limidirt vnnd eine zimlich ſtarcke condition daran gehengt / dafern man nemblich zu bahren Mitteln gelangen köndte / jetzo aber / leider / die Zeiten alſo beſchaffen / daß es ſchwehr hundert / geſchweigen tauſend Thaler auffzubringen / gleichwol nur mit dieſer condition verſprochen. Als kan ſolch debitum conditionale 49
& adhuc illiquidum cum debito puro & liqnido nicht compenſirt werden / compenſatio enim non niſi in debito puro locum ſibi vendicat. Nam cum debiti condicionalis nulla ſit ante eventum conditionis obligatio vel actio, utique nec ulla erit pendente conditione, ejus compenſatio *l. tedere diem. 213. ff. de V. S. juncta l. ſi conſtat. 4. C. de compenſat. l. etiam. 6. ff. eod. tit.* Benedict. Carpzov. *in juriſprud. part. 1. conſtit. 8. definit. 4. num. 2. & ſeqq.* Et de compenſatione non ad-
mittenda ex debito in diem ad purum tractant 50
Dd. *in l. quod in diem. ff. de compenſat.* Tyndar. *eod. tit. n. 24.* Menoch. *conſil. 121. n. 39. lib. 2.* Cardinal. Thuſc. *in l. C. concluſ. 490. nu. 35.* Poſt Socin. *conſil. 93. num. 23. verſic. Præterea illa materia lib. 1.*

Si ergo compenſatio non fit ad illiquidum,
vel ad id, cui aliqua obſtat exceptio *l. quandocunque. ff. de compenſat.* nec ad id, quod debetur 51
in diem *d. l. quod in diem ff. eod.* Multominus fit ad id, quod ſub conditione, vel ſub ſpe incerta & improbabili debetur, ſed ut compenſatio fiat, & facta cenſeatur juris interpretatione requiritur quod debitum tunc poſſet exigi, ut declarat Socin. *d. loc.* Hieron. Magonius *deciſ. Lucenſ. 153. n. 14.*

Et in genere jura compenſationem debiti 52
plane dubitabilis & illiquidi cum liquido vetant *d. l. ſi conſtat. C. de compenſat. l. ſi ambo. ff. eod.* Borgnin. Cavalcan. *deciſ. 35. num. 14. part. 1.* Joſeph.

seph. Ludovici *decis. Peruf.* 15. *nnmer.* 15. Menoch. *de arbitr. judic. quæst. cas.* 14. *num.* 1. Carol. de Grassis *de except. ad mater. stat. except.* 16 *num.* 41. Surd. *decis.* 184. *num.* 6. Zanger. *de except. part.* 3. *cap.* 6. *num.* 31. Alexand. Galvan. *consil.* 26. *n.* 4. Fulv. Pacian. *consil.* 153. *num.* 1.

54 Hiernebenst hat B. Wiessenhaffer sel. noch eine andere condition angehengt / wofern seine andere annoch ohnberathene Kinder nicht auch dermaleins 3000. Thaler solten bekommen können/daß alsdann das residuum dotis der 1000. Thaler sampt den Zinsen/solte conferirt werden/ nun ist aber dero Wittiben vnd Kinder zuträglicher/ut non solvant, quam solutum repetant, weil die anomala tempora & publicæ belli calamitates beharrlich continuiren, vnd man nicht wissen kan / was noch für böse Zeiten erfolgen möchten/darumb die Zahlung der 1000. Thaler billich so lang in suspenso bleiben muß / biß man siehet/daß auch die vbrige Kinder jhr Erb- vnnd Antheil völliglich erlangen mögen.

55 Zu deme ist compensatio debiti & crediti inter se contributio *l. 1. ff. de compensat.* Muß also dieselbe instituirt werden inter creditores & debitores; Nam tralatitium est, ut ejus, quod non debetur ei, qui convenitur, sed alii compensatio objici non possit *l. cum militi 16. in princ. ff. eod. tit.* & dictum est supra. Wer ist aber allhie creditor & debitor? B. Opperman/als cedens, vnnd D. Tappen Erben/als cessionarii vnd creditores, fordern jhre Schuld von restirenden Ehegeldern/welche von B. Wiessenhaffern seligen versprochen/vnnd also auß dessen hinterlassenen Erbschafft von den Erben billich müssen bezahlet werden. Weren also die Wiessenhafferische Erben debitores, gegenwertigen Falls aber opponiren die Tappische Erben exceptionem compensationis dero Fraw Wittiben/welche sie bespricht / vmb Schuldforderung von jhrer Mutter seligen proper vnnd eygenthumblichen Gütern herrührend / welches von jhres seligen Manns Gütern billich zu separiren vnnd abzusondern / zumahl Ehrngedachte Fraw Wittibe solche Gelder speciali donationis titulo auß mütterlichem Testament acquirirt vnnd dieselbe/ als ein paraphernal Gut extra dotem für sich jederzeit behalten vnnd noch/ist also B. Wiessenhaffern selige Wittibe nicht debitrix, vnnd per consequens von der compensation befreyet.

Vnnd solches vmb so viel do mehr daß auß beyden obligationibus vel primo intuitu ein mercklicher Vnterschreid sichtbarlich herfür blicket/in deme D. Tappens selige obligatio pura ist/vnd auff klaren Brieff vnd Siegeln beruhet/ darinn er alle seine Haab vnnd Güter vnterpfändlich verschrieben cum generali renunciatione omnium beneficiorum & exceptionum per quamlibet viam executionis paratissimam sub promissione bonæ fidei jurata, &c. vnd was dergleichen mehr.

Hierumb vnd weil de consuetudine Germaniæ auch privat Siegill vnd Brieffe / wann sie gleich vom Notario nicht authentisirt/sondern allein der Partheyen Handschrifften vnnd Si-
56 gill seyn / vim rei judicatæ haben vnnd als Instrumenta liquida & guarentigionata etiam absque recognitione ohn weitere Außflüchte vnd disputation die würckliche Hülffe vnd execution auff den Rücken tragen vnnd nach sich führen/ Wesenbec. *consil.* 31. *num.* 23. Martinus Vranius *consil.* 55. *num.* 9. *tom.* 2. Coler. *de proces. sib. executiv. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 45. & 46. Et in terminis, quod compensatio non habeat locum 57
contra instrumenta liquida & guarentigionata, & quod ea, hac exceptione non attenta habeant paratam executionem, tradunt Afflict. *decis.* 381. Moller. *lib.* 2. *semestr. cap.* 18. *num.* 1. Quemadmodum & adversus Instrumentum Debiti juratum compensationis exceptionem 58
non admitti sed rejici, scripserunt post alios Carol. de Grassis *d. tract. de except. except.* 16. *nu.* 19. *per tot. usque ad num.* 40. Alexand. Galvan. *consil.* 79. *sub num.* 1. *per tot. vol.* 1.

Vber diß auch jetzt angeregte Exceptio compensationis altiorem indaginem & discussionem erfordert/vnd nicht anders zugelassen wird/ 59
quam si causa, ex qua compensatur liquida sit, & (ut inquit Justinianus Imperator *in d. l. fin. C. de compensat.*) non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui præstare; Satis enim miserabile est, post multa forte variaque certamina, cum res jam fuerit approbata, tunc ex parte, quæ jam pene convicta est, opponi compensationem tam certo & indubitato debito, & moratoriis ambagibus spem condemnationis excludi.

Diesem allem nach wird beständiglich infe- 70
rirt vnnd geschlossen / daß die Tappische Erben sich mit vorgewendter compensation dißfals nicht zu schützen/noch dardurch von bahrer Zahlung der eylff hundert Reichsthaler Capital vnd betagter Zinsen loß zuwürcken vnd außzuhalten/ sondern jres Vatters seligen obligation ein würck- vnd vollkommliches Genügen zu leisten schuldig vnnd mit der in compensationem deducirter Gegenforderung der hinterstelliger tausent Reichsthaler Ehegeld an den cedenten Herrn B. Opperman hinwieder zuverweisen seyn/ einmal darumb/quod cessio contineat tacitã conditionem, dummodo cessionarius possit 71
consequi à debitore creditum Surd. *consil.* 452. *numero decimo quarto.* Dec. *consil.* 99. *numero quarto*, relati ab Antonio Olibano *tractat. de action. part.* 2. *lib.* 1. *capite quarto, numer.* 20. *fol. mihi* 106.

Andermal darumb/quod exceptio compen- 72
sationis altiorem indaginem requirens in summario & executivo judicio non admittatur, sed ad ordinarium processum & novum judicium, post factam primo executionem rejiciatur ad jus iterum petendi hoc casu Cessionario Reo vel Actori cedenti reservetur *d. l. fin.* ubi Bald. *in Princ. C. de compensat.* Tyndar. *de compensat. art.* 4. & 9. Sebast. Medices *de compensat. quæst.* 13. Paris. *consil.* 121. *numer.* 24. Afflict. *decis.* 381. *num.* 6. Coler. *d. tractat. de proces. execut. part.* 4. 73
cap. 1. *num.* 141. Quia propter illiquidum non debet retardari executio liquidi Roland. Cavagnolius *decis. Mediolan.* 26. *in addit. numer.* 9. *fol. mihi.* 161.

Et in

Et in ſpecie non admitti contra inſtrumen-
74 tum Guarentigionatum & Camerale ad impediendam vel remorandam executionem quando allegatio compenſationis deſiderat altiorem indaginem, determinat Marcus Antonin. Maceraten. *lib. 2. variar. reſolut. reſol. 36. n. 12.*

75 Inprimis vero notandum & albo lapillo ſignandum eſt, quod Juſtinianus Imperator *in d. fin.* Judices obſervare debere monet, ne procliviores ad admittendas compenſationes exiſtunt, nec molli animo eos ſuſcipiant; ſed ſtricto jure utentes, ſi intervenerint eas majorem & ampliorem expoſcere indaginem, eas quidem alii judicio reſervent, litem autem priſtinam jam pene expeditam ſententia terminali componant.

Qua tamen in re judex caute pronunciare
76 debet: Exempligratia; Si Reus compenſationem (uti hoc caſu) ex jure ceſſo opponens debitum purum cum conditionale vel in diem compenſare vellet, non prorſus compenſationem reprobare, ſed dicere debet, nullam ſe oppoſitæ compenſationis rationem habere, quo ſalva maneat
77 ipſi petitio. Alioqui ſi rejecerit compenſationem, quaſi debito non exiſtente, Reo ceſſionario vel cedenti, quandocunque poſtea illud debitum illud petenti & probanti nocebit exceptio rei judicatæ, ut eleganter tradit Ulpian. *inl. quod in diem. 7. §. Si rationem, ff. de compenſat. l. ſi autem 8. §. Si quocunque modo ff. de negot. geſt.* Franciſc. Caldas. de Pereyro *in Commentar. Analytic. ad l. unic. C. ex delict. defunct. part. 2. relect. num. 11.* Anton. Faber *in Cod. deciſ. forenſ. lib. 4. tit. 23. definit. 5.* Quem refert Carpzov. *d. part. 1. conſtit. 8. definit. 5. in fin.*

CONFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

Es wird aber conſulirender Fraw Wittiben Gerechtſamb auß Ableinung vnd Hintertreibung der oben pro fundanda hæredum Tapp, intentione vorgeſchützter Gegenwurff noch viel lauterer erhellen / darzu ich nunmehr auch / geliebts Gott / ſchreiten will.

78 Betreffend die erſte Ration dubitandi, läſt man in theſi vnangefochten paſſiren, quod debitum ceſſum non minus, ac proprium, compenſari poſſit, es iſt aber ſolche traditio & doctrina Interpretum cum mica & grano ſalis dero geſtalt zuverſtehen / wann nemlich die ceſſio legitime geſchehē vnd die ad validitatem ceſſionis in Rechten beſtimpte Requiſita darbey in acht genommen. Tria enim ſunt, quæ cautionizant ſive
79 validos reddunt omnes actus humanos, nempe voluntas, poteſtas & legitimus modus Bald. *conſil. 326. num. 2. vol. 1.* Burſat. *conſil. 392. num. 7. & ſeq. volum. 4.* Lancellot. Gallia *conſil. 121. num. 26. cum ſeq.* Joan. Bapt. Coſta *conſilio octavo, numer. 18. & tract. de fact. ſcient. & ignorant. in ſpect. 97. num. 10.* Additur etiam cauſa juſta & honeſta ab Eugenio *conſil. 73. numer. 28. ad finem uſque.*

80 Nun iſt aber in prima decidendi ratione außführlich dargethan vnd mit vielen ohnwidertreiblichen Rechtsgründen beſtättigt worden / daß (1) viel angeregte ceſſio ficta & ſimulata, auch abſque cauſa & titulo ad dominium transferundum habili, itemque abſque quantitate precii expreſſa geſchehen / vnnd conſequenter nichtig vnd krafftloß ſey.

Den ohnvergreifflichen Fall aber citra veri noxiam zuſetzen / daß dieſe ceſſion richtig vnnd zu Recht beſtändig were / das iſt / doch (1) der Fraw Wittiben debitum juratum, contra quod
81 non admittitur compenſatio *d. t. ad noſtram extr. de jurejur.* Communem dicit Capryc. *deciſ. 167. num. 4.* Vivius *opinion 115. ubi ait*, veriſſimam & ſacroſanctam eſſe hanc opinionem Roland. Cavagnolius *deciſ. Mediolan. 26. in addit. num. 6. pag. mihi 160. & 161.* Laurent. Tennin. *tractat. cautelarum caut. 24. numero ſexto & ſeq.* Adeo, ut nec hæres ejus, qui juravit, poſſit com-
82 penſare, quia licet juramentum ſit perſonale, tamen ligat animam hæredis cum ejus conſenſu Cardinal. Thuſc. *in lit. C. concluſ. 490. numer. 42.*

Vber diß (3) wird auch compenſatio in jure
83 ficta & imagninaria ſolutio genent *l. ſi debitor. ff. qui potior. in pignor. hab. l. amplius. ff. rem rat. haber.* Boer. *deciſ. 43. num. 14.* Surd. *deciſ. 186. num. 3.* welche nicht ſtat findet / da vera & naturalis ſolu-
84 tio præciſe erfordert wird. Natta *conſil. 60. num. 3. & ſeqq.* prout in præſenti hypotheſi realem pecuniæ numerationem, ob prægnantiſſimas clauſulas inſtrumentis obligationum inſertas omnino requiri, nec compenſationi locum eſſe, ſupra in ſecunda Ratione Decidendi luculente probavimus.

Deſſen immittelſt (4) nicht vielmehr zu ge-
85 dencken / das debitum purum & liquidum cum conditionali & illiquido (quale Domini Conſulis Oppermanni ceſſum debitum eſt.) nicht compenſirt werden kan / ſondern altiorem indaginem ac ulteriorem judicialem diſceptationem erforderi / vnd derentwegen ſolch jus ceſſum non admiſſa compenſatione in aliud judicium re-
86 ſervirt werden muß / gloſſ. *in l. fin. C. de compenſat.* Natta *d. conſil. 60. num. 2.* Surd. *conſil. 9. nu. 9. 10. & 39. & ſeq.* Roland. Cavagnolius *lib. 1. deciſ. 26. in addit. n. 12. fol. 162.*

Es ſeyn auch (5) Wieſſenhafferiſche Erben Herrn B. Opperman zu Recht genugſam geſeſſen / darumb er wegen ſeiner Schuld-Forderung dieſelbe / oder Herrn B. Wieſſenhaffern ſelige hinterlaſſene Erbſchafft beſprechen vnnd ordentliche Klage billich anſtellen / vnd nicht per factam illegitimam ceſſionem die Tappiſche Erben ad allegandam compenſationis exceptionem ſimulate ſuborniren, oder conſulirender Fraw Wittiben jhre proper vnnd eigene ex materno teſtamento herrührende Gelder per cuniculos & obliquos anfractus hindern vnnd auffhalten ſolte / maxime, cum compenſans novam litem facere & inferre dicatur, nec compenſatio ſit mera exceptio vel ſimplex
87 defenſio, ſed actio *l. amplius rubr. Bart. & alii ff. remorat. hab.* Camill. Borell. *in ſumma Deciſionum titulo quadrageſimo octavo, num. 161.* Surd.

conſil.

consil. 246. *num.* 23. & 24. Et species reconventionis dicatur à Baldo *in d.l. Si constat num.* 6. *de compensat.* Tyndar. *d. tract. de compensat. art.* 7. *nu.* 6. Wamesl. *consil.* 40. *num.* 23. *cent.* 1. Inmassen dann auch die Rechte vnd dero bewehrte Lehrer dahin einhelliglich außschlagen/ quod executio liquidi propter illiquidum retardari non debeat. Surd, *dec.* 184. *n.* 104. & *seq.* & dictum est supra.

88 Die andere ratio dubitandi ist damit leichtlich auß dem weg zuräumen / daß zwar partes Reorum favorabiliores seyn / als Actorum, es ist aber solches auch cęteris paribus zuverstehen/ quando nimirum utriusque jura sunt obscura & ambigua, tunc enim magis inclinamus ad absolvendum, quam ad condemnandum. Secus vero, quando actoris jura sunt liquida, certa & indubitata, è contra vero exceptiones frivolæ & calumniosæ.

89 Diesem allen nach vnd angesehen Rechtens/ Quod cessionario omnes opponi possint exceptiones, quæ contra cedentem opponi potetant Natta *consil.* 398. *num.* 3. Cephal. *consil.* 4. *n.* 10. Francisc. Milanens. *decis. Lusitan.* 1. *num.* 1. *lib.* 2. Oliban. *d. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 24. *pag.* 107. So halte ichs schließlich dafür / daß die vermeintlich vorgeschützte exceptio compensationis in dieser Schuldforderung der eylff hundert

90 Reichsthaler Capital vnnd betagten Zinsen den Tappischen Erben nicht ersprießlich oder fürträglich/ sondern sie/ deroselben ohngeachtet/ zu schuldiger Zahlung per arctiora Mandata executive anzustrengen seyn / jedoch männiglichen Verbesserung ohnbegeben/ Actum Brunsuigæ, 22. Septembris Anno 1648.

CASPARIS KLOCKII.

CONSILIVM CXXXVII.

De SALVIANO Interdicto; & an Creditor in re empta ex sua pecunia aliis creditoribus præferendus sit?

SVMMARIA.

1 MUtuans *ad refectionem rei, aliis creditoribus præfertur.*

2 Creditor *in mercibus ex sua pecunia comparatis & penes emptorem adhuc exstantibus, cæteris creditoribus non præfertur.*

3 Venditor *in dubio fidem emptoris secutus videtur: Restringitur n.* 4.

5 Differentia *inter illum, qui in ædificium universum reficiendum mutuat, & eum, qui ad restitutionem aliqua materialia, puta ligna, vendidit.*

6 Privilegio prælationis *non gaudet is, qui pecuniam mutuat, ut de novo ædificet.*

7 Civitas *deformatur ruinis ædificiorum.*

8 Refectio *plus habet privilegii, quàm ædificatio.*

9 Privilegia mutuantis pecuniam *ad materialia, vendentem, & simul fidem emptoris sequutum, in præjudicium creditorum hypothecariorum & jus prius potiusque habentium, non extenditur.*

10 Salvianum Interdictum *an hoc casu competat? & n.* 11.

11 Statutum *an valeat quod venditor, emptore pretium solvente, & effecto non solvendo, habeat regressum ad rem venditam, & in ea omnibus creditoribus præferatur? Et an hoc statutum juri communi sit contrarium? n.* 18.

13 Statutum civitatis, *in qua viget judicium, edendum non est; & n.* 14.

15 A Sententia *in Salviano Interdicto lata appellare non licet: Declaratur n.* 16. *Restringitur & limitatur n.* 17.

A DOMINO CONSILIVM.

Emnach Herr Wolfgang Schütterlein alter Ammeister zu Straßburg Kläger vnd nunmehr Appellant wider Juncker Hans Ludwig Surgers Beklagten vnd Appellaten, als possessorem vñ Vertretern/ weyland Andreas Tieffenbachen Bürgern zu Straßburg/ utile Salvianum der Vrsachen intentirt, daß er Kläger verrückter Jahren einen Diederich Vlrich (so fallirt vnnd außgetretten/) etlich Bawholtz ad refectionem vel potius ædificationem novæ domus in locum ruinosæ veteris verkaufft vnnd außgeborgt / vnd daher nicht allein ex dispositione legis tacitam hypothecã & jus prælationis ein stillschweigend Vnterpfand erlangt zuhaben/ klagend fürgetragen/ sondern auch darüber in prima instantia ein sieghafft Vrtheil erhalten/ so wird gefragt/ ob hierin wol geurtheilt/ also/ daß sich der Appellant keines reformatori Vrtheil zugetröste habe?

Diese Frag auß den verübten actis decisive zuerörtern/ will mich gäntzlich bedünckẽ/ daß in Schöpffung solcher Vrtheil zimblich verstossen: vnd vnrecht verfahren worden sey.

Dann ob wol dem jenigen/ qui in reparatio- 1
nem rei obligatæ pecuniam credidit etsi tempore sit posterior für andn ältern creditorn der Vorzug zugelassen vnd verstattet *l. interdum ff. quipot. in pig.* And. Gail. 2. *obs. pract.* 12 *n.* 4. *per jura ibi adducta.* So kan doch dasselb ad merces venditas (dafür einmal dz verkauffte Bawholtz/ cujus etiam pretium in actis definitum reperitur, zuachten) gar nit extendirt werden / inmassen die Recht vnd dero Lehrer darüber lauter vnd 2
außfindig seyn/ quod etiam emptore statim post venditionem & traditionem factam bonis cedente vel fugitivo facto, venditor tamẽ in mercibus venditis, atq; adhuc penes emptorem extantibus cæteris creditorib. non præferatur tex. *l. quidam fundum. ff. de in rem verſ. l. procuratoris, §. plane. ff. de tributor. action. ubi Costal.* Neguz. *in tr. de pignorib. membr.* 2. *p.* 5. *n.* 18. Bonavent. Strach. *in tract. de decoct p.* 7. *§. fin. nu.* 5. Natta *consil* 219. *super dubiis. n.* 5. & *conſ.* 171. *præsens. n.* 1. Rota Genua. *dec.* 127. *n.* 11. And. Gail. 2. *obſerv. pract.* 5. *n.* 1. ubi communem testatur Joan. Petr. Surd. *dec.* 220. *n.* 33. & *seqq.* Et hanc regulam juris esse dixit Vincent. de Franchis *dec.* 506. *n.* 3.

Solcher rechtlicher dispositiõ fürnemlich in gegenwertigẽ Fall desto mehr nachzugehn ist weil ehrngedachter Herr Kläger fidem de precio vnd das Vertrawẽ zu jme Diederich Vlrich gehabt/ daß er jhn deß angeschlagenen Kauffschillings wol wird befriedigẽ/ wie dann vor diesem laut d. ex parte actoris am 31. Octobr. An. 99. einkommen

Conclu-

Concluſion Schrifft von Vlrich Dieterich/ als er auff den Fiſchmarck gebawen jhme Herrn
3 Kläger das Bawholtz damals bezahlt worden. Ita ut nunc etiam fidem venditor de precio habuiſſe videatur, quemadmodum etiam in dubio vendi or fidem emptoris ſecutus videtur Bart. & Dd. pro more cumulat Tiraquellus *de retract. convent. in fin. num.* 78. quibus addo Nattam *d. conſil.* 171. *præſens nu.* 6. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.*
4 79. *num.* 4. Caſtal. *in d. l. quod vendidi*, ubi tamen hoc eleganter reſtringit in rebus, quæ niſi præſenti pecunia vendi non ſolent, ut accidit in iis, quæ ad nundinas comportantur, aut quoties res venditur peregrino homini, tunc enim res venditoris manet, adeo, ut illi vendicatio recte applicetur. Et in hiſce forte terminis poſſunt accipi ea, quæ Weſenbec. *in* §. *venditæ num.* 4. *Inſtitut. de rer. diviſion.* & Gail. *d.* 2. *obſ.* 15. *num.* 6. in contrarium tradiderunt.

5 Meines wenigen Ermeſſens iſt auch inter illum, qui in ædificium univerſum reficiendum mutuat, unde non modo materialia omnia emi, ſed etiam mercedes operariorum exſolvi poſſunt; & eum, qui ad reſtaurationem aliqua duntaxat materialia ligna videlicet, vendit ein mercklicher Unterſcheid / dahero die in actis angezogene interpretation ad l. 1. ff. de ceſſ. bonor. keinen colorem oder Schein hat.

Jà/ was noch mehr iſt/ wird von Zaſio *in d. l.* 1. *num.* 1. *ff. de ceſſ. bonor.* außtrücklich gelehret/
6 Quod is non habeat privilegium prælationis, qui pecuniam mutuat, ut de novo ædificetur, vel ut de novo ematur domus per *l. ſi ut proponis C. de rei vindic.* tantus eſt, *inquit Rapius*, favor reficiendi antiqua ædificia in civitatibus, quia
7 nulla alia re facile ita deformatur urbs, ſicut ruinis ædificiorum *l. fin. ff. ne quid in loc. pub.* hæc Zaſ. qui etiam idem tradidit *in l. creditor. ff. ſi cert. petat.* quem ſequitur Hartman. Hartmanni *lib.*
8 2. *obſervat. pract. tit.* 27. *obſerv* 8. *num.* 8. ubi dixit refectionem plus habere privilegii, quam ædificationem. Welche Meynung gleichwol/ wann der Kläger diß Orts pro ædificatione novi ædificii in locum veteris baar Gelt außgelichen hätte/ nicht ſtatt finden würde. Cum eadem ratio hic vertatur & jus ſubrogationis obtineat, *jurib. vulgat. iſſ.*

9 Dieweil aber / wie gehört / das privilegium mutuantis pecuniam von Rechts vnd Billichkeit wegen ad materialia vendentem & ſimul fidem emptoris ſecutum dem andern wachenden Glaubigern/ ſo paciſcendo oder ſonſten ex legis proviſione ein hypothecam erlangt / zu beſchwerlichem Nachtheil vnd Verfang nicht zu extendiren noch außzuſpannen iſt. Bevorab auch daß allhie rei venditæ forma gäntzlich mutirt vnnd auffgehaben *l. adeo* §. *præterea, ff. de rer. diviſion.* §. *præterea. inſtit. eod.* So wird conſequenter geſchloſſen/ daß der Herr Kläger keins ſtillſchweigends Unterpfands ſich anzumaſſen/ alſo auch conſequenter utile Salvianum nicht anordnen können/ wie dann ohn das præſuppoſita hypothecæ exiſtentia noch faſt diſputirlich vnd ſtreitig/ ob auch diß fals dem klagenden Theil utile
10 Salvianum gebühret habe. Etſi enim nonnulli Dd. quorum etiam aliquos Actoris Advocatus citavit, utile Salvianum cuilibet creditori tribuant Bart. *in l.* 1. *num.* 2. *C. deprecar. & Salvian.* Neguzant. *de pignor. & hypothec. p.* 8. *memb.* 1. *nu.* 6. *& 9.* Equinar. Baro *in* §. *adipiſcendæ. Inſtit. de interdict. & 6. manualium tit.* 33. Roland. à Valle *conſil.* 14. *num.* 2. *& conſil.* 29. *num.* 39. *lib.* 1. Verior tamen videtur eorum opinio, qui Salvianum hoc interdictum utile cuilibet creditori contra quencunque extra terminos locationis dari negant: quod egregie defendit Menoch. 3. *adipiſc. remed. num.* 17. *& late conſ.* 295. *reſpondendum, num.* 7. *& ſeqq.* Franciſc. Sarinent. *de redit. Eccleſiaſt. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 21. Simon de Prætis *lib.* 5. *de interpretat. ultim. voluntat. dubitat.* 3. *num.* 61. *& ſeqq.* & in hanc ſententiam Pedemontanum Senatum inclinaſſe teſtis eſt Anton. Teſſaur. *deciſ.* 176. *n.* 8. 11

Solte aber zuerweiſen ſeyn / daß zu Straßburg ein ſonderbar ſtatutum, vigore cujus venditor in mercibus & rebus venditis præferatur, vorhanden / darauff gleichwol von Herrn Klägern in ſeiner Probation Schrifft den 4. Decembris Anno 98. gezogen vnnd ſo viel angedeutet worden / daß jhme jus hypothecæ nicht allein vigore juris municipalis, ſondern auch in Krafft gemeiner Rechten zuſtendig ſey/ alsdann würde es eine andere vnd dieſe Meynung erreichen/ daß Kläger à jure hypothecæ nicht außgeſchloſſen werden möchte/ cum indubitatum ſit hujuſmodi ſtatutum valere, ſicut apud Avemonienſes ejus generis ſtatutum extat, quo cavetur emptore 12
precium non ſolvente & effecto non ſolvendo, quod venditor habeat regreſſum ad rem venditam, & in ea omnibus creditoribus præferatur, uti teſtatur Hieronymus de Laurentiis *in deciſ. Avenion* 96. ubi & illud ſtatutum locum habere notanter ſtatuit, ſi mutata fuit forma rei venditæ, puta de panno factum veſtimentum, nec enim, *inquit*, emptor mutando formam rei venditæ poterit tollere jus creditoris *l. qui res* §. *aream ff. de ſolut.*

Es were auch nicht von nöthen/ daß berührts 13
ſtatutum edirt würde/ cum ſtatutum civitatis, in qua viget judicium, edendum non ſit; Fulv. Pacian. *lib.* 1. *de probationib. cap.* 66. *num.* 55. Joan. Bapt. Aſin. *in prax. part.* 1. §. 22. *cap.* 17. *numer.* 1. Et ſtatuta non indigere productione in loco, u- 14
bi vigent dixit Bald. *conſil.* 238. *lib.* 1. quem ſequitur Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. in proœm. in pr. n.* 29. Cavalcan. *deciſ.* 6. *n.* 1. ubi hoc pulchre tamen declarat. *part.* 1.

Ob nun angeregts ſtatutum zu Straßburg eingeführet / das kan ich auß den actis nicht eigentlich vernehmen/ bevorab/ weiln der actor nur obiter daſſelb angezogen / vnd principaliter auff das gemein Recht ſich gelendet / dahero ſolch Fürgeben contradicendo zuanden / Beklagter für ein Omnotheurfft vermuthlich erachtet hat. Beſchließlich erreugt ſich dieſe præjudicialis quæſtio, quæ primo loco tractanda fuerat, ob nemblich in præſenti caſu die Appellation ſtatt finde/ ſintemal die Rechts Lehrer in dem einmüthiglich vbereinſtimmen/ Quod utilius ſit experiri utili Salviano, quam hypothecaria, quod à 15

ſenten-

Sententia in Salviano lata non liceat appellare, ita Jas. *in l. Item Serviana n. 95. &* ibi etiam Gomez. *n. 36. Instit. de action.* Natta *consil. 522. Fundamentum. n. 5.* Roland à Valle *consil. 14. n. 4. vol. 1.* Anton. Tessaur. *d. decisione centesima septuagesima quinta, n. 12. & 3.*

16 Aber in Erwegung / daß man dieser opinion alsdann beyzupflichten / si vere Salvianum interdictum competierit. So wird auch à Cæsare Contardo *in Lunic. C. si à moment. poss. appell. limit. 14. nu. 19.* angeregte opinion solcher gestalt re-
17 stringirt vnd limitirt, ut quando judex pronunciat in favorem Creditoris tanquam jus prætendentis etiam super petitorio, puta, quod in sententia condemnetur ad restitutionem possessionis retinendæ in causam pignoris & hypothecæ, donec & quo usque creditori integre fuerit solutum; appellatio admittatur post Corn. & alios; tum enim videtur quoque pronunciatum in hypothecaria, in qua ita pronunciatur; sicut ex Neguzant, hoc probat idem Contard. *d. loc.* Allermassen dann die von vorgehender Instanz Richter am vierzehenden Februarii verschienen 600. Jahrs eröffnete Vrtheil wörtlich dahin lautet / daß Beklagter den Sitz der in Actis angezogener Behausung in der Vntergassen gelegen Klägern / als sein privilegirt stillschweigend Vnterpfand abzutreten vnd einzuräumen / auch so lang / biß er seines Außstands sampt gebührlichem landläuffigen Interesse befriedigt seyn wird / bestzlich zuverlassen schuldig sey / expensis tamen compensatis.

Welchem allem nach im Fall jus municipale Argentinensium hierin kein andere vnnd den
18 obgehörten gemeinen Rechten widrige Verordnung (uti etiam hoc statutum juri communi esse contrarium sentit Hieronym. de Laurent. *d. decisione nonagesima sexta, numero primo,* & ostendunt supra allegatæ authoritates: quamvis novissime Joan. Michaelis Beutherus *in suo tractatu* von der *prælation* oder Vorzug Rechten *p. 1. cap. 21.* in terminis præsentis casus von den Holtzes hoc ipsum juris communis dispositioni congruere in effectu putet) gehan hätte / sondern dieser Streit allein auß den gemeinen Rechten decidirt vnnd erörthert werden solte / ich es (doch eines mehr verständigen Meynung ohnbegeben) gäntzlich dafür halte / daß in Appellationis Instantia die Vrtheil zu reformiren vnnd in effectu beklagter Juncker ab intentata actione zu absolviren vnnd zu entbinden sey / Et ut supra concluſum, sentio ego Thomas Merckelbach D. Judicii Imperialis Cameræ Advocatus hoc ipsum subscriptione propria attestando. Salva cujuscunque rectiori censura.

Confer Benedict. Carpzovium *in Iurisprudent. Roman. part. 1. Constitut. 28. definit* 105. *106* 107. *&* 108. Statilium pacificum *tractat. de Salviano Interdicto inspect. 3. capite primo numer. 2. 3. 4. & sequentibus & interpret. 1. capite primo, numer. 12. & 16. & inspect. 4. capite secundo, pert tot.*

CONSILIVM CXXXVIII.

De præscriptione annuarum præstationum, & bonis Ecclesiasticis in alios pios usus convertendis.

SVMMARIA.

1 ANnui reditus *& census ex contractu* 30. *annis præscribuntur.*
2 Præstationes annuæ *debitæ per stipulationem non præscribuntur unica præscriptione, quia non censentur tot stipulationes, quot anni; & n. 3. Contrarium in Cam. Imp. observatur n. 4*
5 Beneficii *causa, scilicet officio, cessante, cessat ipsum beneficium: Diluitur ac restringitur, n. 16*
6 Clausula *Rebus sic stantibus in omnibus dispositionibus subintelligitur.*
7 Misericordia *intempestive exercetur de re aliena.*
8 Præscriptio *per extrajudicialem interpellationem non interrumpitur; uti nec per litteras familiares n. 9, Limitatur & declaratur n. 10.*
11 Obligationi redituum annuorum *quotannis præstandorum an præscribatur? & an talis obligatio realis sit, vel personalis? n. 12.*
13 Reditus Ecclesiastici *non nisi 30. annis præscribuntur.*
14 Ex censibus, decimis & reditibus Ecclesiasticis *Ministeria divina nullo alterius Religionis discrimine, constituuntur & sustentantur.*
15 Bona *ad pios usus relicta an contra tenorem fundationis in alios, pios tamen usus, converti possint?*
17 Patronus *providere debet, ne bona piis usibus deputata, alienentur vel dissipentur.*
18 Prælatis *bona Ecclesiastica in alium usum, ad quem destinata sunt, absque consensu Episcopi transferre nequit.*
19 Consilium *Authoris.*

A DOMINO CONSILIVM.

Jch begibt / daß Anno 1441. Meisterin vñ gantz Convent zu S. Johans Basel im Metzer Bistumb gelegen 15. ℔. Straßburger Pfenning / jedoch ablößlich vmb 300. ℔. derselben Wehrung S. Johans Altar der Kirchen zu Vinstringen vnd desselben Caplan jährlichen Zinß verkaufft / vnd dargegen das Dorff Deßlingen vnd andere Güter dero gestalt pfändlich verliehen / daß im Fall säumiger Bezahlung berührter Caplan / oder wer jhme Beystand thun würde / solch Vnterpfand mit oder ohne Recht anzugreiffen Macht haben soll / dieweil nun ermeldt Gotteshauß auff den Ritterl. S. Johans Orden gelangt / vnd inmittelst die Religion zu Vinstingen geendert / auch vom Jahr 1568. bißhero kein Zinß gereichet / aber jetzo die Durchleuchtig / Hochgeborne / Fürstin Fraw Diana von Dampmartin / Herzogin zu Arschott / Marggräffin zu Hawe / Gräffin zu Fontenaw vnd Frawzu Vinstingen vnter

dem Fürwenden/ daß ſie der Gräffin von Solm Succeſſorin ſey / bey dem wol Ehrwürdigen vnd Wolgebornen Herꝛn / Herꝛn Auguſtin Freyherꝛn zu Mörßberg vnd Beffort/ꝛc. S. Johans Orden Rittern vnd Commenthurn zu S. Johan/ Dorleſchein/ Baſel/ Hemendorff vnd Repingen/ꝛc. vmb ſolcher außſtändigen vnd künfftig fallender Zinß Bezahlung ſtarck angeſuchet/ mit dem Fürgeben/ daß ſie mit angeregtem Zinß in jhrer Capellen zu Vinſingen den Gottesdienſt verſehen zu laſſen gemeint / ſo wird gefragt / ob hochermelter Ritter Orden beydes zu Außrichtung der alten reſtanten vñ in künfftigen Fällen/ der penſion von Rechtswegen verbunden ſey.

Solche Frage kürtzlich zuerledigen / mögte prima conſideratione von hochermelten Ritter-Orden auß dem Grund geſchloſſen werden/ daß ſich derſelb vermittelſt einer rechtmäſſig vber bewehrte Zeit in 30. Jahren vollführter præſcription ab hujuſmodi præſtationum annuarum onere loß gewürcket/ dieweil Rechtens/ quod annui cenſus & annuæ præſtationes ex contractu 30. annis præſcribuntur *l. cum notiſſimi, §. in iis. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Quod non modo in præteritis, ſed etiam futuris obtinet, ut videlicet unica ſufficiat præſcriptio ad liberandum debitorem in perpetuum ab annuis præſtationibus, nec opus ſit ad cujuslibet annui præſcriptionem adeſſe 30. annos Abb. *in c. auditis. de præſcript.* Franciſc. Balb. *de præſcript. 4. p. 4. partis q. 4. nu. 2.* pulcre Vaſq. *lib. 2. illuſtr. c. 83. n. 39.* poſt Cravet. Et Alvar. Valaſc. *deciſ. 49. nu. 4. 6. & 7.* ubi hanc ſententiam magis communem & in praxi obſervari atteſtatur à qua etiam non diſcrepat Tiber. Dec. *conſ. 2. n. 41. & ſeq. vol. 1.* ubi *n. 43.* dixit, hujuſmodi præſtationes, quæ fiunt ſingulis annis non multiplicare obligationes, ſed unam eſſe obligationem, cui præſcribitur 30. annis; Et hi Dd. citant pro hac ſententia inſuper Bart. Spec. Jaſ. Aretinum, Corneum & Balbum, licet ſecus ſit in legatis Balb. *d. loc. nu. 3.* & Dd. ſupra relati. Quamvis non pauci indiſtincte contrarium ſentiant Mynſing. *cent. 3. obſerv. 13.* & And. Gail. *2. obſ. 73. n. 1.* late Matth. Coler. *de præſcript. n. videatur etiam* Cravetta *de antiquitat. tempor. part. 4. ſect. materia ſingularitatis, nu. 36. mihi fol. 457.* Jacob. Thoming. *deciſ. 17. nu. 27. per d. §. in iis.* in quo generalis regula proponitur, ſicut advertit etiam Valaſc. *d. deciſ. 49. n. 6.* Licet is *n. 7.* putet magis ſupra dictam opinionem recipiendam, quam praxis obſervet.

1 2 3 4

Nun geſtehet aber hochermelte Marggräffin ſelbſt/ daß vom Jahre 68. als nach richtiger Belegung deß calculi 34. Jahr nie kein Zinß gereichet worden.

Zu dem vnd fürs ander iſt berührter Zinß vff S. Johans Altar in der Kirchen zu Vinſingen allein gewidmet/ nach dem aber daſelbſt die alte religion verendert vñ der Gottesdienſt/ welchem ſolch Zinß zugeeignet/ abgeſchafft worden/ ſo läſt ſichs anſehen / daß ceſſante ratione auch dieſe Stifftung gleichſam erloſchen. Beneficii enim ſive Sacerdotii cauſa ceſſante, ſcilicet officio, propter quod datur, ceſſare & debet ipſum beneficium, ita poſt Petr. Anchoran. *in c. etſi Chriſtus in 13. notab. de jurejur.* And. Tiraq. *in tract. ceſſante cauſa p. 1. n. 48.* Et in omnibus diſpoſitionibus ſubintelligitur clauſula: rebus & terminis ſic ſtantibus *l. fin. ff. qui ſatisd. cogan.* Cravett. *conſil. 668. n. 15.* Menoch. *conſil. 27. n. 47.* Decian. *conſ. 19. n. 25. vol. 4.* Oder aber da es hiemit gleich eine andere Beſchaffenheit gewinnen ſolte. Dieweil der Pfarkirchen zu Vinſingen S. Johans Altar beſagte jährliche Gefäll allein deſtinirt, dz hochermeldt Marggräffin den locum ſolutionis zuenden nit beſtigt/ ſondn wo dieſelbe in jrer Capellē einē Gottesdienſt anzurichtē entſchloſſē/ ſolche Capell von jrigē zu dotirē vñ zubegabē ſchuldig ſey/ cū intempeſtive miſericordia exerceatur de re aliena juxta IC. *in l. ſi hominem 7. ff. depoſiti.*

5 6 7

Am dritten da man diß fals auff die weltliche Herꝛſchafft ſehen wolte/ befindet ſich in facto, dz nit allein hochermeldte Marggräffin die Stadt Vinſingē mit aller juriſdiction vñ dem jure patronatus zuſtändig/ beſondn auch andere vñ benentlich die Herꝛn Wilt vñ Rheingraffen/ auch aller Vermuthung nach an berührter Stadt Vinſingen den mehrern Theil haben / bevorab/ dz auß wolermeldter Graffen Anordnung in der Pfarkirchen die Augſpürgiſche Confeſſion eingeführet. Nun wird von wolermeldten Wilt- vñ Rheingraffen dieſer Zinß halbē der Ritter Orden in wenigſtē angefochten/ derowegen Jhr Fürſtl. Gn. die Marggräffin mit jrem Suchen/ mit Beſtand/ ſonderlich ſo viel die Erhebung aller Gefäll berührt/ nicht zuſtuſſen / præſertim cum Dominorū Comitū magis intereſſit, utpote quorū proviſione in eadem ipſa parochia, in qua ſitum S. Johannis Altare, miniſterium conſtituitur.

Wie dem aber/ ſo trag ich doch die Beyſorg/ es werde mehr hochermehnte Marggräffin obeingeführte rationes dubitandi leichtſamb hintertreiben vnd mit mehrerm Beyfall Rechtens auff die Bezahlung tringen können.

Dann ſo viel erſtlich die vorgeſchützte præſcription anlangt / wird man an hochermelts Ordens ſeiten mit Erweiſung derſelben nit wol auffkommen/ ſintemal ohnverneinlich/ daß nit allein der Hochwürdig Fürſt vnd Herꝛ/ Herꝛ Philips Floch/ deß Ritter Johanniter Ordens Obriſter Meiſter in Teutſchen Landen hochſeliger Anno 80. vnd 82. vmb Bezahlung von Herꝛn Graffen Paulusen zu Solm einſtändig interpellirt, beſondern es haben auch Jhr Fürſtl. Gn. in dero beſagten 80. Jahrs den 26. Julii abgangenen Schreiben dieſer Anforderung/ ſo gar nit in Abred geweſen / daß ſie bey wolermelten Graffen die betagte vnd verfallene Zinß ſchwinden vnd fallen zulaſſen/ ſo dann / weiln das Dorff Deßlingen verhypothecirt, der Gült-Verſchreibung Abſchrifft geſonnen. Ob nun wol nach Außweiſung der Rechten per extrajudicialem interpellationem die lauffende præſcription nicht interrumpirt noch vnterbrochen wird / *l. alienam ff pro empt.* Surd. *deciſ. 5. n. 6.* Bernh. Wurmbs. *lib. 1. obſervat. pract. tit. 45. de præſcript. obſerv. 9. n. 5.* Joan. Borcholt. *conſil. 8. n. 8.* Sicut etiam per literas familiares non induci interruptionem poſt Alciat. & Boer. *deciſ. 333. n. 4.* & idem Surd. *d. deciſ. 5. n. 7.*

8 9

Dieweil es gleichwol diß fals bey erſtgehörter inter-

Interpellation nicht verblieben / besondern hochermelter Fürst Herr Johanser Meister bonam fidem agnoscirt, auch der Bezahlung halber den Graffen von Salm vertröstet / immassen Ihr Fürstl. Gn. sub dato deß 82. Jahrs am 9. Junii außgefertigten Schreiben zum theil zuekennen gibt / so fällt die præscription für sich selbst zu grund.

Fürnemlich vnnd in mehrer rechtlichen Betrachtung / daß alsdann extrajudicialis interpellatio der Verjährung nachtheilig ist / si in ea tale quid exprimatur, quod inducat malam fidem, informando conscientiam partis in facto, puta per ostensionem (ut hic factum) jurium vel documentorum suorum, ut colligitur ex verbis Felin. post Butr. & Abbat. *in c. Illud. de præscript. 3. part. 6. partis princ. quæst. 4. n. 20. in fin. mihi fol. 577. & n. 35. in fin.*

Es ist aber auch obstehender Meynung allhier vmb so viel do mehr beyzupflichten / daß gegenwertigen Fals etliche Güter wegen der ansprüchigen Zinß onere hypothecæ verhafftet worden. At verò si annua præstatio ex aliqua re tanquam onus reale vel annuus reditus super aliqua re collocatus & pro quo res ipsa obligata est debeatur, tunc ipse principalis debitor vel ejus hæres, qui succedit in vitium, nullo tempore præscribat propter malam fidem *c. fin. de præscript.* licet secus sit in singulari successione Valasc. *d. decis. 49. nu. 11.* Quamvis etiam eo casu, si ex certo fundo promittantur annuæ pensiones, obligationem non realem, sed duntaxat personalem esse probet Thoming. *decis. 17. n. 11. per l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt.* Quicquid tamen sit, Valasci opinio favore piæ causæ sustineri posse videtur juxta Tiraq. *de privilegiis piæ causæ privil. 63.*

Inmittelst zugeschweigen / cum agatur de præscriptione contra Ecclesiam vel Ecclesiasticos reditus, daß ein geraume Zeit vnd benantlich 40. Jahr erfordert werden / *c. de quarta ubi* CC. *de præscript.* Francisc. Balb. *de præscript. 3. p. 4. principal. q. 2.* Welche bißhero noch nit fürüber passirt.

Ebenmässig ist secunda dubitandi ratio ohnschwer zu stürtzen / sintemal auch auff den Fall / wann gleich der örter zu Vinsingen ein Enderung mit der alten Religion fürgenommen / nichts do minder Krafft Religion Friedens die Catholische Stände zu Bestellung der Augspurgischen Confession Ständen ministeria dem alten Herbringen nach die Gefäll verfolgen zulassen verbunden seyn / darüber ad §. Als auch den Ständen / ꝛc. besagten vnnd Anno 55. zu Augspurg auffgerichteten Religion Frieden gezogen.

Nebenst dem / weiln in der Pfarkirchen der alten Religion Gottesdienst auffgehoben / also der contrahentium Will vnnd Meynung eben am selben Ort nit vollnzogen werden mag / so müssen doch soche Gefäll widerumb entweder in vorigen Gebrauch oder aber zu andern miltẽ Sachen verwendet werden / tex. *in l. legatum. ff. de administrat. rer. ad Civitat. pertinent.* quæ est *Novell. 14. c. 12. §. Sin autem hæres versic. si verò loca. Authent. de Eccles. tit.* eleganter Menoch. *consil. 969. n. 1. & seqq.* ubi multis authoritatibus firmat Testatoris dispositionem etiam in pias causas posse commutari, quando eo, quo ordinata est modo, non potest executioni demandari, fac. huc notat. Tiraquel. *de privil. piæ causæ privil. 43.* Thut derwegen vorberührte regula cessante causa, cessare effectum wenig zur Sachen / welch auch vielen Außfällen vnd limitationibus unterworffen ist / cum locum non habeat, si is, qui contendit effectum cessare, eo ipso versaretur in turpitudine Tiraq. *d. tract. cessante causa, limitat. 2.* Si quis de lucro captando certaret Tiraqu. *d. loc. limitat. 5.* Si etiam de spiritualibus agamus Tiraq. *limitat. 39.*

Dem dritten Gegenwurff wird hochermelte Marggräffin nicht allein damit begegnen / daß sie der andern Mitherschafft halben / insonderheit wo dieselb zu gleichen effect, ihr Anspruch vnnd Forderung erheben werden / gegen hochermelten Ritterlichen Orden sich zu reversiren vrpietig / besondern auch darnebenst einzige Inhaberin der Güldverschreibung sey / dannenhero man sich der Mitherschafften halber nicht so hoch zubefahren.

Welchem allem nach vnd in Bedenckung / daß hochermelte Marggräffin / sich deß juris patronatus auß der Gültverschreibung zum theil anzumassen / vnnd einem patrono von Ampts wegen darauff mit Sorgfältigkeit achtung zugeben oblieget / daß die geistliche Güter vnd Gefäll nicht in Abgang gerathen / noch anders wohin dilapidando verschleiffet werden / *c. filius. 16. quæst. 7.* Schurff. *consil. 48. n. 14. cent. 3.* Joan. Coras. *de offic. dignitat. & benef. Eccles. c. 5. nu. 7. vers. vicissim.* Möchte Ihr Fürstl. Gn. als auch / wie gemeldet / Inhaberin besagten Gültvereschreibung derselben Intention in Stadt Rechtens wol behaupten.

Allein hätte man gleichwol / an mehrbesagts Ritter Ordens wegen sich nicht so bald zuergeben / besondern Ihrer Fürstl. Gn. der Marggräffin zuforderst die præscription vnter Augen zu stossen / wie nicht weniger den ohngestandenen Fall gesetzet / daß die Verjährung noch vnrichtig / einzuwenden / demnach Vinsingen auch andern Herrschafften vnterworffen / daß sie Marggräffin für ihre Person allein solcher Anforderung nicht befugt sey / zu dem sey es vermög der Geistlichen Rechten nicht in eines Catholischen Standes Macht vnd Gewalt / was in divinos usus an einem Ort verwendet / solches ohne consens deß Bischoffs *Clem. 2. de religios. domib.* Modestin. Pistor. *consil. 18. num. 38. vol. 2.* wie auch deß obligirten Theils juxta *d. Novell. 14. c. 12. vers. Si vero locor. ibi: si etiam pars obligata consentit,* anders wohin zu transferiren / derowegen vnd weil der Ritter Orden / als der ohn das auch vnter die Geistlichen gehörig / besagte Gefäll in pios usus zuverwenden gemüth sey. So wolte derselbe sich dessen versehen / Sie hochermelte Marggräffin würde mit ihrem Vorwenden suchen zu Ruhe stehen.

Wann nun gleichwol hochermelte Marggräffin ob ihrem intent steiff beharren vnnd mit executiv Mitteln vnd Arrestẽ gegen der Ritterlichen Orden loß trücken solte / auff den Fall könte man sich vmb gütliche Vergleichung bemühen /

mühen/vnd in Entſtehung derſelben auff die Reverſales wegen der Mitherſchafften tringen/ ſonſt auch dahin dencken / ob es nicht rathſamb vmb deſto balder ſolchen Vertrag herauß zu preſſen/ daß man im Fall ob hochermelte Marggräffin deß Ritterlichen Ordens Gefäll arreſtiren würde/wider dieſelbe am Keyſerlichen Cammergericht mandatum de relaxando arreſto zu erlangen/vnd derogeſtalt ſie mit den partibus actoris zu beladen/welches auch zuerhalten/wann nur hochermelte Marggräffin dem Heiligen Reich immediate vnterworffen were / ſalvo tamen cujuſcunque meliori & rectiori conſilio.

CONSILIVM CXXXIX.

An ad inſtantiam Nobilis de Riepur ſuper obligatione 10000. floren. contra Erneſtum Fridericum Marchionem Badenſem Mandatum ſine clauſula in Camera Imperiali extrahi queat? vel cauſa hæc coram Auſtregis proponenda & tractanda ſit?

Svmmaria.

1 OB defectum clauſularum executivarum, *aliarumque qualitatum ſuper hac obligatione proceſſus ab executione non eſt inchoandus; Et num.* 2. 3.

4 Executoriales *ob rem judicatam contra defuncti hæredes in Camera decernuntur: An vero hoc per præceptum fieri poſſit ? vel citatio ſemper requiratur? Vid. n.* 5. 6. *&* 7.

8 Hæredes *ad liquidationem hæreditariæ qualitatis citandi; Quæ quomodo probanda? n.* 9.

10 Verba *pro ſubjecta materia accipienda.*

11 Verbum, *HÆRES, in materia feudali non hæreditariam qualitatem, ſed ſucceſſionem feudalem denotat.*

12 Verba *Dominii ſimpliciter mentionem facientia de dominio directo exaudienda ſunt.*

13 Reſoluto jure *datoris reſolvitur jus acceptoris.*

14 Hæreditatis aditio *ex quibus actibus probetur? & n.* 15. 16.

17 Conſilium *&* cautela *Authoris; & n.* 18.

19 *An* poſſeſſorium recuperandæ *hoc caſu intentari poſſit? & n.* 20.

21 Remedium *L. ſi quis in tantam. C. unde vi. an detur creditori pro pignore ſibi à debitore violenter ablato?*

CASUS SEU SPECIES FACTI.

SHat der Edel vnnd Veſte Sebaſtian von Riepur weyland dem abgelebten Marggraffen zu Baden Eduardo Fortunato in Anno 93. vermög beygelegter vidimirter Copey eines beſiegelten Haupt-brieffs lit. A. ſignirt auffrichtig geliehen vnd bahr bezahlet 10000. Gülden Marggräffiſcher Landswehrung / dargegen hochernenter Herr Marggraff jhme von Riepur die Stauffenbergiſche Lehengefäll ſampt Zehenden / Früchten vnd andern Nutzbarkeiten in der Pfleg Ortenaw vnd dem Ober Kirchen-Ampt mit allen Zugehörungen/Rechten vnd Gerechtigkeiten/ zu nutzen vnd zuniessen Pfandſchillings weiß kräfftiglich verſchrieben/ vnd gleichwol auch (doch auff ein Widerkauff vnd Ablösung) würcklich eingeraumbt vnd vbergeben/ welche aber vnlängſt hernach jhme von Riepur durch David Hoffman geweſenen Marggräffiſchen Landſchreiber widerumb entzogen worden/wann aber mehr hochgedachter Herr Marggraff Eduardus für ſich vnd alle ſeine Erben vnnd Nachkommen regierende Fürſten deß Ober-Theils der Marggraffſchafft Baden verſprochen vnd zugeſaget/auch derentwegen ſich hoch verobligirt mehrgenanten von Riepur dieſen Contract / wie ſich gebühret / zufertigen/ zuwehren/vnd jhn darbey/wie abgeredt/ handzuhaben/zuſchützen vnnd zuſchirmen/ auch alles das zuthun / was man einer auffrichtigen redlichen Wehrſchafft vnd Fertigung halben thun ſoll vnd muß/vnd ſolches ohn deß von Riepur vnd ſeiner Erben Nachtheil vnd Schaden / auff berührte Kauff-Verſchreibung gezogen / als iſt erfolgt/ daß / ob wol viel beſagter von Riepur die jhme verſprochene Wehrſchafft bey jetzt regierenden Marggraffen Herrn Ernſt Friederichen / als ſucceſſore vnd Jnhabern nechſtgemelter Ober-Marggraffſchafft Baden mehrmals vnterthänig geſucht vnd darumb embſiglich angehalten/ auch zu dem Ende Jhrer Fürſtl. Gn. mehr angedeutete Haupt-Verſchreibung gebührlich auff- vnd fürgewieſen/ jedoch deſſen vnd noch weiters ohnangeſehen Jhr F. Gn. vnlängſt in jhrem Außſchreiben an die Lehenleut ſich ſelber deß Obertheils dero Marggraffſchafft Baden einen erblichen rechmässigen Eygenthumbs Herrn genent (wie auſſer beygefügter Copey lit. B. klärlich zuſehen) anjetzo vber alles Verhoffen ſich gegen vielbemelten von Riepur dahin erklärt / daß ſie mit ſolchem Werck das wenigſte zuthun haben/ noch deſſenhalben mit einigem Beſtand von Rechts wegen angefochten werden könten/ da aber in der von Riepur Jhr. F. Gn. obangedeuteter Spruch vnd Forderung zuerlaſſen nicht gedächt/ wollen alsdann Jhr F. Gn. Jhn vermög deß Heil. Reichs Außträge ordentlichen Rechtens nicht vorgehen/wie abermals mit Jhrer F. Gn. decret hierbey lit. C. gemerckt/beſcheint wird. Dieweil aber vielgedachter von Riepur ſich ohngern in Weitläufftigkeit gegen Jhr F. Gn. einlaſſen wolte/ bevorab/ weiln jhme ohne das nun von acht Jahren hero nit allein obgemelt Hauptgeld dero zehen tauſend Gülden/ſondern auch an verfallenen jährlichen Zinſen biß in die vier tauſend Gülden noch vnbezahlt außſtändig / zugeſchweigen deß groſſen Vnkoſtens / ſo deßwegen jhme von Riepur in dieſen acht Jahren auffgangen.

So wird demnach fürs erſte gefragt / dieweil deß Keyſerlichen Cammergerichts Ordnung part. 2. tit. 4. außtrücklich vermag / daß die vom Adel deß Heiligen Reichs Außtragen ſich gegen

die

die Fürsten gebrauchen sollen / inmassen auch obgedachts decret dessen Anregung thut / vnd aber in solchen Fällen jedem Theil an das Keyserliche Cammergericht zu appelliren zugelassen / vnnd derowegen zubesorgen (wo deme nicht vorgebawet) daß endlich nach langwührigen Rechten diese Sach per viam appellationis an das Keyserlich Cammergericht erwachsen / vnd daselbst also lang auffgehalten werden möchte / daß auch wol ein junger deroselben Außtrag oder Erörterung nicht erleben dürffte. Ob nicht ein Weg zufinden / daß diese an jhr selbst lautere offenbahre Sach recisa ambage gleich anfangs an der Keyserlichen Cammer zu Speyer angebracht vnnd citra omnem juris solennitatem auffs schleunigst erörtert werden könte.

Fürs ander / da ein solcher Weg vorhanden / wie derselb fruchtbarlich vorzunehmen vnnd ins Werck zurichten seyn möchte.

Zum dritten / ob nicht zu Fürkommung hoch schädlicher beschwerlicher Weitläufftigkeit der Enden ein Mandatum sine clausula zuerlangen.

Damit aber der Herr Marggraff sich nicht etwan dessen behelffen vnnd vorwenden möchte / als ob Jhr Fürstl. sich allein der Lehenschafften vnterzogen so wol in allweg die Nottursft erfordert / daß supplicando auch narrirt, daß Jhr Fürstlich Gnaden nicht allein die Feudalia, sondern auch allodialia vnnd in gemein alles jenige eingezogen / was zuvor Eduardus in der Ober-Marggraffschafft Lehens- vnnd Eygenthumbs weiß eingehabt / dero Vrsachen dann auch Jhre Fürstliche Gnaden (wie ausser obgemelten Außschreiben lit. B. erscheint) sich selbst einen erblichen rechtmässigen eigenthumbs Herrn geschrieben haben.

A DOMINO CONSILIVM.

DEmnach in præmissa facti specie die dritte Frag / als zu der Erläuterung beyde vorhergehende gesetzet / ob nemblich per viam Mandati alsbald am Keyserlichen Cammergericht mit Vorbeygehung der Außträg hochgedachter Herr Marggraff zu Bezahlung vermacht werden werden köndte / fürnemblich zuerwegen / so soll auch von beyden ersten Fragen in specie nichts tractirt, sondern vermittelst Göttlicher Hülff berührte dritte Frag kürtzlich erledigt werden / vnnd absque circuitione zu deroselben zugreiffen / will mich gäntzlich bedüncken / daß gegenwärtigen Falls einig Mandatum vmb so viel do weniger wider Jhr Fürstlich Gnaden den Herrn Marggraffen Ernst Friederichen am Keyserlichen Cammergericht zuerlangen / daß auch solches nicht einmal gegen dero Antecessorn Herrn Marggraff Eduardum Fortunatum auff vorgezeigte Verschreibung erkent werden können / dann erstlich seyn dieser obligation kein clausulæ executivæ vermittelst deren den Glaubigern im Fall säumiger Bezahlung oder nicht haltung dessen / was versprochen ist / selbst mit oder ohne Recht vnd authoritate propria bezahlet zumachen erlaubt würde / anzutreffen / also / daß der Juncker von Riepur contra juris communis regulas dictitantes ab executione non esse inchoandum processum schwerlich einig executivum remedium herauß pressen wird / bevorab / daß auch in jüngst auffgerichteten Deputation Abschied de Anno 1600. in §. Ob auch auff obligationes & §. gleicher gestalt. fol. 14. lauter versehen / daß alsdann / wann den obligationibus inserirt, daß der Glaubiger in casu moræ mit oder ohn Recht zu den hypothecirten Gütern selbst greiffen / sich darin alsbald via executiva durch das Keyserlich Cammergericht einsetzen oder sich seines Gefallens darauß bezahlt machen mög / mandata, doch in denen Personen vnnd Sachen / so ohn Mittel an das Keyserlich Cammergericht gehörig zuerkennen seyn. 2

Fürs ander ist auch bißhero in dergleichen Fällen debiti liquidi einig Mandatum anderer gestalt nicht ertheilt / es habe denn zuvorderst der Supplicant solches debitum per extrajudiciales partis adversæ confessiones in literis expressas (quæ tamen hodie ejus non sunt efficaciæ, ut vim executivam operentur juxta recess. deputat. Anno 600. in §. Ebener massen fol. 15.) noch ferner beschienen / sonderlich / daß darin der Schuldiger seiner Schuld bekentlich gewesen vnnd allein vmb Zahlungs Frist angesucht / ob nun schon vom Herrn Marggraffen Eduardo Fortunato herfliessende Bekentnus vorhanden / so wird doch jetziger Herr Marggraff sich vermuthlich damit nit bloß gegeben haben / wie dann Jhre Fürstl. Gn. resolution sub lit. C. dessen contrarium heiter außweiset. 3

Drittens / ob wol wegen einer in rem judicatam geschrittener Vrtheil contra defuncti hæredes executoriales ertheilt werden mögen / Mynsing. 2. *obs.* 8. Gail. 1. *obs.* 113. *numero decimo septimo.* Demnach ist bey mir gantz zweiffelhafft / ob solches per viam præcepti beschehen könne / nam Alex. *in l. à Divo Pio §. in venditione numero trigesimo quarto, ff. de rejud.* post Innocent. Ang. Bald. & Imol. statuit, quod eo casu, quando petitur executio non contra condemnatum, sed contra ejus successorem, semper requiratur citatio, idem tradiderunt Bald. *in l. creditores fere in fin. versic. unum adde. C. de pignor.* Marant. *p. 6. de execut. numero decimo octavo,* Laur. Kirchov. *in com. opin. verb. executionem sententiæ.* Cassian. Putæus *in verb. executiv. vel tenuta Charean. decis. 34. nu. 14. & 15.* Menoch. *4. recuper. numero septuagesimo octavo, in fin.* Idem videtur innuere, Gail. *d. loc. numero decimo septimo,* ubi & Alex. *supra d. loc.* retulit. Nun ist aber Rechtens / Quod eo casu, quando citatio requiritur, non possit incipiâ præcepto. 4 5 6 7

Welches am vierdten allhier desto mehr durchtringt / daß man nicht allein auff kein rem judicatam noch der Zeit sich zulenden / sondern auch hæreditaria qualitas so viel Jhre Fürstlich Gnaden den Herrn Marggraffen Ernst Friederichen betrifft / zimblich streitig / also / daß auch derowegen citatio wird fürhergehen / vnd diese qualitet der Gebühr liquidirt werden müssen / 8

Sicut in liquidatione hæreditariæ qualitatis prætenſos hæredes citandos monuit Matth. Coler. *de proceſſ. executiv. p.1.c.10.n.289.* Huc facit Alex. *conſil.188. viſo proceſſu n.1. vol.2.* ubi reſpondit, quod ex inſtrumento paratam executionem habente non poſſit executio contra hæredem peti, niſi cognito quod ſit hæres. Addo Joſ. Ludov. *in comm. concl.16.n.21.* Aber menniglich iſt ohnverborgen/da man à citatione contra Principem Imperii den Proceß anordnen muß / daß alsdann derſelb vermög der Außträg zu requiriren ſey.

Vnd ob wol mehrangeregte/hereditaria qua-
9 litas auß mehr hochgedachtes Herrn Marggraffen eigener confeſſion vnd ſonderlich dahero erſtritten werden will/daß Ihr F. Gn. in dero Außſchreiben ſub dato 17. Januarii Anno 1601. an die Lehenleut einen erblichen rechtmäſſigen Eigenthumbsherrn ſich ſelbſt nennet / ſo kan ich doch nicht ermeſſen/daß auß dem jenigen Vortheil ad verificationem hujuſmodi qualitatis hereditariæ geſchöpffet werden möchte / ſintemal/
10 wo man allhier ad ſubjectam materiam, ſecundum quam utique verba etiam à propria eorundem ſignificatione deviando ſunt accipienda *l. ſi ſtipulatus ff. de uſur. l. ſi und. in pr. ff. locati l. inſulam ff. de præſcript. verb. l. ſi oleo. C. locati.* Weſenb. *conſ.85.n.37.* Cravetta *conſ.628.n.6.* Hartm. Piſtor. *in quæſt. feud. q.1.n.102.* eigentlich ſehen ſoll/ ſich ſo viel erzeigen wird/daß mehr hochgedachter Herr Marggraff ſich nicht/als einen hæredem, ſondern vielmehr agnatum & ſucceſſorem feudalem ex parte & providentia majorum in dem vacirenden Obertheil der Marggraffſchafft dargeſtellet/inmaſſen dann verbum hæres in materia feudali keine qualitatē hereditariam ſondern
11 ſucceſſionē quandam feudalem bedeuten thut/ utiuno ore ab Interpretib. receptum tradit D. Hartm. Piſtor. *in quæſt. feudal. q.26.n.11. & late q.1. & 2. paſſim.* facit ſola *ad conſtit. Sabaud. de feud. in gloſſ. rubr. n.3.* ubi citat Cacheran. *deciſ.162. n.8.* Gail. 2. *obſ.149.n.4.*

Dannenhero abgehörte gegen die Lehenleut gebrauchte Wörter Eygenthumbsherr relative vnd allein von dem directo Domino, cum penes vaſallos ſit utile nothwendig zuverſtehen ſeyn/ quemadmodum etiam in dubio ſi ſimpliciter de
12 dominio facimus mentionem, id de directo exaudiendum eſt *l.1.§. qui in perpetuum ff. ſi ager vectigal.* Bernhard. Wurmbſer. *lib.1. obſerv. pract. de præſcript. obſerv.12.n.1.* Cacheran. *deciſ.20.nu.4.* Anton. Sola *in conſtit. Sabaud. de jure emphyt. gl.1. n.5. & 8.* Joan. Petr. Surd. *dec.288.n.15. & 18.*

Dieweil nun Marggraff Eduardus Fortunatus mit Verſetzung der Stauffenbergiſchen Lehengefäll/ ſo der von Heil. Reich Lehenrühriger Marggraffſchafft incorporirt, ſeinen agnato vnd Lehensfolger nichts vorgreiffen / noch zum Vorfang ichtwas davon verpfänden können/ſo wird die gemeine Regul herfürtretten / quod reſoluto jure dantis, reſolvatur jus accipientis *l.*
13 *lex vectigali. ff. de pignor.* Tiraq. *de retract. conſanguin. gloſſ.2.n.19.* Cravetta *conſil.299.n.4.* Menoch. *4. retin. rem. nu.32.* And. Gail. *lib.2. de pac. publ. c.14.n.14.* Daß derwegen den Herrn Refe-

renten gnugſame Vrſachen vnd Motiven hujusmodi proceſſum executivum potius denegandi, quam decernendi, beſorglich auffſtoſſen werden / ſonſten halt ichs dafür vnd iſt meines Behaltens auß hochgedachten Herrn Marggraffen Ernſt Friederichen in öffentlich Truck nach beſchehener occupation der Obern Marggraffſchafft publicirten Außſchreiben zuvernehmen/dz Ihr Fürſtl. Gn. zu Abzahlung der Glaubiger ſich anerpietig gemacht/ auch darauff unterſchiedliche creditores contentirt, dadurch adi-
14 tio hæreditatis zimblicher maſſen erfochten werden könte/*l.1. C. de jure delib. l. parentib. C. de inoffic. teſtam.* Alex. *conſil.89. viſo puncto nu.3. vol.2.* Menoch. 4. *præſumpt.101. num.8.* Maſcard. *de probat. concl.44.n.29.* quamvis non negem hunc ſolu-
15 tionis actum eſſe ambiguum Maſcard. *d. loc.* Natta *conſil.448.n.10.* Joſeph. Ludoph. *d. concl. com.16.n.220.*

Ebenmäſſig trag ich kein Zweiffel/es werden Ihre Fürſtl. Gn. auch allerhand dero Vettern Marggraffen Eduardo Fortunato zuſtändige eigenthumbliche Erbgüter zugleich mit eingezogen haben/alſo/daß hiernechſt die Beweiſung reſpectu qualitatis hæreditariæ auch dadurch ohnſchwer vnnd leichtſamb erſtattet werden
16 möchte late Maſcard. *concl.45.* Joan. Petr. Surd. *conſi.253. domina n.31. per l. ſi pro hærede. in pr. l. gerit. ff. de acquir. hared.* Joſeph. Ludov. *d. concl.16. n.242.* Welches aber alles nach geſtaltſamb dieſer Sachen vor den außträglichen Richtern
17 außzuführen/daſelbſt man auch/ weil poſt probationem hæreditariæ qualitatis allein in vim probandi die original obligation judicialiter zu produciren iſt/ wol bald die Sach zur Erörterung zubringen (auch wo dieſelb in prima inſtantia recht inſtruirt, per appellationem ad Cameram erwachſen ſolte/gleich zu Abkürtzung beſorg-
18 ten weitſchweiffigen procedirens ad acta priora zubeſchlieſſen vñ ohnverlängte expedition zuerwarten hätte/ nebenſt dem vnnd beſchließlich kan ich auch nicht ohnangeregt laſſen. Nach dem dem Junckern von Riepur/ſo viel ex hypotheſi zuvermercken/vorgemelte Stauffenbergiſche Lehengefäll gegen Erlegung deß Pfandſchillings biß zur Ablöſung würcklich eingeraumbt / deren er doch nachgehends von dem Marggräffiſchen
19 Landſchreiber entſetzet/ daß derentwegen Ihme remedium poſſeſſorium recuperandæ für den gefreyeten Außträgē davon in tit. 8. p.2. ord. wol anzuſtellen bevor ſtünd/per notata Menoch. *1. recup. n.87. & ſeq.* Auff welchen Schlag nicht weniger der Sachen ſchleuniger Erörterung zuverhoffen were / dann weiln vermuthlich in deß
20 Herrn Marggraffen Namen ſolch Entſetzung verübt/auch von Ihr F. Gn. ratificirt worden/ juxta Menoch. *1. remed. recup. n.52. & ſeqq.* Als möchte man bald mit der probation gefaſt auffkommen/ſo läſt es ſich auch anſehen / daß wolermelten Junckern diß Orts das remedium *d. l. ſi quis in tantam.* (*und. vi* zuſtatten gereiche / nam &
21 hoc remedium conceditur creditori pro pignore ſibi à debitore violenter ablato Menoch. 9. *remed. recup. n.197.* qua tamen in re nunc nihil certi definio, præſertim cum mihi omnes hujus facti cir-

ch circumstantiæ non sint cognitæ. Wiewol ich nun in Betrachtung obgesetzter vnd andern Vrsachen gering oder gar kein Hoffnung eines Proceß am Keyserl. Cammergericht außzuwürcken nichts dowenig der dem Junckern von Riepur dienstlich zu willfahren / hab ich bey kommende Supplication verfertigen/vnnd mit dieser deduction wegen besorgten abschlägigen decreti andeuten / auch damit dem Werck tieffer haben nachzudencken etwas Anleitung geben wollen/ doch in alle weg menniglichen mehrgegründeten Bedencken ohnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CXL.

A paritione in causa Mandati de non impediendo Reo injuncta revisio est petita: Quæritur (1) an non attenta revisione in causa principali possit procedi? (2) Quæ actio? Et (3) coram quo judice intentanda? (4) An ob lapsum fatalis ad Revisionem Electori Moguntino notificandum præstituti Executoriales in Camera peti & decerni possint?

SVMMARIA.

1 MAndatum *quando diversa facta & petiones continet, in causa principali ulterius procedi potest; & n. 2.*
3 Exceptioni litispendentiæ *locus est, quando exceptio rei judicatæ in una parit exceptionem rei judicatæ in altera.*
4 Actio pœnalis *non tollit rei persecutoriam.*
5 Delicta *plura nunquam faciunt ut ullius impunitas detur.*
6 Actione negatoria *quis vendicat libertatem in suo ædificando.*
7 Actio negatoria *utilis non tantum directo domino, sed cuivis habenti jus in re, ut vasallo, emphyteutæ, &c. competit.*
8 Quælibet res *libera præsumitur.*
9 Libertatis præsumptio *onus probandi transfert in adversarium.*
10 In actionem negatoriam *quæ veniant? & n. 11.*
12 Injuriarum *tenetur, qui aliquem re sua uti impedit: quo tamen casu dolus probandus est n. 13.*
14 Actio injuriarū *non est rei persecutoria, sed ad æstimationē illatæ injuriæ & vindictā tendit.*
15 Interdictum Retinendæ *cui detur? & nu. 16. Ejus requisita, n. 17.*
18 Remedium Can. Redintegranda (*quod anno non expirat nu. 19.*) *an hoc casu competat? Hujus requisita n. 20.*
21 Nuncians *censetur fateri possessionē adversarii, si ipsi verbaliter duntaxat novū opus nunciet.*
22 Possessionem ædificandi *quando præcise probare non sit necesse?*
23 Libera alicujus possessio *in se universalitatem & genus respicit, quæ sicut unius speciei exercitio in totum retinetur, ita & ejusdem speciei demonstratione probatur; & n. 24.*
25 In possessorio Retinendæ *regulariter non opus est tituli deductione.*
26 Interdictum Retinendæ *etiam locum habet, si fructus ex possessione auferantur; & in effectu est restitutorium unum. 27.*
28 Possessorium Retinendæ *cum possessorio Recuperandæ cumulari potest; & n. 29.*
30 Ædificare *cuilibet in suo licet, etiamsi per mille millia annorū nihil ibidem ædificatum fuisset.*
31 Causæ spolii & turbationum *coram Austregis ventilandæ.*
32 Cameræ jurisdictio *an hoc casu ex continentia personarum diversis jurisdictionibus subjectarum fundari possit? & n. 33. 34. 35. 36.*
37 Excusatus *haud est, qui jussu alicujus dejecit.*
38 Appellatio *an sit recipienda, nec ne, non pertinet ad judicem à quo, sed superiorem: Limitatur & declaratur n. 39. 40. 41. & n. 45.*
42 Instantiæ dies *si sint utiles, judex ad quem cognoscere potest; Secus si continui: Ratio adsignatur n. 43. declaratur n. 44.*
46 *Adversus omissam vel non introductam appellationē* restitutio *coram judice à quo petenda est.*
47 *A denegatione Restitutionis* Revisio *peti potest.*

A DOMINO CONSILIVM

ES ist Anno 1592. den 2. Septembr. auff suppliciren deß Edlen / Vesten Hans Sigismund von Welwart wider den Hertzog in Bayern / vnd Ihrer Fürstl. Durchl. Pflegern zu Wembdingen Herrn Conraden/Freyherrn zu Bemelberg/ꝛc. ein Keyserl. Mandatum de non impediendo erkent/ darin höchst vnd wolermelten Herrn Beklagten bey pœn acht Marck löthig Golds gebotten worden/ den Impetranten vnnd seine bestelte Werckleut vnd Arbeiter an Auffricht- vnnd Vollführung vorhabenden Baws mit eigener That vnd Gewaltsam mit nichten zuverhindern/jrren vnd abzuhalten/sondern sich an geleisteter gebührlicher caution (so den andern Aprilis den mitbeklagten Pfleger angetragen) de demoliendo vnd ordentlichen Rechten erstättigen zulassen/ welchem aber entgegē/haben die von Wembdingen auß Geheiß wolermelten Pflegers post insinuationē Mandati Anno eodem videlicet 92. bey nächtlicher weil mit gewehrter Hand solchen newerbawten Stall eingerissen/ zerschleifft vnd also das Holtz vñ anders hinweg gefürt. Inmassen dañ höchstermelter Beklagter solcher gewaltsamer demolition, vnd dz dieselb wegen der Ends præxendirter hoher vñ niderer/auch Fürstl. Obrigkeit auß Ihr F. Durchl. Befehl in fine der einkomnen exceptionum gestendig vñ niemals abredig gewesen.

Darauff am 21. Octobr. An. 602. durch richterlichen Spruch es vorgewendter Einred ohnverhindert bey dem entgangenen verkündeten vñ reproducirten Mandat gelassen/vñ ermelte Beklagte in diepœn demselben einverleibt/declarirt vñ erklärt/auch in expensas judicis moderamine salvo völlig ertheilt/ aber Klägern sein Spruch vnd Forderung/so er gegē gedachte Beklagte den eingerissenē Ochsenstall widerumb aufferbawē zulassen vñ sonstē deßwegē zuhabē vermeynt/durch ordentlichen weg Rechtens außzuführen vorbehalten haben.

Von dieser Vrtheil haben Ihr Durchl. bey dem Herrn Ertzbischoffen vnnd Churfürsten zu Maintz in einem den 18. 8. Januarii Anno 1601. zu München datirtem, aber erstlich den 25. 15.

Februarii eingelieffertẽ Schreiben reviſionem geſuchet/welche auch folgends von höchſtermelter Ihrer Churfürſtl. Gn. dem Keyſerl. Cammergericht den 23. Februarii ſtylo veteri angekündet worden.

Alſo wird nunmehr gefragt/ob/ohnangeſehen der geſuchten Reviſion in der Hauptſachen procedirt: Fürs ander was am nützlichſten für ein Action? Drittens bey welchem Richter dieſelb angeordnet? vnd endlich/ ob auch/ weiln die Reviſio nicht 3. Monat ante primam Maji, ſondern zu ſpat bey Mainz angebracht/am Keyſerl. Cammergericht vmb Executoriales angehalten werden möge.

1 Dieſe Fragen kürtzlich zuerledigen / dieweil einmal offentlich am Tag / daß vnterſchiedliche facta vnd petitiones ſich erzeigen / Mandatum quippe turbationem inhibet, declaratioq; pœnæ concernit violatam Majeſtatem & præceptum prætoris edicto ſuo ſufficienter caventi vim fieri vetantis *l. prætor ait. §. deinde ait. cum ſeq. ff. de novi oper. nunciat.* ut ex ejus nunquam morientis lege inique agat, qui ſatisdantem ædificare prohibet. Ejus enim nihil intereſt, jure quis, an non jure ædificet cum nuncians ſit ſecurus, poſtquam ei cautum eſt *d. l. prætor ait. §. nec quicquam ff. eod.* Ita ut hoc caſu ipſo jure & quaſi ex Canone latæ ſententiæ omnis prohibitio & nunciatio novi operis tollatur gloſſ. *in l. 1. verb. interveniat in verſ. cæterum ff. de remiſſ.* Zaſ. *in l. de pupillo. §. Si is cui n. 1. &* Jaſ. *n. 4. ff. de nov. oper. nunciat.* So iſt bey nahe auſſer allen zweiffel/ vnd gibts obſtehender Vrtheil Inhalt lauter zu

2 erkennen / daß man in cauſa principali fortzuſchreiten befugt / bevorab/daß die verwürckte/aber jetzo per remiſſionem, præſuppoſita tamen ejusdem validitate, ſuſpendirte pœn allein ad vindictam tatione contumaciæ & contemptus gerichtet/vnd keines wegs rei perſecutoria, ſondern mere pœnalis iſt/ *l. unic. §. fin. ff. ſi quis jus dicen. non obtemperav.* Derhalben wegen ſolches Pœnfals vorgangene Erklärung vnd darüber geſuchte Reviſion kein exceptionem litis pen-

3 dentiæ (quæ tum ſaltem locum habet, cum exceptio rei judicatæ in una parit exceptionem rei judicatæ in altera. Cum vero aliud petitur, nec eſt eadem cauſa petendi, non poteſt dici, quod ſententia in una pariat exceptionem rei judicatæ in altera, vel quod per litis pendentiam unius altera quoque impediatur *l. cum quæritur. cum ſeqq. ff. de Except. rei judic.* Burſat. *conſil. 74. n. 120.* Vincent. Honded. *conſil. 96. nu. 40. & ſeq. vol. 1.*) oder ſonſt einig præjudicium in cauſa principali rei perſecutoria würcken oder einführen wird.

4 Cum pœnalis actio non tollat rei perſecutionem, ſed extra rem ſit *l. ſi pro fure §. 1. de condict. furt. l. 28. §. ſi ſacculum. ff. depoſ. l. ſi locatum. 42. ff. locati l. rei communis. 45. ff. pro ſocio.*

Wie dann auch diverſa delicta erſtlich in non acceptando cautionem & contra ſummi Prætoris præceptum turbando ædificantem nachgehends in ſpolio wegen thätlicher Niderreiſſung der materialien dißfals anzutreffen. Nun iſt aber

5 Rechtens/quod nunquam plura delicta faciant, ut ullius impunitas detur. Neq; enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam, neque altera actionum alteram conſumit *l. nunquam 2. in princ. §. 1. & ſeqq. ff. de priv. delict. l. nunquam. 130. ff. de R. I. l. 60. ff. de obligat.*

Betreffend dann ferner die action in cauſa principali, ſtehet anfangs dem Kläger bevor das petitorium, vnd in ſpecie actionem negatoriam, 6 qua vindicet libertatem in ſuo ædificandi, vel etiam fundum ſuum à ſervitute non ædificandi liberum eſſe, intendat, anzuſtellen/*juxta l. 2. in pr. l. 4. §. competit. l. ſicut. §. Ariſto. l. ſi cum meo. ff. ſi ſervit. vindic. gl. in §. æque verb. jus & verb. altius. Inſtitut. de action.* Et negatoriam utilem non tantum directo domino, ſed cuivis habenti jus in 7 re, ut Emphyteutæ, vaſallo, ſuperficiario dari, exemplo rei vindicationis & Publicanæ, indubitatum eſt, & poſt Rofred. hoc probat Oldendorp. *act. 5. claſſ. 3. rubr. cui & adverſus quem.*

Vnd dieweil pro libertate ein rechtlich Ver- 8 muthung vorhanden/*l. ſi tibi ſervitutem. C. de ſervitut. & aqua.* So hat ſich der in hoc judicio erforderten libertet halber Kläger/ uti adſertor libertatis, mit keiner probation zubeladen / 9 ſondern dieſelbe vielmehr den Beklagten heimbzuweiſen/*l. ſive 16. C. de probat. l. altius. C. de ſervitut. & aqua,* Oldendorp. *claſſe 3. act. 5. in pract. act. negat. n. 2.* Weſ. *in d. §. æque ad verb. obtinet. Inſtit. de actionib.*

Es wird auch klagender Juncker vermittelſt dieſer action das jenig/was er in ſeinen Replicis den 14. Decembr. An. 96. in Camera einkommen/ gebetten benentlich reſtitutionem damni, 10 ſeu ejus quod intereſt Actoris ſervitutem hanc non fuiſſe impeditam *l. loci corpus 4. §. in conf. ſſoria. ff. ſi ſervit. vind.* aut non uſurpatam *l. etſi forte §. veniunt. ff. ſi ſerv. vindic.* Joan. Ferrar. *in form. libell. action. Negat. gl. 9. n. 1.* vnd danebenſt auch ſo viel erlangen/daß erkent würde/ wie den Gegentheiln nit gebühret/ den Klägern an ſeiner libertet vnd Bawens Gerechtigkeit geklagter maſſen 11 zuverhindern / ſondern daran zuviel gethan/alſo von dergleichen turbationibus fürohin abzuſtehen/vnd deßwegen cautionem zuleiſten ſchuldig ſey/*l. harum actionum 7. l. legi jus. 12. ff. ſi ſervit. vindic.* Ferrar. *d. l. gl. 4. n. 3.* Oldendorp. *d. loc. in pract. act. negat. n. 5.*

Nicht weniger vnd zum andern möchte allhie 12 actio injuriarum erhaben werden / dieweil außſündigen Rechtens eum, qui re ſua uti impeditur hujus actione poſſe experiri *l. injuriarum 13. §. ſi. quis ff. de injuriis,* aber in Anſehung / daß als- 13 denn dolus (cujus probatio reputatur difficilis) zuerweiſen/Menoch. *3. remed. retinend. num. 611.* auch dieſe action nicht rei perſecutoria, ſondern ad æſtimationem illatæ injuriæ & vindictam an- 14 geſehen iſt/ *l. 1. C. quando civil. act. crimin. præjudic. l. quod SCto. 6. cum l. ſeq. §. 1. ff. de injur.* Gail. 1. *obſerv. 65. n. 1.* So wolt ich ohngern dahin rathen.

Mit mehrern Vortheil köndte zum dritten klagender Juncker auff das poſſeſſorium retinendæ ſich lenden/ welches dem jenigen / ſo in ſeiner 15 Güter vnd deren poſſeſſion freyem Brauch beunruhiget/wider den Turbanten in den Rechten mitgetheilet wird/text. *in l. ſicut. §. Ariſto. in fin. ibi: Sed & interdictum uti poſſidetis poterit locum habere,*

bere, si quis prohibeatur qualiter velit suo uti ff. si servit. vindic. l. si duo. §. 2. ff. uti possid. ubi in terminis cum, qui in suo ædificare prohibetur, hoc interdum uti posse, cum ei videatur possessionis controversia fieri, quod sua possessione uti prohibetur gloss. *in d. §. Aristo. verb. uti possidetis.* Menoch. 3. *retin. num. 492.* Et vasallo in possessione
16 sui feudi turbato dari hoc interdictum post alios scripsit Menoch. 3. *retinend. num. 81.* etiam pro damnis & interesse passis *d. l. si duo. §. ult. ff. uti possid.* Menoch. *d. loc. num. 286.* Joseph. Ludov. *commun. concluſ. 71. num. 34.* Zumahl vnnd
17 nach dem hujus interdicti requisita leichtsamb zuerstatten / nemblich possessio libertatis & adversarii turbatio. So were an rechtlichem Obsieg nicht zuzweifflen.

18 Am vierdten möchte klagender Juncker sein intent dardurch erreichen / wann er sein Klag auff ein spolium (dahin auch die der Vrtheil inserirte clausula reservatoria bey nahe deutet) præsertim *ex c. redintegrando* (quod remedium non
19 expirat anno Decian. *consil. 47. n. 40. vol. 5.*) gerichtet vnd angehalten den demolirten Ochsenstall widerumb reædificando in vorigen Stand zubringen / sampt Erstattung alles zugefügten Schadens / sintemal er solcher gestalt nicht allein dasselb / was jhme in petitorio videlicet oder in possessorio retinendæ respective das jus ædificandi vnd dessen possession adjudicirt werden möchte / auch tacite in diesem judicio auff ein interim biß von Gegenern ein anders in petitorio oder ordinario possessorio (deßwegen man wol gesichert) in künfftig außfindig gemacht / ohnschwehr erhalten / besondern würde auch mit diesem processu (qui pro natura hujus judicii summarius est & expeditior) bald herdurch wischen / auch mit seinem Beweiß leichtsamer dann in petitorio, daselbst man titulum
20 dociren muß / gefast auffkommen / wie nicht weniger hujus actionis requisita ohnschwehr beybringen können. Dann ob gleich es sich prima facie ansehen läst / als wann an dem primo requisito possessionis scilicet ædificii etwaß abgehen wolte / so ist doch jetzt angeregte possession damit zuerweisen / daß der Ochsenstahl tempore demolitionis schon auffgebawet / benebenst auch dem klagenden Junckern die nunciation novi operis nicht in re præsenti, viel weniger per jactum lapilli, sondern verbaliter beschehen / also man dem ædificanti der possession tacite geständig gewesen. Alldieweil Rechtens / Quod nuncians
21 tum censeatur confiteri possessionem adversarii, si ipsi verbaliter duntaxat novum opus nunciet. Tum enim eundem, cui nunciat possessorem facit *d. l. de pupillo. §. meminisse 10. ff. de oper. novi nunciat. l. etsi forte. §. 1. ff. Si serv. vindic. l. si alius. 7. §. ait Iulianus. ff. quod vi aut clam.*

22 Zu dem ist man nicht eben præcise verbunden in specie possessionem ædificandi erweißlich darzuthun / besondern es ist genug / si libera possessio fundi, seu jus fruendi liberum in genere doceatur, inmassen solch possession in genere mit vielen andern actibus possessoriis auch den Ottingischen Investituren (quæ etiam possessionem per se probant) zu bescheinen / auch dieser Beweiß ad victoriam reportandam allerding ersprießlich seyn wird / libera enim alicujus 23
possessio in se universalitatem & genus respicit, quæ sicut unius speciei exercitio in totum retinetur, ita & ejusdem speciei demonstratione probatur *arg. l. is qui usumfructum. ff. quibus modis ususfruct. amitt. Iason. in l. 3. num. 40. ff. de acquir. possess.* Unde si unus testis dicat, quod vidit arari, alter seminari, alter messes colligi, alius arbores putari, & isti testes de singularibus actibus possessoriis deponant, tamen ex tali diversitate actuum possessionalium non induci di- 24
versitatem possessionis, sed tendere omnes testes ad probationem unius possessionis, cum possessio quid dicatur in genere & ex pluribus actibus in arando, seminando, putando, ædificando, &c. colligatur, ut testes deponendo super speciebus dicantur deponere super eodem genere possessionis, quod repræsentatur in qualibet sui specie ex Baldo & aliis tradit Mascard. *concl. 1198. num. 25.* Faciunt ea, quæ respondit Mandell. *consil. 25. num. 1. & 3.*

Man könte aber / wie vorgehört / sich auff vorangeregts possessorium retinendæ, weil der von Wellwort nicht ex possessione fundi dejicirt, sondern darin durch Niderreissung deß Ochsen- 25
stalls turbirt, wollenden / in quo etiam regulariter non opus est tituli deductione Menoch. 15. *retinend. nu. 588.* Et quoque locum habet, si fructus ex possessione mea exportetur Bertrand. 26
consil. 170. n. 2. vol. 3. p. 2. Menoch. 3. *retinen. num. 482.* qui *& num. seq.* subjicit, quod auferens de re mea turbare dicatur Joseph. Ludovic. *commun. concluſ. 71. num. 26.* ut non immerito post Beroum dixerit Contard. Interdictum uti pos- 27
sidetis licet dicatur retinendæ, tamen effectu esse restitutorium *in l. unica C. si à mom. possess. appell. limit. 2. §. 1. num. 41.* oder auch diverso respectu das possessorium retinendæ cum recupe- 28
randæ ex *c. redintegranda* cumuliren, juxta Wesenbec. *consil. 60. num 23.* Afflict. *decis. 156. num. 2.* Auch allenthalben mit vorgehender protestation dadurch keines wegs auß den cancellis deß 29
intentirten possessorii zu weichen / an deß Klägers seiten possessionis colorandæ gratia incidenter titulum, als jus vasallagii einführen juxta Menoch. 3. retinendæ n. 594. & seq.

Auß dem schließlich folgen würde / demnach das solum ædificii wolermelten von Welwort jure dominii zugehörig / daß jhme auch darauff seines Gefallens / si abfuerit æmulatio (quę alioqui de jure non præsumitur) zubawen ohnverwehrt sey / ohngeachtet / ob gleich niemals der örter keine Behausung gestanden / cum semper in
suo quis ædificare jure libertatis possit, etiamsi 30
per mille millia annorum ibidem nihil ædificatum fuisset *d. l. altius. C. de servitut. & aqua.* Gail. 2. *observ. 69.* Menoch. 6. *præsumpt. 29. n. 21.* Wie dann diß alles auffs kürtzste libellando fürgetragen werden kan.

Für welchem Richter aber die Klage zu intendiren, ist die dritte Frage / vnnd hat man sich 31
wol auß der Cammergerichts Ordnung *tit. 8. p. 2.* zuerinnern / daß simplicia spolia, wie auch turbationes vor den außträglichen Richtern klagend

gend fürzubringen ſeyn / aber dieſem Vmbſchweiff vorzubeugen / könte man zum wenigſten verſuchen / ob nicht ex continentia perſonarum diverſis juriſdictionibus ſubjectarum am Keyſerl. Cammergericht alsbald citation außzuwürcken. Dann einmal auß bißhero einkommen actis ſonderlich der am 14. Decembris Anno 96. Wellwortiſchen Anzeig (welche auch ex adverſo in deme nit geſtritten worden) ſo viel zuvermercken / daß nicht allein höchſtermeldter
33 Hertzog in Bayern/beſondn auch Ihrer Durchl. Pfleger/ deß gleichẽ die Bürger zu Webdingẽ abgehörte Tahthandlung/ ſo wol im niderreiſſẽ/als auch verwüſtẽ/ brennẽ/wegſchleiffen deß Eiſen/ Holtzwercks vnd anderer materialien, ſo wol jres eigenen angezogenen Intereſſe, als auch hochermelts Hertzogen angemaſter hoher vnnd niderer
34 Obrigkeit (quæ tamen nihil commune habet cum dominio & inde dependente jure ædificandi) wegen/alſo nicht/ wie bloſſe miniſtri (in welchen Fall die außträgliche Richter laut jüngſten Anno 600. vffgerichtetẽ Deputation Abſchieds/ §. Gleicher maſſen fol. 11. in fin. ſtat haben würden) außgeübt / geſtalt dann in den am 5. De-
35 cembris Anno 92. producirten Bäyriſchen exceptionibus ſub & obreptionis, daß neben Ihr Fürſtl. Durchl. prætendirten Intereſſe auch das Spital zu Wembdingẽ ſein plumpẽ Geſuchs vñ die Stadt vñ Bürger daſelbſt jres Geholtzes vnd Weyd halben vber den erbaweten Ochſenſtahl
36 ſich beſchwehrt/vnd Teutſch deducirt worden.

Worauß dann ohnfehlbarlich zuſchlieſſen/ dz in vorgangener widerrechtlichen demolition die von Wembdingen nicht ein bloſſes miniſterium geleiſtet / ſondern auch jhr vermeintes jus damit behaupten wollen/daß ſie dieſem nach nit weniger für ſich ſelbſten ratione turbatæ poſſeſſionis zu condemniren ſeyn. Non enim ait Ulpian. *in l.*
37 *1. §. quotiens ff. unde vi* excuſatus eſt, qui juſſu alicujus dejecit, non magis; quam ſi juſſu alicujus occidit.

Beſchließlich vnd zur letzten Frage zugreiffen/ ſcheints/daß darüber/ob die Reviſio per lapſum fatalis erlöſchen ſey oder nicht / die cognition nit Cameræ, ſondern vielmehr der Keyſerl. Mayeſt. vnd deß Heiligen Reichs Ständen verordneten Reviſoren gebühren/als auch hochermelts Cammergericht denſelbẽ keins wegs vnzeitig vorgreiffen ſoll/ cum ſemper, an Appellatio ſit recipienda, nec ne, pertineat non ad judicem à quo (qui etiam ea in re ſuſpectus videtur) ſed judicem Appellationis & ſuperiorem *l. chirographis 57. §. fin. ff. de adminiſt. tut. l. à proconſulibus C. de appellat. l. 1. ff. nil novi appell. pend.*

39 Wie dem aber vnd dieweil auß höchſtermelts Churfürſten zu Maynz / als deß Heyl. Reichs Ertz-Cantzlern allerdings ohnverwerfflicher atteſtation quas per evidentiam rei, gleichſamb in continenti notorium vnd lauter an Tag / dz bey Ihrer Churfürſtl. Gn. die reviſion nit 3. Monat ante primam Maji, beſondern zu ſpat angebracht vnd dardurch deſert worden/ ſo wird nach Beſchaffenheit dieſer Sachen teſtimonio Electorali notorietatem deſertionis inducente mehrhochermelts Keyſerl. Cammergericht hierüber ſummatim erkennen / auch nach augenſcheinlicher Befindung erſtgehörter deſertion Reviſionis ad executionem ſchreiten könten/ juxta No-40
tatæ Nattæ *conſil. 529. n. 28. in fin. & nu. ſeqq.* poſt Innoc. *in c. poſtoralis verb. ſuſpẽdatur. de offic. deleg.* Pulcre Contard. *in l. unic. C. ſi moment. poſſeſſ. appell. q. 1. n. 16.* qui ait, in caſu ubi quæritur, utrum appellatio ſit recipienda, cognitionem in dubio ſpectare ad judicem appellationis, ſecus ſi notoriſſimi juris ſit Appellationem videlicet non te-41
nere, tum enim ad aliud judicium (quam judicis à quo) non eſſe recurrendum, poſt Joan. Andr. & Butr. *in d. c. poſtoralis & n.* 18. ſubjicit ſpectare ad judicem à quo cognoſcere de cauſis appellationis, ut ſciat, an appellatio ſit talis; propter quam ab executione vel ulteriori proceſſu abſtineat, quod ibi *n. 19. & ſeqq.* Contard. fuſe & notabiliter explanat. Pertinent huc ea, quæ tradidit Cavalcan. *deciſ. 6. n. 21 part. 1. ubi dicit*, quod 42
ſi inſtantiæ dies ſint utiles iudicem ad quem cognoſcere Bald. *in l. eos in princ. n. 10. C. de appellat.* Felin. *in c. ex parte il. 2. n. 10. verſ. ſecundo nota. de Reſcript.* Secus ſi ſint continui. Nam iudex à 43
quo (ut ſcribit Cavalcan. *ibid n. 22.*) poteſt eius ſententiam exequi lapſis fatalibus, non obſtante quod detulerit appellationi, quia perinde eſt, ac ſi non eſſet appellatum, & cauſa ipſo iure revertitur ad ipſum iudicem in quo Alexand. *conſil. 72. n. 3. vol. 2.* Boer. *deciſ. 206. n. 11.* debet tamen
iudex à quo antequã exequatur ſententiam ci-44
tare appellantem ad dicendum cauſam quare non debeat exequi, & ſi alleget pendentiam appellationis, victor replicabit de eiuſdem deſertione, Bart. *in l. 1. ff. nihil novi appel. pend. n. 9. verſ. quæro.* Bald. *in l. ſi contra. C. de apppel.* Ceph. *conſil. 185. n. 46.* quos retulit Cavalcan. *d. deciſ. 6. n. 23. part. 1.* Inſuper Iudicem à quo, ſi fuerit ap-
pellatio notorie nulla vel invalida ob fatalis la-45
pſum poſſe ad executionẽ procedere, late firmat Lancellot. *de attentatis part. 2. c. 12. ampl. 1. n. 35.*

Solte nun Bayern zu Entfliehung deß verwürckten Pœn Fals das beneficium reſtitutionis in integrum vor die Hand nehmen vnnd zu Behauptung deſſen vorwenden/daß jme die am Keyſerl. Cammergericht von ſeinem Anwald zu ſpat vberſchrieben / oder aber auch / daß durch Säumig vnnd Fahrläſſigkeit deß Böttẽ das Bayriſche Schreiben an Maintz in die Maintziſche Cantzley zu langſamb eingelieffert/wird Ergleichwol deß alles cum aliquo fumo boni iuris in cauſa principali erweiſen/vnnd in Anſehung/ daß noch kein Reviſionis iudicium angeordnet/ vmb die vorhabende Reſtitution adverſus lapſum fatalis ad intimandam Reviſionem præſtituti am Keyſerlichen Cammergericht anſuchen müſſen / iuxta Dd. diſtinctionem, qua tra-46
dunt adverſus omiſſam appellationem coram iudice à quo reſtitutionem petendam, at adverſus non proſecutam appellationem interpoſitam, vel etiam ut rectius loquitur infra *d. loc.* non introductam (uti hoc caſu, in quo nondum iudicium Reviſorium ordinatum, nedum ut Reviſio introducta ſit) iudicem ad quem proreſtitutione eſſe imprandum Sfort. Odd. *de reſtitut. in integr. part. 1. q. 16.*

q.16.n.17.18.& 19. & q.32.num.129. Francisc. Caldas *in l.si curatorem.verb. implorandum nu. 17. C.de in integr.restit.minor.* Francisc. Marc. *decis. 56.part.2.*

Da dann hierauff à denegatione restitutionis Bayern abermals Revisionem außschreiben würde/ hätte man gleichwol dasselb nit zuhindn/ Cum si restitutio denegetur, videtur ab ea Revisio peti posse, arg.ejus, quod de appellatione notat Old.*d.loc.q.16.n.13.* Aber sich in judicio revisorio so wenig in puncto petitæ restitutionis, als causa principali eines widrigen Außschlags meines Erachtens nicht zubesorgen/ inmassen diß alles im Nothfall stattlicher außfündig zumachen were. Et ita mihi de jure videtur, salvo tamen in omnibus cujuscunque saniori & rectiori judicio.

47

CONSILIVM CXLI.

De quodam Mandato super Constitutione Arrestorum extracto; ubi ejusdem Requisita examinantur, & an Reorum Exceptiones ad cassationem Mandati obtinendam relevantes sint? nervose & solide enucleatur.

Svmmaria.

1 Mandatum *super constitutione arrestorum obtentum: Ejus Requisita n.2.3.4. an ob* Exceptiones Reorum *Mandatum cassari debeat? n.5.6.7.8.9.& n.11.12.& n.14.15.16. 17.& seqq.*

10 Constitutio arrestorum *ad spolium non porrigitur: est species turbatæ possessionis, n.13.*

18 Prælati Ecclesiarum *non possunt transigere super possessione bonorũ, ut ea dimittant, nisi intervenient authoritate ex decreto superioris.*

19 Rectores Ecclesiarum *si aliis bona Ecclesiastica cesserint, non solum contractus ipso jure nullus & invalidus, sed etiã possessionis translatio ad impediendam petitam possessionis redintegrationem nulla est, n.20.*

21 Minor *privatus possessione ex contractu nullo ad eam redintegratur.*

22 *An ex* contractu nullo *ex inutili transferri & acquiri queat possessio; & n.23.24. contilianur distinctionis fœdere discrepantes opiniones n.25.26. Vide qnoque n.27.28.29.30.31.*

32 Possessio *semel nulliter apprehensa non convalidatur ex contractu subsecuto; & n.37.*

33 Successores *nomine Ecclesiæ sine aliqua apprehensione possidere, possessionemque continuare censentur.*

34 Possessio *vel quasi contra Ecclesiam & ordinarium occupatori nihil prodest.*

35 Initium *in contractibus & delictis semper spectandum.*

36 Ex tituli primordio *posterior formatur eventus.*

38 Leges *futuris imponuntur negotiis, non concernunt præterita.*

39 *Singulis annis singuli debentur* reditus.

40 Factum permanens *quoquo die factum intelligitur.*

A DOMINO CONSILIVM

SIcher massen die von Liebenstein Anno 1585. ein Frühmeß oder Schulhauß (so vielmehr ein stattlicher Adelicher Ansitz vñ durch dero Beamptẽ bewohnt) mit vbermessigẽ Expensen auffgebawet/ vnd weil man solche vberschwencklliche Kostẽ auß den der S. Johans Ordens Commentherey Rohrdorff zugehörigẽ Gefällen nit erstatten wollen/ erstgemelte deß Ordens Gefälle mit gewalt arrestirt vñ in verbott gelegt/ darüber endlich ein Mandatũ vff die constitution von Arrestẽ den 2. Septembr. an. 1598. am Keyserl. Cammergericht erlangt worden/ das gibt der buchstabliche Inhalt deß ertheilten Keyserl. Mandati mit mehrern zuvernehmen.

Demnach nun in angeregtẽ Mandat-processt hinc inde excipirt, replicirt, duplicirt, triplicirt, vñ quadruplicirt, vñ darauff diese sache der richterl. cognition, cõcludendo vntergebẽ vñ gleichwol von beklagtẽ Junckern in Newlichkeit d' wol Ehrwürdig / Edler / Gestrenger Herr Johan Wilhelm Hund von Saulheim deß ritterlichẽ S. Johans Ordens Receptor vñ Commenthor zu Rohrdorff mein Gn. Herr dieser sach halbẽ gütlich vergleichung vorgehẽ zulassen ersucht worden/ so hat wolgedachter Herr Receptor zuvorderst/ ob hochermelter Ritterl. Orden dieser Sach halbẽ befugt/ also/ dz ein parition vrtheil zuhoffen sey/ mein rechtliches Bedencken hierüber zueröffnen gnädig gesonnen/ deme dann zu folge von mir widerumb alle acta mit sonderm Fleiß durchlesen vñ anfangs so viel vermercket wordẽ/ dz an mehr hoch ermelts Ordens seitẽ an den requisitis constitutionis arrestorũ kein Mangel erscheine/ dann weil erstens erfordert/ daß Arrestans & Arrestatus dem Reich ohnmittel vnterworffen/ zum andn/ dz gnugsame caution de judicio sisti & judicatũ solvi würcklich geleistet/ vnnd drittens auch die Sach civilis, noch kein malefitz/ so Leibstraff auff ihr habe/ berührẽ thue/ prout hæc requisita ex ipsius constitutionis viscerib. eruuntur & à Gail. *de arrest. c.4.* traduntur, erreugẽ sich eben diese requisita, so wol auß dem Keyserl. Mandato als verübten Actis sonnenklärlich / ob aber Beklagten durch ihre eingewendte exceptiones deß erlangten Keyserlichen Mandati cassation erhalten werden? in dem haffret der fürnehmbste Streit.

2

3

4

5

Solche Frage aber decisive zuerörtern/ bin ich der Meynung/ dz gegener sich der schuldigen parition nit entbrechen od' erwehrẽ mögen/ sintemal was sie erstlich auß dem Religionfrieden de Anno 55. anziehen vnd damit vermeintlich erstreiten wollen/ dz jhnen/ als der Obrigkeit die Kirchen vñ Ministeria zubestellẽ/ auch in consequentiam zu deren Notturfft Häuser zuerbawẽ erlaubt vnd zugelassen/ daher diß Arrestum juris sey/ ad quod constitutio Arrestorum non extendatur Recess. Imperii Anno 94. §. Vnd so viel die vngleiche/ ꝛc. Jst vielmehr das Gegenspiel auß erwehntem Religionfrieden/ vnd sonderlich dem §. Vnd ob solchem/ ꝛc. ibi: deß jhren / so sie in possession seyn/ nicht entsetzet/ oder auch arrestirt noch auffgehalten werden/ stattlich zubewehren.

6

7

Hierumb

8 Hierumb Beklagte wann jhnen gleich einig Gerechtigkeit ex conſtitutione Religionis zugewachſen / dieſelbe durch den Weg ordentlichen Rechtens proſequiren, aber ſich in jhrer eignen Sachen deß Richterlichen Ampts nicht anmaſſen/ noch dem Ritter-Orden/ als ohngezweiffelten poſſeſſoren in redituum perceptione de facto eintragen vnd verhindern/oder aber deſſen gewärtig ſeyn ſollen/ quod hoc illicitum arreſtum via Mandati tollatur ſine cauſæ principalis præjudicio, in quaſi ſe fovere juſtitiam Rei exiſtiment, coram ordinario via juris experiantur juxta Receſſum Imperii de Anno 94. §. Bey den
9 Arreſten in fin.

Es jrret auch nicht/ was pro ſecundo eingeſtrewet werden will/ daß nemblich widrige Theil deß Ritterl. Ordens Einkommẽ zu Entrichtung deß Bawkoſten/ vnd Erhaltung eines deß Pfarhers zu Weſten wegen der Ends groſſer commun vnd Jugend proviſorn, coadjutorn, oder Helffern an ſtat eines zuvor geweſenen Feltmeſſers/ eingezogen vnd verwendet/ aber gar nit in Ver-
10 bott vnd Arreſt legen laſſen/ ut ita potius videatur ſapere ſpolium, ad quod Arreſtorum conſtitutio non porrigitur d. §. Vnd ſo viel/ ꝛc. *in fin. d. Receſſ. Imper. de anno 94.* Cum enim Rei propria authoritate neglecto ordinario jure reditus Eccleſiæ vel ordinis non tanquam pure & abſolute
11 ſuos occuparint, ſed ea potiſſimum intentione, quo ordo equeſtris tum ad exolutionem deß Bawkoſten/ tum etiam ſuſtentationem alterius cujuſdam coadjutoris & proviſoris impelleretur, & cõtroverſia deſuper mota finiretur, uſum poſſeſſionis ſaltem impedire intenderint, prout ipſimet non obſcure fatentur, non ſimpliciter ſplendidiſſimum ordinem turbatum & ſpoliatum, ſed via arreſti impeditũ, adeoque conſtitutioni arreſtorũ locum dandũ manifeſtiſſime evincitur per ea, quæ notat Gail. *de arreſt. c. 5. n. 12.*

12 Ob denn wol die dritte exception quoad enervandum Mandatum keines ſchlechten Anſehens/ in deren dann fürgetragen/ wie geklagtes factum auff deß H. Reichs Conſtitution von Arreſten der Vrſachen nicht qualificirt, daß berührte conſtitutio alsdann ſtat findet/ ubi alterius poſſeſſio
13 impeditur, qua ratione Gail. arreſtationem ſpeciem turbatæ poſſeſſionis indigitat Gail. *de arreſt. c. 1. n. 8. & c. 5. n. 1.* Welch poſſeſſion der anſprüchigen Frümeß gefell an Jhrer Fürſtl. Gn.
14 deß Herrn Impetranten ſeiten nicht anzutreffen/ ſondern vielmehr vermittelſt eines ſub lit. D. n. 11. den 9. Januarii Anno 99. mit den exceptionibus gerichtlich vbergebenen Vertrag von Ritt. Orden Anno 62. abgetretten vnd darauff den Beklagten oder jhren Vorfahren tradendo eingeraumbt/ alſo hochermelder Orden wegẽ arreſtirter Gefäll einig Klag zuerheben deficiente videlicet neceſſario poſſeſſionis requiſito benommen ſey. Jedoch auch dieſer vorgeſchützer exception ohnverhindert/ wird verhoffentlich das rechtmäſſig auffgewürckte Mandatum bey ſeinen Kräfften ohngeſchwecht bleiben.

Vnnd daſſelb etwas ſpecialius zu beleuchten/
15 muß die Frag allhier vmbſtändiglich entſchieden werden/ ob in Krafft deß berühmbten vnd geweſenen Herrn Commenthürs zu Rahrdorff Stadthalter vnnd den von Liebenſtein auffgerichteten Vertrags der anſprüchigen Gefäll poſſeſſion auff Ehrngedachten von Liebenſtein transferirt worden oder nicht? Ex hujus enim reſolutione, quantam hæc exceptio habeat efficaciam facile erit deprehendere.

Zumal wird an Jhrer Fürſtl. Gn. deß Herrn 16
Johanſenmeiſters ſeiten/ ſo wol in eventualibus Replicis, als auch concluſionibus der angegebener contract, als welcher an den in alienatione rerum eccleſiaſticarum erforderten ſolennitatib. allerdings breßhafft/ vnnd dazu ohn Befelch vnnd ratification deß Ordens von deß Herrn Commenthürs Stadthalter getroffen iſt/ ſeiner offenbahren Nichtigkeiten halben beſtändiglich angefochten/ wie dann Beklagte dieſe ohnheilbare defectus nicht verneinen können/ ſondern tacite volentes nolentes geſtehen müſſen/ At hujusmodi cõtractus de jure per ſe nulli ſunt, ut cum, 17
qui a aliquo, tanquã procuratore alterius emit, malefidei poſſeſſorem, niſi de Mandato Domini doceat, non vereatur appellare Bart. *in l. qui fundum. in fin. ff. de uſucap.* Qua etiam ratione Prælatos Eccleſiarum non poſſe aliquo retento tranſigere ſuper poſſeſſione bonorum, ut ipſi 18
dimittant eorum poſſeſſionem penes adverſarium niſi interveniente authoritate & decreto ſuperioris, ait idem Bart. *in l. nulli ff. de tranſact.* Abb. *in c. contingit. de tranſact. & conſil. 515. & conſil. 62. lib. 1.* quos ſequitur Cavalc. *in addit. ad deciſ. 45. n. 49. part. 1.* Unde ſi etiam ipſi præpoſiti 19
& Rectores Eccleſiarum aliis bona Eccleſiæ ceſſerint, non ſolum contractum ipſo jure nullum & invalidum eſſe apparet ex iis, quæ late deduxit Cavalcan. *deciſ. 45. n. 9. verſic. Quod ſit titulus & ſeqq. uſque ad n. 42. incluſive & in addit. ad deciſ. 45. n. 48. in fin. & ſeqq. & deciſ. 46. n. num. 42. & multis ſeqq. part. 1. & deciſ. 31. num. 1. & ſeqq. p. 2.* quemadmodum non venire annullandam, ſed eſſe ipſo jure nullam rei Eccleſiæ alienationem dicit Sebaſt. Medices *de conſerv. poſſeſſ. n. 127.* Sed
etiam poſſeſſionis translationem ad eum effe- 20
ctum nullam eſſe, ut ea ceſſionario tanquam poſſeſſori contra Eccleſiam redintegrationem poſſeſſionis ex *c. redintegranda 3. q. 1.* petentẽ (in quo tamen judicio vel prædo in ſua poſſeſſione defenditur) quit quam ad retinendam poſſeſſionem prodeſſe queat, uti hoc fuſe exequitur Cavalc. *d. deciſ. 45. n. 6. & ſeqq p. 1.* ubi ejuſmodi rerũ Eccleſiæ poſſeſſores violentos eſſe invaſores, qui nec authoritate Principis manutenendi ſint *n. 49.* docet. Similiterq; minorem etiam proprio
facto ex contractu tamen ſine ſolennitate juris 21
geſto adeoq; nullo poſſeſſionẽ cedentem ad effectum redintegrandæ poſſeſſionis pro poſſeſſore reputandum reſpondit Roland. à Valle *conſil. 41. n. 11. & 35. vol. 3.* Butſat. *conſil. 82. n. 8. verſ. rurſus.* Vincent. Honded. *vol. 2. part. 2. de contract. conſil. 23. n. 44. & ſeqq.* de quo late Jacob. de Puteo. *lib. 4. deciſ. 277. per tot.*

Ob nun wol nit ohn/ daß etlicher fürtrefflicher 23
Rechtslehrer Meynung dahin gehet / quod ex contractu nullo & inutili transferatur & acquiri poſsit poſſeſsio ; quæ facti eſt *l. ſi eum qui ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 1. C. ſi quis alter. vel ſibi: l. 1. §. vir uxori. ff. de acquir. poſſeſſ. ubi Bart. in pr.*

Item

Item Iason num 11. *& seq.* Sainson. *in consuet. Turon. tit.* 27. *art.* 8. *gl.* 2. *vers. Sed quid si Mœuius in fin.* Iacob. Philip. Port. *consil.* 126. *præclarissime n.* 19. 34. *& 40.* qui loquitur in statuto, donationem vel legatum prohibente, vt etiamsi donatio & legatum ob statuti prohibitionem, nullum sit, nihilominus ex huiusmodi contractu transferatur possessio apprehensa. Nullitas enim contractus non impedit translationem possessionis Hieron. Gabrielius *consil.* 36. *nu.* 22. *vol.* 1. Quibus accedit Molinæus *consil.* 17. *n.* 28. qui ex titulo inualido perdi possessionem etiam per pupillum & Ecclesiam authoritate *l. possessionem pupillum, ibi Dd. ff. de acquir. possess.* affirmat. Eademque ratione quasi in terminis etiamsi contractus rei Ecclesiasticæ sit indebite factus & ex causa insufficienti ex tali contractu reprobato cum Ecclesia inito transferri possessionem respondit Modestin Pistor. *consil.* 54. *num.* 31. *vol.* 1. (vbi Petr. Anchoran. contrarium tenentem improbat) & rursum idem Pistor. *consil.* 40. *num.* 22. *& consil.* 41. *num.* 22. *& consil.* 24. *n.* 71. *vol.* 3.

So wird doch bey diesem streitigem Paß vnd zu Vergleichung obstehenden widerwertigen Meynung nachgesetzter distinction von mehrern theils Doctorum beygepflichtet / vt videlicet distinguatur inter contractus præter legem eiusque prohibitionem & contra legem initos, vt ex illis quidem possessio transferatur. Ex his vero, quibus lex resistit, vt sunt ij, qui cum Ecclesia vel pupillis absque debita solennitate & authoritate ineuntur, non acquiratur neque amittatur quæ est distinctio Bartoli *in l. non dubium n.* 27. *vers. vltimo oppono. & ibi Bald. n.* 18. *C. de legib.* Idem Bart. *in d. l.* 1. *§. si vir. vxori. n.* 3. *vers. vel aliter* Iason. *ibidem n.* 26. *& seqq.* Alexand. *& Dd. ff. de aquir. possess.* quos sequitur Mandell. *consil.* 97. *n.* 47. *& consil.* 78. *n.* 21. Nec discentit Redoan. *de reb. Eccles. non alien. rubric. de author. prælati. n.* 29. *fol.* 204. *& rursum fol.* 228. *n.* 23. (qui tamen ibidem dicit transferri solum occupationem & detentionem) Vincent Hondedæ *d. consil.* 24. *n.* 56. *vol.* 2. desumpta ex regula illa generali quod is, qui se contrahendo obligare non potest, nec tradere & sic nec tradendo possessionem amittere queat, de qua Iason. *in l.* 5. *ff. de bonis. n.* 5. *ff. de verbor. obligat.* vbi similiter supradictam distinctionem cum Castrens subiungit, vt quãdo lex non resistat actibus licet non adsistat, tradendo possessio transferatur. Cum vero actibus alicuius lex resistit, vt nec ex ijs naturalis oriatur obligatio, nec tradendo possessio amittatur. Ita quoque mulierem non posse transferre possessionem rerum suarum sine authoritate mariti si lex contractus vxoris absque illius consensu celebratos damnet, docuit Tiraquell. *de legib. connub. ad verb. contracter. gloss.* 5. *n.* 164. Et ex contractu minoris ob defectum consensus nullo haud quaque eum amittere possessionem ex Alex. & Baldo decisum testatur Iacob. de Puteo *d. lib.* 4. *decis.* 277.

Dieweil nun in gemeinen beschriebenen Rechten / nicht allein der vermeintlich angegebener Contract wegen ermanglenden solennitäten / vnd sonderlich / daß weder der Großmeister noch auch der Meister in Teutschland / oder J. Fürstl. Gn. Capitel darinn nie verwilligt / oder sonst ratificirt, nicht allein vnzulässig vnd nichtig / sondern auch eben so wol / als Contractus vxoris, pupilli vel minoris außtrücklich verboten / Immassen mit oballegirten Doctoribus zubezeugen: So folgt demnach schließlich / daß vermittelst 27
offterwehnten Vertrages kein possession vff die von Liebenstein transferirt werden können / Idque probat text. *in l jubemus nulli. §. sane in fin. C. de SS. Eccles. ibi: Nisi enim hac conditione pacta inita fuerint decernimus pacta non valere, sed possessionem Ecclesiasticam tanquam nullo jure transscriptam in jure ipsius atque dominio permanere* Quo facit, quod etiam ex contractu ipso jure nullo, 28
nullam possessionẽ transferri neminique obesse, cum non entis nullæ sint qualitates respondit Bursat. *consil.* 101. *num.* 24. Et in terminis ex contractu Ecclesiæ absq; debitis requisitis nõ transferri possessionem scripsit Bart. & latius Iason & Alexan. *in d. l. §. si vir vxori. ff. de acquir. possess.* Chassanæ. *in consuet. ud. Burgund. rub.* 9. *§.* 11. *n.* 35. 29
Et quãndo prælatus res Ecclesiæ distrahit, tunc 30
ex eiusmodi contractu inutili non transferri neque dominium neque possessionem respondit Michael Beutlerus *consil.* 40. *inter consil. Modest. Pistor. n.* 94. *vol.* 1. Quibus accedit post Vincent. de Franch. & alios quos allegat Caualc. *in repert. decis. p.* 1. *lit. D. verb. Dominium non transfertur.* Cranetta. *consil.* 871. *melius. n.* 10. & in genere Prælatũ non posse transferre possessionem rei Ecclesiæ ex Bald. *in l. jubemus. C. de sacrosanct. Eccles.* & Innocent. *in c. Episcopi. de reb. Eccles. non alien.* voluit Sebastian Medices *tractat. de conseruat. possess. n.* 113. qui etiam ne quidem simplicem rerũ detentationem transmitti posse ibid. *n.* 122. contendit. 31

Vnd diß alles vmb so viel domehr / daß nicht allein auß der im Jahr 57. erhandleter Transaction deß Ritterlichen Ordens elter possession der streitigen Gefell öffentlich am Tag / sondern auch noch ferner auß der Beklagten Exceptionibus herfür bricht / daß die von Liebenstein vor dem berühmbten Anno 62. auffgerichtetem Vertrag der Freÿemeß Gefäll mehrhochermelter Ritter, Orden de facto gleichsamb in einem Arrest vorenthalten.

Nun ist aber Rechtens / si ab initio nulliter 32
capta fuerit possessio, quod eadem contractu subsequenti neutiquam confirmetur per ea, per supra dicta & latius deducta sunt â Caualcan. *decis.* 45. *n.* 15. *p.* 1. Et quando constat de antiquiore Ecclesiæ possessione, quod ea nec per renunciationem, vel negligentiam, vel etiam mortẽ subsecutam Rectoris Ecclesiæ vacare dicatur. Et ideo eius successores nomine Ecclesiæ sine aliqua apprehensione possidere possessionemque continuare censeantur, post quam ea, quæ semel Ecclesia adsumpsit, nunquam dimittat, valde nervose post Bald. & alios Ioan. Petr. Surd. *consil.* 183. *n.* 37. Vnde nec possessionẽ vel quasi cõtra Ecclesiã & ordinariũ occupatori quicquam prodesse, quod & ipsa Ecclesia tunc temporis in possessione esse dicatur, & eius melior conditio & antiquior possessor sit, eleganter firmat idem Ca- 33 34

ualcan. *deciſ.* 27. *n.* 40. *& ſeqq. & deciſ.* 28. *num.* 12. *part.* 3.

Zu dem / weil Beklagte gleich anfangs erfolgter detention vnnd arreſtation kein poſſeſſion noch ſonſt einigen im Recht paſſirenden titulum, Ankunfft oder Schein vorzuwenden gehabt / ſo können ſie ſich auch auff den ſupervenientem & ipſo jure nullum titulum prætenſæ Tranſactionis im wenigſten ſtewren oder lenden / ex quo ſemper inſpicitur primum initium tam in contractibus quam delictis *l. ſi procuratorem* 8. *ff. mandati l.* 12. *ff. de SC. Macedon. l.* 1. §. 30. *ff. depoſit.* Et ex primordio tituli poſterior formatur eventus *l. unic. in fin. C. de impon. lucrat. deſcript. libr.* 10. Idque in præſenti facti ſpecie omnino faciendum eſſe ea ratione ſuadetur, quod poſſeſſio ſemel nulliter apprehenſa non convalidetur ex contractu ſubſecuto, neque perfictionem trahatur retro ad firmandam poſſeſſionem initio vitioſe apprehenſam, cum poſſeſſio facti ſit, prout notat Iaſ. *in l.* 1. §. *veteres n.* 10. *& ſeq. ff. de acquir. poſſeſſ.*

Welchem nach vnd in Betracht / daß mehrhochermeldter Ritter-Orden ohnangeſehen berürten Vertrages der poſſeſſion vel quaſi niemals / wie gehört / verluſtig worden / erſpinnet ſich die Folge ſelbſt / daß deſſelben durch einkomne Replicas vnd Concluſiones ferner beſterckte intention von Beklagten nicht elidirt, noch geſtürtzet / alſo den Beklagten / uti illegitimis arreſtatoribus poſſeſſionis reiq; alienæ dem Keyſerl. Mandat alles ſeines Inhalts gehorſamblich zugeleben ſub comminatione declarationis pœnæ nochmals einzubinden ſey / Bey dieſem ich gleichwol folgendes dubium, ſo ich dem Herrn D. Vomelio ſeligen movirt, obwol von Beklagten deßwegen excipiendo nichts fürgetragen / nicht ohnangerürt laſſen kan / daß dahero gegenwertiger Proceß impugnirt werden möchte / demnach offterwehnte Arreſtation vorlengſt / auch ehe vnd bevor deß Heil. Reichs Conſtitution von arreſten publicirt, zu Werck geſetzet / daß derwegen vnder jetzgemelter Conſtitution geklagtes factũ nicht begriffen ſey / Cum leges non præterita, ſed futura negocia concernant *l. leges* 7. *C. de leg.* quod etiam de conſtitutione Arreſtorum in receſſu Imperii de Anno 94. §. Vnd damit allerhand / ꝛc. expreſſe ſancitum.

Wie dem aber / iſt dafür zu halten / dieweil die von Liebenſtein nach Erbawung deß Hauſes Anno 85. nit allein erſt recht ſich dahin erklärt / daß die Arreſtation vnd Einbehaltung ad eum finem vorgenommen / beſondern auch eben diß gravamen continuum & adhuc durans iſt / daß Beklagten zur relaxation oder reſtitution der Gefälle iniunctione paritionis nichts doweniger angehalten werden mögen / Cum enim ſingulis annis ſinguli debeantur reditus, & in ſingulis reditibus jus capiendi inſpiciatur *l. cum in annos ff. de annuis legat.* non minus præterito quam etiam præſenti anno reditus arreſtatos & Dn. Impetrantem Reverendiſſimum principem in eodem jure utendi via prohibiti arreſti impeditũ eſſe, dicendum eſt. Factũ enim permanens quoquo die factum intelligitur *arg. l.* 1. §. *interdum, ibi: vſusfructus quotidie conſtituitur & legatur.* Et quoties cuiuſq; anni fructus arreſtantur, toties in legem committitur, argumento eorum, quæ notat poſt Dd. Gail. 1. *obſerv.* 139. *n.* 13. Immaſſen dann auch Herrn Cammerrichter vnd Beyſitzer in ihren anno 77. in Octobri der Chrfürſtl. Meintziſchen Cantzley überſchickten vnnd nachgehends Anno 82. den 14. Julij in der Chur-Fürſten vnd Stände Rath auff dem Reichstage zu Augſpurg / ad deliberandum proponirten dubiis die Conſtitution, alsdann ad præterita facta & arreſta verſtanden / da dieſelbe gravamen continuum haben würden / auß welchem auch der Reichs Abſchied / de Anno 94. obwol derſelb indiſtincte redet / eigentlicher Verſtand geſchöpffet werden muß / dieſem allem nach vnd wann nurt an deß Ritterl. Ordens Seiten was demſelben außſtehet / bald liquidirt werden möchte / wolte ich im Namen Gottes der Vrtheil erwarten / bevorab / daß aller eingehaltener Geſell Außſtand / wie ich berichtet / ſich auff ein Hohes belauffen / daherõ bey dem Beklagten einiges dem Ritterlichen Orden annehmlich Mittel gantz ſchwerlich in der Güte anzutreffen ſeyn wird / Salvo tamen cuiuſcunque rectiori judicio.

Verum fuit in hac cauſa 11. Februarii Anno 1607. Mandatum caſſatum cum refuſione expenſarum addita clauſula reſervatoria, woſern die Partheyen einander Spruch vnd Forderung nicht erlaſſen wollen / daß ſie ſolches an gebührenden Orten thun mögen / ꝛc.

CONSILIVM CXLII.

In materia Senioratus & juris Primogenituræ.

SUMMARIA.

1 RAtiones *dubitandi.*
2 *Prima* ratio dubitandi *hoc num. Quæ refellitur num.* 53. 54. 55. 58. 59. 68.
3 Tenor inueſtituræ *antiquæ potißimum attendendus.*
4 Noua inveſtitura *antiqua naturam immutare non poteſt; & num.* 5.
6 Obſeruantia *fida conceßionum interpres.*
7 Obſeruantia *ſubſecuta declarat, quid comprehendatur in generalitate vel actu dubio ad quam non requiritur longum tempus, prout in præſcriptione nu.* 8. *Ratio num.* 9. *Declaratur vlterius num.* 10. 11. 12. *limitatur num.* 61.
13 Senior *ſiue* Maior *qui dicatur? & num.* 16. 17.
14 Seniore *vocato, ratio ætatis ſemper attendi, & conſiderari potius debet, quam aliæ qualitates.*
15 *In legibus à* verborum proprietate *non eſt recedendum.*
18 Qualitas maioris ætatis *quia naturalis & perſonalis, non eſt tranſmißibilis, nec cedi poteſt.*
19 Rationes Decidendi *ex poſſeßione, proximitate & ætate; Et num.* 20. 21.
22 Tranſmiſſibile *quod ſemel factum eſt, perpetuo durat tranſmißibile, vnoque ſemel admiſſo, eius poſteritas præualet cæteris num.* 23.
24 Nepos *in primogenitura an patruum excludat?*

25 In

25 *In* successione feudali *attenditur* proximitas gradus *ab vltimo possessore & vasallo, non vero respectu primi acquirentis.*

26 Senior & proximior *is dicendus est, qui tempore mortis vltimi possessoris alios antecedit.*

27 Successio *habet nomen ad tempus relationis mortis, & ideo inspicitur prioritas, quæ nunc in rerum natura versatur, & num.* 28.

29 Lex primogenituræ *eiusque dispositio, durantibus descendentibus durat in infinitum, ac directo limite in omnes descendentes propagatur.*

30 *Quando* antiquior de domo, *vel* Senior *ætate vocatur, tunc sumus in maioritate facti, & non juris; & non obstante ingressu, vnius lineæ Senior alterius admittitur defuncto altero, & ambulat primogenitura de vna linea ad alteram. Ratio adsignatur num.* 31.

32 *Omnis* dispositio *intelligenda est*, Rebus *ita* stantibus; *& mutato rerum statu qualibet dispositio cessare debet; & numero.* 33.

34 *Alleganti & probanti* possessionem *alicuius juris* manutentio *lite pendente deneganda, nisi productione tituli justificet possessionem suam.*

35 Vehemens juris resistentia multa *singularia in jure & foro constituit; & num.* 36.

37 Verba dispositionis *ita interpretanda sunt, vt absurdum euitetur, &, si juri communi contraria sint, strictissime accipienda numero.* 38. 39.

40 Pacta ordinum particularium *regulanda & interpretanda sunt secundum generales & fundamentales imperij leges ac consuetudinem; Ampliatur & declaratur numer.* 41. 42. 43. 44.

45 Instrumenta *inter multos communia apud quem deponi debeant? & num.* 52.

46 *In* feudis ex pacto & prouidentia *& c. succeditur non per viam transmissionis sed ex jure proprio.*

47 Possessio *patris continuatur in filium.*

48 Primogenitura *& jus primogenituræ sunt diuersa.*

49 Filius *est portio corporis paterni.*

50 Exstare *vt aliquid dicatur, sufficit, quod eius quantulacunque portio exstet.*

51 Nepos *ex primogenito præfertur patruo in custodia instrumentorum domus.*

56 Amotio medij directiui *impedit effectum extremi, & imperfecto medio non potest fieri transitus perfectus in aliquod extremorum.*

57 Via vna prohibitum, *alia via admitti non debet.*

62 *Ex* actibus difformibus *non inducitur præscriptio, vel consuetudo n.* 63.

64 Obseruantia *non probat, nisi sit obtenta in contradictorio judicio.*

65 Data instantia *& exemplo diuerso allegato, sublata est necessitas illationis generalis.*

66 *In* actu controuerso & litigioso *non potest certum collocari fundamentum.*

67 Præsupposita *sunt verificanda.*

68 Pater *in feudis antiquis filio præiudicare nequit.*

69 *In materia* Senioratus *similiumque jurium si de possessione lis sit, justificatio tituli requiritur.*

70 Possessio *vitiosa censetur, quæ juri communi aduersatur.*

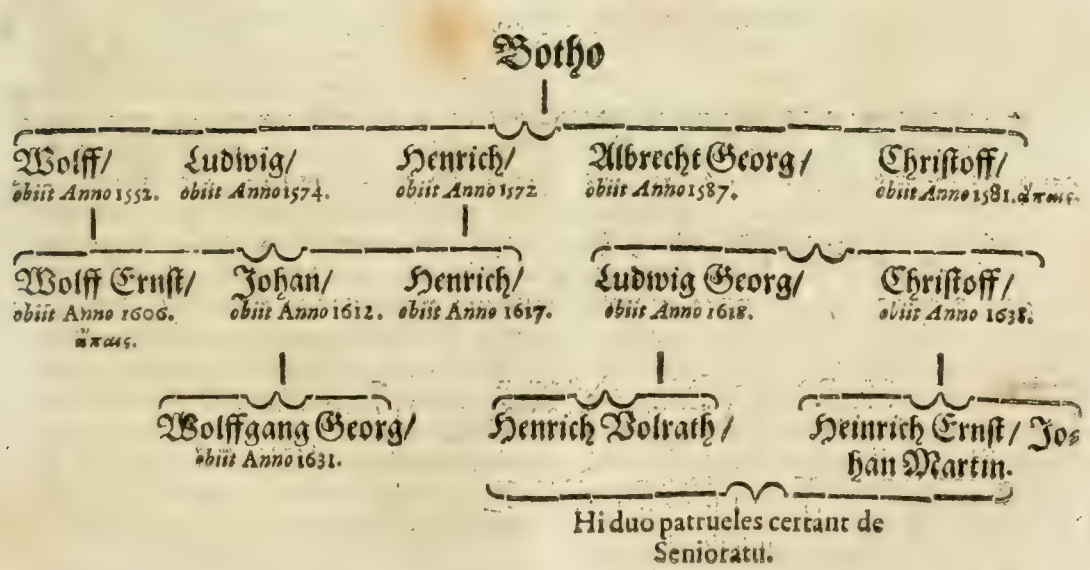
71 Vitiosa possessio *haud manutenibilis.*

72 Dolo *facit, quipetit, quod mox restituere eundem oportet.*

73 Exceptio Dominij notorij *absorbet casum & causam possessionis.*

74 *Non est* singulis *concedendum, quod à judice consequi licet.*

HYPOTHESIS SIVE FACTI SPECIES.



Auß vorgeſetzten Schemate natalitio vnd darnebenſt eingeſchickten Lehenbrieffen vnd Wechſelſchrifften lit. A. B. C. D. E. F. G. H. I. K. L. notirt wird vermerckt / daß Graff Chriſtoff zu Stollberg Thumbprobſt zu Halberſtadt wolſeligen als der Eltiſter für ſich vnnd ſeine Mannliche Leibs Lehens Erben / abſteigender Linien / vnd nach deſſen Abſterben Graff Wolff Ernſt für ſich vnd ſeine Gebrüdere vnnd Vettere von Ertzbiſchoffen Johan Adamen / wie auch wolgedachter Wolff Ernſt / vnnd fürters Graff Johan zu Stollberg von Ertzbiſchoff Wolffgangen vnnd Johann Schweichardten Chriſtſeligſter Gedächtnuß / nachgehends Ludwig Georg vnnd Chriſtoff Graffen zu Stollberg von höchſterwehnten Ertzbiſchoff Johann Schweichardten / vnd endlich Graff Chriſtoff für ſich vnnd ſeine Mannliche Leibs Lehens Erben / abſteigender Lini / ſo wol auch im Namen vnnd Vollmacht ſeines Vettern Graff Henrich Vollraths von Ertzbiſchoff Georg Friederichen vnd jetzigen Herrn Ertzbiſchoffen vnd Churfürſten Außhelm Caſimirn mit dem Ertz Cammer Ambt vnd deſſelben Recht vnd Gerechtigkeiten zuſambt ein hundert Gulden Müntz Franckfurter Wehrung Mangeld Jährlich auff S. Martini Tag außm Zoll zu Höchſt fallend / gnädigſt inveſtirt vnnd beliehen / worden / vnnd haben wolermelte Graffen ſo offt der Eltiſter Todts verblichen / die renovation der Lehen ordine ſucceſſivo iuxta ætatis prærogativam gemuthet vnd empfangen / die gewöhnliche Lehenspflicht vnnd andere ſolennia abgelegt / vnd die newe Lehenbrieff in jhrer cuſtodi vnd Verwahrung behalten.

Eine faſt gleichmäſſige Beſchaffenheit hats mit dero Graff: vnnd Herrſchafft Stollberg / dern renovation ſo offt die Lehen zu Falle kommen / durch den Eltiſten geſonnen vñ empfangen dann weyland Graff Ludwig zu Stollberg von ſein vnd Henrich / Albrechts Georgen vnd Chriſtoffen ſeinen Gebrüder / ſo dann Wolff Ernſten / Bothen / Johanſen vnnd Henrichen / aller Graffen zu Stollberg / ſeiner Vettern wegen / berürte Graffſchafft von Ertzbiſchoffen Danieln / vnnd fürters weyland Wolff Ernſt vor ſich vnd gedachte ſeine Gebrüdere vnd Vettere / von Ertzbiſchoff Wolffgang vnnd Johann Adam / auch Er Wolff Ernſt / Johan vnd Henrich / ſo dann Ludwig Georg Graffen zu Stollberg von Ertzbiſchoffen Johann Schweichardten / nachgehends Chriſtoff Graff zu Stollberg für ſich vnd in ſeiner Vettern Graff Wolffgang Georgens vnnd Graff Henrich Volraths Namen von Ertzbiſchoffen Georg Friederichen allerhöchſtſeligſten vnd endlich von jetzregierenden Herrn Ertzbiſchoffen vnnd Churfürſten Außhelm Caſimirn die Lehen würcklich empfangen haben / Vnnd obwol in jetzangezogenem jüngſten Lehenbrieffe nicht gedacht / daß Graff Chriſtoff als der Eltiſter mit der Herrſchafft Stollberg beliehen / So iſt doch ex prioribus & antiquioribus Inveſtituris, wornach die newlichſte Lehenbrieff declarirt werden müſſen / offentlich am Tag / daß jederzeit der Eltiſt beliehen worden.

Weil dann vermög jetzangezogener Lehenbrieff vnnd darauff erfolgter Obſervantz allzeit der Eltiſt dero Lehen Folge gethan / vnd die andere agnaten in die Mitbelehnſchafft oder geſambte Hand gebracht / daſſelb auch biß auff jetzwolermelten Graff Chriſtoffen wolſeligen ohn Unterbruch continuirt, auch (wie die Original Lehenbrieff bezeugen) ohngeachtet / daß Graff Johann einen Sohn in abſteigender Lini / benentlich Graff Wolff Georgen hinterlaſſen / jedannoch ſein Bruder Graff Henrich als der Eltiſte / vnnd nach deſſen Abſterben Graff Ludwig Georg Anno 1616. als dero Zeit Eltiſter Stammsverwandter vnd Agnatus von damahligen Ertzbiſchoffen Herrn Johann Schweichardts Churfürſtl. Gnaden hochſeligſter Gedächtnuß / auch hernacher Graff Chriſtoff von jetzhöchſtermelten Churfürſten Johann Schweichhardten Anno 1619. ohnangeſehen Graff Wolffgang Georg wolſeligen damals noch im Leben geweſen / vnnd die Graffſchafft Stollberg allein beherrſchet vnd beſeſſen / würcklich inveſtirt vnd belehnet / auch ſolche Belehnung hernacher in Anno 1628. von Herrn Ertzbiſchoffen Georg Friederichen / vnnd endlich nach Abſterben Graff Wolff Georgens wolſeligen von jetz regierenden Herrn Ertzbiſchoffen Außhelm Caſimirn Churfürſtlichen Durchl. in Anno 1638. die renovation der Lehen / ſo wol über das Ertz Cammer Ampt / als Graffſchafft Stollberg / vnderthänigſter Gebür geſücht vnd erhalten / auch weyland ſeinen Vettern Graff Wolff Georgen in ſolcher Graffſchafft / excluſo patruele Dn. Comite Henrico Volrado, tanquam remotiore in linea tranſverſali conſtituto agnato, ſuccedirt, vnnd alle actus poſſeſſorios, verübt / maſſen dann auch ſeine beyde hinterlaſſene Söhne Herr Graff Henrich Ernſt vnd Herr Graff Hans Martin annoch in Beſitz: vnnd nießbarlicher Gewehr vnd adminiſtration vielangeregter Graffſchafft Stollberg notorie befunden werden.

So erſpringt die Frag / ob Graff Henrich Volrath als ætate Senior & natu maior in Collaterali, oder Graff Henrich Ernſt / uti proximior & in deſcendenti linea Senior & Maior, die renovation der Lehen bey Churfürſtl. Durchl. zu Meintz zuſuchen vnnd zu empfahen befügt? Vnd ob Graff Heinrich Volrath ſeinem Vettern Graff Henrich Ernſten / oder vice verſa Graff Henrich Ernſt ſeinem Vettern Graff Henrich Volrathen die hierüber in Handen habende Churfürſtliche Lehenbrieffe vnnd andere gentilitia & communia Inſtrumenta vnd Brieffliche Vrkunden außzuantworten vnd in Verwahrung zu geben ſchuldig?

[o]

SVF-

SVFFRAGANTE IEHOVA.

RATIONES DVBITANDI ET FUNDAMENTA PRO ILLUSTRISSIMO Dn. Comite HENRICO VOLRADO.

1 ERstes Anblicks will es das Ansehen gewinnen / ob solte Herrn Graff Henrich Volrathen / vnd nicht den Herrn Consulenten , bey Chur Meintz nach Absterben Herrn Graff Christoffs wolseligen dero Lehen Folge zuthun/vnd die gewöhnliche Lehenspflicht vnnd andere solennia abzulegen / gebühren. Derowegen dann auch hochwolerwehnte consulirende Herrn Graffen jhrem Vettern die Original Lehenbrieffe außzuantworten/vnd jhme/ als dem Eltisten / in Gewarsamb zugeben schuldig.

2 Seytemahl Erstlich / so viel das Ertz-Cammer-Ampt betrifft/in dero zwischen Chur Meintz vnnd dero Herrschafft Stollberg Anno 1590. auffgerichteter Transaction 5. zum Siebenden/ &c. lauter versehen/ daß das Ertz-Cammer-Ambt den Herrn Graffen verliehen worden/ der Elteste aber allzeit Lehenträger seyn soll/ welche Wort dannnicht allein in den alten/sondern auch jüngstem am 16. Aprilis Anno 1638. datirten Lehenbrieff außtrücklich erwidert worden / ibi: Doch soll allwege der Eltister vnder vorgemelten Graffen der Lehenträger seyn.

Nun setzt vnd sagt Herr Graff Henrich Volrath/daß/als Graff Christoff Thumbprobst zu Halberstadt / &c. Christmilten Angedenckens Todes verblichen / das Ertz-Cammer-Ampt an weyland Herrn Graff Wolff Ernsten / von deme auff seinen Brudern Graff Johan/ vnd von dem / ohngeachtet Er ein Sohn hinterlassen / dannoch auff Herrn Graff Henrichen / Graff Johanns Brudern/ vnd als derselb verstorben / ohnangesehen Graff Johansen Sohn/ als proximior, noch im Leben gewesen / dannoch auff Graff Ludwig Georgen / vnnd als derselb mit Hinterlassung seines Sohns Graff Henrich Volraths Todts verfahren / auff Herrn Graff Christoffen alle wolsel. vnd Christmilten Angedenckens/verfallen.

Scheinets also / daß Seine Gnaden recht schliesse / das nunmehr nach Graff Christoffs Absterben mehrangeregtes Ertz-Cammer-Ambt auff Jhn / als Eltisten in der Gräfflichen famili, devolvirt vnnd verstammet sey.

Bevorab / weil gegenwertigen Falls das Ius Maioratus sive Senioratus nicht ex Lege, Testamento, aliave causa , sondern ex pacto & Investitura entspringt / vnnd darinn fürnemblich radicirt vnd gegründet ist / Derowegen dann in
a decisione huius controversiæ man jederzeit auff die Eltiste Investitur , als die rechte Cynosur vnd Richtschur / gehen vnd sehen/ vnd sich darnach reguliren vnd richten muß.

3 Tenor enim Investituræ antiquæ potissimum est inspiciendus , in quem veluti scopum omnis feudi status dirigitur *c. vn. in fin. ibi propter tenorem inuestituræ de duob. fratrib. à Capit. inuest. c. vn. in fin. de succes. feud. cum similib.* Gail. 2. *obs.* 50. *numero decimo quinto.*, Cacheran. *decis. vigesima tertia. num. secundo.* Ioan. Vincent. Hondedæus *consil. 70. numer. vndecimo. vol. secundo.* Knichen. *de vestitur. pact. p. 3. cap. primo. nu. 427. & in comment. ad priuileg. Saxon. prouoc. nesc. fol. 195. num. 50.* Et vbi sequentes Inuestituræ à prima 4
variant, non postremarum, sed primæ verba observari atque attendi debent. Menoch. *consil.* 1. *num.* 124. *& seq. libro primo. & consil.* 191. *numero primo. libro secundo. & tertio. præsumpt.* 92. *numero primo. & seqq.* Wesemb. *consil. decimo quarto. numer.* 101. *& seq.* Pacian. *de probat. libro secundo. cap. trigesimo octauo. numero quinquagesimo. & seq.* Surd. *consil.* 135. *numero quadragesimo sexto.* Cephal. *consil.* 155. *numero nono. & seqq.* Bursat. *consil. quadragesimo sexto. numero primo. & secundo.* Peregrin. *consil. trigesimo. numero quarto. libro primo.* Flamin. de Rubeis *cons. il. vigesimo. numero decimo tertio. & seqq. vol. primo.* Camill. Borell. *consil. primo. num.* 113. *& seqq.* Anton. Sola. *in constit. Sabaud. rubr. de feudis Decreti Quia in plerisque gl. vna tertiæ partis numer quinto.* qui ibidem *numero sexto.* post Castrens. Alex. Afflict. quos allegat, errorem præsumi si in posteriori- 5
bus aliquid immutatum reperiatur, dixit. Quod ipsum etiam tradidit Schrader. *de feud. part.* 5. *cap.* 5. *num.* 38. Pacian. *d. loc. num.* 51. Tessaur. *decis.* 227. *nu.* 6. Renat. Choppin. *de morib. Paris. lib.* 12. *tit.* 2. *num* 52. *pag.* 117.

Mit welchen dann fürs Ander die Observantz vnd ohnverrucktes Herbringen übereinstimmet/ dann als Graff Wolff / so Graff Bothens eltister Sohn gewesen / Todts verfahren / ist der Seniorat nicht auff seinen Eltisten Sohn Graff Wolff Ernsten/sondern auff Herrn Graff Christoffen Thumbpropsten zu Halberstadt kommen / vnnd darsieden von Fällen zu Fällen bey dem Eltisten in transversali, & non descendenti linea, beharrlich verblieben/ Quæ observan- 6
tia fida concessionum interpres est. Peregrin. *consil. 8. nu. 4. lib. 3. & consil. 3. num. 48. vol. eod.* Costa *de fact. ignorant. inspect.* 47. Et observantia sub- 7
secuta declaratur, quid comprehendatur in generalitate, vel actu dubio *l. si de interpretatione ff. de legib.* Tiber Decian. *consil.* 44. *num.* 28. *vol.* 4. Eleganter Bald. *consil.* 245. *in fin. vol.* 3. Menoch. *consil.* 748. *num.* 19. & 21. Natta. *consil.* 406. *num.* 28. Cravetta. *consil.* 101. *num.* 4. *& consil.* 118. *num.* 2. late & ad satietatem vsque Francisc. Beccius *consil.* 101. *num.* 49. Surd. *consil.* 94. *num.* 37. Peregrin. *consil.* 34. *num.* 6. *vol.* 3. vbi plures ex recentioribus cumulat.

Inmassen dann zu Behauptung eins solchen ex observantia subsecuta geführten arguments auch ein einiger actus (dafür dann ersterzehlter ausser allem Zweiffel verstewret vnnd angezogen werden kan) allerdings gnugsamb in Recht geachtet wird / Ad eiusmodi enim observantiam 8
non requiritur longum tempus; prout in præscriptione Cravetta *consil.* 459. *numer.* 2. Quia 9
non est inductiva, sed interpretativa actus præcedentis Crav. *cons.* 828. *n.* 11. Decian. *d. cons.* 44.

numer. 28. vol. quarto. Georg. Euerhardi *conſil.* 17. *numer. 56. lib.* 1. fuſe loſeph. Ludouici *in com-*
10 *mun. concluſ. 38. per tot.* Ideoque ſufficit, quod aliquando ita fuerit obſeruatum Menoch. *conſil. 800. numer. 40.* Crauett. *conſil. 118. numer. 2. & conſil. 100. num. 317.* Hondedæ *conſil. 92. num. 31. vol. 1.* Goddæ. *conſil. Marpurgens. 34. numer.*
11 *64. vol. 3.* Imo vnicum actum ſufficere ad inducendam hanc obſeruantiam ex Deciano *conſil 96. num. 8. lib. 3.* refert Menoch. *d. conſil. 800. numer. 40.* Beſold. *conſil. 258. numero trigeſimo quarto. vol. 6.*

12 Et in terminis feudalibus qualitatem rei in feudum conceſſæ certiſſime interpretari poſſe ex vnico actu, qui poſtmodum ſequentibus formam & obſeruantiam perpetuam ſuggerat, probat poſt Molinæum Weſ. *conſil. 73. num. 12.*

Gleich wie nun nach Abſterben Graff Wolffs der Seniorat nicht auff deſſen Eltiſten Sohn / in abſteigender Lini / ſondern auff ſeinen Brudern Graff Chriſtoffen Thumbprobſten zu Halberſtadt / als den Eltiſten verſtammet vnnd gefallen / dergleichen actus ſich dann mehr nacher Graff Johanſen vnnd nach Graff Ludwig Georgens Abſterben begeben / So beſchleuſt ſich / Herrn Graff Henrich Volraths Meynung nach / inevitabili conſequentia, daß auch nunmehr nach Abſterben Graff Chriſtoffs / Jhme / als Eltiſten / vermög obangezogener Lehenbrieff vnnd darauff erfolgter Obſervantz / die Churfürſtliche Meintziſche Lehen zu ſuchen / zumuthen vnd zuempfahen / die alte vnnd jüngſte Lehenbrieffe zu produciren, die Lehenspflicht vnd andere ſolennia abzulegen / auch die Original Lehenbrieffe in ſeine Verwahrung zu nehmen
13 gebühre / Senior namque & Maior dicitur, qui tempore, ætate, natiuitate ſenior eſt; qui nimirum ætate cæteros antecedit in pari propinquitate & gradu exiſtentes Iacob à Saa *de primoge-*
14 *nit. nu. 48.* Et quod, vbi vocatur Senior, ſemper debeat attendi ratio ætatis & conſiderari potius, quam aliæ qualitates, probat Accurſ. *in l. 1. verb. maiores C. de imponend. lucrat. lib. 10.* Menoch. *conſil. 442. numer. 29.* Mandell. *conſil. 60. numer. 3.* Berett, *conſil. 134. numero vigeſimo nono.* Peregrin. *conſil. trigeſimo nono. libro primo. & conſil. trigeſimo tertio. num. 15. libro ſecundo.* Simon. de Prœtis *de interpret. vlt. volunt. libro tertio. interpr. ſecundo numer. 18.* Hieron. de Cæuallos communiſſimam dicens, *pract. quæſt. comun. tom.*
15 *tertio. quæſt. 762. num. 150.* Nimirum in legibus à proprietate verborum non eſt diſcedendum Bart. *in l. omnes populi numero ſexageſimo quinto. ff. de juſt. & jur.* Ial. *ibidem numero quinquageſimo tertio.* Crot. *numer. 101. 129. & 130.* Caccialup. *num. 129.* Cephal. *conſil. 251. numero vigeſimo.* Peregrin. *conſil. 64. numero octauo. libro ſecundo.* Tiraquell. *de jure primogenit. q. 40. num.*
16 *224.* Idcirco vox, Senior, der Eltiſter / ſtrictiſſime accipienda eſt de eo, qui Senior eſt ætate, id eſt, maior natu Bald. *in l. cum antiquioribus C. de jur. delib.* Tiraq. *d. tr. q. 1. numero duodecimo.* Ludouic. Molina. *de Hiſpan. primogen. libro tertio. cap. ſexto. num. 19.* Didac. Roderic. *de coniect. ment. defunct. libro ſecundo cap. quarto, §. tertio. num nono.* Didac. Couarruv. *pract. quæſt. cap. 38. num. 7. verſ. 3.* Peregrin. *d. conſ. 39. num. 18. libro primo. & conſil. 64. nnmero nono. & ſeqq. libro ſecundo.* Intelligitur enim proprie ac naturaliter, non 17
vero ficte, & ſic repræſentatiue Cæuall. *d. quæſt. 762. num. 124. & ſeqq. & num. 127.* Quia qualitas maioris ætatis, quæ eſt qualitas naturalis & perſonalis, non eſt tranſmiſſibilis nec alteri cedi poteſt, ſed cum perſona extinguitur Cæuall. *d. quæſt. 762. num. 123.* Tiraquell. *de retraict. lignaq. §. 26. gl. 1. num. 80.* 18

Nebenſt deme vnd Drittens jactirt vnnd berühmet ſich Herr Graff Heinrich Volrath / ꝛc. in ſeinem an Churfürſtl. Durchleuchtigkeit zu Meintz vnder dato 13. 23. Septembris verſchienen 1639. Jahrs außgelaſſenem Schreiben / daß er mit Vorwiſſen / Bewilligung vnd cooperation ſeines Vettern Graff Chriſtoffs wolſeligen vnnd deſſen Söhne die poſſeſſion dero Grafſchafft Stollberg mit apprehendirt, vnd in compoſſeſſorio mit begriffen / auch bey Röm. Keyſerlicher Majeſtät ein Mandatum de non turbando vnnd Commiſſionem ad examinandum teſtes in perpetuam rei memoriam ſuper turbata poſſeſſione außgebracht / worauß ſich dann ſchließlich inferiren läſt / daß Er / als nunmehr der Eltiſter deß Gräfflichen Hauſes vnnd nechſter Lehensfolger / mit berürter Grafſchafft Stollberg in geſambt / aber mit dem Ertz-Cammerampt allein / auff beſchehene Muthung / vermög üblichen Herkommens vnnd in Krafft der Gräfflichen Erbpacten vnnd Vereinigungen gnädigſt zu inveſtiren vnd zu belehnen / auch die darvon Jährlich auff kommende hundert gute Gülden (maſſen ſein Vatter Graff Ludwig Georg dieſelbe ſieder Anno 1616. biß ad Annum 1619. empfangen vnnd eingenommen) zuerheben vnd einzuheimbſchen befugt ſey?

RATIONES DECIDENDI ET FUNDAMENTA PRO ILLUSTRISSIMO Dn. HENRICO ERNESTO Comite in Stolberg.

WJewol aber oberzehlte Rationes Dubitandi keines ſchlechten Anſehens / ſondern dermaſſen ſcheinbar ſeyn / daß ſie den Richter im Stand Rechtens vnnd contradictorio judicio (darzu es aber noch zur Zeit nicht gediehen) etwas irr vnd zweiffelhafft machen möchten / jedoch vnnd in reiffer Erwegung aller dißfals mit einlauffender Vmbſtände / vnd ſonderlich / daß in puncto Senioratus & primogenituræ die Ra- 19
tiones Decidendi fürnemblich (1) proximitate (2) ex poſſeſſione, & (3) ætate genommen werden müſſen / Goldaſt. *tract. lib. 2. de Maiorat. c. 3.* will mich bedüncken / daß der Hochwolgeborner Herr Graff Henrich Ernſt vnd ſucceſſive Herr Graff Johan Martin zu Stollberg / ꝛc. für die Eltiſte Lehenfolgere zuhalten / vnd nicht allein wegen dero Grafſchafft Stolberg / ſondern auch deß Ertz-Cammer-Ampts halben / die Lehen bey Churf. Durchl. zu Meintz zu ſuchen vnd zu empfahen befugt / vnd hierinn jhren Vettern Herrn

Graff

Graff Henrich Volrathen/ꝛc. billich zu præferiren vnd vorzuziehen seyn.

Zu Besterckung dieser Meynung am Ersten insonderheit in Acht zu nehmen / daß obwol weyland Graff Christoff zu Stollberg / als der Eltiste Lehenträger nach Absterben seines Herrn Brudern Graff Ludwig Georgen wolseligen noch bey Lebzeiten Herrn Graff Wolff Georgen zu Stollberg/ ꝛc. Christmilten Angedenckens / in dessen Namen vnd Vollmacht die Lehen / so wol wegen der Herrschafft Stollberg/ als Ertz-Cammerampts von Herrn Georg Friederichen Ertz-Bischoffen vnd Churfürsten zu Meintz/ ꝛc. Hochlöblichster Gedächtnüß Anno 1619. würcklich empfangen / jedannoch als nach dessen Absterben die Lehen abereits zu Fall kommen / vnd durch Graff Wolff Georgens wolseligen Tödtlichen Hintritt auff Graff Christoffen der jetzigen Herrn Consulenten Vattern Christmilten Angedenckens verstammet seyn/ also / daß derselb tanquam proximior agnatus in dero Graffschafft Sollberg/ Weringroda vnnd Honstein/ nach Anleitung der Lehenrechten allem succedirt, vnd seinen Vettern Graff Henrich Volrathen zu Stollberg gäntzlich außgeschlossen / auch solch jus successionis, proximitatis & consequenter Maioratus sive senioratus auff seine Söhne Herrn Graff Henrich Ernsten vnnd Graff Johansen Martin zu Stollberg/ ꝛc. transmittirt vnd verfället hat / Omnium quippe fere gentium consensu & vsu receptũ est (præsertim inter Illustres & Nobiles) vt quemadmodum primogenitus caput familiæ & agnationis dicitur; sic nepos primogenitus ex eo, omnesque deinceps primogeniti eadem semper gaudent prærogatiua, quamdiu durat linea, sicque in his, quæ dignitatem & fauorem familiæ respiciunt, præfertur Nepos patruo, & locum patris ingreditur, siue mortuus sit pater ante auum, siue post; Quo fit, vt nec post mortem patris possit patruus prærogatiuam illam primogenituræ sibi vindicare. Transmittitur enim illa in nepotem & quod semel factum est transmissibile, durat perpetuo tranmissibile de vno in alium eiusdem generis. *l. videamus ff. de eo quod met. caus. & l. qui duos ff. de reb. dub. vbi* Bart. *l. sic notauit* Sichard. *consil. 75. num. 53.* quem refert & probat Andræ. Knichen. *d. tract. de vestit. pact. c. 1. num. 178. & seqq.* Vnoque semel admisso, eius posteritas prævalet cæteris text. *in c. licet extr. de vot. & in cap. grande de supplend. neglig. prælat. in 6.* Et quamuis primogenitura sit quid personale, quod non magis in nepotem transire potest, quam vt quis ex nepote fiat filius Bart. *in l. is potest num. 8. ff. de acquirend. hæredit.* Tamen jus primogenituræ, id est, prærogatiua illa succedendi ex vi primogenituræ vel lege feudali transmittitur & transit à primogenito in suos filios & descendentes, vt late probauit Olrad. *consil. 224.* & quotquot in antiqua, ancipiti & famosa illa quæstione, de successione regni vel maioratus, inter nepotem & patruum scripserunt, quos omnes agminatim conglomerant. Tiraquell. *de primogen. q. 40.* Riminald. *consil. 283. lib. 3. & consil. 690. lib. 6. & consil. 781. lib. 7.* Ludouic. Molina. *de Hispan. Primogen. lib. 3. cap. 5. & seq.* Peregrin. *consil. singular. de succes. regn.* Fachinæ. *controuers. iur. lib. 6. cap. 2.* Et nouissime Ioan. del Castillo *quotidian. controuers. juris cap. 20. numer. 2.* Caspar. Anton. Thesaurus *quæst. forens. c. 35.*

An welchem dann/ vnnd daß die Grafschafften Stollberg / Weringroda vnd Honstein / ausserhalb der Sächsischen Lehen / auff Graff Christoffen / vnd verfolglich dessen beyden hinterlassenen Söhnen Henrich Ernsten vnd Hansen Martin æquis portionibus, vnnd nicht zugleich auff jhren Vettern Graff Henrich Volrathen devolvirt vnd verfallen.

Fürs Ander desto weniger zu zweiffeln ist/ das Graff Christoff wolseligen seinen Vettern Graff Georgen tanquam ultimo possessori, ein Grad näher verwand/ dahero dann auch dessen Söhne nicht allein respectu proximitatis, jhren Vettern Graff Henrich Volrathen in jure successionis feudalis zu præferiren vnnd zur Churfürstlichen Meintzischen Lehensempfahung excluio patruele zuverstatten vnd zuzulassen/ Eo, quod in feudis & successione feudali attendatur proximitas gradus ab vltimo possessore & vasallo, non vero respectu primi acquirentis computetur, Ideoque proximior in gradu sit præferendus Roland. à Valle *consil. 48. num. 23. vol. 1. Pariſ. consil. 30. num. 3. & seqq. vol. 2. & consil. 39. num. 12. vol. eod.* M. Ant. Peregrin. *consil. 5. num. 8. & 30. vol. 3.* Angel. Mattheac. *de legat. & fideicommiss. lib. 2. cap. 15. num. 11.* Didac. de Spino *in Specul. Testament. gl. 18. nu. 51.* Georg. de Cabedo *pract. obs. part. 2. decis. 51. num. 4.* Rolenthal. *de feud. cap. 7. concl. 57. num. 6. & 11. & concl. 57. num. 20.* vbi dicit, hoc etiam in Camera imperiali obtinere Wes. *de feud. c. 6. num. 18. vers. quare fratrum.*

Besondern auch denselben zugleich das Ius Maioratus sive Senioratus (quod in persona patris Christophori defuncti cum jure proximitatis & successionis coaluit & alte radices egit) transmissibiliter zugewachsen/ also/ daß sie/ als jetzige possessores dero Herrschafft Stollberg / vermög der Churfürstlichen Meintzischen Lehenbrieff billich für die Eltiste Lehenträger zu halten / vnd consequenter quoad petendam & suscipiendam renouationem Investituræ Electoralis gnugsamb vnnd überflüssig qualificirt seyn / Is namque proximior & Senior dicendus est, qui tempore mortis vltimi possessoris alios antecedit : quoniam primogenitus æstimatur ex eo articulo, quo offertur hæreditas *l. 1. §. 7. & 11. ff. vnde cognat.* Henning Arnisæus *de Repub. lib. 2. cap. 2. num. 82.* Et successio habet nomen relationis ad tempus mortis; & ideo inspicitur prioritas, quæ nunc in rerum naturæ versatur *l. ex facto §. pen. ff. ad SC. Trebell. §. proximus Inst. de agnat. succeſſ.* Bald. *in l. 2. nu. 5. C. de jure Emphyteut.* Quod Baldi dictum notabile reddit Gregor. Lopez. *in l. 28. Partit. tit. 8. part. 5. verb. segum se auienen.* Gail. *1. obs. 136. num. 1. & seqq.* Molina. *de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 10.* Forster. *de succeß. ab inteſtat. lib. 4. cap. 28. num. 29.* Trentacinqv. *de ſubſtitut. p. 4. cap. 7. num. 69.* Peregrin. *de fideicommiß. artic. 29. num. 13. & ſeq.* Intrigliol. *de ſubſtitut. cent. 3. quæſt. 56. num. 7.* Posito ergo, quod

Dn. Conſulens Comes Henricus Erneſtus qualitate ætatis naturalis careat, non tamen non poteſt, ſed & debet accedente & attenta Proximitatis & ſucceſſionis qualitate prævalere patruo Dn. Comiti Henrico Volrado: Quia fieri poteſt, vt aliquis ſit proximior, & tamen Iunior, veluti de patrui concurrentia cum nepote ſeniori refert. Emanuel à Coſta *in tract. de Patruo & Nepot. part. 1. nu. 28.* Ludouic. Molina. Ieſuita. *de Inſtit. & jur. tom. 3. part. 1. tract. 2. diſput. 630. n. 1. verſ. A. Coſta vbi ſupra, & diſput. 631. numer. 1. verſ. Quæ dicta ſunt.* Aluar. Valaſc. *tr. de jure Emphyteut. quæſt. 50. num. 26. vbi* vnanimiter affirmant, quod proximior in gradu, licet minor natu præferatur remotiori in gradu, tametſi natu maioti. Ideoque hoc noſtro caſu PROXIMIOR eandem vim habet, quam Senior, vt ſcilicet ſit comparatiuus (vt Grammatici loquuntur) per imminutionem, & qui non habet ſignificationem à poſitiuo. Goldaſt. *in ſuo Seniore ſiue de Maioratu lib. 1. cap. 1. num. 6.*

Zu deme vnd pro Tertio iſt in Ertzbiſchoffen Wolffgangs Lehenbrieffe de Anno 1597. ſo über das Ertz Cammer Ampt ertheilt / klärlich vorſehen / daß Graff Chriſtoff der Thumprobſt wolſeligen für ſich vnd ſeine Mannliche Leibs Lehens-Erben abſteigender Linien / mit dem Ertz Cammer-Ampt vor vielen Jahren beliehen geweſt / Worauß ohnſchwer abzunehmen / daß gleichwie das Ius primogenituræ, ſeiner Natur / Art vnd Eigenſchafft nach in deſcendenti linea perpetuo ordine deſcendentiæ verbleibt vnnd fortgepflantzet wird / Lex enim primogenituræ eiuſ-
29 que diſpoſitio, durantibus deſcendentibus, durat in infinitum, ac directo limite in omnes deſcendentes propagatur; nec datur hac linea exiſtente, tranſitus ad lineam agnatorum collateralem ſiue tranſuerſalem, Cum Natura non faciat ſaltum, ſed vt jus naſcendi, ita jus primum naſcendi interrupta ſerie ad deſcendentes tranſmittitur, & in deſcendentibus, non autem Collateralibus, continuatur perpetuo.

Alſo daſſelb von Graff Chriſtoffen (bey deſſen Lebzeiten zwo verſchiedene Linien conſtituirt) auff Herrn Graff Henrich Volrathen / uti remotiorem inque diverſa ac tranſverſali linea conſtitutum ac à ſucceſſione feudali penitus excluſum agnatum vmb deſto weniger zurück ſpringen kan / daß Anno 1591. als Graff Wolff Ernſt vnd ſeine Gebrüdere beliehen worden / dem Lehenbrieff außtrücklich einverleibt / Sie wehren auffs newe belehnet / anzuzeigen / daß der Thumbprobſt ohne Mannliche Leibs Lehens Erben abſteigender Lini verblichen.

Es ſeyn aber Vierdtens Herr Graff Wolff Ernſt vnd ſeine Gebrüdere vnnd Vettern / vnd deren Männliche Leibs Lehens Erben in abſteigender Lini beliehen / welches nicht hette ſeyn können / wann allzeit der Eltiſte am Maiorat folgen ſolte / Dann da die Churfürſtliche Inveſtitur ein ſolchen widerrechtlichen Verſtand haben / vnd ratio & qualitas ætatis naturalis & perſonalis præponderiren / vnd mehr / als die in præſenti hypotheſi mit einlauffende vnnd zuſammen ſtoſſende im Rechten wolergründete præghantiores, imo prægnantiſſimæ qualitates PROXIMITATIS ET SUCCESSIONIS reſpectirt vnd beobachtet werden ſolten / ſo müſten die Worte / damit die pro tempore Seniores zur Belehnung beruffen vnd habilitirt werden / alſo lauten: Daß allwege der Eltiſt von dem Gräfflichen Hauß vnd Stamm Stollberg der Lehenträger ſeyn / Quo caſu, 30
quando antiquior de familia vel Senior ætate vocatur, ſumus in maioritate facti, & non juris; & non obſtante linearum ordine, Senior ſiue maximus natu in familia admittendus, defuncto vltimo poſſeſſore Extente Caſp. Anton. Teſſaur. *d. quæſt. 35. numer. 17.* Qui enim vocat
31 maiorem natu, cenſetur habere rationem non ad dignitatem vel ad aliam præeminentiam, quæ conſideratur in primogenito, & venientibus ab eo, ſed ad ætatem vocat, prout bene conſiderat per authoritates & jura Andreas Barbatia *conſil. 10. inſin. lib. 2.* Teſſaur. *d. q. 35. num. 7.* Annæus. Robert. *lib. 3. rer. indicat. c. 15. in fin.*

Vber diß alles den ohnvergreifflichen Fall ohnbegebener Warheit zuſetzen / daß es mit dem Ertz Cammer Ampt alſo bewand / daß der Eltiſter Stammsverwandter jederzeit / vnd noch Anno 1616. Graff Henrich Volraths Angeben nach / ſein Vatter Graff Ludwig Georg / mit dem Ertz Cammer-Ambt beliehen / auch in Beſitz: vnd nießbarlicher Gewehr vnd Auffnahm / dern darvon Jährlich auffkommender hundert gute Gülden geweſen wehre / an deſſen Erweiſung es gleichwol guten Theils ermangeln wird.

So hat es doch pro Quinto vmb die Graff: vnd Herrſchafft Stollberg viel ein andere vnnd dieſe Beſchaffenheit / daß derentwegen nicht der Eltiſt / ſondern der Succeſſor vnnd poſſeſſor der rechte Lehenträger vnd dero Lehen von Fällen zu Fällen gebührende Folge zu leiſten berechtiget iſt.

Vnnd obwol mehrwolgedachter Graff Ludwig Georg die Lehen Anno 1616. zugleich wegen der Graffſchafft Stollberg würcklich empfangen haben mag / ſo iſt doch ſolches Krafft auffgetragener Inſtruction vnnd Vollmacht / vnd nicht proprio nomine geſchehen / Inmaſſen dann auch S. Gn. zu der Zeit in vera & naturali poſſeſſione & & perceptione fructuum, ſo viel die Graffſchafft Stollberg / als ein ſeparat Lehenſtück betrifft / niemals geweſen / ſondern hat ſeinen Vettern Graff Wolff Georgen als den rechten Beſitzern / damit geruhiglich gewehren vnd ſeins Gefallens ſchalten laſſen.

Eine gleichmäſſige Gelegen: vnnd Beſchaffenheit hats mit Herrn Graff Chriſtoffs Anno 1619. verrichtetem Actu Inveſtituræ, vnd daß derſelb damahls & ſuperſtite & vivo adhuc Comite Wolffgango Georgio die Lehen empfangen / dann ſolches der Vrſach geſchehen / daß die Lehen poſt obitum Reverendiſſimi Dn. Electoris renovirt vñ erfriſchet werdē müſſen / dero Behuff dañ ihme der damahlig poſſeſſor dero Herrſchafft Stollberg Graff Wolff Georg ſpecial Vollmacht auffgetragen / Er aber dero Zeit die Lehen Eydspflicht in Perſon abgeſtattet / derowegen ſein Name billich in den Lehenbrieff geſetzt worden / vorab / weil Er damals ſeinem Vettern

vnd

vnd Schwäher Sohn einige possess: oder perception der Intraden zu entziehen oder lediglich abzustricken nicht gemeint gewesen.

Nunmehr aber / da Herr Graff Henrich Volrath die Graffschafft Stollberg vnd andere durch Graff Wolff Georgens Tödtlichen Abfall erledigten Herrschafften vnnd Ambter sich anmassen vnd an denselben ein sonderlich jus successionis & possessionis pro Quota & Rata vermeintlich asseriren, lites litibus accumuliren, vnd sich in wehrender Litispendentz in eine possession per forza widerrechtlich impatroniren vnd einschwingen / vnnd lite mota sich allererst ein Titul formiren will / So seyn die Herrn Consulenten darinn nicht zu verdencken / daß sie sich solchen attentatis vnd ohnfügsamen Beginnen mascule opponiren, sich jhres Rechtens (damit sie niemanden Vnrecht thun) gebrauchen / vnd auff jhres Gegentheils actiones, consilia vnnd dessein ein wachsames Aug werffen / vnd gutes Auffmercken fassen / Ne, unde jura oriri solent, inde injuriarum & rixarum nascatur occasio, *iurib. vulg.*

Vnd weil die vorige actus investiturarum citra præiudicium possessorum verrichtet / aber nunmehr / da die Sach zum andern Stande kommen / dergestalt / daß die Graffschafft Stollberg nebenst andern Graff: Herrschafften vnnd Aemptern per obitum Dn. Comitis Wolffgangi Georgii felicis recordationis, auff Graff Christoffen wolseligen in solidum verstammet / vnd folgends auff seine Söhne / als nechste Leibs-Lehens Erben / legitime devolvirt vnnd verfället / wie solches hieroben mit sattem Grunde ad visum oculi dargethan / so können sie jhrem Vettern Graff Henrich Volrathen einen Vortheil / darauß er besorglich einigen actum possessorium zu gefehrlicher consequens vnd Behauptung seiner prætension etwa erzwingen möchte / ob jus ex post facto superveniens, mit gutem Wissen vnd Willen sich selbsten zum Vorfang / Schaden vnnd Nachtheil / nicht einräumen /

32 vtpote mutatione status causæ Dn. Comiti HENRICO VOLRADO notorie obstante. Cum omnia pacta & dispositiones intelligantur cum Clausula, REBVS ITA STANTIBVS, Mutato enim rerum statu & noua causa, accedente, quæuis dispositio cessare debet, vt copiose probat Natta *consil.* 525. *num.* 16. *& seqq. vol.* 3. quem sequitur Ludouic Zuntus *in responso pro vxore num.* 951. Tiraquell. *in l. si vnquam in præfat. num.* 163. *& seq. C. de reuoc. donat.* vbi alios cumulat, & concludit nil adeo esse præcisum, firmum, immobile quin semper intelligatur rebus sic se habentibus Ioh. Vinc. Hondedæ *consil.* 111. *num.* 49. *vbi num.* 51, *affirmat*, quam

33 libet promissionem adeo intelligendam esse rebus sic stantibus, quod superueniente noua causa licitum est ab ea recedere, nec dicitur fieri contra mentem contrahentium, Quia verisimile est, quod si de superuenientia nouæ causæ & status mutatione cogitassent, promissionem locum non habere disposuissent.

Alldieweil nun per successionem feudalem duæ diuersæ & distinctæ lineæ primogeniales zwischen Graff Christoffen vnd Graff Henrich Volrathen gemacht / dahero allererst post mortem Ludovici Georgii & Wolffgangi Georgii in persona Dn. Christophori radicirt, vnd also der Seniorat per ordinem descendentiæ nunmehr auff Herrn Graff Heinrich Ernsten kommen / so kan kein transitus huius juris Senioratus ad lineam collateralem & remotiorem agnati Dn. Comitis Henrici Volradi, citra præiudicium causæ principalis erlaubt oder nachgegeben werden.

Ferner vnd zum Sechsten muß der jenige bey seiner possession vel quasi manutenirt, geschützt vnd erhalten werden / welcher dieselbe mit einem rechtmässigen vnd wolbeglaubten Titul / Schein vnd Ankunfft erlangt / der jenig aber / so seine possession justo legitimoque titulo in continenti nicht justificiren vnd bescheinen kan / wird billich / wann er je in Ruhe zu stehen vnd seiner vermeinter An: vnnd Zuspruch sich begeben nicht gemeint / ad ordinarium & petitorium judicium remittirt vnd verwiesen / Adamantina namque Dd. est conclusio, Quod allegans & probans 34 possessionem alicuius iuris, non debeat manuteneri lite pendente, nisi productione tituli iustificet possessionem suam, *d. c. cum persona c. ad decimas de restitut. spol. c. 1. de præscript. in 6. l. vis eius 15. C. de probat. Cas.* Contard. *in l. diffamari C. de ingenu & manumiss. cap. 4. num. 26.* Aluar. Valasc. *tract. de jure Emphyteut. quæst. 8. num. 27.* Fulv. Pacian. *lib. 2. de probat. cap. 20. num. 26. & seq. & num. 48. & num. 50.* Hartman Pistor. *quæst. feudal. lib. 2. p. 2. q. 46. num. 6. & seq.*

Nun ist aber ausser allen Zweiffel / daß Graff Heinrich Ernst vnnd Hans Martin Gebrüdere jhres in Gott ruhenden Herrn Vattern legitimi & singulares feudi successores in der Graffschafft Stollberg seyn / vnd weil wolgedachter jhr Herr Vatter Graff Christoff bey seiner Lebzeit Senior gewesen / vnnd durante Maioratu die Graffschafft Stollberg mit aller Zubehörung Recht: vnd Gerechtigkeiten (darunter das Erz-Cammeramb mitbegriffen) auff Jhn / als nechsten agnaten vnd Lehensfolger nach Anleit: vnd Außweisung der Lehen-Recht ex pacto & prouidentia primi acquirentis, jedoch nicht ex ordine & gradu stirpitis, sondern ex proximitate persona devolvirt vnd verstammet seyn / dern auch S. Gn. vnd nach dero tödtlichen Hintritt jetzige Herrn Consulenten sich würcklich vndernommen / alles in jhre Besitz: vnnd nießbarliche Gewehr gebracht / die Erb: vnd Landhuldigungs-Pflicht von den Vnderthanen eingezogen / Reichs: Craiß: Land: vnnd andere Steuren vnd Contributiones angelegt / Appellationes angenommen / vnd andere Regalien vnnd Oberkeitliche Herrlich: vnd Gerechtigkeiten ohn männigliches Widersprechen geruhiglich verübt / auch alle Intraden Gefälle / Nutzungen / vnnd Früchte Jährlich erhoben vnd eingeheimbschet / vnd in dern vnwidertriebener possession vel quasi bißhero befunden worden vnd noch.

Erspint sich demnach die schließliche Folgerung / daß hochwolermelte Herrn Consulenten, vermög obangezogener Rechtsgründe bey dem

jure

jure Senioratus vnbetrübt vnd ohnbeeinträchtigt zuzulaſſen/auch tam ſucceſſionis & proximitatis, quam poſſeſſionis ratione & reſpectu, pro Senioribus in deſcendenti linea zuhalten/ vnnd jhrem Vettern Herrn Graff Henrich Volrathen zu Stollberg/ꝛc. uti natu & ætate duntaxat, maiori quod ſuſcipiendam ab Electore Moguntino Inueſtaturam billich zu præferiren vnd fürzuziehen ſeyn/ Maxime cum Pater, cui ſemel primogenitus natus eſt, alium eiuſdem gradus & ordinis amplius habere nequit, ſed huius primogenitus, eiuſque poſteri perpetuo ordine deſcendentiæ eum locum occupant, vti ſupra latius oſtenſum eſt.

Hingegen Herrn Graff Henrich Volrathen vehemens juris communis præſumptio reſiſtirt, Quo caſu cum jus commune præſumat contra talem poſſeſſionem, reputando eam iniuſtam vitioſam &c. & ſic adſiſtat vni & reſiſtat fortiter alteri; inde fit, vt ex ſola poſſeſſione abſque probatione tituli non debeat talis poſſeſſor defendi, niſi poſſeſſionem, quam aſſerit, iuſtificet, exhibendo titulum, vel probando immemorialem præſcriptionem.

35 Iuris enim reſiſtentia vehemens multa ſingularia in jure & foro conſtituit, & inter alia potiſſimum duo operatur. Vnum eſt, vt cogatur quis oſtendere titulum ſuæ poſſeſſionis, quam prætendit habere contra juris diſpoſitionem. Capyc. *deciſ.* 77. Rebuff. *de mater. poſſeſſ. art.* 2. *gl.* 2. *num.* 21. Curt. Iunior. *conſil.* 90. *num.* 2. Knichen. *de jure territ. cap.* 5. *num.* 156. *& ſeqq.* Cardinal. Thuſc. *pract. concluſ. lit. P. concl.* 439. *numer.* 5. *vbi* etiam hanc regulam, poſſeſſorem ſcilicet non teneri docere de titulo ſuæ poſſeſſionis, limitat eo caſu, quando Actor probaſſet Intentionem ſuam contra Reum poſſeſſorem, quia tenetur docere de titulo ſuo.

36 Alterum eſt, quod ille, cui reſiſtit jus commune, non ſit manutenendus in poſſeſſione, lite pendente aduerſus alterum litigantem, cui jus adſiſtit, præterquam ſi titulum exhibeat vel immemorialem probet præſcriptionem *d. c. cum perſonæ*. Boſſius *tract. de Principe num.* 235. Capyc. *d. deciſ.* 77. Ioſeph. de Seſe *tract. de inhibit. cap.* 5. §. 10. *numer.* 33. *& quam plurimis ſeqq.* Cardinal. Thuſc. *de lit. P. concl.* 441. *num.* 16.

Auß obdeducirtem allem erhellet nun Sonnenklärlich/ daß das Wort Elteſter ſo den Churfürſtl. Meinziſchen über das Ertz Cammer Ambt ertheilten Lehenbrieffen einverleibt/ aber in denen über die Graffſchafft Stollberg außgefertigten Lehenbrieffen nicht zubefinden iſt/ nicht de prærogativa ſolius ætatis ſive maiorennitate, ſondern von einem ſolchen Seniorat, qui cum ſucceſſione proximiori cedit & poſſeſſori natu maiori in deſcendenti linea defertur, zuverſtehen/ vnd conſequenter berürte Lehenbrieffe in fauorem Generoſiſſimi Dn. Comitis HENRICI ERNESTI benigna juris interpretatione zu
37 erklären vnd außzudeuten ſey/ Nunquam enim verbis alicuius diſpoſitionis ita inhærendum, vt inde abſurde interpretationi locus detur Hart-
38 man. Piſtor. *p.* 1. *quæſt.* 31. *num.* 28. Et verba diſpoſitionis juri communi contraria ſtrictiſſime ſunt accipienda Moller. *ad conſtitut. Elector Saxon.* 27. *num.* 19. *& ſeqq. part.* 1. Etiamſi neceſſe ſit, ad 39
impropriam ſignificationem detorquere Idem. Moller. 2. *ſemeſtr.* 22.

Vnd ſolches vmb ſo viel domehr/ weil pro Septimo dieſe interpretation vnd Declaration dero Güldin Bull Caroli IV. ehnlich vnd gemeß/ vbi in prima Bullæ parte primogenitura eſt fundamentum Electoralis dignitatis, ad quod ætas & gradus referenda ſunt, ita vt rectiſſime dicatur, eundem eſſe Seniorem, proximiorem & primogenitum; in ſecunda vero parte, id eſt, Senioratu, proximitas & ætatis prærogatiua fundamentum eſt, vbi ille nimirum vocatur, qui in progenie poſt mortem poſſeſſoris (qualis hic eſt HENRICVS ERNESTVS poſt obitum defuncti patris) proximior & maior natu reperitur.

Es iſt aber ohnlaugbahren vnnd bekandten Rechtens/ pacta Ordinum particularium re- 40
gulanda & interpretanda eſſe ſecundum generales & fundamentales Imperij leges, præſertim in ordine ſuccedendi Ludouic. Molina *lib.* 1. *de Hiſpan. primogen. cap.* 3. *num.* 1. *& ſeq.* Henning. Arniſæus *lib.* 2. *de Repub. cap.* 2. *ſect.* 8. *num.* 73. *& ſeqq.* Quælibet namque diſpoſitio ſecundum 41
Imperij conſuetudinem facta videtur, etſi id, quod conſuetum vel ſancitum eſt, in ea expreſſum non fuerit Iaſ *in l. certi condictio* §. *ſi nummos num.* 6. *& ſeqq ff. ſi cert. petat.* Quod de primoge- 42
nituris Maioratibus, & Principatuum ſucceſſionibus, cenſuerunt Ferdinand. Vaſquius *lib.* 3. *de teſtam. creat.* §. 26. *num.* 94. Couarruv. *lib.* 3. *var. reſolut. cap.* 5. *num.* 9. Iacob. à Saa *de primogenit. n.* 93. *& ſeq.* Arniſæ *d. num.* 73. *& ſeq.* vt ſcilicet ea 43
videantur ſequi Ordinationes & Conſtitutiones Imperij, tanquam membra ſuum caput *c. cum non liceat de præſcript.*

Et quod exiſtentia, natura, ſucceſſio & con- 44
ſtitutio Principatuum ſiue Comitatuum Imperij regulentur in omnibus & per omnia ſecundum exiſtentiam, naturam, conſtitutionem & ſucceſſionem Archi-principatuum Electoralium, qui ſunt columnæ quibus ipſum Imperium fulcitur, ambigendum non eſt, & tradit late Goldaſt. in ſuo Seniore ſiue de Maioratu paſſim & per tot.

Dahero dann auch zum Achten die andere Frag jhre rechtliche deciſion vnnd Erledigung nimbt/ Dann ob wol zu Recht lauter verſehen/ 45
Quod ſi ex æquis partibus ſint hæredes, & vndique tanta ſit condicionum paritas, apud quem inſtrumenta communia cuſtoditi debeant, remanere debeant, apud eum, quem maior pars elegerit, vt inquit Vlpian. *in l. cum plures ff. de reb. author. judic. poſſid.* vel eligendus ſit amicus communis apud quem deponantur, juxta diſpoſitionem *l. ſi quæ ſunt cautiones ff. famil. erciſc.* Quod ſi nec inter eos conueniat de huiuſmodi electione, tunc vel in æde ſacra deponenda ſint, vel ſorte res ſit dirimenda, vt & alia pleraque ſortis judicio committuntur, de quibus (vltra *d. l. ſi quæ ſunt cautiones*) text. eſt *in l.* 3. *C. communia de legat. l. ſed cum ambo ff. de judic. l. generaliter* §. *quid ergo ff. de fideicom. libert. & in* §. *opinionis inſt. de leg.*

Allein

Alldieweil jedoch hieroben außgeführet vnnd mit sattem Grunde dargethan / daß in weyland Herrn Graff Christoffen / ꝛc. Person das Ius Senioratus tam ratione successionis & proximitatis, quam ætatis & possessionis respectu radicirt / vnd bey dessen Lebzeit / diversæ lineæ constituirt, also gar / das jetzangeregtes Ius Senioratus auff seinen Vettern / Graff Henrich Volrathen / tanquam remotiorem in linea Collaterali constitutum agnatum nicht zuruck springen kan / sondern dasselbe auff Herrn Graff Henrich Ernsten / als Elttisten Sohn / ordine descendentiæ ohnzweiffentlich transmittirt worden / auch bey solcher Lini in infinitum verbleiben muß / auch auff Herrn Graff Henrich Volrathen nicht ehe kommen oder fallen kan / es sey dann diese Lini gäntzlich extinguirt vnnd erloschen / Quo casu agnatus Henrico Volrado jure proprio succedit, ex sua ipsius persona, eveniente hoc casu, quo linea Christophori descendens tollitur è medio, eiusque jus extinguitur, Castrens. *consil.* 164. *num.* 5. *lib.* 2. Dec. *consil.* 498. *n.* 19. *vol.* 1. Cephal. *consil.* 4. *num.* 44. Matth. Cuno *lib.* 1. *depact. cap.* 24. *num.* 61. Valentin. Forster. *lib.* 2. *de succeff. ab intest. c.* 21. *concl.* 3. *num.* 17. & *seqq.*

47 Hierumb vnd angesehen / Quod possessio patris continuatur in filium Thom. Grammatic. *decis. Neapol.* 59. *num.* 43. So beschleust sich inevitabili consequentia, daß bey mehr hoch- vnnd ermeltes Herrn Graff Henrich Ernsts / ꝛc. Gn. als dem Elttisten in descendenti linea omnium instrumentorum gentilitiorum, alle totius familiæ honorem, dignitatem, nobilitatem & antiquitatem concernentium custodia billich seyn vnd verbleiben müsse.

48 Nam sicut in filio consideratur filiatio, & jus succedendi ex legis authoritate; sic in primogenito consideratur persona ipsa, & jus vel prærogativa ipsius primogenituræ, quæ quidem transit à primogenito in suos filios & descendentes ut pluribus probat Peregrin. *consil. de succeff. reg. num.* 25. & 26. Quoad hoc enim vere subintrat filius locum parentis, cum iisdem qualitatibus, juribus & præeminentiis, ut in terminis docet Tiraquell. *de primogen. q.* 40. *num.* 40. & *seq.* Riminald. *consil.* 741. *numer.* 10. & *seq. lib.* 7.

49 Et post eos Peregrin. *d. loc.* dicens, filium portionem esse corporis paterni; quæ licet conversa sit in novum hominem, propter novam & diversam animam, tamen hoc facit, ut non videatur omnino extincta persona patris, sed adhuc

50 quodammodo exstare & subsistere. Adhoc enim, ut aliquid dicatur adhuc extare, sufficit, quod quantulacumque portio ex eo exstet *l. dominum* §. *si vero ff. de contrah. empt. l. proponebatur in fin. ff. de judic.*

51 Atque ita in individuo, imo terminis fortioribus, judicatum in Senatu Dolano, qui facultatem retinendi communia instrumenta, excluso patruo (nedum patruele) concessit Nepoti ex primogenito, eo, quod personam patris in hoc etiam re præsentet, & patruo præferatur, referente Ioanne Grivello *decis. Dolan.* 146. *per tot.*

Vnd ob gleich Herr Graff Heinrich Volrath jetzo ætate Senior sive natu maior ist / so seyn doch Hochwolermelte Herrn Consulenten die Churfürstliche Lehenbrieffe jhm außzuantworten vnd in Verwahrung zugeben / so wenig verpflichtet / daß Sie vielmehr alle Königsteinische / Reinsteinische vnd andere bey jetzerwehntem jhrem Vettern vorhandene Documenta, Instrumenta vnd Briefliche Vrkunden / welche Er in Eventum, da man jhn zu seinem Antheil zur Succession zuverstatten nicht gemeint / zuveralieniren, vnd den gesambten Gräfflichen Hause vnd Stammen Stollberg zu ohnwiderbringlichem præiudicio, Verfang / Schaden vnnd Nachtheil / abhanden zubringen / sich betrohentlich vernehmen lassen / von jhme abzufordern / vñ dern Edition zu suchen befugt / welche S. Gn. auch vermittelst Eydes zu exhibiren, vnd einzuantworten / auch daß sie gefährlicher weise nichts occultirt oder hinderhalten / noch in künfftig occultiren, vnderschlagen oder hinterhalten wolle / beteurlich außzusagen vnd anzugeloben schuldig vnd zu Recht efficaciter verbunden / So lang auch solches nicht geschicht / seyn jhre Gn. mit gebundenen Händen zu antworten / vnnd gleichsamb mit gepfändter Hand zu Tage zu kommen / oder sich in einig disputat vnd Gefecht mit jhrem Vettern judicialiter vel extrajudicialiter einzulassen nicht schuldig.

CONFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

Es wird aber der Consulirenden Herrn Grafen Befügnuß vnd Gerechtsamb auß Ableinung vnd Hindertreibung der oben pro fundanda Generosissimi Dn. Comitis HENRICI VOLRADI intentione vorgeschützter Gegenwurff noch viel lauterer erhellen / darzu ich nunmehr auch / gelebts Gott / greiffen will.

52

Betreffend anfangs die Erste Ration Dubitandi, läßt man dieselbe cæteris paribus, & præsuppositis habilibus terminis passiren, Data enim paritate terminorum Senior inter pares, cæteris omnibus agnatis in linea collaterali antefertur. Derowegen man auch wol geschehen lassen könte / wann die Sach in dem Stande / darinn sie Anno 1616. als Graff Ludwig Georg vnd Anno 1619. da Graff Christoff bey Graff Wolff Georgens Lebzeiten die Lehen empfangen gewesen / annoch wehre / vnd die Herrn Consulenten sich hierunter keines præiudicii zu besorgen vnd zubefahren hetten / daß Graff Henrich Volrath / als ætate Senior & maior natu die Lehenmuthen / vnd præstitis præstandis empfahen möchte / Es ist aber gegenwertigen Falls eine merckliche disparitas rationis & terminorum vorhanden / zumahl das Ius Senioratus sive Maioratus ob concursum trium qualitatem, videlicet ætatis, proximitatis & possessionis in persona Dn. Christophori also radicirt, vnd folgends per mortem eiusdem auff seine Söhne vnnd Männliche Leibs-Lehens-Erben in absteigender Lini transmissibiliter verfället / derivirt vnd fortgepflantzet / daß es nunmehr in linea descendenti

53

perpe-

perpetuirlich verbleiben muß / vnnd auff Graff Henrich Volrathen / uti Collateralem & remotiorem agnatum, nicht zurück ſpringen / oder einige recadenz haben kan.

54 Da nun ferner gefragt wird / warumb dann nach Graff Johanns wolſeligen ſein Sohn Graff Wolffgang Georg ſich dieſes juris Maioratus nicht angemaſt / noch bey Chur Meintz die Lehen geſucht vnnd empfangen? Reſpondetur, daß ſolches damahln nicht geſchehen können / auß Vrſach / daß der Lehenbrieff auff den Eltiſten gelautet / vnd weil inter patruum Henricum & patruelem Wolffgangum Georgium kein Streit wegen der poſſeſſion geweſen / noch ſuper jure ſucceſſionis lis movirt, ſondern Graff Wolff Georg jederzeit für den rechtmäſſigen Beſitzer erkent / vnd demſelben kein Eintrag oder Beſchwerung zugefügt worden / So hat Seine Gnaden wol geſchehen laſſen können / daß Graff Henrich als damahls der Eltiſter die Lehen empfangen / Inmaſſen dann auch wolgemelter Graff Wolffgang Georg nach Graff Henrichs Abſterben ſeinem Eltiſten Vettern ex tranſverſali linea Graff Ludwig Georgen den Seniorat gegönnet / vnnd Vollmacht zur Lehenempfängnuß auffgetragen / weil Sie keine lites vndereinander gehabt / ſondern Graff Ludwig Georg ſeinen Vettern Graff Wolffgang Georg pro legitimo ſucceſſore & poſſeſſore Comitatus jederzeit erkent.

55 Es könte auch noch wol darbey bleiben / wann die Sachen in eodem ſtatu beharzlich verblieben wehre / Weil aber ſolches nicht geſchehen / ſondern dieſe mutation vnnd Verenderung darzu kommen / daß Graff Wolffgang Georg hernacher Todts verblichen / vnnd durch ſolchen Abfall die Graffſchafft Stollberg Graff Chriſtoffen (welcher allbereits Superior damahls geweſen / vnd der Lehen für ſich vnd ſeinen Vettern Graff Wolff Georgen Anno 1619. ſucceſſive & juxta prærogativam empfangen) jure proximitatis angeſtammet vnnd anheim gefallen / vnnd man vermerckt / daß Ihre Gnaden Graff Henrich Volrath ſo wol dem Alten Herrn / als ſeinen Söhnen vnd rechtmäſſigen Lehen-Erben in poſſeſſione legitime acquiſita zu turbiren, vnnd zubeeinträchtigen ſich bißhero ſtarck bemühet / vnd noch.

So iſt nunmehr / da qualitas ætatis, proximitatis & poſſeſſionis, ſo wol bey dem Herrn Vattern wolſeligen als ſeinen Erben vnnd Lehensfolgern in eadem linea concurriren vnnd zuſammen ſtoſſen / beſtändiglich zu ſchlieſſen / daß ob concurſum præmemoratarum qualitatum, ceſſante terminorum paritate & diſtinctione linearum ſemel facta, der Seniorat in aliam lineam auff Graff Henrich Volrathen nicht zurück ſpringen / ſondern derſelb / tanquam agnatus remotior in diverſa & collaterali linea hindan geſetzt / vnnd jhme Graff Henrich Ernſt præterirt vnnd fürgezogen werden müſſe / Huc uſque, Neque enim ferendum, ut unde jura oriri debent, inde injuriarum & rixarum occaſio naſcatur jurib. vulg.

Da auch abereins gefragt würde / warumb dann nach Graff Ludwig Georgens Abſterben der Seniorat auff ſeinen Sohn Graff Henrich Volrathen nicht gefallen? Reſpondetur, Quia inveſtituræ Tenor Seniorem, cæteris paribus præfert & prætulit: At poſt caſum ſuperuenientem & ius ſucceſſionis, quod per obitum Comitis Wolffangi Georgij ad Chriſtophorum eiuſque deſcendentes deuolutum eſt, jus Maioratus non amplius tranſit ad aliam & diuerſam lineam, ſed apud deſcendentes remanet, etiamſi natu ſint minores. Sunt enim pro maioribus in hoc articulo æſtimandi. Et ex ſola ætate & maiorennitate Dnn. Conſulentibus quoad jus ſucceſſionis ac legitime acquiſitæ & continuatæ poſſeſſionis generari vel inferri nequit. Hinc dicitur; amotionem medij di- 56
rectiui (vti hoc caſu eſt ius Succeſſionis, Proximitatis & Poſſeſſionis) impedire effectum extremi; & imperfecto medio, non poſſe fieri tranſitum perfectum in aliquod extremorum. Quo facit quod effectu aliquo prohibito, etiam omnia antecedentia ſiue media, per quæ ad iſtum effectum deducimur; prohibita cenſentur; Et ad id, quod vna via prohibitum eſt, 57
quis alia via, ſiue aliis mediis admitti non debet Schrader. *conſil.* 30. *num.* 11. *vol.* 2.

Zu deme hat Graff Ludwig Georg Anno 58
1616. in Vollmacht Graff Wolff Georgens die Lehen empfangen / vnnd nicht tanquam Senior deß gantzen Stammens vnnd Hauſes Stollberg / ſondern tanquam Senior ætate & maior natu, vnder welchen beyden ein merckelicher Vnderſcheid iſt / wie hieroben in Ratione Decidendi dargethan / vnd ad viſum oculi beleuchtet worden / Vnnd wann die Lehen nach dem Seniorat vnnd habita ſolius ætatis ratione bey Chur Meintz hette empfangen werden ſollen / ſo wehre Graff Wolffgang Georg der Eltiſter in deſcendenti linea geweſen / vnnd hette das jus Maioratus ſive Primogenituræ, ad transverſam lineam, ehe ſeine Lini erloſchen / nicht kommen oder fallen können.

Deſſen inmittelſt zugeſchweigen / daß auch 59
Graff Henrich Volrath in ſeinem Schreiben bey erwehntem Fall in Anno 1616. ſelbſt eine diſtinction macher vnder den Churfürſtlichen Meintziſchen Lehenſtücken dero Graffſchafft Stollberg vnnd deß Ertz-Cammer-Ampts: Dann es meldet / daß Graff Ludwig Georg wolſeligen / als Eltiſter Stammsverwandter von der Zeit an biß ad Annum 1618. mit dem Cammer-Ambt beliehen / vnd die Gelder percipirt, vnd alſo in vera & reali poſſeſſione geweſen ſey / gleichwie auch Graff Chriſtoff wolſeligen hernachmals / Aber nicht iſts auch alſo geweſen / mit dero Graffſchafft Stollberg / dann darvon hat Graff Ludwig Georg wolſeligen niemahln etwas beſeſſen / oder genoſſen / wie auch in berürtem Schreiben geſetzet wird / daß Graff Wolff Georg dieſelbe Zeit alleiniger poſſeſſor dern geweſen vnd verblieben: Vnd wann ſich nun dieſes ex Inſtrumento Inveſtituræ welches bißhero noch nicht zum Vorſchein auffgezeiget / alſo

findet /

findet / so kan Graff Ludwig Georg selbiges mahls/als Eltister Stamsverwandter zugleich/ auch mit der Grafschafft Stollberg vere nicht beliehen seyn/wañs gleich wehre/daß bey würcklicher Belehnung deß Ertz-Cammer-Amts dero Zeit auch zugleich dero Grafschafft Stollberg Erwehnung geschehen / Seytemahl solches so dann ferner nicht/ als de abusiva investitura respectu huius Comitatus , oder ratione coniunctæ manus verstanden werden müste/oder es müste in Vollmacht der andern Herrn Graffen von der Hartz Linì/ dern damahls nur einer / benentlich Graff Wolff Georg noch übrig vnd im
60 Leben gewesen/geschehen seyn / Vnd weil daß-mahl Graff Wolff Georg / welcher die Grafschafft Stollberg zu der Zeit in Besitz : vnd nieß-barlicher Gewehr gehabt / der Belehnung mit Graff Ludwig Georgen wolseligen/ ohnerachtet/ dannoch alleiniger Einhaber vnnd possessor der Grafschafft verblieben/so muß dahero auch jetzt das jenig denselben / so ex speciali & diserta juris feudalis provisione & dispositione in dessen Recht getretten seyn / Nemblich Graff Christoffen wolseligen / vnd jetzo dessen Herrn Söhnen Graff Henrich Ernsten vnd Graff Hansen Martin billich auch also recht seyn / Nach deme nunmehr die Linien so fern auch separirt, in demenach Graff Ludwig Georgens Christisel. Absterben in Anno 1631. vielbesagte Grafschafft Stollberg sambt andern Aemptern vnd Gütern nach Außweisung der Lehen-Recht an Graff Christoff allein gefallen / vnnd von demselben nochmahls ferner in dessen Lini an seine Herrn Söhne devolvirt worden.

61 Die andere in longæva observantia ergründete Ratio Dubitandi wird damit enervirt vnnd außm Weg geräumet / daß nicht stets conformes actus dardurch die angezogene observantz eingeführet werden könte / exercirt oder verübt worden seyn / dann nach Graff Ludwigs tödtlichen Abgang/welcher die Grafschafft Stollberg in feudum recognoscirt vnd gewönliche Lehenspflicht abgestattet / hette Graff Albrecht Georg juxta prærogativam ætatis die Lehen gesonnen haben/welches aber nicht geschehen/sondern (wie die alte Lehenbrieffe vermelden) alsbald Graff Wolff Ernst/Johann vnd Henrich Gebrüdere/ jedoch ordine successivo & juxta ætatis prærogativam eingetretten/vnd der Lehen von Fällen zu Fällen Folge gethan/ darumb dann vnd weil es mit der Belehnung vnd dern renovation differmiter vnd vngleich gehalten/ darauß keine consuetudo oder Vniversalis observantia erzwungen werden kan.

62 Nam quemadmodum in actu difformi non cadit præscriptio Menoch. *consil.8. num.* 17. Ita nec ex actibus difformibus potest introduci consuetudo Schrader. *de feud. p.*10 *sect.*20.*n.*157. Menoch.4 *præsumpt.*31.*num.*8. Natta *consi.*575. *n.*27. Surd.*consi.*393. *num.*22. Mynsinger.*6.obs.* 42. Gail.2.*obs.*31. *num.*15. Peregrin.*desis.*78.*n.*
64 2. Quid? quod observantia non probat,nisi ostendatur, quod fuerit obtenta in contradictorio judicio? ut post Surdum *decis.*393.*num.*25.

respondit Carol. Bardellonus *consi.*150.*num.*21. *vol.*2.

An welchen vnd andern Requisitis, vnd sonderlich daß die Eltiste Lehenträger animo inducendi contra jus commune specialem observantiam, oberzehlte actus possessorios exercirt, es gegenwärtigen Falls notorie ermangeln thut. Tralatitium autem est, quod data instantia & 65
exemplo diverso allegato sublata sit necessitas illationis generalis gl. *in l. creditori & ibi* Ias. *nu.* 7. *ff. de nov. oper. nunciat.* Atque ad tollendam consequentiam sufficit dare unam instantiam Cravetta *consil.* 987.*numer.*7. Tiber. Decian. *consil.*94.*num.*55.*vol.*2. Cacheran.*decis.*169. *numer.*13. Hieron. à Laurentiis *decis. Avenion.* 128.*n.*18.

Vnd wann schon der Eltist wegen der sämptlichen agnaten vnnd Stamsgenossen der Lehenträger absque interrupta serie continuirlich gewesen wehre/ welches dann dem juri feudali gemäß/ Quo Senior Vasallus pro reliquis fratribus & agnatis Investituram petere & suscipere tenetur.

So könte doch solches nunmehr/ da die Herrschafft Stollberg an Graff Christoffen wolseligen allein verstammet vnd gefallen/ zwo verschiedene Linien constituirt, vnnd quoad effectum proximitatis indeque dependentis juris successionis & Senioratus, atque ita ob concurrentiam diversarum qualitatum soli ætati sive maiorennitati prævalentium gäntzlich separirt vnd abgesondert seyn / zu scheinbarlichem Verfang vnnd Nachtheil der Herrn Consulenten, ferner nicht practicirt oder nachgegeben werden.

Was dann endlich in Tertia Ratione Dubitandi von Graff Henrich Volraths gesambter possession vnnd derentwegen am Keyserlichen Reichshoff eingeführter Litispendentz vnd commission ad perpetuam memoriam angeführet worden/ Ist man disseits Ihrer Gn. gantz keiner possession geständig/darumb dann auch dieselbe in actu dubio & litigioso kein beständig Grundfest oder Pfeiler setzen oder erbawen kan/ Vitiose 66
enim ducitur argumentum ab eo, quod maxime controversum est,& super quo adhuc lis judicialiter agitatur gl. *in l. mancipia eo ibi* Bartol. *ff. de serv. fugitiv.* Pruckman. *consil.* 49. *num.* 62. *vol.*1. Cum præsuppositum prius verificandum 67
sit,antequam super eo quid exstrui possit Surd. *tract. de aliment. tit.* 1.*quæst.* 4. *numer.* 65. Idem *consil.*45. *num.* 20. *vol.*1. Cephal. *consil.*602. *nu.* 9. Cravetta *consi.*486.*num.*4. Martin. Monter. *decis. Arragon.*32.*n.*21. Rota Genua *de Mercatura decis.*28.*n.*4.*& decis.*168.*n.*19.

Bevorab / weil offentlich am Tag / daß der Consulirenden Herrn Graffen Vatter nach Anleitung der gemeinen beschriebenen Lehenrecht ein Grad näher dem ultimo possessori, de cuius successione feudali agitur, als Graff Henrich Volrath/ꝛc. verwand/vnd dahero so wol S. Gn. wolseligen / als dessen Herrn Söhne tam successionis & proximitatis, quam ætatis in linea descendenti ratione habita, jhme billich zu

præferiren, vnd bey jhren Rechten von Obrigkeit von Ambtswegen zu manuteniren vnnd zu ſchützen ſeyn/maſſen ſolches in Rationibus Decidendi länglich deducirt, vnd außgeführet worden.

Da auch ſchon Graff Henrich Volrath ſich auff ſeines Vettern Graff Chriſtoffs wolſeligen mündlicher Erklärung vnd Zuſag / daß nemblich derſelb jhn zur poſſeſſion mit verſtattet vnnd zugelaſſen/hauptſachlich fundiren wolte / könte
68 doch derſelb damit nicht fortkommen / Eo, quod pater in feudis antiquis & ex pacto & providentia filio præiudicare, non poſſit. Wurmſer. *lib.* 1. *obſ. tit.* 51. *obſ.* 4. *n.* 6. Cravetta *conſi.* 256. *n.* 2. Gail. 2. *obſ.* 154. *ſub num.* 2. & 3. belle & fuſe Ludovic. Molina Ieſuita *de contractib. tom.* 2. *diſputat.* 478. Peregrin. *conſil.* 8. *num.* 50. & *in fin. vol.* 1. Aldovin. *conſi.* 4. *n.* 7.

Vnd wann er ſchon in poſſeſſorio ein Vortheil zu erwiſchen gemeint/ ſo kan jhme doch ſolcher Streich der Vrſach nicht gelingen / daß er ſeine vermeinte poſſeſſion mit einigem rechtmäſſigen Titul nicht beſcheinen/vnd ſeine prætenſion in continenti liquidiren kan / ſondern ſchlechter Ding ſagt: "Possideo, Quia Possideo;
69 Qualem poſſeſſorem Prætor non tuetur: In materia quippe Senioratus, ſimiliumque jurium, ſi de poſſeſſione ſit lis, juſtificatio tituli exigitur; Cum eo non probato in eiuſmodi poſſeſſorio poſſidens obtinere non poſſit. Menoch. 3. *remed. retinend. poſſ. num.* 59. & 15. *recuper. nu.* 469. Contard. *in l. unic. limit.* 2. §. 7. *numer.* 5. & *ſeqq.* & §. 8. *num.* 25. & 27. Maſcard. *de probat. concl.* 1371. *num.* 76. Burſat. *conſil.* 190. *numer.* 2. & 3. Bertazzol. *conſil. civil.* 31. *num.* 8. & 37. Peregrin. *conſil.* 2. *num.* 2. & *ſeqq.* & *num.* 12. & *conſil.* 3. *numer.* 17. & *ſeqq. lib.* 1. & *conſil.* 102. *numer.* 8. *lib.* 2. Achilles de Graſſis *in deciſ. Rot. Roman.* 246. *num.* 2.

Hingegen ſeyn der Herrn Conſulenten jura liquida vnd in den gemeinen Lehenrechten fun-
70 dirt, Quo caſu vitioſa ea poſſeſſio judicatur, quæ juri communi adverſatur ſecundum Innoc. & alios *in c. auditis de præſcript.* Curt. Sen. *conſil.* 22.
71 *num.* 3. In vitioſa autem poſſeſſione nemo defendi vel manuteneri debet *l.* 1. *in fin. cum duab.* 11. *ſeqq. ff. uti poſſidet.*

Vber diß alles vnd weil Graff Henrich Volrath contra jus commune, ſich einer poſſeſſion vergeblich rühmet/vnd ſeine Sach in poſſeſſorio Retinendæ außzuüben gemeint / So kan jhme defectus juris notorius ſive Exceptio Dominii notorii vnd dannenhero flieſſende Regul, Quod dolo faciat, qui petit, quod mox reſtituere eun-
72 dem oportet, beſtändiglich opponirt vnd entgegen geſetzt werden / *l. dolo facit ff. de dol. mal. except. c. dolo facit ubi* Dyn. *num.* 3. *de R. I. in* 6. Neguſant. *tract. de pignorib. in* 2. *membr.* 5. *part. print. nu.* 26. Vaſqu. 2. *illuſtr. controverſ. c.* 88. *num.* 2. Cacheran. *deciſ.* 133. *num.* 9. Mynſinger. *conſil.* 20. *num.* 12. Erneſt. Cothman. *conſil.* 9. *numer.* 29. *vol.* 1. Schrader. *de feud. p.* 2. *nonæ part. principal. ſect.* 9.
73 *n.* 29. Cum enim hæc Exceptio ſit Dominii, abſorbet caſum & cauſam poſſeſſionis; Ideoque ut hac ratione inutilis evitetur circuitus, quod plurimum leges amant, admittitur exceptio; Dolo facis, qui petis &c. Et niſi hæc objici poſſet Exceptio eſſet in facultate Actoris, turbare poſſeſſorem in ſua pacifica & tranquilla poſſeſſione, quotieſcunque allubuerit; ſiquidem paratis probationibus, poſſet ſua manu ſibi jus dicere, & illam violentiam oblatis probationibus defendere, quod non conceditur *l. ſi quis in tantam C. unde vil.* 1. *in fin. l. ſi duo ff. vti poſſidet. c. cum qui de præbend. in* 6. Altera ratio eſt, quia daretur occaſio delinquendi contra *l. convenire ff. de pact. dotal.* Tertia, quoniam non eſt ſingulis concedendum, quod à Iudice conſequi licet 74
l. non eſt ſingulis ff. de Reg. iur. Eleganter Celſ. Bargalius *tract. de dolo lib.* 6. *reg.* 16, *num.* 13. *fol. mihi* 747.

Vnd hab ich diß zu meinem rechtlichen Gutachten/jedoch männigliches Verbeſſerung ohnbegeben/verfaſſen wollen / Signatum 6. Ianuarii Anno 1640.

Caſparis Klockl.

CONSILIVM CXLIII.

Legitimatio an retrotrahatur ad tempus natiuitatis in eorum præiudicium, qui prius hæreditatem adierant & poſſeſſionem bonorum apprehenderant?

Summaria:

1 Legitimatio *an retrotrahatur ad tempus natiuitatis in illius præiudicium, qui prius hæreditatem adierat, & eius poſſeſſionem apprehenderat? Neg. conſ.* 143. *num.* 1. & 6. *Ratio adſignatur ibid. num.* 2. 7. & *ſeq. Refellitur hoc dubium num.* 70. 71. 72. 73, & *ſeqq.*

3 Dominium *eſt de jure gentium, ideoque non poteſt à Principe auferri, niſi ex cauſa publicæ vtilitatis num.* 4.

5 Legitimatio *facit legitimatum habilem ad ſucceſſionem, antequam ſit in eſſe deducta, ſed non admittit illum, poſtquam eſt alteri jus quæſitum.*

8 Fictio translatiua *nihil immutat, vel auſert de iure aliis quæſito.*

10 Legitimatio *per fictionem translatiuam non tribuit legitimato jus ſuccedendi in bona paternis; Diluitur infra num.* 98. & *n.* 100.

11 Taciturnitas *eorum, quæ difficilem redderent conceſſionem, vitiat reſcriptum gratiæ & juſtitiæ & num.* 12.

13 Princeps *in dubio nemini præiudicare velle præſumitur; & n.* 21.

14 Legitimatio *non citato nec audito eo, de cuius intereſſe principaliter quæſtio erat, viribus caret; & num.* 15.

16 Legitimatio filij *ex coitu à lege damnato & punibili odioſa eſt: Reſpondetur ad hoc motivum num.* 104. 105. 106. 107.

17 Di-

17 Diſpenſatio *quid? legitimæ vel ſucceſſionis jus non impartitur num.* 18. *nec extenditur vltra caſus expreſſos num.* 19.

20 Legitimationis fauor *ceſſat, vbi de præiudicio tertii agitur.*

22 Legitimatio vera & plena *ex cauſa* (1) *Efficiente* (2) *Materiali,* (3) *Formali &* (4) *Finali dignoſcitur.*

23 Inſtrumentum *probationem probatam, & legitimationem reddit certiſſimam.*

24 Legitimandi poteſtas *& facultas reſeruata Principi, fauorabile & ſingulare donum Principis eſt.*

25 Legitimatio filij *ex ſoluto & ſolutanon eſt diſpenſatio, nec poteſt dici exorbitans & derogatoria juris communis n.* 26.

27 Pro forma *veræ legitimationis requiritur cauſæ expreßio, quæ ex proœmio Reſcripti Imperialis relucet num.* 28.

29 Vitæ *probitas inſignis, & bona indoles legitimati in inſtrumento expreſſa, pro ſufficienti legitimationis cauſa habenda eſt.*

30 Meritorum *aſſertio facta per legitimantem plene probat.*

31 Legitimatio *conceditur ob defectum prolis legitimæ; & num.* 32. 33. 34.

35 Legitimatio reſtitutiua *quæ dicatur? & n.* 36.

37 Legitimationi *fauorabilis & larga interpretatio debetur in re dubia; & num.* 38.

39 Legitimationis veræ, *amplæ & plenißimæ effectus quinam? & num.* 40. 41.

42 Legitimati *nihil differunt à legitimis; & num.* 43. 44. 45. 46. 47. 48. *& num.* 96.

49 Legitima *legitimatis honorabili inſtitutionis titulo relinquenda, & ex bonis paternis ſoluenda eſt.*

50 Leges *à legitima omne grauamen reijciunt.*

51 Legitimato *debetur legitima.*

52 Legitimatio *vera, plena & omnibus numeris abſoluta, integrum filio ius legitimationis perſonæ tribuit; Ampliatur num.* 53.

54 Legitima *ipſo iure ſtatim poſt mortem patris debetur, deducto omni ære alieno, etiamſi non petatur; & num.* 55. *& ſolui debet cum fructibus à die mortis patris num.* 56. 57. 58. 59.

60 Legitimatus per reſcriptum Principis *ſubſtitutum cum condicione*, ſi hæres ſcriptus ſine filijs legitimis & naturalibus deceſſerit, *excludit.*

61 Petitio legitimæ, *eiuſque ſupplementi durat vſque ad* 30. *annos.*

62 Clauſulæ *reſcripto legitimationis inſertæ enixam intentionem & voluntatem Cæſ. Majeſtatis euincunt, probantque, teſtamentum paternum ob retrotractionem & fictionẽ tranſlatiuam iuris in præiudicium legitimati non ſubſiſtere, nec in eo poſt aditam hæreditatem viduæ ius quæſitum irreuocabiliter tribui.*

63 Clauſulæ, EXCERTA SCIENTIA, DE PLENITVDINE POTESTATIS *&c. vis & efficacia; & num.* 88. 89. 90. 91. *& n.* 93. 95. 103.

74 Sacrilegium *eſt diſputare de poteſtate Principis & n.* 75.

76 Princeps *poteſt per medium à jure ciuili introductum tollere ius tertio quæſitum; & num.* 77. 78. 79. 80, 81, 82.

83 Plenitudo poteſtatis *quid?*

84 Legitima *legitimato non minus, ac legitimo filio debetur.*

85 Familiæ *etiam conſeruantur per legitimatos; Extenditur & declaratur num.* 86.

87 Cauſa *in Reſcripto legitimationis expreſſa de probitate, heroica indole, virtute militari & meritis eximiis, pro iuſta & legitima habetur.*

92 Factum à Principe *non poteſt in dubium reuocari.*

94 Clauſulæ, *Reſtituimus ad iura legitimorum &c. effectus.*

97 Filius legitimatus *à patre in teſtamento præteritus, perfectionem juris retrotranslatiuam rumpit & annullat paternum teſtamentum & ius ſucceſſionis, aut ſaltem legitimæ conſequitur.*

99 Legitimatus *præter legitimam, etiam relictum à nouercaauocare poteſt.*

102 Legitimationis *robur non impedit vitium ſubreptionis, vbi illi, qui in petitione legitimationis erant commemorandi, & legitimationẽ poſtea notitiam habuerunt, eam nunquam impugnauerunt.*

108 Promotorialium *inſinuatarum termino, ſine iuſtitiæ adminiſtratione, lapſo; cauſa, quocunque ſtatu ſit, ad Cameram ipſo jure deuoluitur.*

FACTI SPECIES.

Seyland der Wol Edler / Geſtrenger vnd Mannhaffter H. von H. Sel. hat Anno 1590. den 9. May ein Teſtament auffgerichtet / darinn Er ſeine Ehefraw vnnd nachgelaſſene Wittibe D. von B. zur rechten Erbin eingeſetzt / dergeſtalt / daß dieſelbe alle vnnd jede ſeine Nahrung / Haab vnd Güter / wie die Namen haben / ſie ſeyn an Barſchafften / verliehen Gelt / Pfandſchafften / güldin Ketten / Kleinodien / Silbergeſchirr / Haußgeräth / Ligend oder Fahrend / nichts außbeſcheiden / Iure inſtitutionis eigenthümblich haben / vnd damit ihres Gefallens ſchalten vnd walten ſolle vnd möge / laut beygefügter Copey ſub num. 1.

Nun hat ermelter Teſtator einen natürlichen auſſer der Ehe mit einer ledigen Perſon erzeugten Sohn O. P. von H. Obriſten / hinter ſich gelaſſen / welcher dero Röm. Keyſ. Mayſt. vnd dem gantzen H. Reich Teutſcher Nation / wider gemeiner Chriſtenheit Erbfeind dem Türcken im Königreich Vngarn / eine geraume Zeit hero / vnd ſonſt dem hochlöblichſten Hauß Oeſterreich in Niederland vnd Franckreich / ohnverſchonet ſeins Leibs vnd Lebens / viel tapffere vnnd Ritterliche Dienſt erwieſen / Hätte derwegen wol Hoffnung gehabt / es würde der Vatter / ſeiner gethanen Vertröſtung nach (ſo mit I. B.

von der L. vnd ſeiner eigner Hand zu belegen) jhn ſive inter vivos ſive in vim ultimæ voluntatis; alſo vnd dermaſſen bedacht haben / daß er ſeinen Stadt vnd Stand darvon ehrlich führen können/Alldieweil aber oberwehnter H. von H. Sel. jhn in ſeinem am 13. May Anno 1600. auffm Hauſe R. publicirtem Teſtament (welches gleichwol damals / als O. P. von H. in etlichen Jahren vorher nicht binnen Landes/der Vatter H. von H. auch gantz todtkranck vnd beyrichtig geweſen/vermeintlich auffgerichtet vnd vollnzogen worden iſt) gäntzlich præterirt; ſo hat weyland der Hochwürdig/Durchleuchtig vnd Hochgeborner Fürſt vnd Herr/ Herr H. I. Hertzog zu B. vnd L. ꝛc. Chriſtmilten Angedenckens / jhme in Gnaden die hülffreiche Hand gebotten / vnnd nicht allein ſo viel zu weg gebracht/ daß ermelten Obriſten ſeines Vattern ſel. Schild vnd Helm/ ſo ſonſt dem Gebrauch nach/ mit jhme / als dem letzten dieſes vhralten Adelichen Geſchlecht mit verſchartret/ vnd ins Grab geworffen werden ſollen/ mit Beliebung der gantzen Freundſchafft / beſag der Beylagen ſub num. 2. & 3. zugebrauchen/hinterlaſſen/beſondern auch bey Keyſer Rudolpho angefügte num. 4. ſignirte Legitimation vndet dato 10. Novemb. Anno 1602. prævia ſufficienti cauſæ cognitione (darvon ſub num. 5. & 6. Nachrichtung zubefinden) gewührig außgewürckt/ vnd dahin getrachtet / wie S. F. Gn. jhn zu deme am Hauß R. verlaſſenen Pfandrecht habilitiren, vnd deſſen Capabel oder fähig machen möchte.

Nachdem aber berührter Pfandſchilling/vnder andern auch dero hinderlaſſenen Wittiben in erſtangeregter Teſtamentlichen Diſpoſition vermacht/ vnnd dann vielerwehnter Herr Obriſter aller Muthmaſſung nach / von der Stiefmutter (ohngeachtet / dieſelbe nit weniger/als jhr ander Ehe Juncker F. vnd B. Sel. jhme jederzeit groſſe Zuſag gethan/ aber in Effectu bey Eröffnung ſeines Teſtaments nichts gehalten) ſich nichts zu erfrewen/ſondern vielmehr zu beſorgen hat/daß Sie jhn ebenmäſſig/ als B. gethan / im Teſtament vorbey gehen vnd jhre Freunde allein bedencke möchte/ derhalbē billich dahin zu trachten / wie dieſem Werck in Zeiten vorzukommen vnd abzuhelffen/ſo erſpringt die Rechtliche Frag/ ob mehrgedachte Wittibe bey erſtangeregtem R. Pfandſchilling beharlich zu ſchützen vnnd zuerhalten/oder aber jetzregierende Keyſ. May. noch bey Lebzeit / oder vffn Todsfall dero Wittiben / Krafft obangeregter Keyſerlicher legitimation, dem Herrn Obriſten ſolche Pfandſchafft mediate vel immediate anzuweiſen / vnd berühre legitimation ſo weit zu extendiren/zu declariren vnd zu erleutern zu Recht befügt ſey?

SVFFRAGANTE IEHOVA.

SOlche Frage vermittelſt Göttlicher Verleihung/kürtzlich vnd deciſive zubeantworten/ will es erſtes Anblicks/das Anſehē gewinnen/als ſolte die erlangte Keyſ. legitimation gedachter Wittiben an jhrem Rechten gantz nicht præiudicirlich oder ſchädlich ſeyn. Sintemahl erſtlich mehrbeſagte Wittibe/ nach Eröffnung deß Teſtaments/ſo in formalibus&materialibus richtig befunden/vnd pro authentico gehalten/auch biß dato von dem Herrn Conſulenten im geringſten nit impugnirt oder angefochten/Alſobald ſich der Erbſchafft adeundo genähert/den Beſitz all jres Ehejunckern Sel. hinterlaſſener Güter würcklich ergriffen/vnd alſo per actum aditionis & apprehenſionem poſſeſſionis ein Ius quæſitum erobert hat/welches jhr von Röm. Keyſ. May. durch die nach Abſterben H. von H. Sel. außgewürckte legitimation (1) ob defectum poteſtatis, nicht entzogen / noch lediglich abgeſtrickt werden mögen/ in reiffer Erwegung / daß die Rechte vnnd dero bewehrte Lehrer einhelliglich dahin außſchlagen/ Quod licet legitimatus à Principe acquirat aliquando Ius ſuccedendi, tamen hoc intelligitur, ſi viuente patre, ante delatam ſucceſſionem legitimetur, ſecus vero, ſi poſt mortem patris & ſucceſſionem delatam; Quia tunc legitimatio, 1
ſeu habilitatio ſuperueniens non præiudicat his, quibus per obitum patris ius quæſitum fuit; vbi enim hæreditas jam adita, & eius poſſeſſio apprehenſa eſt, legitimatio non retrotrahitur in præiudicium juris, medio tempore acquiſiti; tertio Bart. *in l. §. & quid ſi tantum num. 14 ff. de lib. & poſthum.* Bald. *in l. nam ita Diuus in pr. verſ. ſed ſi mortuo patre ff. de adopt.* M. Ant. Peregrin. *tr. de fideicom. art. 23. n. 74.* Pet. Ant. de Petra. *tract. de poteſt. Princip. c. 32. n. 62. & 66. & tract. de fideicom. q. 11. verſ. 75. 302. in fin.* Ioh. Bapt. Lupus *tract. de illegit. lib. comment. 3. §. 5. n. 22. & 23.* Rot. Romanus *deciſ. 207. n. 5. p. 1. in nouiſſimis* Decian. *conſil. 344.* (quod in meo volumine eſt 343.) *num. 1.* Ruin. *conſil. 108. num. 25. vol. 3.* Burlat. *conſil. 355. n. 15. & ſeqq.* Riminald. Iun. *conſil. 46. num. 66.* Cephal. *conſil. 285. num. 18. & per tot. lib. 2.* Menoch. *conſil. 108. n. 48. vol. 2.* Ioh. Petr. Surd. *conſil. 552. n. 46.* Ftanc. Becc. *conſil. 3. n. 51.* Petr. Caball. *conſil. 163. n. 45.*

Ratio eſt, quia per talem apprehenſionem 2
fuit quæſitum dominium; *l. cum haredes in princ. ff. de acquir. vel omit poſſeſſ.* Quod cum ſit de jure 3
gentium. *l. ex hoc jure ff. de Iuſt. & iur.* Non poteſt 4
à Principe auferri, niſi ex cauſa publicæ vtilitatis *l. item ſi verberatum §. 1 ff. de Rei vindic. l. venditor. §. ſi conſtat ff. domun. prædior. l. lucrū ff. de Euict l. fin. vbi gl. & Dd. (ſi contra ius vel vtilitatem. public.* Couarruv. *lib. 3. var. reſol. c. 6.* Aug. Berous *conſil. 177. n. 17. & ſeq. lib. 2.* Menoch. *conſil. 1. n. 422. vol. 1.* Surd. *d. conſil. 552. n. 42. & 48. & conſil 203. n. 17.* vbi infinitos allegat Cardinal. Tuſc. *in pract. concl. jur. in lit. L. concl. 221. n. 15.* Quatione legitimationem bene facere habilem 5
legitimatum ad ſucceſſionem, antequam ſit in eſſe deducta, ſed non adimere illam, poſtquam alteri eſt quæſita, copioſe & punctualiter probat Marcabrun. ab Anguil. *conſil. 13. n. 208. & ſeqq. vſque ad fin.* Hinc quoque legitimationem, 6
quantumuis amplam, non retrotrahi in præiudicium Iuris tertio acquiſiti, reſponderunt Roland. à Valle *conſil. 100. n. 41. vol. 2.* Burſat. *conſil. 358. nū. 15. vol. 4.* Subiungens hanc rationem, 7
Quod ad præteritum ſtatum immutandū, nulla ſit potentia, etiam Diuina, ſecundum Philoſophum. Lex itaque fingit translatiue, de tempore in tempus retro, in præteritum filium fuiſſe

legiti-

legitimum §. *sit igitur. Auth. quib. mod. nat. effic. legit. l. fin. ff. de not. rest.* Quæ fictio translatiua nihil
8 immutat, vel aufert de jure aliis quæsito *c. quãuis de rescript. in 6. text. formalis in §. liceat ibi de cater. auth. quib. mod. nat. effic. legit.*

Nebenst deme vnd fürs Ander / kan auff die Keyserl. legitimation, quoad hunc effectum, ut
9 legitimatio per fictionem translativam tribuat legitimato Ius succedendi in bonis paternis, der Vrsach / kein beständig oder vnbeweglich Grund-fest gelegt werden / daß dieselbe allererst nach tödtlichem Hintritt deß Herrn Obristen vnd Consulenten Vatters seligen / ohn einige dessen præordination oder Bewilligung / / sub: & obreptitie erschlichen / In deme dabey das Fürnembste / welches allerhöchstgedachte Keys. May. à proposito legitimandi dimoviren vnd abhalten können / Nemblich erstangeregtes ohntadelhafftes / vnnd den Rechten gemäß verfastes Testament verschwiegen / vnd in precibus pro consequenda legitimatione porrectis, dero Wittiben / so in berührtem Testament zur rechten / wahren vnnd ohngezweifelten Erbin eingesetzt / vnd durch diese legitimation allermeist lædirt werden wollen / gantz keine Meldung geschehen ist / Erscheint
10 demnechst Sonnenklärlich / daß vielberührte legitimatio absque sufficienti causæ cognitione (welche in legitimando præcise vorhergehen muß / per text. *in c. venerabilem. Qui fil. sint legit.* Menoch. *consil. 20. num. 8. vol. 1. & consil 108. num. 40. vol. 2. & de Arb. Iud. Q. q. 19.*) auff ohngleichen vnd viel zu milten Bericht ertheilt / vnd derowegen / ob sie schon sonst kräfftig / Jedannoch RATIONE DEFICIENTIS VOLUNTATIS TACITÆ quoad præiudicium præmemoratæ Viduæ inferendum, gantz nichtig vnd von Vnwürden sey.

11 Zumahl außkündigen Rechtens / Quod, quemadmodum taciturnitas eorum, quæ difficilem redderent concessionem, vitiat Rescriptum gratiæ & iustitiæ Fel. *in c. caterum de Rescript.* Et plenius Menoch. *lib. 2. de A. I. Z. cas. 202.* Ita quoque obreptio, quæ potuisset Imperatorem
12 inducere ad denegandum, sufficit ad irritandam legitimationem: Abb. *in d. c. per venerabilem nu. 27.* cum plurib aliis, quos refert & sequitur M. Ant. Peregrin. *consil. 5 n. 22. lib. 1. & consil. 6. n. 8. & 9. vol. 3.* Menoch. *consil. 108. n. 24. vol. 2.* Pet. Ioh. Ancheran. *quæst. famil. lib. 3. q. 25. n. 1.* Cum
13 in dubio Princeps præsumatur nemini velle præiudicare, vt scribunt Socin. *in d. l. Gallus §. & quid si tantum n. 21. & ibid.* Crot. *n. 131. ff. de lib. & posth.* sequuntur Berous *consil. 177. n. 34. lib. 2.* Celsus Hugo *consil. 73. num. 38. & 41.* Cephal. *2. consil. 285. n. 24. lib. 2.* Menoch. *consil. 108. n. 31. & seq. vol. 2.*

Gleichwie auch mehrangezogene Keys. legitimation ob defectum voluntatis, dero Wittiben an jhrem ex Testamento mariti erlangtem Rechten / nichts derogiren oder abbrechen / noch einig Ius succedendi per retrotractionem & fictionem Iuris in viduæ præiudicium vermeintlich operiren / oder würcken mag.

Ebener gestalt vnd Drittens ist dieselbe ex DEFECTU FORMÆ AC SOLENNITATIS vñ dahero 14
für Krafft: vnd Safftloß zuachten / daß die Wittib / utpote de cuius interesse principaliter quæstio erat, zu diesem actu nicht citirt, noch mit jhrer Nothurfft der Gebür gehöret vnnd vornommen worden ist / Ita namque legitima- 15
tionem mortuo patre factam, absque illius mandato, post aditam & apprehensam hereditatem, non citata, nec admonita neque audita vidua, nullam esse, nullumque viduæ eiusdemque successoribus parare posse præiudicium, probat text. *in l. 2. ff. de nat. restit.* & probatur per reg. *l. de vnoquoque ff. de re Iud. & in l. nam ita Diuus. ff. de adopt.* Bart. *in d. l. Gallus §. & quid si tantum col. vlt.* Bald. *consil. 361. lib. 1.* Socin. Iun. *consil. 33. lib. 2. & consil. 201. lib. 3.* Extente Cephalus *consil. 167. n. 14.* Surd. *d. consil. 552. n. 45.*

Dessen inmittelst pro Quarto nicht zugedencken / das in Diplomate Cæsario, zweifels frey / der Vrsach / daß C. S. dâvon der Herr Consulent geboren / in schemate ac figura Concubinæ domi retentæ (quod tamen Iure Civili necessario exigitur ad veram concubinam constituendam) H. von H. seligen nicht beygewohnet / vnd also der erzeugte Sohn nicht pro vere naturali, sondern pro filio ex coitu à lege damnato & pu- 16
nibili zu halten ist / schlechter Ding einer Dispensation gedacht wird / Inmassen der ohnverschraubter Buchstab berürts Rescripti lauter zu erkennen gibt / Es ist aber jetzangeregte Dispensation im Rechten sehr verhast / vnnd von einer rechten vnd warhafften legitimation multis parasangis vnderschieden / auch dero Erheblichkeit nicht / daß dadurch der Herr Obrister ad succedendum habilitirt werden möchte / Dispensatio quippe dicitur, ubi quis duntaxat ad actum ali- 17
quem legitimum habilis redditur. Nam hoc 18
in casu vere Dispensatio est, nec legitimæ, vel successionis Ius impartitur. Cephal. *consil. 441. num. 34. lib. 3.* Rot. Roman. *decis. 453. num. 1. p. 1. in novissimis.* Eapropter dispensatio est o- 19
diosa & stricti Iuris, & non extenditur ultra casus expressos, ut post Ancheran. & Decian. pluribus in locis tradit Rol. à Valle *consil. 89. nu. 50. lib. 1.* Et post multos alios Ruger. *consil. 3. num. 8.* Honded. *consil. 83. num. 23. vol. 1.* Sfort. Odd. *consil. 1. num. 38. & 39.* Cardin. Thusc. *in lit. L. conclus. 220. num. 16. & passim* Ioan. Bapt. Lup. *d. com. 3. §. 1. num. 15. vers. Dispensatio.* Gail. 2. *observ. 142. num. 6. & 17.* Et quamvis potestas le- 20
gitimandi sit favorabilis, tamen cessat favor, ubi de tertii (prout hic) agitur præiudicio, & legitimatio, quæ subsequitur, ob hanc causam restringitur, ut declarat post alios Honded. *consil. 92. num. 41. vol. 1.* Princeps enim in dubio non 21
censetur velle, ut per suum privilegium aut Rescriptum cuiquam inferatur præiudicium, ut novissime in hac proposita materia tradunt Hieron. de Cevallos Hispanus *in suo specul. opin. commun. contra commun. quæst. 2. num. 33.* Et Bapt. Lupus *d. comm. 3. §. 1. numer. 53.* Et est in jure clarissimum.

RATIONES DECIDENDI.

WJewol nun oberzehlte Rationes dubitandi keinen ſchlechten Schein haben / nichtsdoweniger vnd in gründlicher Erwegung der Sachen Beſchaffenheit vnd anderer ſich dißfals erzeigender Vmbſtände/will mich bedünckẽ/weiln der Herr Conſulent, von dero Keyſ. May. nicht allein in die Ehr vnd Würde/als wann er ehelich geboren/ſondern auch in den Adelichen Stand geſetzt vnd erhebt iſt / daß derſelb dadurch Iura filiationis, ſuitatis & agnationis; vnd conſequenter Ius ſucceſſionis, vel ſaltem legitimæ petendæ ohnzweiffenlich erlangt/ vnd derentwegen/ ohngeachtet deß Vätterlichen Teſtaments/ zum wenigſten ſein Pflichttheil zuerlangen / vnd deficientibus aliis bonis allodialibus, ſich in ſubſidium an der Ricklingiſchen Pfandſchafft zuerholen / wie nicht weniger jetzregierende Röm. Keyſ. auch zu Hungarn vnd Böheimb / Königl. May. (cui vita, & victoria) obangeregte Keyſer Rudolffs Legitimation dahin außzudehnen vnd zu erläutern/ vnd den Herrn Obriſten auff ſein allervnderthänigſt ſuppliciren , zu berührtem Ampt Ricklingen würcklich zu verhelffen/ gnugſam befugt vnd bemechtigt ſey.

Zu deſſen Steiffung erfordert die Nothurfft/ etwas ſpecialius zubeleuchten / vnd ad viſum oculi darzuthun/daß man allhie in terminis propriæ & plenæ legitimationis verſaſt/ vnd conſequenter alle Effectus Iuris (darvon hiernten mit mehrern) deroſelben billig zuzueignen ſeyn/daß nun eine rechte warhaffte vnd vollnkomne legi-
22 timation allhie obhanden/ſolches wird ſich ohnſchwer erzeugen vnnd außfündig machen / da man (1) Cauſam Efficientem (2) Materialem (3) Formalem & finalem in ipſo legitimationis
23 Inſtrumentó (quod, uti probationem probatam, legitimationem reddere certiſſimam, in propoſito noſtro ex vulgatibus Dd. traditionibus fuſe probat Rol. à Valle *conſil.61. num.28. lib.1. & conſil.96.n.16. & ſeqq. lib.3.*) mit geſunden Augen angeſehen vnnd reifflich erwogen wird.

So viel nun zuvorderſt Cauſam efficientem betrifft / gibt allerhöchſt gedachte Keyſ. May. dahero alle hohe Regalien, Herrlich: vnd Gerechtigkeiten vrſprünglich herrühren/vndgleichſam außm Brunnquell entſpringen / dero legitimation einen ſolchen Glantz/ Krafft vnd Wirckung / daß
24 auch die fürnembſte vnd tapfferſte Juriſten einmüthiglich bekennen müſſen/ daß poteſtas & facultas legitimandi , als ein Reſervatum , dero höchſten Obrigkeit anhängig/ſehr favorabel vnd ſingulare donum Principis ſey / per text. *auth. Item ſine C. de nat. lib.* Et vnde ſumitur *ex §. ſi quis vero. §. licet & §. ſit igitur auth. quib. mod. natur. effic. legit.* Bart. *in d.l. Gallus §. forſitan. ff. de lib. & poſthum.* Bald. *in l. c. nu. 2. C. de Iur. aur. annul. & conſil. 67. numero quarto. libro primo. & conſil. 463. libr. 3.* Rot. Roman. *deciſ. 508. num. 2. p. 1. in nouiſſ.* Roland. à Valle *conſil. 88. n. 35. lib. 1.* Mandell. *conſil. 7. n. 5.* Marzar. *conſil. 9.* Ioh. Vincent. Hondedæus *conſil. 83. n. 32. vol. 2.* Marc. Ant. Peregrin. *conſil. 52. n. 17. vol. 4.* Camill. Borell. *tract. de Cathol. Reg. præſtant. cap. 35. numer. 8.* Card. Thuſc. *in lit. L. concl. 215. num. 5.* Alexan. Raudenſ. *tr. de Analog. cap. 36. num. 81.*

Falls man auch fürs Ander Cauſam Materialem , ipſum nempe filium legitimatum expendirt, befind ſich / daß derſelb nicht ex coitu à legibus damnato, ſondern auſſer der Ehe/mit ei- 25
ner ledigen Weibsperſon / erzeugt/ vnd geborn/ derhalben das gantze negocium vielmehr auff eine legitimation, als Diſpenſation, welche adulterinis, aliiſque improbioris notæ filiis eigentlich attribuirt vnd zugeeignet wird / billich qualificirt, gerichtet vnnd eingefadmet werden muß / Inmaſſen ſolches mit mehrerm außgeführet vñ reſpondendo beſtettigt worden/ ab Ancherano *conſil. 241. col. 1.* Caſtrens. *conſil. 30. n. 40. lib. 1.* Plures alios ad id conglomerat M. Ant. Peregrin *conſil. 16. n. 27. vol. 5.* Et multo plenius id exaggerat Sfort. Odd. *conſil. 1. num. 41. & ſeq.* Surd. *conſil. 552. n. 27. lib 4.* vt proinde, cum pater nullos alios reliquerit deſcendentes legitimos & naturales liberos, ſed hunc tantum ex ſoluto & ſoluta, cui nulla iuris communis Cæſarij prohibitio opponi potuit, legitimatio hæc non poſſit dici ex- 26
orbitans vel derogatoria juris communis Proſper Paſeth. *conſil. 72. n. 22.* Formalis cauſa muß quoad conceptionem verborum, qua conſtare legitur ipſam legitimationem, fürnemblich conſiderirt werden/dabey dann anfanglich zuwiſſen/ vt pro Forma veræ legitimationis ſtat cauſſæ ex- 27
preſſio vti extente multorum teſtimonio comprobat Roland. qui teſtatur communem *conſil. 89. n. 51. & ſeqq. lib. 1.* & omnium noüiſſime Iohan. Bapt. Lupus. *in tract. de Illegitimis & de natal. reſtit. comment. 3. §. 5.*

Daß nun dieſe Forma der gebür in acht genommen ſey/ Erſcheint auß dem Proœmio Reſcripti 28
Imperialis Sonnenklärlich / darinn deß Herrn Obriſten Erbarkeit / Redlichkeit/ Geſchicklichkeit/ Adeliche gute Sitten / Tugend vnd Vernunfft / inſonderheit aber die anſehenliche ritterliche Kriegsdienſte/ſo Er nicht allein Königlicher Mayſt. zu Hiſpanien / ꝛc. in Niederland vnnd Franckreich / ſondern auch dero Röm. Keyſ. Mayſt. ſelbſten wider gemeiner Chriſtenheit Erbfeind dem Türcken/viel Jahr/ als ein Rittmeiſter/ vnverſchönet ſeins Leibs vnd Lebens/ganz rühmvnd Männlich/ zu Keyſerlichen allergnädigſtem Begnügen vnd Wolgefallen / vnd ſeinem ſelbſt Lob: vnderthänigſt erzeigt vnd bewieſen / ꝛc. der länge nach/zum höchſten recommendirt vnd erzehlet worden. Etenim vitæ probitas inſigniis, & 29
bona eius, qui legitimatur, indoles in legitimatione expreſſa, vbi præſertim maxima virtutum merita, quæ vel ipſo legitimationis tempore iam conſpiciebantur , perſonam ipſam dignitatis prærogatiua dignam reddunt, pro ſufficienti legitimationis cauſa habenda eſt Præpoſit. & alij *in c. venerabilem n. 7. qui fil. ſint legit.* Menoch. *conſil. 108. num. 44. ad fin. lib. 2.* Ioh. Bapt. Lupus *d. tract comment. 3. §. 5. n. 10.* Sfort. Odd. *d. conſil 1. num. 86.* Quo loci neceſſariam cauſſæ legitimationis & cognitionem & expreſſionem pluribus perſequitur Quo reſpectu Meritorum 30
aſſertionem factam per legitimantem plene

proba-

probare, punctualiter decidit Iacob. Anton. Marta *in Digestis nouiss. 15. tom. 4. verb. legitimatio*
31 *c. 25.* Præterea cum pater huiusce filij legitimati nullos omnino tempore legitimationis reliquerit filios legitimos & naturales, nec legitimos tantum; nullosque agnatos masculos, sed solam viduam; proindeque nullum agnationi masculinæ ex futura legitimatione periculum aut præiudicium impenderet; imo vero in isto filio vere naturali agnationis per veram legitimationem conseruandæ spes reposita esset; Et ratio agnationis conseruandæ, & Defectus sobolis legitimæ, legitimam præbere causſam dicatur legitimationi filiorum naturalium; Cum legitimatio principaliter inducta adpareat in defe-
32 ctum prolis legitimæ §. *si quis non habens filios & §. liceat igitur. auth. quib. mod. natur. effic. legit. §. illud tamen versic. si quis ergo filios legitimos auth. quib. mod. natur. effic. sui.* Anton. Gabriel. *in com. concl. tit. de legitimatione concl. 6. n. 1.* M. Ant. Peregrin. *tr. de fideicom. art. 23.* Ludou. Molina *de Hispan. primogen. lib. 3. c. 2. n. 1. & seq.* Stephan.
33 Gratian. *discept. for. 496. n. 64.* In tantum, vt nonulli scripserint, prohibitum esse supplicare Principi pro legitimando naturali filio, extante legitima sobole Fulgos. *consil. 62. n. 4.* Aretin. *cens. 119. num. 4.* refert & sequitur Cardinal. Thuscus *in lit. L. concl. 227.* Hieron. Gabrielis
34 *consil. 23. n. 2. lib. 2.* Idcirco iustam huiusce legitimationis concedendæ causſam minime defuisse, facile perspici potest. Concinunt optime, quæ tradit. Paseth. *d. consil 72. sub num. 19. versic. Tertio cum ista legitimatio.*

Vber diß vnd damit Forma legitimationis desto baß herfür leuchten / vnnd so viel zu Tage kommen möge / daß diß keine Dispensatio, besondern vera & proprie dicta legimatio sey / Et ea quidem in specie, quam restitutiuam appellant, So ist abereins / vndt pro Tertio loco euidentiam zu præmittiren / Quod RESTITVTIVA.
35 LEGITIMATIO dicatur, quando quis per legitimantem retro plene natalibus, & primæuæ naturæ, eiusque juri restituitur; sicque legitimans retro respiciens reducit legitimatum ad jus primæuum & ad antiquam ingenuitatem restituit. Ita Restitutiuam ab inductiua siue col-
36 latiua & tertia specie legitimationis; quæ Dispensatio dicitur, distinguunt, & hunc articulum declarant Ruyn. *consil. 86. num. 4. & consil. 145. n. 1. vol. 3.* Dec. *consil. 287.* pulchre & late multos congerens Paris. *consil. 7. n. 15. & seqq. Iuncto num. 20. lib. 2.* Gozadin. *consil. 6. nu. 62. & consil. 29.* Roland. à Valle *consil. 61. n. 52. lib. 1. & consil. 96. n. 23. lib. 3.* latissime Riminald. Iunior. *consil. 46. n. 1. & seqq. lib. 1. & consil. 469. n. 18.* Tob. Nonius. *consil. 76. n. 17.* Ludouic. Morat. *consil. 9. n. 17. in fin. & seq.* M. Ant. Eugenius *consil. 53. n. 7. vsque ad num. 15. inclusiue.* Bertazzol. *consil. ciuil. 50. n. 28. & 29.* Couarruv. de Matrim. *c. 8. §. 8. sub num. 1. & seq.* Cardinal. Tusc. *in lit. L. concl. 215. & 220.*

Nun dann allerhöchstgedachte Keys. Mayst. mit wolbedachtem Muth / gutem Raht vnd rechtem Wissen / mit vielerwehntes Herrn Consulenten ohnschuldigen / vnehelichen Geburt / nicht allein dispensirt, allen defect vnd Mangel gantz vnd gar auffgehebt / vernichtet vnd abgethan / vnd jhn nit allein in die Ehr / Stand vnd Würde / als wann Er ehelichg geborē / gesetzt / sondern über das alles / jhn vnd seine Eheliche Leibs-Erben vnd derselben Erbens Erben / Mann vnd Frawen Personen / in Ewig Zeit / in den Stand vnd Grad deß Adels erhebt / darzu gewürdigt / gemacht / gesetzt / geadelt vnd sie der Schar / Gemeinschafft vnd Gesellschafft deß Adels zugefügt / zugesellet vnnd vergleicht / allermassen vnd gestalt / als ob sie von jhren vier Ahnen Vatter / Mutter vnd Geschlechten beyderseits / recht Edel geborn / Rittermässige / Lehen vnd Thurniersgenossleute wehren / darzu mit dem außgestorbenen Helverschen Adelichen Wapen vnd Kleinoth allergnädigst begabt vnnd aller jeder Gnaden / Freyheiten / Ehren / Würden / Vortheil / Recht vnd Gerechtigkeiten / in Geist: vnd Weltlichen Sachen fähig vnd theilhafft gemacht / allermassen als ob sie ehelich geborn wehren / Hierumb / vnd weiln ohn das die Rechte vnd dero bewehrte Lehrer dahin außschlagen / Quod legitimationi fauorabilis & larga 37
interpretatio debeatur in re dubia, vti ex aliis probant & plenius exornant Hondedæus *consil. 89. n. 56. & 57. vol. 1. & consil. 83. n. 23. & 28. vol. 2.* Decian. *consil. 40. n. 19. & seq. vol. 3.* Bertazzol. *consil. ciuil. 50. n. 39.* Gail. 2. *obs. 142. n. 16. &* alij prudenter omissi

So erspint sich die schließliche Folgerung / daß man gegenwertigen Falls in casu veræ plenæque
legitimationis restitutoriæ begriffen seye / Quan- 38
doquidem Imperator declarat se eum legitimare & primæuis natalibus restituere, & antiquæ ingenuitati, reddere; omnem omnino labem, maculamque natalium, odiosa generatione contractam abstergere & abolere, perinde ac si fuisset de legitimo matrimonio editus; Eum denique ad fastigium Nobilitatis & quæcunque dignitatis jura, & ad quoscunque ciuiles actus honores & gradus cuiuscunque generis reducit, prout ipse Imp. legitimans plurib⁹ hanc legitimationis partem amplificando exsequitur: Quam sane esse ipsissimam legitimationem & legitimationis speciem, quam Restitutiuam nominari oltendimus, quis non videt? Et magistraliter hoc docent atque in specie consulendo adprobant Dec. Ruin. Paris. Gozadin. Riminald. Bertazzol. Eugenius & alij Dd. supra cateruatim adducti

Esist aber Erstlich (welchs pro prima Ra- 39
tioni Decidendi angeführet wirdt) veræ, amplæ & plenissimæ legitimationis Effectus dieser / daß dieselbe ante siue post obitū patris cōtingat, vsque ad tempus natiuitatis legitimati retrotrahirt wirdt / ad hoc, vt possit jus successionis consequi in bonis paternis, perinde, ac si nullus fuisset hæreditatem prius ac eius possessionem consecutus. Ita se habent receptissimæ Dd. traditiones, quas referunt ac sequuntur Ialon. *in d. l. Gallus §. & quid si tantum numer. 135. & 136. & ibidem* Bolognet. *sub num. 247. 254. 256. & seq.* Paris. *num. 134. & alij ff. de liber. & posthum.* Socin. Iun. *consil. 120. sub numer. 13. ad fin. lib. 2.* Cephal. *consil. 285. n. 51.* Surd. *consil. 552. n. 10. & sub*

num.50.lib.4. Eugen *conſil. 57. num.40. & ſeqq.* Tiber. Decian. *conſil. 19. num.8.55.56. & conſil. 40. num.10. n.57. & ſeqq. vol.3.* Roland. *conſil. 61. n 53. & ſeqq. lib.1.* Hieronym. Gabriel. *conſil. 29. n. 14.15.16.* Noviſſime Ioh. Bapt. Coſta *in tract. de Retrotractionib. cap.8. caſ.33. nu.13.* Petr. Ant. de Petra *tract. de fideicom. q.11. verſ. ſexageſimo quinto fol.300. perl fin. ff. de natal. reſtit.* adducens Ruynum, qui hoc concedit, niſi in præiudicium filij retrotrahatur *conſi.72. vol.3.*

40 Et licet dicatur non poſſe fingi, quod iſte legitimatus fuerit in poteſtate, cum tempore fictionis non reperiatur pater viuus, & per conſequens, deficiat extremum habile à quo, quo caſu non admittitur fictio retrotranſlatiua *l. bonorum ff. rem rat. hab. l. huic ſcripturæ in pr. ff. ad l. A-*
41 *quil.* Bart. *in d.l. Gallus ff. de lib. & poſthum.* Reſpondetur, Quod iſtud de patria poteſtate venit in conſequentiam legitimationis; & quando aliquid fingitur principaliter, in quo ſunt extrema habilia ſi aliquid veniat fictum in conſequentiam, in eo non requiritur habilitas extremorum. Atque ita per *l. penſſ. de ſuis & legit.* poſt Bartolum hoc dubium reſoluit Nicol. Intrigliolus IC. oculatiſſimus in eleganti ſuo tractatu *de ſubſtitut q.68. n.7. & 8. cent.1.*

Gleichwie nun legitimati per Reſcriptum Principis in den Standt/ als wan ſie von anfang Jhrer Geburt ehelich erzeugt wehren/ geſetzt/ vnd den rechten Ehelich gebornen Kindern obangedeuter maſſen gäntzlich æquiparirt vnd vorgleicht
42 werden/ Cum legitimati nihil differant à legitimis, ſed ſint vere & proprie legitimi, ſecundum magis communem opinionem, qua legitimum vel illegitimum eſſe, pertinet ad juris cenſuram, non ad ipſam naturam §. *ſi quis vero in auth quib. mod. natur. effic. legit. auth. quib. mod. nat. eff. ſui & §. quoniam varie in textu ibi; nihil diſſimilis* Tiraquell. *in l. ſi vnquam verb. ſuſceperit liberos. n. 85. C. de reuocand. donat. vbi* ponderat illã dictionem NIHIL, quæ debet vniuerſaliter operari per *l. vlt. ff. de lib. & poſthum. l. ſi is qui ducenta §. vtrum. ff. de reb. dub. c. Deus omnipotens 2. q.1.* M. Anton. Peregrin. *d. tr. de fideicom. art. 23. n. 26.* Ste-
43 phan. Cluar. Razzol. *deciſ. 325. n.19. & 20.* adeo, vt poſſit talis naturalis etiam legitimari poſt mortem patris auth. *item ſi quis C. de natur. liber. §. ſi vero auth. quib. mod. nat. eff. legit.* Nicol. Intri-
44 gliol. *d. tr. de ſubſtitut. d. q. 68. n.5. cent.* 1. Et, talis legitimatio filij poſt mortem patris facta trahatur retro, & fingatur à principio legitimus poſt Calderinum *conſil.469.* Cardinal. Tuſcus, *in lit. L. concl.216. n.20.*

Alſo vnd nicht weniger/ iſt fürs Ander der
45 conſulirender Herr Obriſter/ vermittelſt obangeregter Keyſ. legitimation zur ſucceſſion, der Vätterlichen Erb- vnd Verlaſſenſchafft/ So dann ad actiones querelæ, Nullitatis teſtamenti, itemque ius contratabulandi, & alia competentia filiis legitimis & naturalibus remedia (quę late complectitur Tiraq. *in l. ſi vnquam verb. ſuſceperit liberos n.77. vsque ad n.89. c. de reuocand. donat.*) ohnzweifentlich habilitirt, derogeſtalt/ daß demſelben vielerwehntes Vätterlich teſtament, vmb/ daß Er darinn gäntzlich præterirt vnd vorbey gangen/ ope legitimationis zu annnulliren/ vnd das gantze negocium ad cauſam & caſum inteſtati zu reduciren erlaubt iſt/ Etſi enim filius 46
naturalis contra patris teſtamentum nihil dicere poſſit, *auth. licet C. de natur. lib.* Tamen poſtquã ſiue per Reſcriptum, ſiue per ſubſequens matrimonium legitimatus fuerit, rumpitur & vitiatur teſtamentum, ſi is præteritus reperiatur. Quod iure communi & Regio Hiſpanico procedere ait Ferdinan. Vaſqu. *tr. de ſucceſſ. tom.1. lib.1. §.10. n.561. & d. tom.1. li.2. §.20. n.31 & tom.3. lib.1. §.6. n.3. &* 4. Inſuper ex laſ. Socin. & Alciato concludens, hanc communem eſſe; Quod ſcilicet legitimati ad ſimilitudinem ſuorum ſeu poſthumorum rumpant teſtamenta; per rationes ibidem & præſertim *d. §.20. num.31.* prolixe adductas: Accedunt Cardinal. Tuſc. *in lit. L. concl.216 n.34.* Surd. *conſil.571. num.7. & 8.* ſubdens ibidem poſt alios plures, huiuſmodi legitimatum 47
admitti ex Interdicto quorum bonorum, nihilque differre à legitimis, & præteritum poſſe rumpere teſtamentum, & dicere illud nullũ ac inofficioſum; Ex quo legitimatus reputatur legitimus nedum à natiuitate, ſed etiam à conceptione ſua Idem Surd. *conſil.75. n.7. & d. conſil.571. n. 7. & conſil.373. n.11.* Carol. Bardellon. *conſil. 191. num.47.* In tantum, vt, ſiquidem teſtamentum 48
nullum eſt, filius ſuccedat patri non aliter atque ſi plane nullum teſtamentum extaret. Quam ſententiam omnes Dd. indifferenter amplectuntur, atteſtantibus in indiuiduo Matthia Coler. *conſil.40. num.254.* Clar. *de teſtam. q.84.* Et Stephan. Gratian. *diſcept. forens. 138. n.40.* Peregrin. *conſil.52. n.17. vol.4.*

Mehr vnd den ohnvergreifflichen Fall citra noxiam veri zuſetzen/ es wehre die Keyſerliche legitimatio nicht baſtand, daß in krafft deroſelben alſobald abſque ſufflamine litis berührts Teſtament gäntz vnd gar durchlöchert oder vernichtet/ vnnd hingegen der Conſulent zur ſucceſſion ab inteſtato verſtattet/ die Wittib aber dahin/ daß Sie/ vermittelſt eins richtigen Inventarii oder eydlicher Deſignation die Erbſchafft abzutreten/ vnd außzuantworten/ vnd an dem jenigẽ/ was jr vermög der Ehrberedung/ oder ſonſt zur Gegenvermachnuß gebührt/ ſo wol auch an deme/ was ſie bißhero in vier vnd zwantzig Jahren auß der Erbſchafft genoſſen/ vnd vorenthoben/ ſich vergnügen zu laſſen/ keines wegs angeſtrengt werden könte/ Alldieweil jedoch/ nach Anleitung der Rechten/ vñ dero bewehrten Lehrer/ dem legitimato die legitima jure naturæ debita (Quæ hoc caſu eſt tertia pars hæreditatis, ſiue quatuor vnciæ aſſis §. 1. *in auth. de trient. & ſemiſſ. & auth. Nouiſſima C. de inoff. teſtam.*) vnd zwar honorabili In- 49
ſtitutionis titulo; tanquam debitum bonorum ſubſidium, relinquirt vnd auß der Vätterlichen Erbſchafft in allweg abgerichtet werden muß/ per text. *in §. aliud quoque capitulum vbi* gl. & Dd. *auth. vt cum de appellat. cognoſc.* Surd. *conſil. 185. n.20. & tract. de aliment. tit.1. q.8. num.5.* Alexan. Raudens. *tr. de Analog. c. 36. nu.106.* Cardinal. Tuſc. *in lit. L. conſil.182. n.23.* Craſ. §. *legitima q. 32. n.1.* Hartman. Piſtor. *lib.1. q.1. num.1.* Peregrin. *de fideicom. artic.23. num.27.* Hondedeæ.

conſil.

*consil.*88. *numer septimo lib.*1. Hieronym. Gabriel. *consil.*86. *n.*4. *lib.*2. Pet. Caball. *consil.*163. *n.*51. Vnd aber solches biß dato nicht geschehen / sondern die Wittib / ohngeachtet / Sie sich gebührlich abzufinden vnd dem Herrn Obristen satisfaction zumachen vnderschiedlich erboten / die sämptliche Erbschafft zu sich gerissen / verschencket / vnd anderen zugewendt / So beschleust sich drittens / vnd ist vnwidersprechlich wahr / das mehr allerhöchstgedachte Keyserl. Mayst. auff allervnderthänigst suppliciren / dem Obristen sein Pflichttheil absq; 50 ullo onere (cum leges à legitima omne gravamen rejiciant *l. quoniam C. de inoff. testam. ubi late Xuar. limit.*12.) una cum fructibus post patris mortem perceptis zu assigniren / dero Wittiben Ius ex testamento revocabiliter quæsitum Zeit jhres Lebens ad alimenta zu restringiren vnd ein- 51 zuziehen / vnd jhn pro consequenda legitima, ob defectum aliorum bonorum; an die K. Pfandschafft zu verweisen / vnd auff gewisse Maß (darvon hierunter mit mehrem) zuversichern / vnd jhn also dero legitimation, quoad effectum Iuris, empfindlich geniessen zu lassen / gnugsamb befugt vnd bemächtigt sey.

52 Eo, quod legitimatio vera, plena & omnibus numeris absoluta (qualis in hac specie facti præsupponitur) integrum filio Ius legitimationis personæ præbet, proindeque non potest eius statum pleno legitimationis Iure decorare, quin & legitimæ Ius eidem simul conferat; Cum legitima integra legitimo cuique filio ipso iure, ipla quoque natura dictante debeatur, plenissime id confirmant & exaggerant Couarruv. *de sponsalib. cap.*8. §. 8. *n.*2. Roland. *consil.*96. *n.*80. *& pluribus seqq. lib.*3. Paseth. *d. consil.*72. *n.*119. Paris. *consil.*7. 53 *nu.*3. *&* 4. *lib.*2. Cephal. *consil.*117. *lib.*1. Qui posteriores duo plene probant, deberi legitimam & eius supplementum, etiam in casu fortiori & magis dubio, vbi scilicet legitimatio & petita & concessa sit limitata ad illam portionem, quam pater in testamento reliquerit. Idem Cephal. *cõsil.*285. *n.*1. 2. 3. *lib.*2. Alios cumulant Hondedæ. *d. consil.*89. *n.*7. 8. 9. *vol.*1. Surd. *consil.*357. *n.*37. *& consil.*373 *num.*11. *vol.*3. Decian. *respons.*40. *nu.*1. *& seq. vol.*3. Rugerius. *consil.*3. *n.*82. *&* 112. *lib.*1. plenissime Eugen. *consil.*57. *n.*16. *vsque ad* 37. Bertarrol. *late consil. ciuil.*50. *n.*53. Georg. Euerh *consil.*36. *vol.*2. Aican. Clemens *in tract. de pat. pist cap.*5. *num.*46. *vsque ad num.*51. Caualcan. *decis.*7. *alias*83. *n.*49. *part.*3. Hieron. de Cæual. *pract. quæst. commun. q.*2. *n.*7. *& multis seqq.*

54 Quod vero legitima ipso jure statim post mortem patris debeatur, deducto omni ære alieno, etiamsi non petatur text. est *in l. Papinian.* §. *vnde si quis ff. de inoffic. testam. & in* §. *prohibimus auth. de trient. & semiss. cum aliis* quæ cumulate multorum authoritate suffultus congerit Peregrin. *tr. de fideicom. art.*36. *n.*69. *per tot. & consil.*21. *n.*79. *&* 81. *lib.*4. Franc. Veggius *consil.*72. *sub num.*17. 20. *&* 22. Flamin. de Rubeis *consil.*5. *n.*54. *vsque ad num.*59. *inclusiue* Aldouin. Aldouin *consil.*104. *n.*79. Gail. 2. *obs.*120. *n.*14. Et alij passim antiqui & recentes, quos sciens ac volens o- 55 mitto. Vnde quandocunque petatur deinceps legitima, quamuis debeatur, licet non petatur Bald. *in l. scimus C. de inoffic. testam.* Aldouin. *d. consil.*104. *sub num.*24. Crall. *in tract. de succes. in* §. *legitima q.*37. *in fin.* Tamen solui debet vna cum fructibus à die mortis patris. Ita tradit ac probat fusius Surd. *decis.*25. *n.*25. *&* 26. *p.*1. Vincent. de Franchis *decis.*374. *n.*2. *p.*2. *& decis.*558. *nu.*5. *&* 575. *n.*1. *p.*4. Cæs. Barzius *decis.*102. *n.*25. Stephan. Grat. *decis*241. *num.*8. *&* 9. 56

57 Welchem allem dann gegenwertigen Falls pro Quarto vmb desto mehr beyzupflichten ist / das sonst in eventum, vnd da vielangerührte legitimation keinen effectum Iuris, quoad Ius dicendi testamentum nullum, vel saltem persequendæ legitimæ gedeylich exseriren vnnd würcken solte / das darüber ertheilte Keyserlich Rescriptum de vento vnd keiner Importantz / der Herr Obrist auch / post factam legitimationem durioris & deterioris condicionis, als er zuvor jemals gewesen / seyn würde / dann / als er noch naturalis vnd in illegitimo statu gewesen / haben jhme / vermög der Rechten / nothürfftige alimenta, so wöl bey Lebzeiten / als nach Absterben seines Vatters Sel. jederzeit submini strirt vnnd gereicht werden müssen / uti per text. auth. *licet C. de natur. liber.* multorum authoritate amplificando tradit Aican. Clemens *d. tr. de patr. potest. c.*5. *n.*36. Ja / er hette / nullis legitimis filiis, ne- 58 que uxore exstantibus, patri intestato decedenti in duabus unciis succediren / vnd sich dero Erbschafft anmassen vnd vndernehmen können / *d. auth. licet.* Weiln aber solche Illation ohngereimbt / auch zu nicht geringen despect vnnd Schmelerung dero Keyserlichen authorität / Macht vnd Reputation gereichen wolle / da man 59 alle Effectus juris deme allergnädigst vnnd auff vorhergehende gnugsame cognition ertheiltem Rescripto legitimationis derogiren oder abstricken wolte / Einem solchem nach vnd in Betracht / daß es der Herr Consulent allein mit der Stieffmutter (dern novercalia studia, ohn das / sattsamb bekant) vnd keinen agnaten oder Erben in absteigender Linien zuthun / So lässt sich allhie schließlich vnd füglich inferiren / weil gedachte Stieffmutter mehr / als hundert tausent Reichsthaler / auß dero H. Erbschafft erhoben vnd eingeheimbschet / vnd dieselbe jhrem letzten Mann R. B. Sel. vnd andern Befreundten vnnd Anverwandten heimlich zugeschantzt / vnd also die gantze hæredität / ausserhalb mehrangeregts R. Pfandschillings (welchen sie angelaster massen zu distrahiren vnnd zuvertreiben nicht vermag) mehrerntheils expilirt, vmruckt / vnd abhanden gebracht / das offtbesagter Herr Obrister andern frembden vnd extraneis, sive universalibus sive singularibus successoribus, ehe vnd bevor / dieselbe hiernechst solche Erbschafft würcklich antreten / oder einig Recht / daran erobern / billich zu præferiren vnd vorzuziehen sey.

Bevorab / weil fürs Fünfft fürtreffliche Rechtslehrer per communiora, & saniora suffragia dahin schliessen / daß auch der jenig / so per Rescriptum Principis (uti hic) plenissime legi- 60 timirt, substitutum sub condicione, si hæres scriptus sine filiis legitimis & naturalibus decesserit, zu Recht excludiren vnd außschliessen könne / Berelt.

ne/ Berett. *conſil.* 31. Carol. Bardellon. *conſi.* 195. *n.* 53. Surd. *conſi.* 473. *n.* 3. Pacian. *conſi.* 9. *n.* 42. Noviter Ioh. Bapt. Lupus *d. comment.* 3. §. 2. *n.* 3. Cardin. Thuſc. *pract. concl. tom.* 5. *concl.* 288. *n.* 2. Alios operoſe conquirit & recitat Nicol. Intrigliol. *d. tr. de ſubſtitut. q.* 65. *num.* 1. *& ſeq. cent.* 3. quos hac tranſcribere tædioſum foret.

Vmb ſo viel domehr aber muß die legitima auß dem Vätterlichen Verlaßthumb abgeſtattet vnd außgefolgt/ oder/ je zum wenigſten/ weil das Erb mehrerntheils diſtrahirt vnd verruckt/ an ſtatt deß gebührenden Pflichttheils die R. Pfandſumm/ ſo den dritten Theil der Erbſchafft oder legitimæ ſummam noch bey weitem nicht exæquirt, dem Herrn Obriſten würcklich angewieſen werden.

Daß nicht allein Sechſtens die legitima innerhalb dreiſſig Jahren / ſo nach Außgang folgender ſechs Jahren allererſt ab: vnnd zu Ende lauffen / rechtlicher Gebühr gefordert werden
61 mag / Cum petitio legitimæ eiuſque ſupplementi duret uſque ad 30. annos Natta *conſi.* 128. *n.* 4. Coler. *conſil.* 36. *n.* 16. Stephan. Gratian. *diſcept. forenſ.* 274. *n.* 71. Gail. 2. *obſ.* 120. *n.* 16. Mynſing. 2. *obſ.* 72.

Beſondern auch zum Siebenden vnd letzten in dero Keyſerlichen legitimation allerhand fürbündige Clauſuln enthalten / darauß enixa In-
62 tentio & voluntas Cæſar. Maieſtatis vnd ſo viel lauter abzunehmen/ daß vielberürts Vätterlich Teſtament ob retrotractionem & fictionem translativam juris ; in præiudicium legitimati nicht beſtehen mag / vielweniger darauß / poſt aditam hæreditatem, dero Wittiben ein Ius quæſitum irrevocabiliter zugewachſen iſt/ ſondern daß vielmehr Ihre Keyſerl. Mayſt. ohngeachtet ſolches Teſtaments/ den Herrn Obriſten / ſo wol aptitudine, als potentia & ipſo actu, zur Succeſſion habilitiren / oder je zu Erlangung ſeines Pflichttheils Capabel vnd fähig/ vnd jhn alſo dero erwieſenen Keyſerlich Gnad / conſiderato juris Effectu ; würcklich genieſſen laſſen wollen /
63 Allermaſſen jetzangedeute Clauſulæ ; Ex certa ſcientia, de plenitudine poteſtatis vnd andere mehr/ ſo vielerwehnter legitimation einverleibt / in confutatione Rationum Dubitandi außführlich examinirt, vnd dern Krafft / Nutz vnd Erſprießlichkeit zu Tag gebracht werden ſoll/ derowegen ich zu ſolcher Confution alſobald greiffen / vnd ſo viel außfündig machen will / daß man ſich mit gutem Grund vnd Beyfall an die widrige Argumenta nichts zukehren hab.

CONFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

DAnn was Erſtlich de aditione hæreditatis eiuſdemque apprehenſione & exinde viduæ quæſito jure vorgeſchützt/ vnd mit vielen Dd. au-
70 thoritatibus beſtercket worden / reden (1) erwehnte Dd. meiſtentheils (wie ſichs im Nachſchlagen nicht anders befinden wird) entweder de Diſpenſatione, non autem de vera & propria, amplaque legitimatione (quam fatentur eſſe favorabilem, ad differentiam diſpenſationis) oder aber de Comitibus Palatinis, quorum poteſtas legitimandi certis metis & cancellis reſtricta eſt. Poſtremo loquuntur ipſi, quando legitimatus intendit auferre totam hæreditatem hæredi inſtituto, ſi diligenter Dd. verba attendantur, quod ſane ſalva voluntate ac diſpoſitione teſtatoris ; fieri non poſſe, nemo non videt.

Gegenwertigen Falls aber (2) hat die Keyſ. 71
Mayeſt. ſelbſt nicht allein mit wolbedachtem Muth/ gutem Rath vnd rechten wiſſen (wie die formalia deß Reſcripti lauten) beſondern auch auß Römiſcher Keyſerlicher Macht vnd Volnkommenheit/ vnd alſo ex certa ſcientia, vnd zwar nicht ex poteſtate ordinaria, ſecundum terminos Iuris, ſondern ex poteſtate (ut dicunt) abſoluta, die legitimation vnnd Nobilität allergnädigſt conferirt, welches in præiudicium viduæ ; cui jus poſt mortem patris ex teſtamento revocabiliter quæſitum eſt ; gar wol geſchehen können/ Ita, ut vidua hæres inſtituta, jus vel dominium ante legitimationem irrevocabiliter non acquiſiverit, proindeque ſequens filii legitimatio jure optimo retrotrahi poſſit ac debeat ad tempus nativitatis ; ut poſſit jus ſucceſſionis vel ſaltem legitimæ conſequi in bonis paternis, perinde ac ſi vidua non fuiſſet hæreditatem prius ac eius poſſeſſionem conſecuta, per ea quæ poſt Dec. & alios punctualiter determinat per text. *in l. fin. ff. de natal. reſtitut.* Gail. 2. *obſ.* 142. *n.* 16. & ab eo non relatus Iaſ. *conſil.* 127. *vol.* 4. ubi probat legitimationem factam ab habente amplam poteſtatem, in præiudicium venientium ab inteſtato poſt mortem patris ante & poſt aditam hæreditatem. Accedit Cephal. *conſil.* 167. *num.* 14. *vol.* 2. Quo loci aperte firmat, legitimatio- 72
nem poſt aditam & apprehenſam hæreditatem non valere factam per Comitem ; ſed bene per Principem. Neque enim Principi poteſt ob- 73
jici cur ita facis? Quia quod facit Princeps, facit ut Deus Boſſ. de Princip. n. 70. Et Sacrile- 74
gium eſt, diſputare de Principis poteſtate, cum Princeps in ſuo ſtatu omnia poſſit. *l. diſputare C. de crim. Sacrileg.* Ideo poteſtas Principis in con- 75
troverſiam duci non poteſt Berett. *conſil.* 134. *n.* 36. Cum de ſui poteſtate abſoluta poſſit lædere 76
& tollere jus tertii acquiſitum medio juris, etiamſi agatur de gravi præiudicio Curt. Iun. *conſi.* 174. *n.* 8. Bardellon. *conſil.* 136. *num.* 1. *& ſeqq.* In individuo M. Ant. Peregrin. *deciſ. Patavin.* 10. *numer.* 5. & alii prudenter omiſſi. Inſuper 77
multi Dd. concludunt, Quod jus ſive dominium alicui quæſitum per remedium à jure civili introductum, Imperator alicui etiam abſque cauſa aliqua & de ſola mera ac libera voluntate auferre & alteri concedere poſſit Bald. *in l fin. col.* 2. *C. ſent. reſcind. non poſſe.* Caſtrenſ. *in l. cum hæredi* 23. *impr. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Cravetta *conſil.* 135. *num.* 26. ubi communem dicit Roland. *conſil.* 3. *num.* 143. *& ſeq. lib.* 1. Gozadin. *conſil.* 5. *num.* 17. *& conſi.* 8. *n.* 39. Cephal. *conſil.* 28. *num.* 78. *n.* 74. & alii ſcienter omiſſi. Multi etiam Dd. 78
affirmant, quod Princeps jus ſive Dominium jure naturali vel gentium acquiſitum tollere poſſit ex poteſtate abſoluta, quos catervatim adduxit Schrader. *conſil.* 9. *n.* 67. *lib.* 1. exiſtimans,

de hoc

de hoc minime dubitandum esse, quando Princeps ex causa aufert dominium iure gentium quæsitum. Et iustam causſam auferendi alicui tam dominium, quam aliud ius etiam de jure gentium quæsitum, & illud alteri concedendi, tradunt Dd. esse, si hoc facit propter bene merita illius, cui ista concessio fit. *l. item verberatum* §. 1. *ff. de Q. V.* Angel. Fulg. Castrens. & alij ibidem
79 citati. Quinimo nonnulli statuunt, in summo Principe aliquid contra ius concedente vel auferente iustam causſam semper præsumi Georg. Euerhard. *consil.* 17. *nu.* 3. *vol.* 2. Schrader. *d. consil.*
80 9. *n.* 69. alios conglomerans. Quo adprime & punctualiter conducit, quod Princeps ex certa scientia & de plenitudine potestatis, & cum legitima causſæ cognitione possit legitimare illegitimum, eumque habilem reddere ad succedendum etiam contra testamentum paternum, vti tradunt Dd. longa serie congesti à Ludouico Molina *tract. de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap. octauo.*
81 *num.* 31. Licet ipse Molina *lib.* 3. consulat religioni seu conscientiæ Principis, vt restituat precium vel præstet bonum cambium. Eoque collimat Petrus Anton. de Petra *tr. de potestate Principis cap.* 24. *à nu.* 16. *vsque ad fin.* dum vult probare, veram opinionem esse, neque summum Pontificem, neque Imperatorem de plenitudine
82 potestatis posse tertio præiudicium facere. Quo etiam spectant omnia Dd. scripta tendentia ad finem demonstrandi, Principem non posse vti plenitudine potestatis, in præiudicando alteri, quia peccaret.

Sed in proposito cessat ratio peccati (qua mouetur Petra *d. c.* 24. & multi Dd. ab illo allegati aduersus Principis plenitudinem potestatis) in auferendo seu potius restringendo jure viduæ ex testamento quæsito, aut illi damnum inferendo; quia Cæs. Maiestas potest, vt ostensum est, sed quia tenetur ad Interesse, nõ dicitur peccare ratione præiudicii illati de plenitudine potestatis, sed peccaret, nisi restitueret precium & solueret Interesse. Et nisi sic diceremus, opus esset negare simpliciter hanc plenitudinem po-
83 testatis. Nam ipsa diffinitur, quod sit plenitudo arbitrij, nulli necessitati subiecta, neq; iuris publici regulis limitata Bald. *in l.* 2. *C. de seruit. & aqua* Curt. Sen. *consil.* 65. *num.* 18. si igitur Princeps agit præter vel contra leges, opus est alteri facere præiudicium, quod potest sine peccato, sed non soluendo precium, vel Interesse peccaret; Ergo hoc peccatum non respicit substantiam plenitudinis potestatis, sed effectum ipsius, propterea hæc ratio impedire non debet.

An welchem allen dann (3) destoweniger zu zweifeln ist/ das allerhöchstgedachte Keys. May. laut ergangener Wechselschreiben num. 2. & 3. notirt, auß erheblichen bestendigen vnd fürtrinzenden Vrsachen zu dieser legitimation bewegt worden/ Seytemal dieselbe nach Absterben Heimarts von Helversen Seligen/ so ohne Männliche Leibs-Erben vnd agnaten Tods verblichen/ zu Erhaltung deß vhralten Geschlechts / Namens vnd Stammens / den Herrn Consulenten nicht allein das Adlich Wapen vnd Kleinoth/ mit Bewilligung dero Wittiben vnd gesambter Bottmarschen Freundschafft/ in allen vnd jeglichen ehrlichen/ redlichen / Adelichen Ritterlichen Sachen vnd Geschäfften / nach seiner Ehrennothurfft / Willen vnd Wolgefallen zugebrauchen vnd zu geniessen begnadigt/ besondern auch in die Ehr/ Stand vnd Würd/ als wann er ehelich geborn/ gesetzt/ vnd also verfolglich ad persequendum ius successionis vel legitimæ (quæ legitimato non minus, ac legitimo filio debetur 84
Hippolyt. Riminald. *consil.* 156. *numero trigesimo sexto. libro secundo.* Georg. Euerhardi. *consil. trigesimo sexto. numero octauo, vol. secundo.* & alij supra citati) non obstante Testamento paterno habilitirt vndt fähig gemacht/ In quo sane versatur fauor publicus: Quia familiæ conseruantur 85
etiam per legitimatos Decian. *consil.* 433. *num.* 19. cum aliis citatis per Tiraquellum *tr. de retract tit.* 1. §. 1. *gl.* 8. *n.* 10. maxime; si non sint odiosi, 86
vt spurii, sed tantum naturales, in quo casu nos versamur; vti ex Gozadino *consil.* 48. *num.* 12. & *consil.* 85. *n.* 18. & *seq.* refert & sequitur Menochius in consilio subiuncto Andreæ Fachinæi. *consil.* 2. *n.* 48. *lib.* 2. *dicens*, hanc causſam, quod pater nullos filios masculos haberet, nec alios descendentes, esse causſam iustam & fauorabilem per text. *in* §. *si quis ergo auth. quib. mod. natural. effic. sui.* Socin. Iun. *consil.* 97. *n.* 37. *vol.* 2. Ornate Cephal. *consil.* 285. *n.* 29. Bertazzol. *consil. ciuil.* 111. *num.* 28. Deinde causſa in Rescripto legiti- 87
mationis expressa de probitate, heroica indole, virtute militari & meritis eximijs in nostro casu non est spernenda, cum eam quam plures pro iusta & legitima causſa habeant Socin. Iun. *consil.* 142. *n.* 20. *vol.* 1. Bertazzol. *d. consil. ciu.* 191. *num.* 26.

Soists auch (4) ex relectione Dd. in prima Ratione Dubitandi recitatorum männiglich für Augen/ daß dieselbe Reden in casibus, in quibus legitimatus tractabat de tota successione hæreditaria consequenda, & alijs auferenda; vt expresse constat apud eos, & dictum est supra. Nos vero de legitima persequenda potissimum disceptamus. Verisimile est autem Imperatorẽ, legitimantem maxime ex plenitudine potestatis non ideo minus concessurum fuisse legitimationem, respectu solius legitimæ consequendæ, cũ amplissimam ei, vt in Rationibus Decidendi fuse demonstratum est, legitimationem concesserit; fauore saltem legitimæ, quæ per se fauorabilis est; præcipuo, cum nulla patri soboles legitima supereſſet.

Porro (5) ponderandæ sunt clausulæ mul- 88
tum efficaces & prægnantes adpositæ in hac legitimatione Ex certa scientia Quæ clausula præiudicium etiam adfert in quæsitis; non tantum in quærendis Menoch. *d. consil. secundo, numero quinquagesimo, libro secundo.* Roland. à Valle. *consil. tertio, numero.* 129. Hieronym. Pappon. *consilio primo, numero sexagesimo septimo.* Et ope- 89
ratur, vt spurius (multo fortius ergo naturalis filius) legitimatus quoque admittatur ad feuda præiudicium agnatorum, nec non etiam filiorum legitimorum, quibus est delata

hæredi-

hæreditas vt late reſpondit Decius *conſil.*498.*n.* 3.relatus à Menochio *d. loc. n.* 51. Idem Dec. *conſil.*390.*num.*10.*&* 11. Curt.Iun. *conſil.*1.*num.* 21.Alexan. *conſil.*2.*n.*48.*& ſeqq. vol.* 1. Socin. Iun.*conſil.*76.*n.*132.*vol.*1.Grat.*conſil.*6.*n.*196.*& ſeqq.vol.*1.Alb.Brun.*conſil.*1.*n.*61.*& conſil.*115. *n.*5.*in volumine conſiliorum feudalium.* Hieron. Pappon,*d.conſil.*1.*num.*68. Alios recenſet Ludolph.Schrader.*conſil.*9.*num*65.*verſ.& compro-*
90 *batur lib.*1. Et quando clauſula,Ex certa ſcientia eſt inſerta Priuilegio,manifeſte adparet, quod Princeps voluerit præiudicare alteri in jure ſuo Caſtrens.*conſil.*105.Alexan.*conſil.*205. *col.*6.*vol.* 2.Dec.*conſil.*269.*& conſil.*272.*&* 390.*&* 493. Crauet. *conſil.*182.*n.* 13. Roland. à Valle *conſil.* 3.*n.*128.*lib.*1.Paris.*conſil.*107.*n.*92.*lib.*1.*& conſil.*
91 1.*n.*67 *lib.*2. Et quando Princeps quid facit ex certa ſcientia,cenſetur omne obſtaculum tollere Bart.*conſil.*169.*ſubnum.*2.Crauet.*conſil.*182.*n.* 13.Bertazzol.*conſil.crim.*360.*n.*8.*lib.*2. per text. *in l.idem.Vlpianus ff.de excuſat. tutor. l. quidam ff.*
92 *de re ind.* Hinc etiam dicitur, quod factum à Principe non poſſit in dubium reuocari *l.* 1.*ff.de offic.præfect.Prætor.l.*2.*C.de legib.c.*1. *&* 2. *de confirmat.vtil.vel inut.*Roland.*d.conſil.*3.*num.* 129. Dec.*conſil.*168.*n.*11.Paris,*d.conſil.*1.*nu.*67.*lib.*2. Hippol.Riminald.*conſil.*46.*n.*24.*lib.*1.

93 Nec debet quis audiri contra illud, quod Princeps facit ex certa ſcientia,ſed debet repelli, & ei perpetuum ſilentinm imponi Riminald. *d.conſil.*46.*n.*25.Bertazzol.*d.conſil.*360.*nu.*9. Georg.Euerhardi *conſil.*27.*n.*25.26.*&* 27. Schrader.*conſi.*9.*num.*70. poſt Brun.Pariſ.Iohannem de Anania & Decium concludentes, Principem cum hac clauſula alicui rem auferre, & tertio concedere poſſe. Idem iuris eſt (6) in clauſula & plenitudine Poteſtatis,quæ omnes alias clauſulas ſuperat, & operatur, vt in contrarium nihil opponi,& Princeps etiam ſine cauſa aliqua alicui rem ſuam ſiue jus quæſitum auferre poſſit, prout late proſequitur Schrader.*d.conſil.*9.*num.* 71.Riminald.*d.conſil.*46.*n.*27.Bertaz. *conſil.criminal.*130.*n.*10.*lib.*2.

94 Præterea (7) adeſt & illa clauſula, Reſtituimus ad jura legitimorum,macula illegitimitatis prorſus ſublata & quod in omnibus & per omnia habeatur pro legitimo, perinde, ac ſi natus foret ex legitimo matrimonio;quæ etiam inducit plenam legitimationem, & reddit vere legitimum, tanquã ex legitimo matrimonio natũ, non ficte,Ita, vt nullus hoc caſu dubitationi locus relinquatur,quin legitimatio legitimato ſimul legitimæ ius conferat,adeo vt quamuis vidua hæres,ius vel dominium ante legitimationem reuocabiliter acquiſiuerit, tamen ſequens illi legitimatio retrotrahi debeat ad tempus natiuitatis,vt poſſit ius ſucceſſionis vel ſaltem legitimæ (quod legitimatio ſecum trahit) nanciſci in bonis paternis, haud ſecus, ac ſi vidua non fuiſſet hæreditatem prius ac eius poſſeſſionem adepta,vt ſupra oſtenſum eſt.per text.*in l.*2.*§. furioſus ff.de jure codicill.*Menoch.*d.loc.n.*43.*&* 49. Razzal.*deciſ.*325.*n.*16.Extente Bertazzol. *conſil. ciuil.*91.*n.*12.

95 Vtinterim(8)omittamus, non tam hic agi, de iure quæſito quam de jure quærendo;Quod SS. Maieſtas non tam ipſi viduæ, quam ipſius hæredibus ab inteſtato vel ex teſtamento ſpem ſucceſſionis minus legitimam, & conſiderabilem habentibus,ante caſum ſucceſſionis euenientem,maxime;ſtantib.prædictis clauſulis, Ex certa ſciẽtia &de plenitudine poteſtatis, &c. abſolute auferre,&cõcedere poteſt,per ea,quæ copioſe & plena manu deducit Ludolph.Schrader. *d.conſ.*9.*n.*63.64.*&* 65.Quo loci Dd. authoritatibus affatim relatis probat, Imperatorem etiam abſque aliqua cauſſa ius tam ſuccedendi, quam adeundi competens hæredibus ab inteſtaro tollere atque in jure quærendo alteri indiſtincte præiudicare poſſe.

Denique (9) ſi legitimatus per Reſcriptum inſtitutus hæres à patre, qui reliquit vxorem vſufructuariam, efficere poteſt, quod vſufructus ad alimenta duntaxat ſit reſtringẽdus, ſicuti ſi eſſet legitimus;eo, quod conſiderato Retrotractionis & juris effectu; legitimati nihil differant à legitimis,&aſſequantur omnia jura legitimorum,prout in hiſce terminis firmat Picus *in l.* 96 *Titia §.Titia cum nuberet q.*11.*n.*65.*ff. de conject. vltim.volunt.lib.*9.*tit.*7.*n.*13. Caualcan. *tract. de vſufruct.mult.relict.n.*35. Quidni etiam SS.Cæſ. Maieſtas, ex plenitudine poteſtatis,jus pignoris ſiue emtionis & venditionis cum pacto reluitionis ex teſtamento viduæ competens,aliaque bona,deficientibus ſcilicet & diſtractis cæteris bonis hæreditariis,ad iuſtam legitimæ eiuſque ſupplementi rationem reducere,viduamque adigere poſſit, vt cum clauſula conſtituti poſſeſſorij, donec vixerit, iure familiaritatis & amicitiæ, & non tam proprio,quam precario jure, inde alimenta percipere,poſt obitum viduæ autem hæc omnia ad Dn.conſulentem pleno jure peruenire & deuolui debeant; Cum legitimatus in teſtamento paterno æque,ac vidua,hæres inſtitui, aut ſaltem legitima iure naturæ debita, ipſi honorabili Inſtitutionis titulo, relinqui debuiſſet; Quod cum omiſſum, & filius legitimatus in te- 97 ſtamento præteritus ſit,per fictionem iuris retrotranslatiuam,rumpit & annullat teſtamentũ, & ius ſucceſſionis aut ſaltem legitimæ indubitanter conſequitur Iaſon.*in auth.nouiſſima n.*14. *C.de inoff.teſtam.Et in rubr.ff. de liber. & poſthum. n.*11.Roland.à Valle *conſil.*96.*n.*51. *lib.*3. Surd. *de aliment.tit.*1 *q.*8.*n.*2.

Atque hæc pro Eliſione primæ Rationis Dubitandi dicta ſufficiant.

Was dann pro ſecundo de defectu Volunta- 98 tis tacitæ & vitio obreptionis, ob ſolte nemblich die legitimation darumb/das von dem Vätterlichen Teſtament dero Keyſ. May. kein Bericht geſchehen/ keinẽ Effectum retrotractionis ad tempus nativitatis operiren kõnen/ zur Bahn gebracht/ ſolches wird damit beſtändiglich hindertrieben vnd zu Grund gelegt/ daß die Wittibe oder Stieffmutter an der Vätterlichen Erbſchafft kein radicatum & attendibile Intereſſe jemals gehabt/ zumahl der Herr Obriſt/ ob ſuperuenientiam Cæſ. Legitimationis, pro vere legitimo zu halten iſt/ Alſo/ daß ſich auch derſelb deß remedii *L. Hac Edictali C. de ſecund. nupt.* (quo legiti-

99 matus, præter legitimam, etiam relictum à noverca avocare potest, uti in specie respondit Bertazzol. *consil. ciuil. 91. num. 2.*) fruchtbarlich gebrauchen mag/darin dann klärlich versehen/ daß eine Stieffmutter / welche zur andern Ehe geschritten / von jhres vorigen Ehemanns Erbschafft (es sey jhr dieselbe Testamentsweise oder sonst quocunque titulo aut hæreditatis jure vermacht) mehr nicht/ als den halben Theil/ vorab/ gegenwertigen Falls/da nurt allein ein legitimatus sive (quod idem est, considerato retrotractionis & Iuris Effectu) legitimus filius vorhanden ist / pro Quota & Rata behaupten vnnd bekräfftigen kan/ Sin vero plus (inquiunt Impp. in d. text.) novercæ relictum, vel donatum aut datum fuerit, tanquam non scriptum, neque derelictum, vel donatum, aut datum sit, ad personas deferri liberorum, & inter eas dividi jubemus, omni circumscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quocunque modo fuerit excogitata, cessante.

100 Als dann nun dem Herrn Colonell, vermög jetztangezogener Rechtlichen disposition, vnd Verfassung / der halb Theil seiner vätterlichen Erb vnd Verlassenschafft ipso jure gebühret / vnd / was darüber seiner Stieffmutter im Testament zugewandt / an sich selbsten null vnd nichtig / zuvorderst aber allerhöchstgedachte Kayserliche Majestät / via regia, & facti saltem veritate inspecta, solches zu cassiren vnd auffzuheben/vnd ermeldten Herrn Colonell vnd Consulenten, sowol bey Lebzeit/ als nach tödlichem Abgang dero Bretzischen Wittiben an die Ricklingischen Pfandschafft (weil sonst nicht vielmehr in hæreditate zu befinden) würcklich anzuweisen genugsamb befugt.

So ist auß jetzterzehltem warhafften Verlauff satsam zu vernehmen / daß vielbesagter Wittiben ein solch Recht / durch dessen Anzeig vnd darauff erfolgende Verhör vnd cognition, Kayserl. Majestät à concessione legitimationis abgehalten wäre / allhie nicht anzutreffen/ sondern vielmehr dieser Rechtschluß anhero zu appliciren ist / quod, quando sunt omissa aliqua, quæ & si fuissent expressa, non retraxissent ipsum Principem à faciendo gratiam, tunc Rescriptum valeat, nec dici possit subreptitium, ut scribit Grat. *consil. 31. numero 16. volum. 1. post Del. ibi per eum relatos.* Novissimè Hieron. Pappon. *consil. 1. numero 71.*

Eine gleiche Beschaffenheit hats mit dem jenigen / was in tertia ratione dubitandi de defectu citationis viduæ eingesprengt / seithemahl (1) dieselbe gantz nicht vonnöhten gewesen / cum citatio etiam filiorum (multò minus viduæ) non sit necessaria in legitimatione, in bonis, de quibus parer liberè potest disponere Stephan. Gratian. *discept. 496. numero 66.* & alii, quos sciens prætereo, ne ex allegationum pompa & farragine, inanem gloriolam aucupari videar.

Vnd da dergleichen legitimationes auch absque citatione agnatorum (so doch auch dißfals in keine consideration zuziehen) können verrichtet werden / so hat man sich (2) an diesen ereugten defect destoweniger zu kehren/daß die Rechte vnd dero verurtheilte Lehrer dahin außschlagen/Quod vbi agitur de succedendo patri tantum, legitimatio subsistat, licet agnatorũ (multo minus viduæ) mentio in petenda legitimatione fuerit omissa; secus si ageretur de succedendo ipsis agnatis vti ex Nicol Boerio *decis. 122. nu. 1.* tellatur, eamque sic distinguendo adprobat Ioh. Baptista Lupus *d. tract. de illeg. & natal. restit. comment. 3. §. 4. n. 23.*

Zu deme (3) hat viel ermeldte Wittibe die 101
Käyserliche legitimation (deren sie genugsame Wissenschafft erlangt / auch sich darauff (wie die Beylag sub numero 6. außweiset) zu 1000. Thaler an Stadt der satisfaction vnnd Abfindung erklärt vnd anerbietig gemacht) niemahls impugnirt oder angefochten / sondern vielmehr adprobirt, beliebt vnnd genehm gehalten. Nun ist aber Rechtens / Quod legitimationis 102
robur non impediat vitium sub vel obreptionis, vbi illi, qui in petitione legitimationis erant commemorandi, & legitimationis postea notitiam habuerunt, eam nunquam impugnauerunt, vti multorum testimonio confirmat Ioh. Vincent. Hondedæus *consil. 89. n. 20. vol. 1.* Bapt. Lupus. *d. comment. 3. §. 4. n. 21.*

Dessen inmittelst (4) zugeschweigen / das 103
in offtangeregtem Kayserlichem Diplomate & Rescripto legitimationis die allerfürtrefflichsten clausulæ utpote ex certa scientia & de plenitudine potestatis Itemque restituimus zu befinden/welche dero Erheb- vnd Würcklichkeit seyn/ daß auch die jenige / de quorum præiudicio agitur nicht einmahl zu solchem actu citirt werden dürffen/per ea, quæ in puncto determinat Hippolyt. de Marsil. *in repetitione l. de vnoquoque numero 95. ff. de reiud.* Pappon. *d. consil. primo numero 66.*

Nimbt also auch damit die dritte ratio dubitandi jhre Abfertigung.

Die vierdte vnd letzte Ratio dubitandi ist da- 104
mit beyseits auß dem Weg zu raumen / daß man allhie nit in terminis dispensationis, sed veræ, propriæ & plenissimæ legitimationis verfasset vnd begriffen ist/dero dann auch alle Effectus iurisq uo ad ius succedendi, annullandi testamentum, persequendæ legitimæ, &c. wie dieselbe hieoben weitläufftig außgucket / billich zuzueignen seyn / allermassen solchs / wo nöthig/ mit vielen rationibus & Dd. authoritatibus ferner erhärtet vnd behauptet werden könte / vnd irret hingegen nichts / was von dem Herrn Obristen / ob solt derselbe sub schemate ac figura concubinæ vel vxoris (quod tamen requiri videtur propter certitudinem prolis habendam, per notata Bart. *in l. fin. post gl. ff. de concubin.* Roland. *consil. 67. n. 13. lib. 3.*) nicht gezeugt seyn/ per modum præoccupationis incidenter eingeführt worden.

Dann solchem Gegenwurff diß beständiglich reponirt vnd entgegen gesetzt werden kan/ Quod, vt filius dici possit vere naturalis, sufficiat, vt sit editus ex coitu à lege non damnato, & non punito, & ex iis parentibus,

tibus qui partus tempore iuſto ſimul iungi matrimonio potuiſſent, nec requiritur, vt ſit natus ex muliere cohabitante Hoc tradit. Paſeth. *conſ. 72. n. 36 in pr.* poſt Iacob. Philip. Port. *conſi. 105. n. 38. & ſeqq.* Tob. Nonium *conſil. ſeptuageſimo ſexto. num. 11.*

Quod ſane manifeſto probat Iuſtinianus, ſi accuratius expendatur, in auth. *quib. mod. nat. effic. ſui* prout video ingenioſe animaduertiſſe doctiſſimum Hieronym. Gabrielium *conſil. 29. n. 1. vſque ad n. ſextum. libro primo.* quo me breuitatis gratia remitto.

105 Secundo ad tacitam illam obiectionem reſpondetur, quod ſaltem ex communi vſu loquendi naturales appellantur & cenſentur, quicunq; ex ſolutis, extra ſchema concubinatus naſcuntur, modo coitus non ſit damnatus. Et in quacunque materia communis vſus loquendi præfertur propriæ vocum ſignificationi: Et præcipue inſpecta æquitate Canonica, quæ hac in re paſſim ſeruanda eſt, licet extra patris domum filius ſit natus ex ſoluto & ſoluta Ita interminis ratiocinantur Bertrand. *conſil. 27. nu. 6. & 7. p. 2.* ſed egregie ante eum Bald. *conſil. 129. lib. 2. & conſil. 206. ad fin. lib. 3.* Couarruv. *p. 2. de Matrimon. cap. 8. §. 4. ſub num. 2.* Paſeth. *d. conſil. 72. ſub num. 36.* Laderc. Imol. *conſil. 23. ſub num. 7.* Lancellot Gallia *conciſ. 176. n. 52.* Peregrin. *tr. de iure fiſci lib. 3. tit. 18. ſub num. 9 Et in tract. de fideicom. artic. 22. ſub num. 86. ad med. & ſeq. & art. 28. ſub n. 49. verſ. Item nati ex ſoluto?* &c. Surd. *tract.*
106 *de aliment. tit. 1. q. 9. num. 20. per tot.* Quinimo cum grauius peccetur, propter grauius ſcandalum retinendo palam domi mulierem vxori ſimilem, quam ſi furtiue ad eam extra domum accedatur, & ridiculum ſit, melioris eſſe conditionis eum, qui diutius & palam in peccato per-
107 ſeuerauerit *l. inficiando §. infans ff. de furt.* Idcirco admittendum eſt, vt filii naturales, imò multo facilius dici debeant illi, & beneficijs iuris ciuilis quoad ſucceſſiones potiantur, etiamſi mater non ſit retenta domi Abb. *in c. tanta. Col fin. Præpoſit. n. 6. Qui fil. ſint legit.* Fortun. *de vlt. fine vtriuſque Iuris illat.* 8. ſequuntur Couarru. *de Matrimon. cap. 8. §. 4. num. 4.* Franciſc. Sarmientus *ſelect. interpretat. lib. 1. cap. 7. num. 3.*

Erſcheint demnechſt auß obdeducirtem allem / daß der Herr Obriſter O. P. von H. (1) den halben Theil dero gantzen Vätterlichen Erbſchafft ohngeachtet obangezogenes Teſtaments / von Rechtswegen zu fordern / oder (2) da derſelb je den ſchwerſten Stein mit der B. Wittiben nicht heben / ſondern mit ſeiner legitima oder Pflichttheil / vmb mehrers Glimpffs vnd Behutſamkeit willen / content vnd zu frieden ſeyn woll / daß jetzregierende Keyſerliche Mayeſtät Ihn derentwegen / noch bey Lebzeit mehrgedachter Wittiben / reſervato ſaltem viduæ alimentorum (ſiita videbitur) & uſusfructus jure, an
108 die R. Pfandſchafft / vermög deß Deputations Abſchieds de Anno 1600. §. ob auch Promotoriales, entweder durch Keyſerliche Promotorial-Schreiben mediate allergnädigſt zu befürdern / oder in caſu protractæ vel denegatæ Iuſtitiæ darzu ohn Mittel durch dero hochanſehenliche Keyſerliche Commiſſarien, oder ſonſt würcklich zu verhelffen vnnd anzuweiſen gnugſamb befugt ſey.

Wie nun der gantze Verlauff / pro notorio aulæ Cæſariæ ſtylo, in ein Memorial nervoſe vnd kürtzlich zu verfaſſen / darvon iſt hierbey ein ohngefehrlich Concept vnnd Delineation ſub num. 7. befindlich.

Was nun oben / der länge nach / außgeführet vnd geſchloſſen / das halte ich vndenbenanter den geminen beſchriebenen Rechten vnd Reichs-Abſchieden gemeß / jedoch manniglichen Verbeſſerung ohnbegeben / Vhrkundlichen meiner eignen Hand Subſcription vnd auffgedruckten Pitſchafft / Actum 26. Maij Anno 1624.

Caſparis KlockI.

CONSILIVM CXLIV.

In materia Præcedentiæ, Seſſionis & Voti, nec non de officio Prætoris & Metatoris.

Summaria.

1 ORdo *& graduum dignitatum diſtinctio cur à Iuſtiniano introducta.*
2 Honor *eſt virtutis præmium.*
3 Iuſtitiæ diſtributiuæ proportio Geometrica *quid operetur?*
4 *Ex* ordine ſcripturæ *deſignatur ordo intellectus, & inducitur prælatio; & n. 5. eoque prioritas excellentiæ, dignitatis & maioritatis diiudicatur num. 6.*
7 Ordo dignitatum *ex ſubſcriptione Receſſuum Imperij colligitur.*
8 Conſuetudo inueterata *maximum habet momentum in præferentiis Magnatum & jure Seſſionis.*
9 Controuerſiæ *de Præcedentia & Seſſione inter Status Imperij. & num. 10. 11. 12.*
13 Dignitates *augentur ob titulorum multiplicationem; & numer. 14. 15. 16.*
17 Præcedentiæ *ius ſumitur non ex prioritate temporis, ſed ex maioritate dignitatis.*
18 Dignior *iudicatur, in quo dignitas antiquior relucet.*
19 Propheta *nullus ſine honore, niſi in patria; ac probatiſſimus & optimus quiſque peregre viuit ibi num. 20.*
21 Doctores titulatij *parum à doctis æſtimantur; quandoque ſunt indoctiſſimi num. 22.*
23 Inaugurationes & tituli Doctorum, *ob infinitam prope eorum multitudinem, indies vileſcunt.*
24 Scientia *gradum commendat, non gradus ſcientiam.*

25 Orbis

25 Orbis *ſcatet Magiſtris & Doctoribus, inter quos docti pauciores, indocti plures occurrunt.*
26 Dignitas *indigno collata, eſt ornamentum inluto.*
27 Titularij Doctores *tempore Iuſtiniani incogniti, cæperunt primum creari ætate Caroli M. & inprimis Lotharij Imp.*
28 Text. in l. Medicos. 6. C. de Profeſſor. & Medic. *non agit de titularibus Doctoribus, ſed actu docentibus.*
29 Iudices *ſedere debent ſupra alios in altiori loco, & ab omnibus ſunt honorandi; & num* 30.
31 Aduocatorum *officium laudabile & honeſtũ eſt; & num.* 32.
33 Aduocati *decenter vtentes legibus, meliorem ducere dicuntur vitam, quam Religioſi & prædicatores; & num.* 34. 35.
36 Prætor *in judicio, durante ſuo officio primum habet locum.*
37 Scabini *non ſunt præponendi judicibus.*
38 Prætorem *& judicem conſtituere eſt ſignum Superioritatis, ex eoque euincitur Iuriſdictio, eiuſdemque poſſeſſio.*
39 Tribunal *paratum habere ad jus reddendum, eſt ſignum juriſdictionis.*
40 Prætor *publica perſona appellatur.*
41 Iudicandi munus *eſt honor cum dignitate; & num.* 42.
43 Prætores *vnde dicti? octodecim olim Romæ conſtituti fuerunt, Conſtantinopoli nonniſi tres creati num.* 44. *ad eorum iuriſdictionem quæ pertinuerint? n.* 45.
46 Prouinciales *permagni faciunt, obſeruari ſibi morem antiquitus introductum; nec facile mutanda ſunt, quæ antiquam formam ſemper habuerunt.*
47 Variatio *in muneribus vetita.*
48 Ordo Seſſionis & præcedentiæ *ab obſeruantia & conſuetudine regulatur; & num.* 49.
50 Præcedentiæ *dignitas illi competit, qui eam tempore prior eſt adeptus.*
51 Argumentum *ab ordine & antiquitate quando procedat? & num.* 52. 53. 54. 55. 56.
57 Fiendum *curſu temporis non tollitur; ideoque nec valet conſequentia: Nunquam hoc factum eſt, ergo fieri non debet.*
58 Romæ *non tam quid fiat, ſed quid fieri debeat, ſpectandum eſt.*
59 Honorem *negligere indecorum eſt, & crudelitati æquiparatur.*
60 Præcedentiæ *jus nititur publica authoritate.*
61 Ordines & dignitatum gradus *fauore publico introducti; nec tali ordini expreſſe vel tacite renunciari poteſt numero ſexageſimo ſecundo. ſexageſimo tertio.*
64 Sacrilegus *eſt, qui locum ſibi indebitum vſurpat & num. ſexageſimo nono. & præſertim in Eccleſiis num.* 70.
65 Honor *eſt honorantis non honorati.*
66 Præcedentiæ *jus eſt ſpecies priuilegij, & ideo debet reſtringi, vbi agitur de præiudicio n.* 67.
68 Ambitioſorum *natura.*

FACTI SPECIES.

ES haben in Anno 1646. die Herrn Vierzige / vnd deren drey Directores oder Wortthaltere / als vierzig Meiſter / Ambtmeiſtere vnd Gemeinheit dero Stadt M. den Richter Ioannem R. daſelbſt in ordinem Senatorum cooptirt vnd erwehlet / vnd iſt jhre Meynung (weiln officium Prætoris ſive Iudicis & Senatoris compatibilia ſeu ſubordinata vnd in uno eodemque ſubiecto ſimul wol ehe beſtanden ſeyn) daß ermelter R. ſo lange jhme belieben wird / bey ſeinem officio judicis beharrlich gelaſſen werden ſolle / aber / in dem bey dieſen Krieges troublen das Ambt der Quartiermeiſterſchafft zugleich hierbey zuverwalten / Jhme pur lauter vnmüglich fallen wird / haben die Chur-Herrn Jhme den ſechſten locum von vnten auff aſſigniret, vnnd alſo durch das medium von jetzerwehnten überauß beſchwerlichem onere Metatoris jhn eins für alles befreyen wollen / diß wird nun fürnemblich von vier jhme nachgeſetzten / auß Vrſachen / ob ſey allhier nicht belebet / daß einer / ſo in ſtudiis nicht graduirt, andern / ſo für jhm bereits einmahl den Rathſtuel bekleidet gehabt / ſey vorgezogen worden / Implicite aber ſuchen ſie diß darunter / wann ermelter Richter ordine aſcendiren vnnd das Quartiermeiſter-Ambt gleich jhnen mit verſehen müſte / ſie könten / wenn ſie lenger in Rath gelaſſen würden / hiernechſt deſto ehe dadurch allgemählig der Laſt der Quartiermeiſterſchafft loß werden.

Ob nun wol / diß Jahr die jhme nachgeſetzte das Onus Metatoris auff ſich genommen / vnd Er diß Jahr alſo davon befreyet / So beſorget Er doch / wenn Er nicht zugleich die jhme aſſignirte Seſſion vnnd den locum vnverhindert haben / vnnd er künfftig noch länger / als ein Jahr / über Verhoffen im Rath gelaſſen / vnnd darinn de novo gelaſſen werden ſolte / Er möchte alsdann abereins wegen der Quartiermeiſterſchafft Streit haben / Welches aber eins für alles hiermit auffgehoben wehre vnnd bliebe / wann Er den jhme in electione, nominatione & proclamatione attribuirten locum in ordine Senatorio adipiſcirte, Mehrgedachter Richter iſt zwar vom Rath erbeten die eilffte Stelle für erſt / biß man wegen fürgefallener vnnd annoch fürfallenden Geſchäfften hiervon reden vnd communiciren könte / ohnbeſchwert zunehmen / welches Er auff jhre Bitte interims weiſe / citra præiudicium & ſalvo jure ſuo, cum ſolenniſſima proteſtatione & reſervatione gethan / vermeint auch / die vier ſollen ſich wol bedencken vnnd accommodiren / geſtalt dann bereits einer darunter gentzlich vnnd nacheinander zum Theil à part intra privatos

parietes ſich reſolviret, daß ſie es wol geſchehen laſſen könten / vnd / daß er ſeine ſeſſion nehme / wie er dann von den Chur: oder Wahlherrn ſey proclamiret worden / Er vermerckt aber darneben ſtill beyleufftig ſo viel / daß die Herrn Vierzige vngern geſchehen laſſen wollen / daß dieſerwegen eine andere Verenderung gemacht / ſondern daß es alſo præciſe gelaſſen werden ſolte / wie ſie jhn durch die Electores geſetzet / Nun iſt es zwar vielbeſagten Herrn Richtern eben die Seſſion principaliter nicht / ſondern fürnemblich vmb deß den quinque inferioribus ſeſſionibus anhengigen oneris der Quartiermeiſterſchafft zuthun / Quæritur, quid Iuris?

PRÆLOQVIVM.

WAnn der Menſchen Gemüther / gleich wie die Natur dieſelbe zur Freundſchafft vnd einmüthiger Zuſammenſetzung ſtimulirt vnnd anfriſchet / alſo auch in Regierungs: vnd andern Geiſt: vnnd Weltlichen Sachen ohn Hülff vnd Zuthun deß Leibes vnd abſque corporis ſenſuum affectionibus beywohnen könten / würde nimmermehr von der præcedentz einig diſputat oder Gezeneck fürfallen / oder es würden je zum wenigſten ſolche negocia ad civilem Reipubl. ſive ad Religionis cauſam pertinentia beſſer / als (leider) heutiges Tages geſchicht / tractirt, abgehandelt vnd erledigt werden.

Weiln aber die Gemüther vom Leibe in dieſem Leben nicht divellirt, oder abgeſondert / auch dieſelbe allein vnder: vnd in ſich reciproce nicht penetriren / vnd durcheringen können / ſo haben die alte Lehrer vnd humanæ recte atque ad rationis præſcriptum componendæ vitæ magiſtri jederzeit dahin geſehen / daß einem jeglichen nach Gelegenheit ſeines Standes in publicis conventibus & congreſſibus ſeine gewiſſe Stelle / Seſſion, Votum, vnnd / was demé mehr anhengig / attribuirt vnnd zugeeignet worden / damit die Zuſammenkunfften der jenigen / ſo GOttes Ehre vnnd den gemeinen Nutz zubefordern fürnemblich inſtituirt vnnd verordnet / auſſer allen Streit vnd Zweiffel / jhres Standes vnd Würden halber / bleiben / vnd deßhalben nicht beſchweret oder angefochten werden möchten.

Quæ cauſa etiam fuit Iuſtiniano Imperatori, ut civilem ſuam Politiam recte inſtituturus certos dignitatis ordines legibus conſtituerit, quos inter eos retineri voluit, quæ vel eiuſdem ſint, vel diverſæ, maioris nempe & minoris dignitatis ut *in l. 1. & 2. C. ut dign. ord. ſerv. in l. 4. & l. fin. in fin. C. de privileg. eor. qui in ſacr. palat. milit. in l. 1. C. de Conſul. & non ſpargen. l. 1. in fin. & ſeq. C. de præfect. Prætor. in l. 1. in fin. C. de Præpoſit. ſacr. cubic. & in l. ſecunda §. illud. præcipue. C. de primicer. & ſecundicer. l. 3. C. de metatis. c. volentes. de offic. deleg. c. quæ contra. §. fin. diſtinct. 8. c. qui reſiſtit. 11. quæſt. tertia.* Rationem adſignat Ariſtoteles *libro octavo. Ethic. cap. 13.*

Quia ſcilicet honor eſt Virtutis præmium & Beneficentiæ; Licet enim, ſi externum principium ſpectemus, in alterius nempe honorantis manu ſit poſitum, proindeque inter Fortunæ bona numeretur; tamen ad animi refertur à Franciſco Picolomineo in ſuis Gradib. Moralium virtut. *grad. 8. cap. quarto in fin.* cum ſit virtutis præmium. Et virtutis quidem non Moralis tantum ſive Activæ, verum etiam Contemplativæ; ſive rationalis & intellectualis; quandoquidem ſcientiam; & ſic Virtutem inſpectricem & Contemplatricem eſſe honore dignam Ariſtoteles *in Præm. lib. 1. de anima* aſſerit.

Cæterum cum Honor Virtutis utriuſque præmium dicatur, non ſane voluntarium, ſed debitum cenſeri debet, vereque Publicum illum dixiſſe legimus: Non erunt unquam honores fortuiti muneris.

Scilicet quia in Iuſtitia quam Diſtributivam Ariſtoteles vocat *lib. 5. Ethic.* proportio Geometrica eum habet locum, ut æquales merito ſint etiam præmio æquales, & contra merito inæquales, præmium quoque accipiant inæquale Ariſt. *d. lib. 5. cap. 7.* Quo ſpectat illud Homeri in Venerem:

Quo quis maior, eo maiori eſt dignus honore.

DECISIO.

Cum implicitâ Confutatione Rationum Dubitandi.

QVibus evidentialium loco præmiſſis, ſo viel in ſpecie die vorgetragene Frag betrifft / iſt nicht zu zweiffelen / daß dieſelbe in favorem Dn. Prætoris Ioannis R. reſolvirt vnd erörtert werden müſſe / Seytemahl Erſtlich in tranſmiſſa Facti Specie pro certo & indubitato præſupponirt wird / daß vor hundert vnd mehr Jahren hero die Herrn Vierzige plenam abſolutamque poteſtatem & Ius eligendi Magiſtratum gehabt vnd erſeßlich hergebracht / derogeſtalt / daß Jährlich auff beſtimpte Zeit nach frühgehaltener Chur-Predigt vnnd fürgangenen ſolenniteten Ein Ehrnveſter Rath in zwölff Perſonen beſtehend von ermelten Herrn Vierzig Männern durch zwölff durchs Loß betroffene Perſonen de novo erwehlet wird / vnnd daß es bey ſolcher Wahl vnnd Verordnung ſeinen ohnverenderlichen Verbleib das Jahr über hat / vnd behält / vnnd daß der electus annuus Magiſtratus, ohn Erforſch: vnd Eröffnung der Vrſachen / ſich deroſelben Gemeß verhalten muß.

Alldieweil dann der Herr Stadtrichter I. R. nebenſt andern auß gewiſſen Vrſachen (welche die Churherrn zu entdecken nit befugt / vnd wol vormals tempore pacis ein Stadtrichter vñ Rahtsherr in uno eodemq; ſubiecto ſimul beſtandē) in numerum Senatorum cooptirt, demſelben aber

auff

auff vorgepflogene reiffe deliberation die ſechſte Stelle in ordine Senatorio wolbedächtlich aſſignirt, vnd in ſolcher Qualität vnd Ordnung/ als die Wahl jhr Ziel erreicht / bey Verſamblung vieler Bürger more Maiorum auffm Rahthauſe öffentlich nominirt, verkündet vnd proclamirt.

So erſpint ſich die ſchließliche Folgerung/ daß Er vermög jetztangeregter nomination, collocation vnd publication ein ſolch Recht erlangt / daß Er den nachgeſetzten vier newen Rahtsherrn/ohnangeſehen/ dieſelbe hiebevor alte Senatores geweſen / vnnd den Rathsſtuel bekleidet haben / nicht allein quoad dignitatem & jus præcedentiæ, Seſſionis & Voti zu præferiren vnd vorzuziehen / auch conſequenter ab onere metationis oder Quartiermeiſter-Ampt / welches ſonſt die fünff Inferiores Senatores zuverwalten ſchuldig / liberirt vnnd befreyet ſeye / Cum regulariter ex ordine Scripturæ deſignetur ordo intellectus, & inducatur prælatio in his, quæ non poſſunt applicari, niſi vni ex nominatis; præſertim, vbi (vti heic) agitur de honore & onere certis perſonis applicando. Nam per rerum naturam aliter fieri nequit, quam vbi mentio plurium fit, vt vnus poſt alium ponatur, niſi quis eos per circulum ſcribere velit: Quale exemplum Felin. *in c. dilectæ extr. de reſcript.* poſt Angelum per eum relatum commemorat, quod cum Vrbanus Papa permiſiſſet fratribus minoribus, quod ex tribus per eos nominandis vnum crearet Cardinalem eos tres nominaſſe non recto ordine, ſed in figura ſphærica, ne videlicet poſſet agnoſci, quis eorum dignior eſſet. Cui congruit, quod eleganter ſcribit Caius *lib. 1. Inſtit. tit. 9. circa fin.* ſi quis in Teſtamento plures voluerit manumitti, quam fuerit numerus lege permiſſus, illis tantum valet libertas, qui intra numerum ſunt, & porro ordo Scripturæ ſervandus erit, vt primo nominati ſolum manumitterentur.

Inmaſſen dann auch der Königlicher Schwediſcher Legat Oxenſtirn / ſo nunmehr zum Gräfflichem Stand erhaben / für wenig Jahren daſſelb / zu Verhütung aller Streitigkeiten/ welche ſich zwiſchen den Fürſten vnnd andern Reichs-Ständen in derogleichen conventibus zuerregen pflegen / rühmlich practicirt, vnd aller Stände Abgeſandten vnnd Botſchafften in circulum geſetzet / auch in circulo die propoſition abgelegt / worauff in commune conſulirt vnd die vota colligirt vnd eingeſamblet worden.

5 Et ſane ex ordine ſcripturæ prælatio vel maxime dijudicatur Modeſtin. Piſtoris *conſil. 51. numero trigeſimo quarto.* Chriſtoph. Beſold. *conſil. 258. num. 31. vol. 6. & in Diſſertatione Politico-Iuridica de Præcedentia & Seſſionis prærogatiua tit. de legatis eorumque Iure ſubiuncta fol. 148.*

6 Eoque prioritas excellentiæ, dignitatis & maioritatis denotatur Tiber. Decian. *conſil. 19. num. 223. vol. 1.*

7 Dahero dann auch im H. Reich Teutſcher Nation auß denen ins Reich öffentlich verkündten Abſcheiden vnd deren Subſcription ordo dignitatum genommen wird/ Andræ Knichen *de Saxon. non prouoc. jur. cap. 2. num. 117. & ſeqq.* Videatur Cardinal. Tuſcus. *commun. concluſ. jur. tom. 5. lit. O. concluſ. 196. per diſcurſum.* Et modum de præferentijs Magnatum, ſeu de jure Seſſionis diſputandi Vlpianus ICtus *in l. prima. ff. de alb. ſcribend.* ex lege, vel ex dignitate deducit. Ac certe ſub lege conſuetudo comprehenditur, quæ vim legis habet *l. trigeſima ſecunda & ſeq. ff. de legib.* Quodque maximum hic habeat momentum inueterata conſuetudo, probat *c. cum olim. extr. de conſuetud.* Et multis exſequitur Goldaſt. *in ſuo Seniore libro primo. cap. 30. fol. 110.* 8

Hierbey man nicht viel rütteln will / was wegen der Præcedentz / Seſſion vnnd Vorganges halber vnder denẽ Churfürſten / inſonderheit zwiſchen Trier vnnd Cölln / dann vnder andern Fürſten deß Reichs zwiſchen dem Hauß Oeſterreich / Saltzburg vnd Magdeburg: Item zwiſchen dem Biſtumb Würtzburg vnd Wormbs: Inſonderheit aber auff den zu Nürnberg vnder Keyſer Wenceslao gehaltenem Reichs-Tag / zwiſchen Eichſtädt vnnd Wormbs: Item zwiſchen Pommern / Meckelnburg/ Würtemberg/ Heſſen vnd Baden: wie auch vnder den Schwäbiſchen vnd Wetterawiſchen Graffen/ vnd endlich vnder den Städten zwiſchen Lübeck vnnd Wormbs nunmehr lange Zeit hero allerhand Streit fürgefallen ſeyn. 9

Vnd weil ſie biß dato in petitorio nicht verglichen werden können / ſeyn vnder jhnen jnmittelſt allerhand Vergleichungen getroffen worden / daß zum Exempel Oeſterreich vnnd Saltzburg Vmbwechſelsweiſe den Vorſitz haben ſollen: Welches doch in vnderſchiedlichen Fällen Saltzburg ſo genaw nicht geſucht / ſondern auß ſonderbahren Vrſachen dem Hauß Oeſterreich den Vorſitz verſtattet hat. 10

Dergleichen Meynung deß Vmbwechßlens auch vor Alters mit der Chur Trier vnnd Cöln gehalten / Aber vnder dem Biſthumb Würtzburg vnd Wormbs hat Würtzburg von Alters hergebracht/ allein den Erſten vnd letzten Tag der angeſtelten Zuſammenkunfft dem Biſthumb Wormbs vor: aber die andere Täg dem Biſthumb Wormbs nachzuſetzen. 11

Sic & cum nuper in conuentu Ratisbonenſi inter Walpurgicos Dominos, S. Rom. Imperij Dapiferos, tempore quo Dux Bauariæ Electoria Dignitate inueſtiretur, inter lineam Scherenſem & Wolffegianam, lis exorta eſſet, cui adminiſtratio competeret; ex Sacræ Cæſ. Maieſtatis Decreto, vnus in ingreſſu, alter in exitu portauit Imperij Aureum Pomum. 12

Sed hæc forſan extra ſemitam & orbitam.

Hiernebenſt vnd fürs Ander iſt außfündigen Rechtens/ Quod ei, ceu digniori, loci & gradus prærogatiua competit, qui pluribus, quam alii, 13

honoris gradibus præfulget *l. de curionibus in princ. C. de Decurionibus libro decimo. l. 1. C. de primicer. l. 5. C. de proxim. ſacr. ſcrin. l. eos. C. de excuſat. muner. l. 3. C. de dignit. libro decimo.* Quam
14 ſententiam in ardua Præcedentiæ cauſa una ac eadem, ore fere uno, ex Iuris cenſura & multorum Patrum authoritate comprobant Natta *conſil. 637. n. 16. & conſil. 638. num. 18. & 19. vol.* 4. Cephal. *conſil. 615. num. 45. volum. 5.* Tiber. Decian. *conſil 19. num. 212. & ſeq. vol. 3. & conſi. 7. num. 49. volum. 3. & conſil. 84. numer. 14. (ubi multos congerit) volum. 5.* Guid. Pancirol. *conſil. 162. num. 7. &* 8. Fab. de Anna *conſil. 46. num. 14. & ſeqq.*

15 Et multiplicatio titulorum, quia multorum eſt meritorum indicium, dignitatem auget Tiber. Decian. *d. conſil. 7. numer. 50.* poſt Imol. *in l. qui ſolvendo. ff. de ſolut.* Marc. Anton. Peregrin. *conſil. 3. numero vigeſimo nono, libro ſecundo.* ubi poſt Portium *conſil. 167. numero octuageſimo.* Guid. Pancirol. *conſil. 162. numero ſexto.* & alios dicit coacervationem ſive multiplicationem dignitatum jus augere in prælationibus & in prærogativis eſſe multum conſiderabilem.

16 Pro qua opinione inſignis eſt textus *in l. unicuique in princ. C. de proxim. Sacror. Scrin. libro duodecimo.* ubi qui poſteriori tempore in militiam Sacrorum Scriniorum admiſſus eſt, poſteriori loco ſedere debet, niſi ex aliis ſuis meritis & laboribus dignior eo, à quo tempore vincitur, judicetur: Etenim, ut Ioannes de Platea inquit *in l. 1. C. de conſul. libro duodecimo, numero ſe-*
17 *cundo.* in dignitatibus duplex ordo repetitur, unus ſcilicet prioritatis temporis, alius vero maioritatis honoris. Hinc ſi unus Canonicus eſt maior altero nobilitate vitæ, vel ſcientia, præcedit alium etiam prius promotum Geminian. *in c. Epiſcopos col. 1. 17. diſt.* poſt gloſſ. *in c. Iſidorus in verſic. proponimus 16. diſt.* quæ allegando text. *in c. prima adnotatio eadem diſtinct. 16. dicit*, quod non attenditur prioritas temporis, ſed maioritas authoritatis. Hinc idem Geminian. *in d. c.* Iſidorus, *inquit*, quod Epiſcopus, qui eſt Doctor, præcedit Epiſcopum non Doctorem, etiam prius promotum.

Nun iſt aber der Herr Stadtrichter Erſtlich bey meiner Zeit deß Cancellariats zum Petershagen zum Fürſtlichen Secretarien beſtellet vnnd inſtalliret worden / Er hat auch ſeine dexteritat vnnd Fleiß bey Regiſtratur der Acten in repurgando velut Augiæ ſtabulo, wie auch in Abfaß: vnd Verfertigung dern jhme anvertrawter Schreiben / auch Verrichtung anderer jhme auffgetragener Expeditionen vnnd pro re nata fürgefallener theils wichtiger vnd ſchwerer Sachen / ſich dero Geſtalt rühmlich erwieſen vnd verhalten / daß an jhme nichts deſiderirt worden.

Was nun für eine dignität den Fürſtlichen Secretarien aſſignirt vnd zugeeignet ſey / geben faſt alle Fürſt: vnd Gräffliche / vnd in ſpecie die Fürſtliche Braunſchweigiſche Lüneburgiſche Policey-Ordnung lauter zu erkennen / darinn die Secretarien den Rahtsherrn in den Städten præferirt, welches auch allhier in Braunſchweig in concurſu Senatorũ & Secretariorum Wultferbytanorum aliorum, biß dato alſo in viridi obſervantia würcklich practicirt worden.

Nun iſt aber der Herr Stadt-Richter in ſolcher dignität lange Jahr vorhero befunden / ehe auff die vier Senatores in ordine ſequentes gedacht worden / derowegen auch jhnen billich vorzuziehen iſt / Cum dignior judicetur, in quo di- 18
gnitas antiquior relucet Cravetta *conſi. 489.*

Hierbey ich mich dann erinnere / daß die ſämbtliche Secretarien vnd Cantzleyverwandten zu Zell (dern zwölff an der Zahl geweſen) mich dermahleins conſulirt, vnnd vnder andern viel Fürſtliche Privilegia Herrn Herzog Ernſts am 31. Martij Anno 1605. Herrn Chriſtian den 31. Martij Anno 1632. Herrn Auguſti den 14. Aprilis Anno 1636. vnnd jetzregierenden Herrn Herzog Friederichen aller Gebrüder vnd Herzogen zu Braunſchweig vnd Lüneburg / ꝛc. in vim probationis fürgezeigt / daß ſie von allen oneribus ordinariis & extraordinariis darumb vnd der Vrſach fürnemblich eximirt, vnd jhnen ſolche Immuniteten, Frey- vnd Gerechtigkeiten gnädig indulgirt vnnd erlaubt / daß ſie bey jhren Fürſtlichen Regierungen jhrer täglichen vnnd ſtetigen Auffwartung vonnöthen gehabt / vnnd noch haben / vnnd auff Fürſtlicher Cantzley in ſtets wehrenden Dienſten begriffen / auch zu Zeiten in andern Fürſtlichen geheimen vnd hochangelegenen Sachen employrt vnd bemühet / Derentwegen vnd damit ſie jre anbefohlene Ambtsgeſchefte deſto baß verrichten mögen / ſie jetzangeregter Immunität vnnd Exemption bißhero fruchtbarlich genoſſen / vnd annoch genieſſen / alſo vnd dergeſtalt / daß ſie auch Bürger Häuſer vnd andere dienſtpflichtige Güter titulo hæreditatis, Dotis, Conductionis vel ſimili an ſich bringen / Brawer: vnnd andere Bürgerliche Nahrung treiben / vnd nichtsdoweniger von deß Raths Iuriſdiction vnd Bormäſſigkeit daſelbſt exempt ſeyn vnd bleiben / auch von jetzermelten Rath zur Wachtbeſtellung oder Wachtgelde / Muſterung / Einquartierung der Soldaten / Schoß / Anrichte: vnd Aufführung der Newenwercke in: vnd auſſerhalb der Feſtung Zell / vnd in Summa zu allen andern Bürgerlichen Vnpflichten / den ſamptlichen Bürgern vnd Einwohnern gleich / nicht angeſtrenget werden können / wie ſolches in berürtem Conſilio ſive Reſponſo juris mit mehrern erwieſen vnnd außfündig gemacht worden.

Was auch den Secretariis, Tabellionibus, Iudicibus ordinariis, Scrinariis, Logographis, publicis literarum Architectis, &c. in jure communi für dignitet en attribuirt, iſt bekant / ohnnötig / deßhalben ferner Außführung zuthun.

Ebenmäſſig weiß ich mich in friſchem Angedencken zuerinnern / vnd kan hierbey ohnvermeldet nicht laſſen / was maſſen der Hochwolgeborner mein gnädiger Herr Graff Heinrich Ernſt zu Stollberg / Wernigroda vnd Honſtein / ꝛc. den Herrn Richter Johann R. für fünff oder ſechs Jahren ohngefährlich vociren, vnd jhme nicht allein den Secretariat / ſondern auch darnebenſt

zugleich

zugleich Rathsbestallung auffzutragen/auch neben Schöpffung eines billigmässigen Salarii ein freye Behausung/ Brennholtz vnd Deputat an Korn/ꝛc. zuverschaffen entschlossen gewesen/ich habe jhme auch diese condicion præparatorie vnd ohnverfänglich vorgeschlagen/ Er hat aber dieselbe (wie ich mit vnversehrtem Gewissen wol bekundschafften vnd bezeugen kan) damals nicht acceptiren, sondern lieber in patria bleiben wollen/ ohngeachtet ich jhme das adagium sive Paræmiam ab ipso Christo Salvatore nostro ex *Matth.*13.*v.*57. *Marc.6.v.*4. *Luc.*4. *v.*24. *Ioan.*4.
19 *v.*44. decantatam; Non est Propheta sine honore, nisi in patria, &c. reponirt vnnd mit vielen zu Gemüth geführet/ daß einer nirgent weniger gelte/vnd vnangenehmer wehre/ als in seinem Vatterland vnd daheim bey den Seinigen/derowegen er sich allda keiner sonderlichen promotion oder Beförderung zugetröstẽ vnd zuerfrewen haben würde/dahero auch Iuvencus *lib.*11. *v.*30. schreibet:

Temnuntur propriis miracula semper in oris
Et sine honore manent patria sub sede Prophetæ.

belle & pulchre Andræas Schottus *in adagialibus sacris fol (mihi)* 43. vbi nomine Prophetarum quasuis artes, vitæque instituta intelligit; & tres potissimum causas enumerat; (1) recordationem educationis, simul (2) æmulationem & inuidiam (3) peruersitatem mundi, qui vbique exotica & peregrina præfert domesticis, vt obseruant Hieronymus & Theophylactus *in d.c.*13. *Matth.& Lucæ c.*4. Sic Plutarchus *lib. de Exilio: Ex prudentissimis & Sapientissimis paucos admodum reperias, in quibus fouendis aut ornandis patria solicita fuerit, vel qui in patria sint euecti* Et
20 mox: *Probatissimus & optimus quisque peregre vivit.* Ita Ennius Poeta *in Medea apud Tullium lib.* 7. *Epist. ad Famil.*6.

Nam multi suam rem bene gessere, & publicam
Patria procul: multi domi qui ætatem agerent.
Propterea sunt improbati. —— ——

Er hat sich aber durch solche vnd andere dienliche Gemühtsführung zu Annehm: vnd Vertretung dero angetragener function nicht vermögen oder bewegen lassen/ sondern lieber zu M. in seinem Vatterland ohnaußsetzlich verbleiben/ demselben dienen/ vnd seines Glücks ferner abwarten wollen/ da jhme nun seine Dienste vnnd trewe Devotion mit Vndanck belohnet/ sein Stand vnd dignität imminuirt, vnd Er nicht pro merito tractirt, sondern in conflictu præcedentiæ & Sessionis mit dem verhasten vnnd beschwerlichem officio Metatoris contra ordinem suæ dignitatis behelliget werden solte/ würde solches Ein Ehrnv. Wolweisen Raht vnd denjenigen/so hierzu etwa cooperiren helffen/ sehr verweißlich fallen/ vnnd zu schlechtem Ruhm außschlagen/ vnd möchte alsdann obangeregte Paræmia, Quod nemo Propheta coronetur in Patria an jhme verificirt vnnd wahr gemacht werden.

Weniger nicht vnnd fürs Ander ist ermelter Herr Johann R. eingelangtem Bericht nach/ über dreyzehen Jahr ein Canonicus vnd Thumherr in der vhralten Stiefftskirchen zu Bardowick/vnd vel saltem eo nomine, quoad ordinem dignitatis, den Inferioribus Senatoribus, so jhme diese præiudicialem controversiam moviren, weit fürzuziehen.

So ist auch Drittens in Confesso, daß/ wañ Doctores juris zu Rahtsherrn erwehlet/ dieselbe den Inferioribus Senatoribus in Sessione & Voto præferirt vnd fürgezogen werden.

Weiln dann das Collegium Senatus hiebevor in diesem passu von der angezogenen alten observantz in so weit abgewichen/ vnd den graduirten Personen/ wann dieselbe von newen in numerum Senatorum cooptirt, andern/ welche für jhnen den Rathsstuel bereits bekleidet gehabt/die Prælation gegönnet/ warumb wolten sie dann Herrn R. so ins siebend Jahr auff Academien vnd Vniversiteten gewesen/dem studio juris embsig obgelegen vnd seinen cursum feliciter vnd rühmlich vollendet/ nicht gleicher gestalt deferiren vnd den Vorzug gönnen?

Dann ob er wol keine graduirte Person/oder titulo Doctoratus nicht honorirt, so ist Er doch/ wie männiglichen bekant/vnd evidentia facti genungsamb bezeugt/dessen genungsamb würdig/ vnnd also an dem blossen Titul nichts gelegen/ Etenim hæ verborum conceptiones Doctor, 21
Licentiatus & Baccalaureus (vt formaliter ait Ioan Garzia *tract. de Expens. & meliorat. cap.* 4. *num.*6.) parum à Doctis æstimantur, Iuris & rerum cognitio, Itemque cordata verborum copia hominem commendat apud Doctos, non inanis titulus Doctoris: cum passim reperiantur plures Doctores, qui docendi sunt, quam Scholastici, qui doceri possint: *Hac ille.*

Et Sfortia Oddus *consil.* 14. *num.* 20. *& seqq. lib.*1. Scribit, Doctorem insignitum gradu Doctoreo quandoque esse indoctissimum. Quem- 22
admodum enim non omnes, qui habent citharam, sunt citharædi: ita existimandum non omnes Doctorellos & Magistellos doctrina & scientia esse pares. Hinc fit, vt inaugurationes istæ, ob infinitam prope Doctorum multitudinem 23
vilescant & per summam eorundem insciam & temeritatem non mediocria in ciuitates detrimenta importentur. Non enim Te (*inquit*) eleganter Abbas Trithemius *lib.*2. *Epist. famil.* 1. quo minus studio incumbas Scripturarum gradus Magisterij extollat; sed ab eo tibi magis discendum noueris, quo manifestum scientiæ signum, quod præsefert nomen Doctoris, accepisti: Non magnifacio clarum sine scientia gradum, aut magnum cum parua eruditione vocabulum, sed doctos viros quærimus, qui Doctores multos habemus. Scientia gradum commendat, non gradus scientiam. Verecundũ 24
est, nescire magistrum & eum, qui scientiæ signum publice portat, necessariam non habere doctrinam. Quid circulus ante domicilium expositus vbi non venditur vinum? aut quid regale sceptrum in manibus stulti? Absque signato signum tribuitur quoties indoctus & sine scientia homo in Doctorem sublimatur. Et proh pudor! quam frequens hodie in scholis apud quosdam iste reperitur abusus, quo gradus Magisterij datur in signum, vbi sufficiens non inue-

nitur ſignatum. Numquid tibi non verum di-
25 xiſſe videmur, cum orbis ſcateat Magiſtris ſimul atque Doctoribus, inter quos docti pauciores, indocti plures occurrunt. *Huc vſque Trithemius. Zalius tom. 5. Oper. Orat. in Decanat. habita 7 pag. 165. & ſeq.* Caſpar. Baetia Hiſp. *tr. de Inope debitore cap. 16. n. 136. in fine* pulchre. Pontan. *volum. 1. Progymn. 83.* Herm. Kirchner. *lib. 1. de Off. & dign. Cancell. cap. 7. n. 22. 23. & 24.* Borell. *d. lib. 1.*
26 *de Magiſt. Edict. cap. 8. num. 98.* Ecquid aliud, ait Saluian. *contra auaritiam lib. 2. pag. 68.* dignitas in indigno, niſi ornamentum in luto. Hinc prouerbium: Non omnes docti qui rubra pilea gerunt.

So ſeyn auch tempore Iuſtiniani & ſubſe-
27 quentium Impp. noch keine titulati Doctores, ſondern iſt ſolche in Scholis Creandorum Doctorum & Magiſtrorum conſuetudo allererſt bey Caroli M. vnd fürnemblich Keyſer Lotharii Zeiten, reſtitutis in integrum civilibus ſtudiis, eingeführet/ vnd ſolennibus Ceræmoniis Inſignibus Doctoralibus & Magiſtralibus cohoneſtirt worden Petr. Heigius *part. 2. quæſt. jur. q. 11. n. 47. & ſeqq.* belle Theodor. Hopingius *in inſigni ſuo tractatu de jure Inſignium cap. 2. §. 6. ſect. 6. membr. 2. fol. 113. & ſeq.* vbi plures conglomerat. Caſpar Baetia Hiſpan. *d. tr. de inope Debitore cap. 16. n. 127. & ſeqq.* vbi ſpecioſe & ſubtiliter diſputando ad viſum oculi commonſtrat; *in l.*
28 *Medicos 6. C. de Profeſſor. & Medic. lib. 10.* non ſignificari titulatum Doctorem, ſed docentem: quippe quod eo ſæculo titularii Doctores noſtri temporis cogniti non fuerint, & priſca antiquitas noſtros honorum gradus ignorauerit.

Derowegen daran nichts gelegen/ob Herr R. gradum Doctoratus, damit viel Doctores novitii mehr onerirt, als honorirt werden/angenommen oder nicht/ ſondern iſt genug/ daß Er per modum annorum & profectum ſtudiorum diſcipulis & ſtudioſis juris in Proœmio Digeſtorum 5. Diſcipuli. præſcriptum ſeine qualification vnd Geſchicklichkeit derogeſtalt erlangt/daß er numehr/ omnibus legitimis ſarcinis reſeratis Orator maximus, Iuſtitiæ ſatelles, & judiciorum athleta atque gubernator effective genennet/ vnd den titulatis & in Academiis promotis Doctoribus, quoad gradum & ordinem dignitatis gleich geachtet vnd gehalten werden muß/
29 Et in individuo, quod Iudices ſedere debeant ſupra alios in altiori loco; & ab omnibus propter eorum dignitatem ſint honorandi iuxta §. Sedebunt. in *Auth. de iudic. & c. epiſcopos. 95. diſt.* etiam ſi non ſint Doctores, firmat ante Tiraquellum Chaſſanæus *in part. 7. conſil. 24.* Quod etiam Plato docuit *lib. 6. de legib.* inquiens: poſt Deos immortales, eos homines primas & hono-
30 ris & gloriæ ſedes habere, qui publici muneris magiſtratus gerunt: imo qui in villis & caſtris ex publico ius dicunt, dignitatem habent Bald. *in c. 1. Quis dicat Dux. M.* Anton. Peregrin. *conſil. 3. n. 28. in fin. lib. 2.*

An welchem allem dann Vierdtens in præſenti hypotheſi vmb deſtoweniger zuzweiffelen/ daß offtbeſagter Herr R. etliche Jahr vnd eine geraume Zeit hero viel vornehme vnnd ſchwere Sachen advocando vertreten vnnd außgeübet/ Ecquis autem neſcit, laudabile & honeſtum, nec 31
non publicum eſſe Aduocati officium? In tantum, quod etiam Aduocatus eſt in dignitate conſtitutus & appellatur clariſſimus & Nobilibus æquiparatur. Quinimo & ipſi Conſultatores & Aduocati iuris profeſſores appellantur *l. 2. §. iuris ciuilis. ff. de O. I.* Natta *conſil. 1. verſic. corroborantur præmiſſa.* Ipſorum quoque Impp. 32
Leonis & Anthemij verba *in l. Aduocati. 14. C. de aduocat. diuers. iudic.* per quam elegantia ponderoſa & memoratu digna ſunt: Aduocati (*inquiunt*) qui dirimunt ambigua facta cauſſarum, ſuæque defenſionis viribus in rebus ſæpe publicis ac priuatis lapſu erigunt, fatigata reparant, non minus prouident humano generi, quam ſi prælijs & vulneribus patriam parentesque ſaluarent Nec enim ſolos noſtro (*aiunt Impp.*) Imperio militare credimus illos, qui gladijs, clypeis, & thoracibus nituntur, Sed etiam Aduocatos: Militant namque cauſarum patroni, qui glorioſæ vocis conſilij munimine, laborantiũ ſpem, vi-
tam & poſteros defendunt. Hinc Aduocatos de- 33
center vtentes legibus, meliorem ducere dicuntur vitam, quam Religioſi & prædicatores Catalcan. *deciſ 33. num. 21. p. 1.* Viuius *deciſ. 123. n.* 14. Iacob. Benius *de priuileg. juris conſult. p. 3. priuil. 71. n. 1.* Et militantibus pro Republica, hoc 34
eſt, non ora poculis, ſed ceruices ſuas & pectora hoſtibus opponentibus Militum priuilegia vere competere non inconcinne arguunt Marc. *deciſ. 66. n. 4. lib. 1.* Azeved. *d. loc. num. 1.* Anton. Scappus *de jure non ſcripto lib. 5. cap. 112. num. 9.* Benius *d. tr. p. 2. priuil. 38. n. 2.* Pfeil. *d. conſil. 197. num. 9.* vbi pro Aduocatorum honore dignitate & priuilegiis contra Doctoromaſtyges gratiſſime diſſerit. Vnde & Theodoſius Imp. *in Nouel.* 35
31. refert, Corpus Aduocatorum eſſe ſeminarium dignitatum &c.

Fürters vnd Fünfftens wird beyſeufftig berichtet/ daß zwey dieſer newer Rathsherrn/ ſo wol hiebevor auch Rathsſtellen bekleidet/ für dieſen deß Herrn Stadtrichters/ Aſſeſſorn vnnd Schöppen geweſen. Es wolte aber indecens & indecorum ſeyn/ wann die Scabini dem Richter (qui in judicio, durante ſuo officio, primum ha- 36
bet locum Marc. Anton. de Amatis *deciſ. 9. n. 52.*) ſolten fürgezogen vnnd demſelben die Oberſtelle tam in publicis, quam privatis conventibus nit ſolte gelaſſen werden/ welches dann auch der vornehmer ICtus D. Dauth Sel. ſo dero Stadt Braunſchweig von Hauß auß advocando bedient geweſen/ in gutes Auffmercken gefaſt/ vnd darumb ad proceſſum Iudicii Inferioris Brunovicenſis mit ſeiner eigenen Hand (ſo allhier noch vorhanden) ad marginem verzeichnet vnd hinzugeſetzet: Magnam eſſe turpitudinem, quod Sca- 37
bini præponantur Iudicibus, &c.

Hierzu kompt zum Sechſten vnd Letzten Officium Præturæ, quæ omnium præmemoratarum dignitatum agmen claudit, & Senatoriam dignitatem longo poſt ſe intervallo relinquit. Sic- 38
uti enim Prætorem & Iudicem conſtituere eſt ſignum Superioritatis, & ad Dominum & Superiorem pertinet, ex eoque euincitur jurisdi-

ctio

dictio eiusdemque possessio Bald. *in l. fin. nu. 2. C. de legib. & in l. Barbarius. ff. de offic. Prætor.* Petr. Anton. de Petra. *tract. de fideicommiss. quæst. 12. n. 158. & 409.* Guid. Pancirol. *consil. 23. numer. 1.*
39 Nicol. Reusner. *consil. 12. num. 57. vol. 2.* Et habere tribunal paratum ad jus reddendum, esse signum jurisdictionis, ait Petra. *d. q. 12. n. 436.* Ita quoque ipse Prætor, quis jus dicit, iustitiamque
40 administrat publica persona appellatur Petra. *d. tract. cap. 13. n. 593.* Anchoran. *consil. 142. nu. 3.* Quo faciunt, quæ supra consignaui ex M. Antonio de Amatis *decis. 9. num. 52.*

41 Et iudicandi munus est honor cum dignitate, vti Callistratus sensit *in l. semper. ff. de jur. immunit. & in l. obseruandum. in fin. ff. de offic. Præsid.* vbi iudicem admonet in jure reddendo vt authoritatem dignitatis suæ judicio augeat. Et *l. iudices. C. de dignitat. c. vt debitus. de appellat. l. vlt. C. quand. prouoc. &c. ibi: Iudicibus honorem suum*
42 *reseruantes.* Et honorem esse cum dignitate post Barbat. & alios tradidit Tiraquell. *de Nobilitate c. 28 n. 1. 2. 3. & seq.* Peregrin. *d. consil. 3. nu. 28. lib. 2. & num. 24.* Idem Peregrin. inquit, quod quinque sint gradus dignitatum; Superillustris, Illustris, Spectabilis, Clarissima, inferior seu infima; Et notant gl. Bart. & Dd. indifferenter omnes *in l. 1 ff. de offic. eius &c.* Idem Bart. *in l. 1. C. de dignitat. lib. 12. n. 45.* vno ore dicentes hanc vltimam habere magistratus inferiores à Præsidibus habentes Iurisdictionem simplicem, absque mero & mixto imperio.

43 Hinc dicti sunt Prætores, quod cæteris omnibus præirent & præponerentur. Vnde & ea loca, in quibus publice Magistratus, vel ius reddere, vel habitare solebant, Prætoria dicebantur vt ex Nouella 24. clarius cognoscitur, & con-
44 stat apud *Iohan. c. 18.* Licet vero olim octodecim Prætores Romæ constituti fuerint, tamen Constantinopoli ex Constitutione Impp. valent. & Martiani, non nisi tres Prætores creabantur, non extranei, sed incolæ eius vrbis, adeo, vt nec clarissimi quidem, vel spectabiles viri ex Prouincijs ad Prætoram vrbis vocarentur *l. 2.*
45 *C. de offic. Prætor.* Ad Prætorum autem Iurisdictionem pertinebant causarum cognitiones, & in quibus decretum interponebatur *l. vbicunque 105. ff. de R. I. l. 1. C. de offic. Prætor.* Cognoscebant etiam de rebus ciuilibus & militaribus Leander Galganetus *de iure publico lib. 1. tit. 9. n. 15.* Videatur quoque Hotoman. *de Magistratib.* & Valent. Forster *in Historia iuris ciuilis.* Quo autem tempore Prætores primum creari cœpere; & quod ius, quæve illorum potestas; docet etiam Alexand. ab Alexandro *lib. 2. Genial. dier. c. 15.* & Duarenus *eod tit.*

Ob nun wol vier Rathsherrn ermelten Herrn Richtern Johan R. die jhme wolbedächtlich von den Chur-Herrn assignirte Stelle vnnd beliebte Freyheit von den Quartiermeister-Ambt nicht gern gönnen wollen / auß Vrsach / daß hiebevor zu M. niemahln belebet / daß ein novus electus Senator, er wehre dann eine graduirte Person / andern / welche für jhme bereits den Rathsstuel bekleidet gehabt / wehre præferirt vnd fürgezogen worden / sondern ein solcher von vnten auff seine Session vnd Stelle nehmen / gradatim ascendiren / vnd so lang / biß er die Session Stelle in ordine erreicht / bey diesem Kriegswesen das officium Metatoris verwalten müsse / dahero es prima fronte wol das Ansehen gewinnen möchte / daß weiln sie nicht allein auff das alt Herkommen vnd ohnverrückte observanz / sondern auch in effectu auff das jus commune sich hauptsachlich fundiren vnd gründen / Cum permagni fa- 46
ciant Provinciales obseruari sibi morem antiquitus introductum, nec facile mutanda sint, quæ antiquam formam semper habuerunt, & inprimis variatio in muneribus prohibita sit *l.* 47
apud Iulianum 20. ff. de opt. legat. Anton. Sola *in Constitut. Sabaud. in gl. Decretor. tit. de jure Emphyt. artic. 42. num. 12.* Vnde consuetudinem, 48
usum & obseruantiam in materia præcedentiæ & Ordinibus sessionum potissimum attendendam, nec ab hac recedendum, atque secundum quasi possessionem judicandum esse, multi insignis notæ & existimationis ICti in individuo prodiderunt Tiraquell. *tract. de Nobilitate §. 20. n. 55.* Gail. *lib. 2. obs. 21. in fin.* Ioseph. Ludovici *commun. concl. iur. concl. 38. n. 117. & 121.* Anton. de Gamma *decis. Lusitan. 1. n. 3.* Menoch. *consil. 51. num. 40. & consil. 126. numer. 6. & consil. 902. per tot.* Peregrin. *consil. 3. numer. 1. & seqq. lib. 2.* Bursat. *consil. 344. num. 76.* Iacob. Philipp. Portius *consil. 164. num. 48.* Fab. de Anna *consil. 40. num. 10.* Ioan. Bapt. Costa *consil. 24. numer. 15.* Quodque maxime hic habeat momentum in- 49
veterata consuetudo probat *c. cum olim extr. de consuetud.* Et multis deducit Goldast. *in suo Seniore libr. 1. cap. 30. fol. 110.* Aloysius Riccius *in prax. for. Eccles. tit. praxis præcedentiarum decis. 1446.*

Ebenmässig ist ein bewehrter Rechtschluß / Quod inter eos, qui eadem dignitate sunt coho- 50
nestati, ii cæteris præferantur, qui ad eam priores pervenerint per text. *in l. 2. C. de Consul. & non spargen. l. 1. in fin. C. de Præpos. sacr. cubic. l. 2. §. illud præcipue. C. de Primicer. & Secundicer. & l. 4. C. de privileg. eor. qui in sacr. palat. mili.* Natta, Cephal. & Decian. in consiliis proxime præmissis: Et late per discursum Guid. Pancirol. *consi. 162. num. 1.* Sfortia Oddus *consil. 14. n. 7. & 21. 22.* Gamma *d. decis. 1. num. 14.* Cardinal. Thusc. *concl. iur. in lit. D. concl. 430. numer. 17. & lit. P. concl. 477. num. 5.* Ioan. Bapt. Lanarius *consi. 28. num. 1.* ubi notabiliter loquitur. Multos alios addit & sequitur Marc. Anton. Peregrin. *consil. 84. num. 37. vol. 1.*

So wird doch solch argumentum ab obseruantia & antiquitate sive prioritate temporis deductum damit gäntzlich enervirt vnnd hinterrieben / das (1) zu M. Magistratus (wie mir nicht anders wissend) annuus ist / vnd die alte Senatoria dignitas elapso anni curriculo sich endiget / vnd mit Ablauff deß Jahrs auch ab: vnd zu Ende laufft / dahero ermelte Rahtsherrn / wann sie bey der newen Election hinwieder in numerum Senatorum cooptirt vñ erwehlet / für alte Rahtsherrn eigentlich nicht zu æstimiren, oder zuhalten seyn / noch sich einiger prælation, quoad Sessionem & Votum für andern new erwehlten

Rahts-

Rahtsherrn anzumaſſen oder zuerfrewen haben/ ſondern juxta ordinem ſcripturæ nominationis, collocationis & proclamationis à XL. Viris factæ ſich de novo richten/vnd in ſolcher Ordnung ſitzen vnd votiren müſſen.

Zu deme/ den ohnvergreifflichen Fall zu ſetzen/ daß man gegenwertigen Falls/ dem alten Herkommen Gebrauch vnd obſervantz præciſe nachgehen/vnd vermöge Rechtens die/ ſo hiebevor Rahtsſtellen bekleidet/ den newen Senatoribus præferirt, vnnd fürgezogen werden ſolten/ ſo iſt doch hierbey in gutes Auffmercken zu faſſen/ daß erſtangezogener Rechtsſchluß nicht ſo crude & indiſtincte, ſondern cum grano ſalis & cæteris paribus zuverſtehen/vnd vielen limitationibus vnderworffen iſt/ Inſonderheit aber alsdann ei-
51 nen Abfall nimbt/ ſi in poſteriore aliæ ſint qualitates excedentis & accidentia maioris ponderis: Quo caſu argumentum ab ordine & antiquitate non procedit, ſed is, qui maiorem habet dignitatem, præfertur ei, qui illam dignitatem non habet, etiam quod ille ſit prius promotus; prout in ſpecie declarant Dd. in Secunda Ratione Decidendi ſupra allegati: Quibus addo Menoch. *conſil. 126. n. 31. vol. 2.* Burſat. *conſil. 343.*
n. 77. vol. 4. Cephal. *conſil. 615. num. 144. & 145.*
52 *vol. 5.* Fab. de Anna *conſil. 40. num. 23.* Hinc ſolenniter Gard. à Turrecremata *in c. epiſcopos 17. diſtinct.* omnes caſus diſtinguendo pro regula tradit, quod primo loco præfertur, qui maior eſt ordine & dignitate ſequitur Burſatus; qui refert
53 ipſum *d. conſil. 343. n. 8.* Imo, quod dignior prius votum dare debeat, tradit optime Card. Alex. *in d. c. epiſcopos. 17. diſt.* Auendan. *de exeq. mandat. p. 1. cap. 29. verſic. votum autem dabit* prius &c. Marzar. qui alios affatim conglomerat *d. conſil. 26. num. 4.*

Nun iſt aber hieroben außfündig gemacht vnd ad viſum oculi dargethan/daß vielerwehnter Herr R. nit allein (1) ins ſiebende Jahr/vnd alſo
54 ultra quinquennium ab Imp. Iuſtiniano ad culmen honoris adſpirantibus alias præfinitum; ſeinen curſum ſtudiorum rühmlich abſolvirt, beſondern auch (2) Fürſtl. Cantzley Secretarius (quæ dignitas Senatoriam longe antecellit) auch (3) Canonicus in dem vhraltem Stifft Bardowick/wie nicht weniger (4) zu M. eine geraume Zeit hero Stadtrichter/ Itemque (5) Advocatus multarum cauſarum geweſen/vnd noch/ Quarum dignitatum minima ſufficit ad præce-
55 dendum; licet è contra; ſi videlicet ex duabus vel pluribus dignitatibus nulla per ſe ſufficeret ad præcedendum duplicitatem dignitatis non poſſe operari præcedentiam, punctualiter reſponderit Ioan. Anton. Lanarius *conſil. 88 ſub n. 17. verſic.* Non obſtat ſecundum &c. Facit *l. Spadonem qui jura multa. ff. de excuſat. tut.* Pluribus exemplis comprobant Roman. *conſil. 333. nu. 7. & 8.* Angel. Matthiac. *in ſua Apologia primæ Sedis Iuriſprudentiæ fol. 3. ad med. verſ. Quid juvat ei doctoralem &c.*

Vnd obwol erſtgemelte vier Rahtsherrn vorſchützen/ daß ein ſolch Exempel binnen M. nicht belebt/ſo iſt wiederumb wahr vnd ohnlaugbar/daß man niemahls wird belebt haben/ daß ein ſolch ſubiectum, darinn ſo viel verſchiedene accidentia, qualitates, & ordines dignitatum 56
concurriren vnd zuſammen ſtoſſen/ in Senatum elegirt, vnder die Inferiores, ſo ſonſt von vnden auff gradatim aſcendiren oder ſteigen müſſen/ collocirt vnnd mit dem Quartiermeiſter-Ambt ambitioſe belegt/ oder beſchweret worden/ Hæc valet conſequentia: Nunquam hoc factum fu- 57
it; Ergo fieri non debet. Cum fiendum curſu temporis non tollatur *c. cum ex officij* vbi Bald. *extr. de præſcript. l. Arriani C. de hæretic. & Manichæ. l. ſed licet ff. de offic. Præſid. cum ſimilib.* Molinæ. *in conſuetud. Paris. tit. 1. §. 30. nu. 26.* Borgnin. Cavalcan. *tract de Tutor. & Curat. nu. 42.* Nec enim 58
tam ſpectandum, quid Romæ factum ſit, quam quid fieri debeat *d. l. ſed licet ff. de offic. præſid.*

Vber diß alles/ wofern offtwolermelter Herr Stadtrichter inter inferiores munere Metatoris gravatos Senatores, contra mentem & intentionem electorum & XL. Virorum ſeine Ort vñ Seſſion bekleidē vñ verſenglich mit der Quartiermeiſterſchafft ſich beladē laſſē ſolte/würde Rechtlicher Verordnung ſchnurſtracks zuwider dieſe ſuperveniens dignitas Senatoria das Richterliche Ambt an ſeiner Würde vnnd præeminentz mehr offuſciren vnd verfinſtern/ als illuſtriren vnd honorabel machen/ da es doch heiſſen ſoll/ Quod augmentum dignitatis novæ non ſoleat operari privationem ac diminutionem dignitatis antiquæ, welches dann auch die Churherrn/ zweiffelsfrey/ mit behutſamer dexteritet vnnd Sorgfalt beachtet vnd betrachtet/ daß ſie dem Herrn Stadtrichter locum prædictum darumb aſſignirt, vnd zugeeignet haben/ damit Er ab officio Metatoris innumeris difficultatibus, laboribus & perplexitatibus involuto, darvon Er ohn das/ propter dignitatem Præturæ & Prælaturæ ſive Canonicatus Bardovicenſis ipſo jure eximirt, beſtändiglich liberirt, befreyet/ entlediget/ vnnd ohn embſiger adminiſtration ſeines Richterlichen Ambts nicht verhindert/oder abgehalten/ ſondern vielmehr zu Fortſetz: vnnd Beforderung deß gemeinen Weſens vnnd Nutzes auffgemuntert vnd angefriſchet werden möchte/ Cum ſalus populi ſuprema lex eſſe debeat.

Dieſem allem nach vnd in Erwegung/ daß nicht allein all das jenig/ ſo pro defenſione vitæ, auch pro defenſione honoris erlaubt/ Schrader. *conſil. 4. num. 219. & ſeq. vol. 1.* Adeoque negli- 59
gere honorem & dignitatem ſuam & indecorum ſit, & crudelitati æquiparatur Schrader. *d. conſil. 4. num. 230. 231.* Inſuperque honor in ſeſſione conſiſtat, atque is, qui habet dignitatem vel honorem maiorem, quoad præcedentiam; Seſſionem & Votum aliis præferri debeat Schrader. *d. loc. n. 232.*

Beſondern auch außfündigen Rechtens vnd ein bewehrter Schluß iſt/ daß die Prælationes in dignitatibus nicht à partium voluntate, ſondern vel à jure communi vel conſuetudine jhre vnzertrenliche dependentz haben/ ita, ut præce- 60
dentia legitima & ordo dignitatum publica juris Naturalis & Publici cenſura & authoritate nitatur, ſicut & ipſe Magiſtratus *c. ordo. 33. quæſt. 5.*
Sunt enim Ordines & dignitatum gradus favore 61
publici

publici introducti; vt dum minor maiori præferri non tentat, sed quilibet suum seruat gradū societas humana, in pace & concordia conseruetur *c. an vlt. dist. 89. l. 1. §. huius studii. ff. de iust. & iur.* Bartol. Ioan. de Platea & Lucas de Penna *in l. 1. C. de dignitat. lib. 12.* belle Tiber. Decian. *consil. 7. num. 70. & 71.* vbi iuncto *num. 22. & seqq.* diserte ac plene probat, tali ordini etiam expresse per iuramentum, & proinde nec tacite per contrarios actus renunciari posse non vtendo hac prælatione, & patiendo, alium inferiorem sibi præferri, vt ibi latius per eum. Accedit Alexand. Galuanus *consil. 29. num. 25.* Christoph. Besold. *in Dissertatione Iuridico Politica de præcedentia & sessionis prærogatiua cap. 3. fol mihi 149. & fol. 157. in fin.* Quo loci eos neutiquam peccare, sed recte facere censet, qui ordinem dignitatum, jure sancitum moderate tuentur; modo personæ & rei distinctio fiat. Nihil enim prohibet, personam in dignitate constitutam, ratione bonorum animi, quæ propria habet, moderate sentire; extranea autem illa, & non tā propria, quam aliena (ideoque sine aliorum injuria irremissibilia bona) maxime ea lege, vt defendantur concessa; jure sed ita tamen tueri, vt publicæ vtilitatis atque salutis præcipuæ interim ratio habeatur. Quæ ex Dauthij tractatu *de Testament. fol. 5.* desumpta, notatu digna, & hanc rem dexterrimē explicare videntur.

62 63

So erspint sich die schließliche Illation vnnd Folgerung/ daß Herrn Burgermeister vnd andere Vornehme deß Raths zu M. in diesem conflictu Præcedentiæ & Sessionis der Vrsach, quod ii, qui locum Superioris sive maioris sibi arrogare præsumunt ab hoc conatu, etiam per officiū iudicis, repelli debeant, & Sacrilegii reus efficiantur, nec non actione injuriarum conueniri possint, & locum proprium amittant, alijsque pœnis legitimis plecti debeant, prout hæc omnia pluribus exornat Schrader. *d. consil. 4. num. 224. vol. 1.* Videatur quoque Iacob. Cancerius *lib. 1. variar. resolut. cap. 10. n. 117.* pillich jhre authotität interponiren, ins Mittel treten/ vnd der Inferiorum Senatorum Gemüther vnd etwa ex ambitione herfürquellende motus in Zeiten tranquilliren, vnd gleichsamb in herba (vt aiunt) Succidiren vnd dempffen/ Adeoque omnis ambitioni, locorum contentioni, & condiciones ac merita hominum odiose excutiendi occasioni aditus præcludatur, vt in terminis Præcedentiæ tradunt Petrus Bimius *consil. 104. num. 27. volum. 2.* Decian. *d. consil. 7. num. 2. & 3. vol. 3.* Vnd sollen die vier Rathsherrn/ so dem Herrn Stadtrichter das Ius Præcedentiæ & Sessionis nicht gönnen/ oder gern streitig machen wolten/ billich bedencken vnd reifflich bey sich erwegen/ Quod iuxta Ethicorum præceptum, Honor sit honorantis, & non honorati; Itemque, quod Ius præcedentiæ sit species privilegii, & quandam ceu servitutem inferioribus imponat Cephal. *consi. 615. numer. 90. vol. 5.* & agatur de præiudicio alterius, ac propterea debeat restringi, quantum fieri possit, vt alii minus obsit *c. de Ecclesiasticis. & c. fin. §. privilegia. 25. q. 2.* Grammatic. *decis. 103. n. 234. & plurib. seqq.* Covarruv. *variar. resolut. lib. 1. cap. 17. n. 13. versic. Et præterea privilegia &c.* Gail. *libr. 2. obs. 1. num. 14. & seqq.* Ioan. Bapt. Costa. *cons. 24. n. 9.* Ioan. Lunarius *consi. 72. n. 9. in fin. & n. 10.*

64 65 66 67

Pulchre Aristophanes *in Arcanibus*; Quilibet *ait*, ad primum locum contendit, & se vel intrudit primas sedes ambiens: Atque vt animi sunt ignei, ideoque sursum tendunt, sic ambitiosæ in primis naturæ flammis ambitionum assidue æstuant, inquit Seneca, nec quiescere possunt, sed Geometricam, quam in Præloquio dixi, Distributivæ Iustitiæ proportionem turbantes & ad summa contendentes, dum suum cuique locum tribuere recusant, alios inique premunt, & Iustitiæ adversantur: Hinc discordiæ; motis autem discordiis, statim aut manifesta, aut sophistica violentia, vel utroque modo purgatur. Contra verò Æqualitatis studiosus cum Chilone saltem Lacedæmone apud Ausonium; Nolo, *inquit*, minor me timeat despiciatque maior. Iustissime itaque Cæsarum Constitutionibus sancitum legitur, vt si quis indebitum sibi locum volens ac sciens usurpet, plene sacrilegii reus habeatur *in l. 1. C. ut dign. ord. servet. & l. fin. in fin. C. de privileg. eor. qui in sacr. palat. mil. lib. 12.* Præsertim vero in Ecclesiis & aliis venerabilibus locis, cum in his cum pace & quiete vota celebrari competat, ab omnibus turbis abstinendum Marcianus Imp. expressim præcipit *in l. denuncimus princ. C. de his, qui ad Eccles. confug.*

68 69 70

Vnnd hab ich dieses also zu meinem Gutachten discursweise verfassen wollen/ jedoch männiglichen Verbesserung ohnbegeben.

Casparis Klocki.

CONSILIVM CXLV.

In causa Successionis Grubenhagensis.

An per Duces Brunouicenses & Lunæburgenses, liniæ Zellensis; duces Brunouicenses & Lunæburgenses, stirpis Wulfferbytanæ, ratione proximitatis, à successione Ducis Philippi/ Grubenhagensis plane excludantur?

Svmmaria.

1 Veritatis *oratio simplex & breuis est.*

2 Territoria & dominia *inter lineas Dominorum separatim diuisa, de vna ad aliam hæreditaria successione non debent transire. Præiudicium primum in successione in Ducatum Gottingensem num. 3. Vide quoque num. 91. & 92. Præiudicium secundum in Ducatu Calenbergico num. 4. & n. 89. & seqq.*

5 Linea Wulfferbytensis *non prætendit successionem in terras lineæ Zellensis Rationes assignantur. num. 6.*

7 Exem-

7 Exempla *in domo Bauarica, Saxonica & Brandenburgica.*
8 Fundamentum *generale; Defuncto agnato proximus, eius hæres eſt.*
9 Mortuus & incapax, *ſiue excluſus à ſucceſſione (vt hic, per renunciationem) pro eodem ſunt.*
10 Linea *aliqua, in qua feudum conſtiterat, cum omnibus fibris exſtincta, omnes aliæ æqualiter vocantur: limitatio ſecundum Bononienſes num. 11. Refellitur n. 12.*
13 Intellectus *probabilior c. 1. de natur. ſucceſſ. feud.*
14 In feudis *primo acquirenti ſucceditur prout ex tunc, non prout ex nunc.*
15 Simultaneæ inueſtiti *non ſuccedunt iure Saxonico.*
16 Simultanea inueſtitura *iuris Saxonici & communis differunt, remiſſiue, & numer. 55. Hic eſſe Saxonicam probatur præiudicio num. 17. Illuſtratur exemplis Electoratus Saxoniæ & Brandenburgici num. 18. Secundum argumentum, quod terra Brunouicenſis eſt Saxonica num. 19.*
20 In controuerſiis feudiſticis *lex loci ſeruanda.*
21 Saxoniæ antiquæ *& iuris Saxonici qui olim termini?*
22 Obiectio: *Ius Saxonicum Ducatum Brunouicenſem & Lunæburgenſem inter feudacum vexillo infeudata non refert.*
23 Prima infeudatio *Ducatus Br. & L. & ſolutio obiectionis.*
24 Pacta ſucceſſoria *familiaria Ducum Br. & Lunæb. His pactis omnes caſus ſunt complexi nu. 25. Differentia ſecundum hæc pacta inter bona, quæ alij poſſident, & quæ ipſi Duces paciſcentes num. 26.*
27 Pactum de Anno 1428. *quale ſit? an diuiſorium tantum? an ſucceſſorium graduum prærogatiuam tollens? num. 28. an valeat? nu. 29. & num. 33. an ſit perſonale, vel reale num. 30. & 31.*
32 Diſpoſitio omnis *ex actu ſubſequente declaranda.*
34 Iure Saxonico, *qui non habent coniunctam manum, non habent ius ſuccedendi.*
35 Limitatio *notabilis ad l. fin. C. de pact.*
36 Pactum *generale de ſucceſſione hominis incerti de jure valet.*
37 Vitium pacti de ſuccedendo *per poſterius pactum purgari poteſt.*
38 Decidendi rationes *& quatuor fundamenta.*
39 Dominus feudi *legem ſuccedendi in inueſtitura dicere poteſt.*
40 Tenor inueſtituræ *iuri feudali derogat.*
41 Contractus *ex conventione legem accipiunt.*
42 Generi *per ſpeciem derogatur; & num. 107.*
43 Tenor *Decreti Imp. Maximiliani II. Decreto huic inueſtituræ inſunt n. 44.*
45 Decretum *eſt pars actorum, aut actus, quo refertur.*
46 Relatum *ineſt referenti.*
47 Inueſtitura, *& quod pro inueſtitura eſt, parificantur.*
48 Feudum *per decretum Imperatoris conſtituitur.*
49 Declaratio *nihil noui dat.*
50 Decretum *in terminis ſpecialiſſime definiens magis aduertendum.*
51 Inueſtituræ tenor *pro omnibus fundamentis eſt*
52 Pactum *nouiſſimum anterioribus derogat.*
53 Conuentio *feudiſtica de caducitate ſucceſſionis.*
54 Requiſita *Saxonicæ ſimultaneæ inueſtituræ hic adſunt; & num. 58. Sed Imperator iuris communis voluit intellectum num. 55. & nu. 103.*
56 Collateralium ſucceſſio *in feudis, antiquo Germaniæ jure obtinet; Quatenus Iure Saxonico comprobata num. 57.*
59 In conceſſione ſimultaneæ inueſtituræ *requiritur conſenſus poſſeſſoris: Requiritur etiam ſimultanee inueſtiti proprium factum in actibus inueſtitoriis num. 60. & renouatio inueſtituræ juſto tempore n. 61. hic omnia requiſita adſunt num. 62.*
63 Ius coniunctæ manus *poſt decretum Imperatoris etiam facto repetitum eſt.*
64 Pactum *decreto confirmatum aliis pactis infringi nequit.*
65 Linea *vna cum omnibus fibris exſtincta, collaterales, vt tales, ſalua graduum prærogatiua, iure communi ſuccedunt.*
66 Pacta *ex iure ciuili debent ſuppleri.*
67 Textui *inhærendum eſt.*
68 Communis opinio *ſequenda.*
69 Iuri repræſentationis *vltro fratrum filios non eſt locus.*
70 In feudiſticis computatio graduum *ex iure ciuili facienda; & num. 100.*
71 Quoties aliud *non eſt introductum, id, quod* naturale *eſt, ſequimur.*
72 Prærogatiua *duplex ſimplici præualet.*
73 In feudis hæreditariis *vltimo defuncto ſucceditur; & num. 99.*
74 Verba inueſtituræ *Friderici II. Imperatoris.*
75 Inueſtitura prima *eſt radix omnium ſequentium.*
76 In ſecunda inueſtitura *ſi à prima receſſum fit, id non conſideratur.*
77 Conceſſiones *omnes poſt primam ſunt renouationes.*
78 Stylus *Imperij omnibus diſputationibus finem imponit.*
79 Præiudicia *in domo Palatina; Applicatio præiudiciorum nu. 80. conſenſus omnium pragmaticorum num. 81.*
82 Lineæ *diuerſæ, earumque iura & pacta permiſceri non debent.*
83 Actui *ſubſequenti non præiudicant ea, ad quæ reſpectus non fuit habitus.*
84 Confuſio *& declaratio aui nepoti ſequenda.*
85 Iura *themati recte ſunt applicanda.*
86 Notorium *contradictione non labefactatur.*
87 Ex notorietate facti *& confeſſione ius euidens oritur.*
88 Senſu *notum eſt, quod ex* ſtemmate gentilitio *conſtat.*
89 Ratio *vbi eadem, ibi idem ius.*

90 Compro-

90 Comprobatio præiudiciorum.
91 *Ex* præiudicio *male applicato nihil infertur.*
92 Defuncto *in eadem linea æqualiter coniuncti vna succedunt; limitatur ibid.*
93 *Quod* speciali pacto & transactione *remissum est, successionis iuri non derogat.*
94 Pacta gratuita *posteris in simili causa nō nocent.*
95 Renunciatio gratuita *strictiiuris est; & n. 97.*
98 Hæres *habilis est, per quem alius hæreditatem cápit.*
99 Singularis legum intellectus *in foro non attenduntur.*
100 Non sequitur: *primo acquisitori succeditur, Ergo ei simpliciter succeditur.*
101 Coniuncta manus *de iure Saxonico proprium vinculum est successionis collateralium.*
102 Explicatio præiudicii *in causa successionis in Electoratum Saxoniæ.*
104 Fratres *dividentes feudum Dominus tenetur simultanee investire.*
105 Actus *vltra agentium intentionem nihil operatur.*
106 Pacta *posteriora prioribus derogant.*

FACTI SPECIES.

NAch deme weyland Herr Philips Hertzog zu Braunschweig vnd Lüneburg ꝛc. hochlöblicher Gedächtnuß am 4. Aprilis deß 96. Jahrs ohne Männliche Leibes-Lehens-Erben verstorben vnd S. F. Gn. Vettern / die Hochwürdigen / Durchleuchtigen Hochgebornen Fürsten vnd Herrn / alle Hertzogen zu Braunschweig vnd Lüneburg / ꝛc. Wolffenbüttelscher vnnd Zellischer Lini / in vngleichen Graden nach sich verlassen / vnd dahero der Succession halber vnd sonsten Irrungen entstanden.

Es hat aber vmb die Agnation diese offenbahre vnstreitige vnd von beyden Fürstl. Partheyen bekandte Gelegenheit / wie beyligendes Stemma gentilitium außführet / daß also dem verstorbenem Hertzog Philipsen mit l. 2. gemerckt die Hertzogen zu Braunschweig vnd Lüneburg / ꝛc. Zellischer Linie eines Grades näher / als die Hertzogen zu Braunschweig vnd Lüneburg / ꝛc. Wolffenbüttelscher Lini verwand vnd zugethan seyn.

Vnd ist das Hertzogthumb Braunschweig vnnd Lüneburg anfänglich Hertzogen Otten Wilhelmi filio mit A. notirt vom Keyser Friederichen dem andern vnd dem Heiligen Reich / wie das der Keyserl. Lehenbrieff / auch Crantzius in Saxonia lib. 8. c. 5. außführet / geliehen / auch damahln ein einzig vnzertheilt Fürstenthumb gewesen / das nurt ein einigen Herrn gehabt / dahero es auch noch heutiges Tages als ein vniirtes Fürstenthumb von dem Eltisten Hertzogen zu Braunschweig vnnd Lüneburg / ꝛc. aller Linien wegen zu Lehen empfangen wird / allein / daß nach Hertzog Wilhelms zu Braunschweig vnd Lüneburg Todt mit D. signirt, deß Hertzogthumbs Lüneburg halber eine Zeitlang Verenderung eingefallen / auch nach geschehener andern Landtheilung / die Hertzogen zu Braunschweig vnnd Lüneburg / ꝛc. Grubenhagischer Lini auß der sämptlichen Belehnung gelassen / biß hernacher auff aller Hertzogen Ersuchen durch ein Keyserl. Decret vnd Belehnung sub num. 1. bemelte Grubenhagische wieder in die sambt Belehnung gebracht worden.

Nach dieses Herrn Ottonis deß Ersten Hertzogen zu Braunschweig vnd Lüneburg / ꝛc. Absterben haben seine beyde nachgelassene Söhne Hertzog Albrecht der Grosse vnd Hertzog Johan mit B. vnnd C. gezeichnet sich in das Hertzogthumb Braunschweig vnd Lüneburg getheilet / auß demselben vnderschiedliche Theil gemacht / Also / daß Hertzog Albrechten dem Grossen das Fürstenthumb Braunschweig / Hertzogen Johann aber das Fürstenthumb zukommen ist / wie dann dieser ersten Landtheilung vnder andern Sächsischen Historischreibern auch Albert Krantzius lib. 9. Saxon. cap. 21. vnd sonsten hin vnd wieder gedencket.

Es ist aber solch Fürstenthumb Lüneburg nit lang bey Hertzog Johannis Nachkommen verblieben / sondern wieder an seines Brudern Alberti descendentes kommen / weil sich die Männliche linea Ducis Iohannis in seinem Nepote Hertzog Willhelmen mit D. gemercket geendet / dann obwol dieser Hertzog Wilhelm zwo Töchter / als Frawen Agnetam welche Hertzogen Otten zu zu Sachsen vermählet / vnd mit demselben Herrn Albrechten Hertzogen zu Sachsen vnnd Lüneburg / ꝛc. erzeugt / vnd Frawen Mattildam gehabt / die er zusambt dem Hertzogthumb Lüneburg Herrn Ludewigen Hertzogen zu Braunschweig vnd Lüneburg mit K. gemercket / Hertzogen Magni deß Eltern Sohne geben vnd zu dero Behuff das Land Lüneburg demselben Hertzogen Magno vnd seinen Erben vffgelassen.

Vnnd nach Hertzogen Ludewigen Abgang / welcher ohne Erben in wenig Jahren verstorben / vorbemelter Hertzog Albrecht / Wilhelmi Luneburgici ex filia Nepos sich deß Landes zu Lüneburg angenommen vnnd bey Magni Torquati, Magni deß Eltern Sohn mit I. notirt Lebzeiten dasselbe mit dem Schwert vnnd auch zu Recht erhalten / damit auch von Keyserl. Mayt. vnd dem Reich beliehen worden / vnd nach Magni Torquati Todt / dessen Wittib er gefreyet / solch Fürstenthumb noch ferner durch ein Vertrag / so von beyder Theilen Freunden auffgerichtet / bekräfftiget / Nach dem er ohne Erben verstorben / das Land zu Lüneburg an seinen Vettern Wenceßlaum Hertzogen zu Sachsen kommen / Ob auch wol Hertzog Wilhelm andere Töchtere Fraw Mattild Hertzog Ludwigs zu Braunschweig vnd Lüneburg / ꝛc. Wittibe nach jhres Herrn Todt sich anderweit an Graff Otten zu Schomburg / ꝛc. verehelicht / der sich deß Landes zu Lüneburg mit angenommen / wie dann darauß schwere Kriege zwischen Hertzog Wenzeln vnd den Graffen von Schomburg eins / vnnd Magni Torquati Söhnen Hertzogen zu Braunschweig anders theils entstanden / haben jedoch hochgedachte Hertzogen zu Braunschweig nach jhres Stieffvattern Hertzog Albrechten Todt das Land zu Lüneburg mit dem Schwert erhalten / vñ durch Gottes Gnad biß vff heutigen Tag behalten / wie solches alles durch gegenwertigen Stand auch die vierdte Landtheilung sub nu. 2. vnd neben andern bewehrten Historischreibern

auch von Krantzio in Saxon. lib. 9. c. 21. 31. 36. (da er aber per errorem Albertum Ducem Saxoniæ & Luneburgenſem filium Wenceslai nennet) 39. & lib. 10. c. 1. 6. 8. 12. bezeugt wird.

Woraus erſcheinet/ daß die alte Lüneburgiſche Linea Ducis Iohannis Luneburgici vorlengſt durchauß quoad poſteritatem maſculinam & fœmininam abgangen vnd mit der jetzigen Lüneburgiſchen Lini/ welche ſo wol/ als der Wolffenbüttelſche Stamm von Magno Torquato entſproſſen/ nichts zuthun habe/ Aber Albertus cognomento Magnus Dux Brunſuicenſis & Luneburgenſis, welchem in der erſten Landtheilung dz Fürſtenthumb Braunſchweig gefallen/ hat drey Söhne/ als Henricum cognomento mirabile, den Wunderlichen natu maximum, Albertum Craſſum, den Mitlern/ vñ Wilhelmen den Jüngſten alle Herzogen zu Braunſchweig vnd Lüneburg/ ꝛc. mit D. E. F. gemercket/ nach ſich verlaſſe/ welche die andere Landtheilung im Jahr 1278. gemacht vnd das Fürſtenthumb Braunſchweig in 3. Theil zertheilt/ der elteſte Bruder Henricus mirabilis hat bekommen Tranſylvanum Ducatum in Embica & Grubenhagen, dieſes iſt die Grubenhagiſche Lini/ welche von dem Stammhauſe Grubehagen nun/ ſo nunmehr deſolirt, jhren Namen überkommen / von dero ſucceſſion, nach dem Sie mit Herzog Philipſen gentzlich erloſchen/ jetzo gehandlet wird. Herzog Alberto dem mitlern Brudern iſt gefallen ditio Gottingenſis Herzog Wilhelm dem jüngſten Brudern iſt Braunſchweig mit ſeinen Pertinentiis zukommen/ als aber derſelb Herzog Wilhelm in ſeiner Jugend verſtorbē/ hat Albertus Craſſus (der Feiſte) remote fratre mirabili ſeines Brudern Herzogs Wilhelm Land allein behalten/ von welcher andern Landtheilung vnd was ſich darunter mit den drey Brüdern zugetragen / Albert Krantz nach vnd mit andern Hiſtoriſchreibern lib. 8. Saxon. c. 32. & lib. 9. cap. 21. vnd 31. Meldung thut/ Albertus Craſſus hat 6. Söhne erzeugt/ deren 3. wie Crantzius in Saxonia lib. 8. c. 31. vnd lib. 9. c. 21. meldet zu Geiſtlichen Prælaturen gerathen/ vñ als der vierdte Otto, cognomento Largus der Milde/ ohne Erben verſtorben/ haben ſeine zwene Brüder Magnus der Elter/ cognomento pius vñ Ernestus der Jünger mit F. vnd G. ſignirt, die dritte Landtheilung gemacht / vnnd ſich in das Braunſchweigiſche Land dergeſtalt getheilet / daß Herzog Ernſten Göttingen zukommen/ dahero die Göttingiſche Linie entſtanden/ welche aber in dieſes Ernesti nepote, Ottone mit H. notirt, Anno 1463. erloſchen vnd abgangen/ wordurch das Göttingiſche Land Herzog Albrechten deß Feiſten deſcendentibus wieder anheimb gefallen/ dem andern Bruder aber Magno dem Eltern iſt das übrige Theil deß Fürſtenthumbs Braunſchweig blieben/ welches er auff ſeinen Sohn Magnum Torquatum mit I. gemercket / der jetzigen beyden Fürſtl. Häuſer/ als Braunſchweigiſcher vnd Lüneburgiſcher Linien Creatorem & parentem communem verfellet.

Dieſer Herzog Magnus Torquatus zu Braunſchweig vnd Lüneburg hat nach ſeinem Abſterben 3. Söhne/ als Fridericum electum Imperatorem, prope Friſlariam occiſum; Bernhardum vñ Henricum mit M. L. notirt, nach ſich verlaſſen/ vnd nachdem Erſtlich Fridericus Electus Imperator ohn Erben vmbkommen / darnach auch Herzog Heinrich mit Todt abgangen/ iſt zwiſchē deß Henrici Söhnen/ Herzog Wilhelm dem Eltern vnd Herzog Heinrichen mit Q. P. notiret eins/ vnd jhres Vattern Brudern Herzogen Bernharden/ vnd deſſelben beyden Söhnen Herzog Otten vnd Herzog Friederichen mit N. O. gezeichnet anders theils die vierdte Landtheilung im 1428. Jahr geſchehen/ in welcher Herzogen Wilhelmen vñ Herzog Heinrichen das Theil/ welches von der Veſtung Wolffenbüttel den Namen erlangt/ Herzog Bernharden aber vñ ſeinen Söhnen das Zelliſche Theil zukommen/ von vnd auß welcher vierten Theilung die jetzige Wolffenbüttelſche vnd Zelliſche Lini entſtanden/ wie ſolches ex ſtemmate gentilitio klärlich erſcheinet/ auch ſonſten bekant vnd ohn Streit iſt. Es haben auch folgends die zwey Fürſtliche Häuſer beyder Linien jhre zugetheilte Land vnd Leut auff jhre Nachkommen vnd deſcendentes, vnd endlich auff die jetzo regierende Herzogen zu Braunſchweig vnd Lüneburg vnterſchiedlichen verfellet vñ gebracht.

Dann obwol in der Wolffenbüttelſchen Lini/ Wilhelm der Jünger mit Y. notirt, zweene Söhne/ als Herzogen Heinrichen den Eltern mit Z. vnd A. 2. ſignirt, nach ſich verlaſſen/ welche die fünffte Landtheilung gemacht / dahero auß der Wolffenbüttelſche Lini/ auch die Calenbergiſche Lini entſtanden/ weil aber die Calenbergiſche Lini bald mit Herzog Erichen deß Eltern Sohne/ Herzog Erich dem Jüngern mit B. 2. gemercket/ erloſchen/ iſt daſſelb Land / ſo von der Wolffenbüttelſchen Lini abgetheilt worden / daſelbſt hin wiederumb gefallen.

Neben dieſen zwey Fürſtlichen Häuſern der Herzog zu Braunſchweig vnd Lüneburg Wolffenbüttelſcher vnd Zelliſcher Lini/ ſo von Herzogen Magno Torquato propagirt hat auch Herzog Heinrich zu Braunſchweig vñ Lüneburg/ ꝛc. mit dem Zunamen der Wunderliche Grubenhagiſcher Lini das Land/ ſo Er Anno 1278. in obberürter anderer Landtheilung bekommen/ auff ſeine deſcendentes vermöge beyligenden Stemmatis Gentilitii vnd endlich vff Herzog Philipſen/ ſeinen trinepotem mit F. 2. gemercket/ verfellet/ wie dann auch Krantzius in Saxonia lib. 9. cap. 2. dieſes Henrici mirabilis Lini bey nahe biß auff vnſere Zeit geführet / auch die Sach ſonſten bekant vnd ohn Streit iſt. Vber dieſem Caſu Fürſtlicher Succeſſion wird dieſe Frag erregt/ ob Herzog Philipſen Land vnd Leut an Herzog Heinrich Iulium mit E. 2. gemercket/ vnd alſo an die Wolffenbüttelſchē allein? oder an beyde Linien zugleich? oder an die Herzogen zu Braunſchweig vnd Lüneburg ꝛc. Zelliſcher Lini / ſo dem verſtorbenem Herzog Philipſen eins Grads näher / als die Herzogen zu Braunſchweig vnd Lüneburg / ꝛc. Wolffenbüttelſcher Lini zugethan/ vnd verwand/ gefallen ſey.

SVMMA TRINITATE FAVENTE.

Et ſi illuſtris hæc cauſa multis vltro citroque in medium productis fundamentis, lucu-

lente

1 lente tractari posset: Tamen cum veritatis oratio simplex atque breuis sit: pauca, & ea solummodo, quæ decisioni propositæ quæstionis sufficiunt, adducam: præludiis, quæ gladiatorio quodam more, ante conflictum, in responsis, maxime soluagis, à recentioribus adhibentur, reiectis.

PRIMA RATIO DVBITANDI.

Pro prærogativa Ducum Brunsuicensium & Lunæburgensium, Lineæ Wolferbytensis.

ERstlich wird ex parte Ducum Brunsuicensium & Luneburgensium, lineæ Wolferbytensis, angezogen/weil das Grubenhagische Land/ nach Absterben Hertzogen Albrechten deß Grossen/von dem Braunschweigischen Land/als dasselbe/von dem Lüneburgischen Lande allbereit abgesondert gewesen / Hertzogen Heinrichen dem Wunderlichen/zugetheilet worden / vnd also die Grubenhagische Lini / so wol als dasselbe Land / nicht von der Lüneburgischen / sondern von der Braunschweigischen Lini herkompt/ die jetzigen Hertzogen zu Braunschweig vnd Lüneburg auch Wolffenbüttlischen Lini / eben von derselben Braunschweigischen Lini/von welcher die Grubenhagische Lini abgetheilet, entsprossen/vnd dasselbe Braunschweigische Land / von welchen die
2 Abtheilung geschehen/inne haben/ Dahergegen die Hertzogen zu Braunschweig vnd Lüneburg Zellischen Theils/ auff das Fürstenthumb Lüneburg abgetheilet seyn/ daß derentwegen solch erledigte Grubenhagische Land / nicht an das Fürstenthumb Lüneburg/ welches von Anfang/ von dem Fürstenthumb Braunschweig abgesondert gewesen / noch an die Hertzogen zu Braunschweig Zellischen Theils/ als Besitzere deß Fürstenthumbs Lüneburg / sondern vielmehr / an das Fürstenthumb Braunschweig wiederumb gefallen sey.

Vnd zu Begründung / huius primæ rationis dubitandi, werden zwey ansehentliche præiudicia eingeführet.

3 Dann als die Göttingische Lini / mit Q. R. gemercket/vorlengst abgangen/ist das Göttingische Land/welches von dem Fürstenthum Braunschweig abgetheilet gewesen / wiederumb an die Braunschweigische Lini kommen/vnd gefallen.

4 Gleicher Gestalt wie die Cahlenbergische Lini mit Y. Z. notirt, erlöschen / seyn dero Land vnnd Leut/welche vom Braunschweigischen Fürstenthumb abgetheilet gewesen / wiederumb an die Braunschweigische/ aber gar nicht an die Lüne-
5 burgische oder Zellische Lini gefallen. Vnd auß dem Grund schleusset sich auch / im Gegenfall / wann von den Landen / welche von dem Fürstenthumb Lüneburg abgetheilet seyn/etwas erlediget wird/das solches mit an die Hertzogen zu Braunschweig vnd Lüneburg/Wolffenbüttelschen Lini/ sondern an die Hertzogen zu Braunschweig vnd Lüneburg/Zellischen Theils/ als an die Besitzere deß Fürstenthumbs Lüneburg komme / verfalle/ Wie dann die Hertzogen zu Braunschweig vnd Lüneburg/Wolffenbüttelschen Lini / dessen also wol zu frieden seyn/vnd dahero schliessen/ daß es auch mit dem Grubenhägischen Lande also zu halten sey.

Et hęc quæ ab illustrissimis Ducibus Brunsuicensibus & Luneburgens. lineæ Wolferbytensis adferuntur in iure nullũ dubium habent. Feudum enim patre mortuo & diuisione facta, vni alicui lineæ obueniens, alio non transit: Sed in linea, ad quam peruenit, perpetuo hæret, donec illa cum omnibus fibris in rebus humanis esse desierit. 6

Ergo fibrarũ, quæ ab illa linea dependent, & respectu feudi illius suas recepere portiones (die von oder wegen solches lehens abgetheilet sein) potior quam aliarum linearum ratio est: successione videlicet, secundum iuris & naturæ regulam, ad eos, qui ab vno communi parente prognati sunt, restricta, neque vlterius tunc progrediente, textus est clarissimus in c. 1. circ. fin. de natur: succeff: feudi, vbi feudum ad alias lineas non transit, nisi linea illa, cui feudum semel obuenit funditus deficiat. Antequam ergo linea cum fibris omnino exstinguatur, feudum in ea hæret: neque alio transit.

Atque hoc pacto omnes feudistici id, veteres & recentes, Isern. Iacob. de Beluio. Bald. P. Rauen. Aluarot. Afflict. Laudens. Baro, Hotomann. Cuiac. & alij, Cum ad præced. textum, tum alibi, & in tractatibus suis notant: neque est, qui in re aperta dissentiat.

Ita in imperio illustrissimorum Principum familias lineis certis distinctas, & quoties aliquis sine feudi successore decedit, totius illius lineæ fibris proximum esse locum, videmus alijs rerum lineis exclusis.

Ita familia, illustrissimorum duorum Bauariæ quin & palatinorum Rheni, in lineis distinctis viget. A Stephano enim Palatino Rheni, Fridericus stirpis Simmerensis & Spanheimensis, & Ludouicus stirpis Bipontinæ atq; Veldentianæ conditor, & ab huius filio Alexandro, Ludouicus Neoburgensis, & Rupertus, Lucelsteinensis stirpis creatores prodiere. Quare Iohanni Casimiro, pro Electori palatinatus stirpis Simmerensis mortuo, Fridericus IV. modernus Elector, qui de eiusdem lineæ fibris esset, successit: lineis alijs familiæ palatinæ Rheni exclusis. 7

Ita in familia ducum Saxoniæ, Friderici II. Electoris Sax. Filij duo Ernestus & Albertus, duarum distinctarum linearum propagatores fuere. Et in linea quidem Ernesti Friderico III. Electori Ioannes frater, remota linea Alberti, in linea autem Alberti, Georgio Duci Hinricus: Mauritio Electori Augustus: fratres successere.

Similiter in familia Marchionum Brandenburgensium, Alberto Marchioni, Georgius Fridericus Marchio, qui de eiusdem lineæ fibris esset, & Ioanni Marchioni, Anno 1521. mortuo Ioannes Georgius Elector eiusdem lineæ successit: alijs Marchionum Brandenburgensium lineis remotis.

Et quanquam hæc inter se diuersa, certis & peculiaribus nitantur fundamentis: vna tamen

cum noſtro themate, generali ratione decidendi, colligata, multum lucis huic argumento, vel
8 confirmando, vel refutando conferunt. Vna autem hæc omnium ratio habetur; quod feudum ſiue regale, ſiue aliud, ad certam lineam perueniens, alio non demigret, quam diu linea illa cum fibris ſuis ſupereſt. Ratio porro rationis, euidens eſt; regula ſcilicet iuris naturalis & ciuilis, quæ non fert, vt in ſucceſſionibus, vltra eius, de cuius ſucceſſione quæritur, & qui ſuccedere quærit parentem & creatorem communem, primo atque immediate in linea recta occurrentem, computationis ratio ineatur à ſurgat.

Quare quum duces modernos Brunſuicenſes & Luneburgenſes, lineis duabus diſtinctis, Brunſuicenſi videlicet atque Lunæburgica hodie florere, in confeſſo ſit: & de Brunſuicenſis lineæ dominis, ducis Philippi mortui Tritauum, Hiricum mirabilem ſuam portionē accepiſſe, atque de illa linea prognatum eſſe conſtet; neque dubitetur, inde etiam duces Brunſuicenſes, lineæ Wolferbytenſis, prodiiſſe, atque ducatū Brunſuicenſem poſſidere: iuri omnino conueniens eſſe videtur vt feudū regale, in ea linea, ad quam ſemel peruenit, remaneat: neque ad aliam & diuerſam Lunæburgicam videlicet lineam demigret.

SECVNDA RATIO DVBITANDI. Pro Æqualitate Succeſſionis utriuſque lineæ.

SEd etſi duces Brunſuicenſes & Lunæburgenſes, lineæ Wulfferbytenſis, in ſucceſſione præferendi non ſint: Saltem æqualiter ambæ lineæ vocabuntur.

Nam etſi Dominus Otto & Dominus Henricus duces Brunſuicenſes & Luneburgenſes, defunctum ducem Philippum, vno gradu propius attingant, quam duces Brunſuicenſes atque
9 Lunæburgenſes, lineæ Wolferbytenſis; Tamen illius propinquitatis nulla videtur ducenda ratio; quum illi renunciationibus validis à ſucceſſione ſint excluſi, & paria habeantur, In viuis ne quis eſſe deſierit: an adhuc ſuperſtes, ſed ſucceſſionis incapax, & ab ea morte ciuili, ex hæredatione valida, ſtatuto, aut renunciatione, efficaci excluſus ſit.

Sunt autem dux Otto, & dux Henricus renunciationibus validis, à ſucceſſione præſente excluſi: quibus remotis, duces Brunſuicenſes & Lunæburgenſes, vtriuſque lineæ, in æquali gradu reperiuntur: quocunque ſane reſpectu computatio ineatur.

TERTIA RATIO DVBITANDI Pro Æqualitate.

10 VErum largiamur, nullam renunciationis hic ducendam eſſe rationem: nihilominus vtriuſque lineæ Principes, propter ius repreſentationis, vna ad ſucceſſionem admittendi videntur, per text. *d. c. 1. de natura ſucceſſionis feudi*, vbi deciditur, linea aliqua, in qua feudum conſtiterat, cum omnibus fibris extincta, omnes alias lineas æqualiter vocari.

11 Conſtat quidem feudiſticos dd. & alios tex-

tum ſalua gradus prærogatiua accipere: & proximitatem iuxta iuris ciuilis computationem, inter vltimum poſſeſſorem & eos, qui de ſucceſſione certant metiri; Ideoque quod textus is, de omnibus lineis dixit Collegium Bononienſe *conſi. 76. inter conſilia Bruni*, ita explicat, vt exiſtimet quum linea poſſeſſoris omnibus aliis potior ſit: illa exſtincta, ammodo in lineis non eſſe prælationem, quemadmodum linea poſſeſſoris aliis fuerit prælata: ſed æqualiter eas vocari, ſalua tamen ordinis & proximitatis prælatione. Quum enim in linea poſſeſſoris exſtincta, gradum prærogatiuæ locus fuerit quin idem de aliis lineis dicendum ſit ambigendum illi non putant. Cui porro conſectarium eſſe volunt, vt æqualitas, de qua is textus meminit, non de æqualitate vocationis, ſed de æqualitate diſtributionis, inter vocatos, in capita ſcilicet, non in ſtirpes intelligenda ſit Oldrad: *conſ. 118. quum linea nomen comprahenſiuum ſit. vt Bald. ad d. c. 1. n. 3. loquitur.*

At ſi hæc textus illius ſententia eſt. cur IC. de 12
lineis? cur de omnibus lineis? cur de æqualiter vocandis meminit? vno verbo, ſi id quod illi volunt, ſenſiſſet, dicere poterat linea poſſeſſoris, extincta, proximum quemque ſuccedere: Neque ſatis recte Domini Bononienſes concludere videntur, ſi in linea poſſeſſoris prærogatiuæ gradus locus ſit multo ergo magis illa exſtincta, reliquas lineas, ſalua graduum prærogatiua vocari: Nam prærogatiua gradus, in poſſeſſoris linea non aliter obtinent, niſi de illius linea ſucceſſio vertatur.

Si enim ille, ad cuius lineā feudū peruenit filiū habeat, & ex alio filio nepotē, nulla prærogatiuæ gradus ratio ducitur. Excluſa ergo eſt prærogatiua gradus in linea recta: habet autē locū, vbi ad fibras illius liniæ peruentum eſt.

Ita ſi linea cum omnibus fibris exſtincta ſit, feudum primo caſu, in linea recta verſatur: quū ad ſtipitem habeatur reſpectus. At ſi ad fibras perueniatur prærogatiuæ graduum locus erit.

Probabilius ergo videtur, textū feudiſticum 13
vti iacet accipiendum: & in materia feudali, omnes gradus, ad primum adquirentem referri, eique ſuccedi, non vltimo morienti. Ita tamen ut feudo ad certam lineam deuoluto, deſcendentium ex ea linea potior ducatur ratio: Et linea illa funditus exſtincta ſimpliciter ad communem ſtipitem reſpiciatur: cui tanquam parenti omnes lineæ æqualiter ſuccedant, ſiue filij primi adquirentis ſuperſint: aut aliqui eorum, vel omnes mortui ſint. Diuiſio enim in ſtirpes fit, propter eius repræſentationis, quod liberis conceditur: & computatio graduum iuxta eius canonicum & Longobardicum initur. Hotoman. *in ſua diſputat. feud. cap. 19. idem. d. c. 1. de natura ſucceſſ. feud.* vbi feudum non modo inter filios, aut inter plurium filiorū liberos poſteroſq; verū etiam prima ſtirpe exſtincta inter reliquos omnes, æqualiter deferri contendit. pluribus explicat & tuetur Dn. Hart. Piſtor. *q. feud. 19. li. 1.*

Hinc dicere noſtri ſolent, in ſucceſſione feu- 14
dorum, non conſiderari perſonam vltimo loco defunctam, ſed proximitatem primi adquirentis &

tis & illi succedi non prout ex nunc, sed prout ex tunc; Bald. *in c. 1. num. 2. De succes. fratr. & grad. succed. in feud.* Præpos. *c. 1. §. & quia, num. 16. qui feud. dar. poss.* Tiraq. *de vtroque retr. pau. 2. §. 11. glos 6. n. 2.* Gail. *obser. 149 nu. 2. & obseru. 154. n. 3. lib. 2.* Bald. *cons. 137. 110. 1. lib. 2.* Ang. *cons. 110. nu. 6.* Cald. *cons. 13. num. 1. De feud.* & interminis nostris Signorol. de Homed. *cons. 93. num. 3.* Paris. *cons. 2. n. 57. cons. 3. n. 6. lib. 1. cons. 16. n. 22. lib. 3.* Alciat. *cons. 3. num. 43. cons. 10. num. 5. lib. 3.* Cephal. *cons. 4. n. 47. cons. 301. n. 140. cons. 329. n. 69. cons. 489. nu. 77. cons. 608. nu. 89.* Tib. Decian. *cons 93. n. 8. lib. 3.*

QVARTA RATIO DVBITANDI, PRO ÆQVALITATE.

QVæ etiã iure Saxonico procedere videntur. Nam aut casus in linea recta vertitur: juxta præmissam singularem opinionem: & non est dubium pariter vtramque lineam succedere.

15 Aut in linea collaterali, iuxta receptã & communem sententiam: & ius coniunctæ manus efficit, vt vna succedant, qui secundũ ius Saxonicũ simultanee sunt inuestiti. Hunc enim simultaneæ inuestituræ saxonicæ effectũ esse inter omnes pragmaticos constat; vt multis verbis hic opus non sit.

Simultanee autem omnes duces Brunsuicenses, vtriusque lineæ de ducatu Brunsuicensi & Luneburgensi, & comitatibus suis atque pertinentiis, inuestitos esse, verba inuestituro Imperialis clare ostendunt: quũ ibi dicatur, daß solch Fürstenthumb/ Grafschafft vnd Zubehörung/ den Herzogen zu Braunschweig vnd Luneburg/ in Gemeinschafft vnnd versamblet / gnädiglich verliehen/ dasselbe in Gemeinschafft vnd versamlet/ von Keyserl. M. vnd dem H. Reich zu rechtem Fürstlichen Lehn zu haben/ zu halten/ zubesitzen/ &c.

16 Et quanquã alia est simultanea inuestitura iuris cõmunis, alia iuris saxonici: Dn. Hart. Pist. *quæst. feud. 20. Gail. lib. 2. de pace pub. c. 13. num. 3.* Collegium Ingolstadiense *cons. 22. n. 47. & 54. inter cons. German. lib. 5.* Collegiũ Lipsiense *post præcit: q. 20. Dn. Hartmanni.* Schurff. *cons. 16. cent. 1.* Elbert. Leoni. *cons. 99. nu. 2.* In inuestitura tamen simultanea Iuris saxonici propria, nos hic versari, consentaneum est.

17 Partim (1) quod iure coniunctæ manus per diuisionem, à filiis Alberti magni semel dissoluto, linea Henrici Mirabilis Grubenhagiensis, ab omni successionis iure prorsus remota fuerit: donec nostra memoria, linea illa cum aliis rursum simultanee fuit inuestita.

Quare exstincta veteri linea Luneburgica, ab aliis ducibus Brunsuicensibus, & Luneburgensibus, simultanee cum illa linea inuestitis, Henrici Mirabilis posteri excluſi sunt: vtcunque in ea linea exstarent, qui cũ alijs in pari gradu essent.

Atqui data gradus paritate, linea illa excludi non potuisset, si superstites iure agnationis, non simultaneæ inuestituræ, quæ iuris Saxonici propria est, successissent: Quum autem vere linea illa, ab alijs ducibus Brunsuicensibus, à successione lineæ Luneburgicæ remota fuerit: sequitur non agnationis, sed simultaneæ inuestituræ re-
18 spectu, illam fuisse excluſam. Eandem ob causã, & Electoratus Saxoniæ, de quo post Henricum Leonem à Cæsare Friderico Barbarossa, Bernhardus Anhaltinus, Alberti Vrsi filius, inuestitus fuerat, Alberto Anhaltino, sine filiis defuncto, à Cæsare Sigismundo, Friderico Landgrauio Turingiæ cõcessus est: feudo scilicet hoc regali, ob ius simultaneæ inuestituræ dissolutum, aperto: quũ alij Principes Anhaltini, de illo cum Alberto Electore simultanee nõ essent inuestiti Crantz. *in Saxon. lib. 9, cap. 5.* Peucer. *lib. 5. in Carion. de reb. gest.* Sigismundi Borthuff. *lib. 5. cap. 15.*

Simili modo & Electoratus Brandeburgicus, de familia Anhaltina alio migrauit vt paulo post traditur.

Quæ illustres facti species, eandem decidendi rationẽ, ius videlicet coniunctæ manus dissolutũ, & de nouo non redintegratum, habent.

Partim (2) quod proculdubio inclyti Duces 19
Brunsuicenses Saxones & eorum ducatus atque dominia de terris Saxonicis sint: quũ Brunonis vicum terræ Saxonicæ vmbilicũ & centrum esse prohibeant, Krantz. *lib. Saxon. cap. 1.* Ortelius Geographorum nostræ ætatis Coripleus in Saxonia.

Quare ius Saxonicũ in hac causa seruandum, atque secundũ illud de iure cõiunctæ manus iudicandũ videtur, etiã si cause in curia Imperatoris ventiletur. *l. an in totũ C. de ædific. priuat. auth. iubemus vbi glos. & Bald. n. 2. Salycet. n. 1. C. de iudicijs* Bart. *in l. 1. n. 26. C. de sũ. Trin. & fide Cath.* Canonistæ *in c. 1. ibi Felin. Dec. Berous De const.* Ias. *in l. de quibus n. 7. ff. de legibus,* Gail. *lib. 1. obser. 36. n. 17. & seqq.* Paris. *cons. 128. n. 10. lib. 1.* Et in termi- 20
nis nostris, quod videlicet in cõtrouersiis feudisticis, obseruanda sit lex loci, non in quo Dominus directus curiã habet, aut iudiciũ exercet, sed vbi feudũ, de quo cõtrouertitur, sitũ est, tenet And. de Iser. *c. 1. de feudi. cognitione* Bald. *de pace cõstantiæ. §. si qua cõtrouersia n. 1. & 2.* Chassan. *in consuet. Burg. tit. de feud. rub. 3. §. 2. n. 16.* Molin. *ad consuet. Paris. §. 8. n. 34. ubi ait,* quod non debeat attendi cõsuetudo loci dominantis, sed loci feudi seruientis, seu loci in quo sita est res feudalis; Myns. *obser. 67. cent. 5. per l. si seruus plurimũ §. fi. ff. leg. 1.* Bald. *cons. 170. li. 2.* Goden. *cons. feud. 22. n. 7*

Partim (3) quod veræ & antiquæ Saxoniæ 21
termini, & cõsequentur iuris Saxonici vsus non modo iam olim latius patuerint: sed etiamnũ, nõ in Saxonia modo, sed & in pluribus aliis locis, iura Saxonica vigere, etiã Imperij illa lex, quam aureã Caroli IV. Bullã dicimus, ostendat: quę Imperij vacantis prouisionẽ, duobus tantũ principibus, Electori quidẽ palatino, in partibus Rheni; Seuiæ & Franconiæ, Duci autem Saxonũ & Imperij Archimarscalo, in illis locis, vbi jura Saxonica obseruantur, defert.

Ita Regem Boiemiæ, in inferiori Lusatia iure Saxonico vti cõstat. Modestin. Pist. *cons. 8. lib. 1. cons. 40. lib. 20.* Ita in Electoratu & Marchia Brandenburgensi, ius simultaneæ inuestituræ, Saxonibus propriũ vigere omnibus cõstat. Idem ius; & iam olim ibi viguisse ex eo clarescit, Quod Albertus Vrsus à Cæsare Conrado III. de Marchia & Electoratu Brandenburgico, inuestitus, duos filios genuerit, Ottonem & Bernhardum: Et Ottonis linea in Ioanne Quinto exstincta,

Marchia & Electoratus Brandeburgicus, ad poſteros Alberti Vi ſi, ex linea alterius filii Bernhardi ſuperſtites, qui cum linea Ottonis ſimultanee inveſtiti non fuerant, haud quaquam tranſiverit: ſed Cæſar Ludovicus de Electoratu illo, ſibi & Imperio aperto, filium inveſtiverit. Crantz. *in Saxon. li. 6. c. 8. li. 9. c. 19.* Brotuff. *li. 2. c. 1.* Peucer. *in chario. lib. 5. de rebus geſtis Ludov. Bavar. in fine.*

Ita & extra Imperium, in Pœonia, jura Saxonica in deciſionibus caularum obſervari, teſtis eſt, in deciſionibus Lituanicis Royz.

22 Nec moveri nos oportet, quod in art. Landrecht lib. 2. inter feuda regalia Saxoniæ, cum vexillo infeudari ſolita, ducatus Brunſuicenſis &
23 Lunæburgenſis non refertur, Ducatus namque Brunſuicenſis & Lunæburgenſis, à Friderico II. Anno ſalutis 1235. primum creatus, & caſtrum Lüneburck/proprium ducis Ottonis patrimoniũ (Eigen) fuit, quod ille ab Imperatore & ſacro Rom. Imperio antea non recognovit: ſed illud in Cæſaris & Imperij proprietatem & dominum aſſignatum, & cum civitate Brunſuicenſi aliiſq; caſtris & pertinentiis, imperiali authoritate unitum, primum in feudum imperii, per vexillum recepit, quæ omnia literis feudalibus Cæſaris & Imperij clare exponuntur: Quum ius Saxonicum, multis ante illam ducatus creationem ſeculis, promulgatũ: & à Carolo Magno Saxonibus confirmatum fuerit.

Vt nulla proinde conſequentia ſit, ſi præcitatio articulo iuris Saxonici, ducatus Brunſuicenſis mentio nõ habetur: quod is proinde feudorũ regaliũ terræ Saxonicæ, cum vexillo infeudari ſolitorũ munere, non comprehendatur: neque iure teneatur Saxonico.

QVINTA RATIO DUBITANDI PRO ÆQVALITATE.

24 QVintã dubitandi rationẽ, pacta ſucceſſoria familiaria, repetitis vicibus compoſita, ſuppeditant.

Primo enim filii & nepotes Magni Torquati, diviſione illa, de qua in themate, facta, Anno 1428. ita pacti ſunt: Sterve vns wat an / von Erfftheln/als Land vnd Lüde/ Geiſtlich vnd weltliche/ dat ſcholle wi tho glick delen. Sterve vns ock wat loß/ binnen der Herſchop vnd Dele/ de vnſer ein thovallen were/ dat were Schlot oder Gut/ eſte wat et were/ dat ſcholde de ſick tho der Herſchop vnd Dele beholden/ de he beſete/ vnd ohme thogefallen/ &c.

Würde vns aver van der ſülven Lüden Lehnen wat loß/ alſe mit Namen/ Herſchoppe/ Slote/ oder Städe/ von welcher Herſchoppe vñ Dele dat tho Lehn ginge/ de ſchüllen vnſer beder/ vnd vnſer Erven/ tho glickem Nutz vnd Frommen queme/ vnd ſcholde vnſer ein/ dem andern truwlicken thohelpen/ da wy de bekräfftigen/ &c.

Bernhardo duce mortuo, illi qui Anno 1428 diuiſionem fecerant, adhibitis etiam ex vna parte filiis ducibus, poſt quatuordecim annos, eodẽ die & anno, puta Anno ſalutis 1442. deß Sonnabents vor Sünte Georgij Tag/ duo alia pacta ſucceſſoria inter ſe compoſuerunt, quorum alterum, ita habet.

Von Gottes Gnaden/ wy Wilhelm vñ Henrich Bröder/ Wilhelm vnd Frederick deß genanten Hertzogen Wilhelms Söhne/ alle Hertogen tho Brunſchwick vnd Lüneburg/ bekennen openbahr/ in düſen Breve/ vor vns/ vnſe Erven vnd alsweme/ ſo als de hochgeborne Fürſte/ Herr Otto/ Herr Otten ſeligen Söhne/ Hertog tho Brunſchwick vnſe leve Veddere/ vns ſine Land vnd Lüde tho regierende/ jnnethohebbende/ vnd tho beſittende/ na Lude vnd Jnholde der Breve/ vns darover gegeven/ jhn geantwortet heft/ vnd die Hochgeborne Fürſten/ Herr Otto/ vnd Herr Friderick/ Hertogen tho Brunſchwick vnd Lüneburg/ vnſe leven Veddern/ gelick mit vns/ tho deß vorbenömbten vnſers leven Veddern/ Hertogen Otten Landen vnd Lüden rechte Erven ſien/ weret nun/ dat deſülve vnſe Vedder/ Hertog Otto/ von Dodeswegen vervälle/ dewil wy ſine Land vnd Lüde/ in vorgeſchrevener wyſe/ jhn weren hebbẽ/ ſo ſchüllen vnd willen wi/ vnd vnſe Erven/ de vorbenömte vnſe leven Vettern/ Hertogen Otten/ vnd Hertogen Friederick/ vnd ohre Erven/ tho der Helffte/ deß vor benömbten vnſer Veddern/ Hertogen Otten Landes vnd Herſchopſtaden/ vnd kommen laten vnd an Glieck vns/ jhn antworten/ was wy jhn vnſen weren von dem Lande hebben vnd hebben/ ſonder innigerley Behelpinge/ edder Jntracht/ doch ſo/ wañ er de genanten vnſe Veddern Hertog Otto/ vnd Hertog Friderick/ vnd jhre Erven/ vns de helffte/ der teinduſen Gülden/ de wi in dat Land gebracht hebben/ tovorn wedder geven/ vnd gütlicken bethalen/ vnd ock deß glicken de helffte der Schuld/ de wy wetlicken vnd bewißlick/ von deß Landes wegen/ den berichtet vnd bethalet hedden/ mit der vorgeſchrevenen helffte/ der teinduſent Gülden/ nemblich vieff duſent Gülden/ ock thovorn wedder geven/ entrichten vnd bethalen/ &c.

Alterius autem pacti hic tenor eſt:

Wir Otto/ Wilhelm/ Friederick/ Henrick/ Wilhelm vnd Frederick/ von Gottes Gnaden/ alle tho Brunſchwick vnd Lüneburck Hertogen/ bekennen openbar/ vor vns vnd vnſe Erven/ mit düſſen Breve/ vnd dohn kund allen de düſſen Bref ſehen/ hören/ edder leſen/ ſo alſe wi vns vereiniget/ vnd vnder andern vertragen hebben/ dat ſo den Koep/ Hüldinge vnd Verdracht/ alſe wi Hertog Otto/ vnd Hertog Frederick vp eine/ vnd wy Hertog Hertog Hinrick vp ander ſich/ vp vnſer beyder Land vnd Lüde allein gedahn/ vnd gemarckt hedden/ ſchüllen gentzlicken vernichtet vnd gedodet ſin/ vnd wy/ alle ſchüllen vnd willen vnſe Land vnd Lüde/ de ſan vnſere Jßlicken von vnſern Eltern erfflicken aefallen vnnd gekomen ſind/ alſe de Jwlick VARE HEFFE VND BESITH vns undereinander huldigen laten/ in düſer wiſe als weret/ dat vnſer welcke/ ohne Linies Mans Erven vnd Todeswegen verfällen/ dat denne der Doden Land vnd Lüde/ ohne de/ er der den/ de im Levende wehren/ na Erven recht/ ſo ſick von ſelbe thalen/ vnd recht gebort/ fallen vñ kommen ſchüllen/ vnd dat deſülve Land vnd Lüde/ ſchüllen de denne vor Herin hebben/ vnd holden/ vnd de tho glicker Nutt/ Herſchop/ Vpnahme/ vnd Regierung ſtaden/ ſondern Jnſage, &c.

Hiſce pactis, illuſtriſſimi duces Brunſuicen- 52
ces, omnes caſus, qui euenire potuerunt, complexi ſunt. Aut enim quæſtio exiſtere potuit de-

feudis

feudis, illorū celsitudinibus in cuiusq; parte vel extra cuiusque partē aperiendis. (von eröfnung der landbuten und binnen lehn) & conuenit inter ipsos, recurrendū tunc esse ad pactū Anni 1428. Aut de successione deferenda dubiū incidere potuit: idque vel de dominijs atque terris, quæ duces paciscentes à suis progenitoribus acceperunt, & tunc, cum paciscerentur, possederunt & placuit recurrendū ad præcitatū pactum anni 1442. quod incipit wy Otto Wilhelm/ &c. vt successio scilicet secundum gradus prerogatiuā fiat: vel de Dominijs atque terris illis, quæ tū, quū illi paciscerentur apud alias lineas Grubenhagiensē videlicet atq; Gottingensē fuerunt; & conuenit tunc ad vetus pactum in ipsa diuisione Ducatus Brunsuicensis atque Luneburgensis; à Ducibus Brunsuicensibus atque Luneburgensibus, filiis & nepotibus Ducis Magni Torquati anno 1428 compositū & postea ano 1442. repetitū, deueniendū: vt ambæ lineæ Wolferbytensis atque Cellensis, æqualiter succedant.

26 Ratio autē diuersitatis inter hæc pacta, valde illustris & euidens est: Nā quod ad Dominia ab aliis possessa attinet, illustrissimi Duces paciscentes procul dubio ad præcitatū textū feudisticum aut quod mihi longe veri similius & certius esse videtur, ad ius simultaneæ inuestituræ Saxonicū, Quoad dominia autem atque territoria quæ ipsimet Duces paciscentes possederunt, illorum Celsitudines, aut fibras vnius lineæ, alteri lineæ iuxta ius feudisticū cōmune præferre aut hoc modo simultaneæ inuestituræ ius declarare voluerunt, ne illud vnius lineæ fibris adhuc exstantib⁹ fraudi esset, si dominia vnius lineæ, illi⁹ fibris adhuc exstantib⁹ ad aliā etiā lineā transferrentur, vnd also die Gütere so von einer Lini/ abgetheilet/ ehe vnd zuvor dieselbe Lini/ gar abgangen/ Krafft gesamter Hand/ an die ander Lini mitfallē möchte.

27 De pacto quidem anni 1428. multa quæuis possunt: puta diuisoriū, ne sit tantūmodo, quod verba clarissime ostendere videntur: an successo-
28 rioū etiā graduū prærogatiuā tollens: Et si successoriū sit graduū prerogatiuā tollens, nū nā iure cōsistat: quū nō tantū dispositiui, clā illis de quorū successione actū fuit, cōpositi, sed simul renunciatiui & adquisitiui pacta instar obtinere, quodq; huius cōsectariū est, nō vno, sed multis
29 simul vitiis laborare videatur: Deinde si valeat,
30 reale ne sit, an potius personale: quod videtur.

Partim (1) quod sit Iuris communis correctorium: Partim (2) cp sit pactum de successione in futurū deferenda: at talia habent condicionē, si hæreditas deferatur: Ergo si aliquis paciscentiū moriatur ante conditionem existentem; pactum tanquam conditione deficiente concidit neq; trāsit ad hæredes: Partim (3) cp differat ius succedendi competens hæredi, ex sua persona & id quod competiisset defuncto, si casus illo vivēte euenisset, Quare si pactū fiat de futura successione, pro eo habendū quod contrahentes tantum de proprio Iure succedendi sint pacti, non de eo quod hæredibus competiturum est; Partim (4) quod hanc ob causam, pactum sit, de re nō transmissibili: puta de Iure succedendi, quod paciscentibus ex suis personis competiit.

31 Verum hisce, & aliis quæ adferri possent, minime obstantibus pactum hoc successorium & reale esse de pacto illo subsequente anno 1442. inter eosdem contrahentes, super terris & dominiis lineæ Gottingensis inito, ad secundū liquet. Quemadmodum enim pactum an. 1428. initum, de successione eiusmodi terrarū & Dominiorum agit, quę tum quum illi paciscerētur, apud alias lineas fuerunt: ita eodem pactum illud subsequens, collimat, De terris enim & dominiis ad lineam Gottingensem pertinentibus disponit: & pactum prius ita interpretatur, ut illud non diuisorium modo, sed & successorium atque reale esse ostendat, Constat autē omnē in 32
jure dispositionem exactu subsequuto, suam habere interpretationē per Iura vulgata, sed & jure 33
validum utrumq; pactū esse, minime ambigendum: & si sententiam illam amplectamur, quod decisio *l. fin. C. de pact.* ad feuda quoq; pertineat, Partim (1) quod inspecto jure Sax. post diuisio- 34
nem à filiis Alberti Magni factam ante redintegratum jus coniunctæ manus paciscentes nullū succedendi Ius, de terris & dominiis, lineæ Grubenhagiensi obuentis habuerint, Ergo respectu terrarum illarum atq; dominiorum, pactū Iure fuit, compositū. Nam etsi verū est dispositionē *d. l. fin.* isto quoq; in casu locū obtinere, ubi nulla spes successionis de præsenti apparet: ut quia is de cuius successione pactio fit, non contingit, paciscentes: ut post Hubert. de Bob. tradunt Alb. de Roz. *l. fi. n. 6. ibi Alciat. n. 30.* Tamen hæc decisio isto tantum casu procedit, quando paciscentes conditiones *d. l. fin.* paciscendo complectuntur, puta si ille, de cui⁹ successione agitur mortu⁹ fuerit: & ad successionem paciscentes vocentur: *d. l fin. ibi Dd. & Bald. n. 9.* Vasqu. *de succeff. creat. §. 18. n. 247. cum seq.* At longe aliter se res habeat, 35
quando per alium modū quis rē habere principaliter sperat, per conditionem casualem, vel ex alia causa, Cagnol. *d. l. fin. n. 15. 16. 17.* Bolog. *n. 39.* Ideoq; illi qui feudum nondū adquisiverunt, sed in eventum concessionis Domini & successionis suæ paciscuntur, licite paciscuntur atque valide: quū pacti substantia principaliter, non à conditionibus *d. l. fin. l.* sed à conditione casuali, cōsensus dominici dependeat, Atque ita decidit expresse Bolognet. *d. l. fin. n. 35. ad fin.* Qui noster casus est, Nā iure cōiuncta manus, inter Duces Brunsuicenses & Luneburgenses lineæ Grubenhagiensis atq; alios per diuisionē, resoluto, atque omni successionis jure, hoc pacto, ad jus Saxonicum quod attinet exstincto pactū illud, de quo nobis quæstio est, respectu lineæ Grubenhagiē- sis principaliter in cōditione casuali redintegrationis jurisconiunctæ man⁹ & consensus Dominici, non autem in cōditionibus, *d. l. fin.* fundatū fuit: ideoq; viribus substitit, Nā sine novo Domini consensu plane otiosum fuisset. Partim (2) ratione generalitatis & incertitudinis, Nam etsi omnibus pactis inter se accurate collatis liquere quodamodo videatur, paciscētes illo pacto suo, ad dominia lineæ Grubenhag. atq; Gotting. obventa respectasse: Tamen vere pactum generale est atq; incertū. Ita enim verba habent, Storve vns ock wat an/ von Erventele/ &c. At pactū suc- 36
cessoriū de hereditate hominis incerti indubitā- ter valet, *l. 3. §. de illo ff. pro Sotio* Cyn. *in d. l. fi. n. 5.* Bart. *n. 1. & 17.* Bald. *n. 10. in 7.* oppos. *& n. 22.* Alb. de Rosat. *n. 7.* Salycet. *n. 9. 10.* Ias. *n. 8.* Et Curt.

n 26. Dec n.17. Cagnol. *n.34. vſque 42.* hanc communē & tenendam dicens, Alciat. *n.42.43.* Bol. *n.42 82.89.154.* Natta. *c. quamuis p.2. n. 112. fal. 2.* ibi Roman. *n.10.11.12 de pact. in ſexto.* Guilhelm. Benedict. *in c. Rainutius verb. duas habens filias n.236. ext. de teſtam.* Vincent. Franc. *deciſ.89. n.4.* Ioan. Gutter. *de vlt. vol. p.2. c.5. n.5.* Vaſquius. *de ſucceſſ. reſol. lib.3. ad l. ſi quando §. illud c. in off. teſt.* Vinius *lib.1. com. opin. verb. n.10. limit.3.* Socin. *reg pactam de hæred. fal. 2.* Diaz. *reg. pactū fall. 2.*

37 Modeſtin. Piſtor. *conſ.8. n. 18. lib.1.* Partim (3) quod & pactū hoc, poſteriore illo pacto Anni 1442. roboratum & omne vitiū, ſi quid in illo priore, ratione dominiorū linea Gottingenſis hæſiſſet purgatū fuerit. Nam Otto Dux, Ottonis filius, vltimus lineæ Gottingenſis Princeps, terras & dominia ſua in Wilhelmum & Hinricum nepotes Magni Torquati & præcirati Wilhelmi filios lineæ Wolferbytenſis, vtpote agnatos proximiores, accedente conſenſu aut ſaltem ratificatione Ottonis & Friderici, qui ipſi quoq; Magni Torquati nepotes fuere alienarunt, verū contractū illū Otto & Fridericus ita comprobarunt, ne quo ad ſucceſſionē futurā, alienatio facta, illis fraudi eſſet; Conſenſerunt ergo alienationi illi, ita vt ſibi jus ſuccedendi, reſeruarent, cū ergo is cōtractus alienationis, iure permiſſus & licitus fuerit: conuentio quæ in executionem præcedentis contractus liciti venit, vitioſa eſſe non potuit: ſed iure ſubſtitit, *l. ſi quis ſeruū ff. art. empt.* quā ita Dd. communiter intelligunt Cyn. *in d. l. fin. n.5.* Bart. *n.1. & 17.* Bald. *n.10. in q. oppoſit. & 22.* Ang. *n.6.* Lud. Rom. *n.88.* Salycet. *n. 10.* Caſtrens. *n.11.* Iaſ. *n.8.15.* Curt. *n.26.* Dec. *n. 21.* Cagn. *n.42.* Alciat. *n.49.* Bolog. *n.21.44.154* Afflict. *in c. ſi quis inueſtierit n.57. fal.3. de feud. dato in vic. l. comiſſ.* Natta. *d. c. quamuis p. 2. nu.20. fal.3.* Guil. Bened. *d. c. Rain. verb. duas habens filias nu. 236.* Cather. *deciſ. n.100. q.10.28.* Socin. *de reg. pact. fol.3.* Viuius *lib.1. com op. verb. pact. limit.4.*

Atque hæ ſunt pro Ducibus Brunſuicenſibus, & Luneburgenſibus, lineæ Wolferbytenſis dubitandi rationes præcipuæ.

DECISIO.

VErum vt vt hæc ſeſe habeant aperta & ſimplex veritas hæc eſt, quod per Duces Brunſuicenſes & Luneburgicos lineæ Zellenſis Duces Brunſuicenſes & Luneburgenſes, lineæ Wolferbytenſis, ratione proximitatis, quatuor ineuitabilibus fundamentis,

38 (1) tenore videlicet inueſtituræ (2) pacto familiari valido (3) ſtilo ſacri Romani Imperij notiſſimo (4) & interpretū pragmaticis atque receptis theoricis à ſucceſſione Ducis Philippi, plane excludantur.

PRIMA DECIDENDI RATIO.

39 PRimum illi à quo bona aliqua proueniunt & conſequenter etiam feudi Domino integrū eſt, vt ab initio legem ſucceſſioni, quam velit, dicat: Benedict: Boni: *in tract. de cenſib. art. 25.* Campeg. *de dote. q.18. n.3.* Ioan. Bolog. *l. ſtipulatio hoc modo n.37.38.40.41. ff. verb. oblig.* Cacheran. *deciſ.100. n.9.10.* Iacob. Ruk. *de vnion. prol. cap.3. n. 17.18.* ad quam legem conuentionis ante omnia recurrere ſolemus. Hinc vulgo iactata theorica in controuerſiis feudiſticis, primo tenorē, inueſtituræ eſſe ſpectandum, ea decidendi ratione, quod is omni juri feudali, & naturæ feudorum 40
deroget, c.1. verſ. niſi facta fuerit, eo pacta inueſtitura de fratrib. de nouo benefic. inueſtit. 7.1. *in fin. verb propter naturam inueſtiturę ibi* Bald. *n.* 3. dicens, illum textum egregium, & ad hoc notandum de duobus fratribus à capitaneo inueſtit. Bald. *in prælud. feud. in quarta diuiſione n.47.* Bald. *in l. quoties n.4. C. de ſuis & legit. hæred.* Aluar. *c.1. n.2. De Vaſal. decrept. ætat.* Curt. *in tract. feud. p.2. q.2. princip. n.45.* Lud. Schrad. *p.5. c.2. n.* 3. Cacheran. *deciſ.23. n.2.* Mynſ. *obſeru.76. cēt.5.* Gail, *lib.2. obſer.50. n.13. & lib.2. de pace publ. capt. 13. n.4.* Bald. *conſ.215. proponitur n.4. lib.2.* Caſt. *conſ.176. videtur dicendū n.1. lib.1. conſ.146. viſo puncto ſupra ſcripto n.1. lib.2.* Rom. *conſ.33. nu.1.* Natta. *conſ.49. n.19.* Grat. *cōſ.2. n.62. cōſ.6. n.7. conſ.9. n.2. lib.1.* Alciat. *cōſ.6. n.8. cōſ* 10. *n.9. lib.3. conſ.132. n.41. li.5.* Dec. *cōſ.208. n.1. cōſ.468. nu.9.* Bolog. *cōſ.5. n.50.* Crauet. *conſ.624. n.24.* Porc. *cōſ 2. n.35. cōſ.6. n.38.* Ceph. *conſ.3. n.1. conſ.133. n.46 cōſ.150. n.4. conſ 173. n.15 16. conſ.251. n.21. cōſ. 665. n.1. conſ.707. n.4.* Dec. *conſ.23. n.34. li.1. cōſ. 345. n.1. conſ.369. n.4. conſ.638. n.42. conſ.58. n.23. & 25. lib.2.* Wel. *conſ.41. n.84 & n.103. conſ.74. n.84. 86.* Ratio porro rationis in promptu eſt, partim quod contractus ex conuentione legem 41
habeant, *l. contractus ff. R. l.* Afflict. *deciſ.293. n.2. 3.* Lud. Schrad. *d. p.5. capt.2. n.29.* partim quod natura feudi genus, inueſtituræ autem tenor ſpecies ſit, at in toto iure generi per ſpeciem derogatur, Matth. de Afflict. *deciſ.265. n.102.* Tenorem 42
autem inueſtituræ pro Ducibus Brunſuicenſibus & Luneburgenſibus lineæ Zellenſis, vno gradu propinquioribus ſtare decretum Cæſaris Maximiliani II. Auguſtanum, cum ſua pleniori 43
declaratione clariſſime oſtendit cuius verba ita habent, Wir Maximilian/ ꝛc. Thun kund vnd bekennen hiemit vor vns vnd vnſere Nachkommen Röm. Keyſern am Reich / Nach deme die Hochgeborne vnſere liebe Oheimb vnd Fürſten/ Heinrich/Erich/Ernſt/vor ſich/vnd S. L. Brudern Philipſen vnd Wulffgangen Otto / Heinrich vnd Wilhelm Gevettern vnd Gebrüdere/alle Hertzogen zu Braunſchweig vnd Lüneburg/ vns vnderthenigklich zuerkennen geben habē/daß Jhre L. L. ſämptlich von weiland Alberten (der Groſſe genant) Hertzog zu Br. vnd Lüneb. vnd alſo ab uno ſtipite herkommen vnd entſproſſen ſeyn/wie die genealogia, ſo vns derhalben vorbracht/weiter außweiſet/vñ vns darauff vnderthenigſt erſuchet weil von Rechts Natur vnd Verwantnuß wegē/ alle obberürte Hertzogen in ein Sambtbelehnung gehören/aber mehrermelter Hertzogen Heinrich/ Otto/Heinrich vnd Wilhelm/ darinn allein begriffen/vnd Hertzog Ernſt/vnd S. L. Brüdere/ auß Mißverſtand darauß gelaſſen ſeyn/daß wir geruheten/ Jhre L. ſämptlich hierin nach Nothurfft zuverſehen/vnd nachzugebē/ daß vmb mehrer Richtigkeit/auch Einigkeit willen/der Fürſtl. Häuſer Braunſchweig vnd Lüneburg/nun hinführo Hertzog Ernſt/vnd S. L. Brüder/in ſolche Sambtbelehnung gezogen werden mögen/damit die geſonderte vnd getheilte Empfängnuß der Lehen/ Jhr L. L. vff künfftige Fälle zu Schaden vnd Nachtheil/nit angezogen werden möchte / Wiewol wir nun Jhr L. L. mit beſondern Gnaden

wol

wol geneigt/vnd jhren L. allerseits was sie jure agnationis & successionis befugt seyn/ gnädigst wol gönnen/aber jetziger Zeit Bedencken gehabt/ jhn der Empfängnuß der Lehen vnd Formb der investituren, Newerung einführen zulassen/ vnd darauff mehrgemelte Hertzogen/ durch Jhr L. L. abgesandte Räthe/so sie bey vns/ auff diesen jetzigen Reichstag gehabt/vns weiter ersuchen lassen/ daß wir jhren L. L. solcher Erklerung/gnädigsten Schein vnnd Vrkund mittheilen wolten/ das haben wir angesehen/solche jhre ziembliche Bitte/ Setzen/declariren/vnd wollen/ daß die sonderliche Empfängnuß der Lehen/ der Fürstenthumb Braunschweig vnd Lüneburg vnd jhren Erben/ an jhrem habenden Iure agnationis & successionis, vnnachtheilig seyn sollen / sondern da sich künfftiglich der Fall/nach dem Willen deß Herrn zutrüge/daß dieeine oder die andere Lini/obberürter Hertzogen gar außstürbe/daß nicht destoweniger/die andere Hertzogen/welche die Nechsten im Gradt seyn werden/denselben an jhren Land vnd Leuten/als agnati succediren/ vnd dessen geniessen sollen/ was sie Iure agnationis & successionis befugt seyn/Jn aller massen / als weren sie außtrücklich in der Hauptbelehnung begriffen / daran sie von niemand / in was Scheins es auch gesuchet vnd vorgenommen würde/ sollē gehindert/ oder beeintrechtiget werden/ohne Gefehrde/ꝛc.

44 Huic Cæsaris decreto,quo non tantum successionis obstaculū,removetur, sedet tenor investiturarum declaratur,certa successionis lege, secundum jus agnationis & gradus prærogativā statuta investituras inesse constat: Partim (1) quod decretum ad investituras referatur, illasq; interpretetur & declaret, at sententia omnis, o-
45 mneq; decretum parsactorū aut eius actus habetur,quo refertur:gl.*inl.prolatam ibi Dd.C.sent. & interlocut.om.Iudicū vulg.simul.*Lud.Schrad.
46 *intr.feud.par.9 c.7.nu.130.* Et relatum referenti cum qualitatib⁹ suis inest *l.asse toto ff.hæred.instit.* Paris. *cons.5.n.6.cons.22.n.9.lib.1.* Cravet. *cons.679.n.5.* Cephal.*cons.369.n.105.* relatum autem rei præcedentis,repræsentativū habetur, Tiraq. *de legib.connub.gloss.7.n.182 183.*Benical.§.*omniū n.114.instit.de action.* Dec.*cons.*497.*n.3.*Decian.
47 *cons.43.n.24.lib.1.* Partim (2) quod investitura & illud quod pro investitura habetur parificentur. Rol.à Vall.*cons.50.n.10.lib.3.* At sententia Iudicis (Et proinde multo magis Cæsareæ Ma-
48 jestatis decretum) pro investitura est; quum per illam non minus atq; per investituram, feudum cōstituatur.Lud.Schrad.*p.5.c.6.n.13.*Ergo multo magis investitura jam data per sententiā aut
49 decretum Cæsaris declaratur, quum declarans, regulariter nihil novidet & omnis declaratio ad declaratum,ut relatio ad relatum referatur.

50 Et hæc quidem tanto certiora, illustriora, evidentiora sunt, quum decretum Cæsaris casum nostrum non universim tantum autgeneraliter sed in terminis specialissime definiat; & eo fine datum sit,ut omnibus omnium ducū Brunsuicensium atq; Luneburgensium familiis cum linea Grubenhagiensi,unitis clarissima sententia investiturarū hæc esset: exstincta linea Grubenhagiensi,aut alia superstitum linearū proximiorem quemq; jure agnationis, succedere debere; Quum ergo hoc decretum tenorem investiturarū& jus successionis indedependens,ita interpretetur atq; declaret: ut Grubenhagensi linea extincta,salva grad⁹ prærogativa, aliis lineis successionem deferat: quodq; huius consectarium est, investituratum clarissimus tenor Cæsareo decreto,perspicue declaratus pro ducibus Brun- 51
suicensibus & Luneburgensibus lineæ Zellensis propugnet: in ea sententia sum ut plane existimem,Illustrissimum Dn.Hinricum Iulium,ducem Brunsuicensem atque Luneburgensem hæroica virtute & prudentia, principem tam Illustri veritati,ultro esse cessurum, & si aliis fundamentis destitueremur.

SECUNDA RATIO DECIDENDI.

AD tenorem investituræ decreto Cæsaris declaratum, omnium Ducum Brunsuicensiū atq; Luneburgensium consensus & pactum novissimū accedit,pacti namq; sunt inter se, quod omnes simultaneæ de novocum linea Grubenhagiensi investiri volent: & linea Grubenhagiensi extincta reliquarum linearum princeps Iure agnationis,& simultaneæ investituræ quæ Iuris communis est,& consequenter iuxta grad⁹ prærogativam succedere deberent: Et hoc nomine semel, bis tertio & quarto Cæsareæ Maiestati supplicarunt: ad quas supplicationes decretum præcitatum tenoris investiturarum declarativum à Cæs.Maiest.datum est,quod omnes Duces Brunsuicenses atque Luneburgenses approbarunt: Et hanc quidem conventionem novis- 52
simam, Iure validam esse & aliis si quæ dari possent,pactis anterioribus derogare non est quod dubitemus. Partim (1) quod propter omnium Ducum Brunsuicensium & Luneburgensium conventionem & Cæsareæ Majestatis assensum omnia simultaneæ investituræ quæ Iuris communis propria est requisita concurrant. Quare valida conventio est,quum moribus feudisticis 53
etiam illa conventio teneat,quam de caducitate successionis appellamus *c.1.qui succes. feud. dare teneantur,ibi Iser.& reliqui.c. vn. ibi Isern. Alvar. & reliqui Qui succe.ten.c.si quis investierit ibi Alvar. n.2.de feudo dato in vincem l.commiss.* Gail.*observ. ult.lib.*2. Hartm.Pist. *q.feudi* 25. Partim (2) quod & illius simultaneæ investituræ,quæ Saxo- 54
num est, omnia & singula hic inveniantur requisita. Et si hanc investituram quæ à Maximiliano 2.Cæsare Ducibus Brunsuicensibus atque Luneburgensibus facta est, nequaquam, Iuris Saxonici,sed Romani potius juris simultaneam 55
investituram esse, ex eo aperte convincit quod & Duces Brunsuicenses supplicando, & Cæsar Maximilianus II. decernendo,omne jus successionis, in agnatione fundarint: cuius respectu, in terris Saxonicis nulla collateralium, in feudis successio datur: Sed totum successionis vis, Iuri simultaneæ investituræ innititur: quo dissoluto,successio dissolvitur & cessat Author. *diff inter jus civile & Saxonic.lib.1.diff.29.*

& lib.

& lib.2.par.3.diff.28. luculente Dn. Hart. Piſt.
56 *q.feud.19. num.41.cum ſequent.* More namque maiorum in Imperio Germanico iam olim nulla in feudis ſucceſſio collateralium fuit: Hoſtiens *in ſua ſumma tit: de feud. ſub. rub. Qualiter feudum conſtituatur poſt med.* Alb. de Roſate *in dictionario verb. feudum vers. qualiter adquiratur feudum* Goden. *conſ.22.n.11. verſ. ſecundo aſſirmat*, Modeſt. Piſt. *conſ.8.num.4. lib.1.* Hart. Piſt.
57 *d.q.19.num.89.* quo veterum Germanorum jure etiamnum Saxones vtuntur, *cap.6.21.32.* Lehnrecht / ita tamen, vt Saxonibus ius coniunctæ manus in collateralibus pro jure; agnationis ſit, quanquam multum diſcriminis eſt: agnatis iuxta graduum prærogatiuã & iuris ciuilis computationem ſecundum communem & practicam Dd. ſententiam, ſimultaneæ autem inueſtitis iuxta pacti & ſimultaneæ inueſtituræ, naturam ſuccedentibus.

58 Deprehenduntur (*inquam*) circa hanc conuentionem omnia ſimultaneæ inueſtituræ requiſita vt proinde de eius validitate, nihil dubitandum ſit. Illa enim inueſtitura exegit conſenſum Domini Dn. Hart. Piſt. *q.20. n.16.* Goden. *conſ.22. num.2.* Modeſtin. Piſt. *conſ.40. num.*
59 *55. lib.2.* & poſſeſſoris: Nam vt inueſtitura proprie & cum effectu ſimultanea ſit, poſſeſſoris cõſenſum aut ratificationem acccedere oportet, vt inter poſſeſſorem feudi atque ſimul inueſtitum mutua contrahatur obligatio, quæ poſtea diſſentiente altero vnius facto diſſolui nequit inſcio autem & non conſentiente poſſeſſore facta conceſſio nullum inueſtito generat præiudicium, vt vel defuncto alienatore feudum alienatum gratis reuocare vel eo etiam viuo iſtud redimere poſſit, Iacob. Toming. *deciſ. per tot.* Dn. Hart. Piſt. *quæſt. quæſt. feudi 20. & ibi in conſ. ſubiecto* Lud. Faccius. *n.22.* idem Hart. *q.25. n.11.* text. In dem Churf. Sächſiſchen Außſchreiben / vom 18. Maij Anno 1583. Modeſtin. Piſt. *conſ. 40. num.55. & 64.*

60 Deinde requirit proprium factum, eius qui ius coniunctæ manus habere velit, in petitione homagii præſtatione, acceptatione & reali apprehenſione, coniunctæ manus conſiſtens, Toming. *d. deciſſ.23. num.7. & 15.* Dn. Hart. Piſt. *d.q. 20. num.11.14.16.* Hieron. Schurff. *conſ.16. cent.* coniunctam enim manum, ita dicimus quod bona feudalia, communi manu, in feudum teneri dicantur, Goden. *conſ.46. ante num.*

61 Vltimo neceſſum eſt, vt mortuo Domino ac Vaſallo inueſtituræ reuocatio, debito tempore petatur, conſtit Sax. *p.2. tit.45.* Hart. *q. feud.20. n.32.* Lud. Schrad. *in tr. feud. p.6. c.1. nu.7.* Goden. *conſ.22. num.2. conſ.46. num.7.* Lud. Fachs. *in conſ. quod eſt poſt 20. quæſt.* Hart. *num.20.11.24.25.* collegium Lipſenſe, *poſt 27. quæſt.* Hart. *num.35.* collegium Francofurtenſe *num.10.* Modeſtin. Piſt. *conſ.40. num.20.21.38.39.40.43.48.49. lib.2.* Weſenbec. *conſ.41. num.* 54.55.56.77.78. *& conſ* 44. *num.81?*

Præter hæc, quæ recenſuimus, nihil eſt quod jus ſimultaneæ inueſtituræ Saxonicum exigat:
62 quæ omnia hic concurrere videmus Cæſareæ inquam Maieſtatis ad ſenſum ducum Brunſuicenſium atque Luneburgenſium omnium, nemine penitus excepto, pactionem factum, ſingulorum proprium: & renouationem inueſtituræ debito tempore factam; Et quanquam 63
poſt ſemel diſſolutum ius coniunctæ manus nullum factum proprinm aut Ducum Brunſuicenſium & Luneburgenſium lineæ Wolferbytenſis & Zellenſis reſpectu dominiorum lineæ, Grubenhagenſis aut è contra Ducum Brunſuicenſium & Luneburgenſium lineæ Grubenhagienſi, reſpectu dominiorum lineæ Wolferbytenſis & Zellenſis aliquantiſper interuenerit: & proinde illo communi manu, dominia ſua in feudum non apprehenderint: conſtat tamen poſt præcitatum decretum Cæſaris Maximiliani 2. ab illius Cæſarea Maieſtate Duce Iulio Brunſuicenſi atque Luneburgenſi inueſtito, omnes alios Duces, communi manu ſua feuda denuo apprehendiſſe.

Partim (3) quod huius nouiſſimi pacti va- 64
liditas ex nullius ſucceſſorii pactimateria infringi poſſit: Sed omnium pactorum ſucceſſoriorum acquiſitiui inquã, diſpoſitivi, conſeruatiui, renunciatiui materiis cum præſente tractatione accurrate collatis, & ad viuum reſectis omnibus iure canonico, ciuili, & moribus feudiſticis firmiter illud conſiſtat.

TERTIA RATIO DECIDENDI.

TErtio ſententiam hanc, quam tuemur à Dd. communiter receptam eſſe conſtat: quod 65
linea ad quam feudum ambulauit cum fibris extincta aliæ lineæ non ſuccedant vt deſcendentes primi adquirentis; quo caſu omnes propter ius repræſentationis deſcendentibus competens, admitterentur; ſed vt collaterales, graduum prærogatiua ſalua; ita enim ſummo conſenſu omnes decidunt, in d. c. de natura ſucceſſ. feud. ibi And. de Iſern. *n.32.* Iacob. de Beluis. Scribens, omnes lineas vocari æqualiter id eſt poſſe vocari ex iure ſucceſſorij edicti, ſeruata tamen gradus prærogatiua D. Rauennos, ſi nullus (ait) ex ea linea ſuper eſt tranſeundum ad alias lineas, ſeruata graduum prærogatiua, Eadem formalia verba habent Aluar. *n.6.* Laudens. *num.3.* Bald. *num.3.*

Nota (*inquens*) quando plures lineæ veniunt, ad ſuccedendum in locum alterius vaſalli; omnes lineæ dum tamen ſint in pari gradu, pariter ſuccedunt, præpos *n.2.* Loff. red. *propefin.* Afflict. *n.1. & 4.* verba Iacobi de Beluiſo retinens, & ibi idem Baro atque alij tradidere Duaren. *in tr. feud. cap.11. num.14.* ſi deficiant, (*ait*) fratrum filij vocantur proximiores agnati: qui remotiores gradu ſunt, repelluntur. Et quod hic de- 66
eſt, exiure ciuili ſuppleri debet, Nec alia eſt hic computatio graduum, quam jure ciuili; Ludolff. Schrad. *in tr. feud. p.7. cap.7. num.6.* Ioan. Bart. *de feud. cap.7. num.84.* Tiraq. *de retr. lignag. §.11. gloſſ.6 num.2.* conſulendo idem defenderunt, inter conſilia Bruni. Ioan. Anton. de Ferrar. *conſ.70.71. & 74.* inclytum collegium Bononienſe, *conſ 76.* Ioan. de lignan. *conſ 77. n.416.*

& conſ.

& conf. 38. num. 3. Ias. *conf. 182. lib. 2.* Dec. *conf. 445. num. 19.* Ruin. *conf. 166. num. 5. conf. 167. n. 7. conf. 191. num. 8. conf. 203. num. 20. lib. 2.* Mar. Socin. Iun. *conf. 126. num. 23. lib. 1.* Paris. *conf. 23. num. 262. lib. 1.* Roll. à Vall. *conf. 100. num. 14. & 20. lib. 1.* Cephal. *conf. 46. num. 24.* Goden. *conf. 21. num. 6.* Wesembec. *conf. 41. num. 260.*

67 Et huic quidem sententiæ maxime in casu nostro inhærendum, Partim (1) propter textus feudisticos, c. 1. §. & quia videmus; de his qui feud. dare possunt c. 1. §. hoc quoque de succes. feud. *c. 1. §. 1. De feudo Marchiæ c. 1. de grad. succes. in feud.* ex quibus textus illius feudistici, de natura succes. feudi germana sententia petenda erit.

68 Partim (2) propter communis opinionis, præiudicium cui vt vulgo notum est; consulendo & judicando inhæremus.

69 Partim (3) quod notissimi Iuris sit vltra fratrum filios, Iure repræsentationis locum non esse, sed proximiorem quemque defuncto succedere exclusis remotioribus idque etiam in feudis obtinere *d. c. ibi glos. verb. per diuisionem & præpos. num. 2. De succed. grad. in feud. d. c. 1. §. hoc*
70 *quoque de his qui feudum dare possunt*: quum doctrina graduum jure ciuili traditam etiã in feudisticis quæstionibus decidendis, in praxi obseruari, omnibus sit compertũ. Ludolff. Schrad. *in tr. feud. alios in id adducens p. 7. cap. 7. num. 12.* neque id pernegat, sed confirmat Dn. Hartm. *qui feud. 19.* etsi de veritate iuris, ibi more suo disputet.

71 Partim (4) quod retinendus sit succedendi ordo naturalis, vbi alius succedendi modus introductus non est, Port. *conf. 128. num. 7. 8.*

72 Partim (5) quod Duces Brunsuicenses atque Luneburgenses, lineæ Zellensis, duplici gradus scilicet & simultaneæ inuestituræ prærogatiua nitantur: Ergo Ducibus Brunsuicensibus atque Luneburgensibus lineæ Wolferbytensis solius inuestituræ priuilegio initentibus præferendi sint, Dn. Hart. Pist. *q. feud. 21. n. 18.*

73 Partim (6) propter inuictam hanc rationẽ quod Ducatus Brunsuicensis & Luneburgensis, feudum sit hæreditarium: At in feudis hæreditariis; ex receptiori Dd. Sententia vltimo morienti, & iure quodam hæreditario succeditur, Hart. Pist. *feud. q. d. num. 82. cum seqq.*

74 Et sane verbis in re clarissima opus non est; cum Cæsaris Friderici 2. creatoris Ducatus Brunsuicensis & Luneburgensis inuestitura ita habeat; Quapropter cum consilio & assensu & assistentia principum, ciuitatem Braunschweig &c. castrum Luneburg / cum omnibus castris hominibus & pertinentijs vniuimus, & creauimus in Ducatum; & imperiali authoritate, dictum consanguineum nostrum Ottonem Ducem & Principem facientes, Ducatum ipsum in feudũ imperij ei concessimus, ad Hæredes suos filios & filias, hæreditarie, deuoluendum.

75 Est autem inuestitura prima, radix omnium sequentium, concessionum, quæ iuxta primam intelligendæ sunt; Bald. *in lib. quoties num. 4. C. d. suis legit. hared.* Bald. *in c. 1. §. 1. de feud* Guard. Aluar. *c. 1. num. 2. de Vasal. decrep. ætat.* Curt. *in tract feud. 2. p. q. 2. princip. num. 43.* Bald. *conf. 215. proponitur num. 4. lib. 2.* Cait *conf. 176. videtur dicendum num. 3. lib. 1.* Parii. *conf. 11. num. 24. conf. 17. num. 16. lib. 1.* Port. *conf. 65. num. 4. conf 171. n. 7.* Natta. *conf. 322. num. 4.* Molin. *consil. 37. nu. 20.* Crauett. *conf. 508. num. 16. conf. 592. num. 23.* Roland. à Vall. *conf. 32. num. 2. conf. 67. num. 5. lib. 1. conf. 55. num. 23. lib. 3.* Cephal. *conf. 12. num. 1. conf 27. num. 1. conf. 30. num. 23. conf. 152. nu. 60. conf. 155. num. 9. conf. 173. num. 32. conf. 186. num. 18. conf. 301. num. 39. conf. 307. num. 72. conf. 361. num. 1. conf. 369. num. 100. conf. 389. numer. 1. conf. 429. num. 81. conf. 560. num. 1. conf. 657. nu. 10. 23. 24.* Decian. *conf. 24. num. 7. & 71. lib. 1. conf. 58. n. 20. conf. 73. num. 51. lib. 2.* Ergo si à prima in-
76 uestitura in aliquo in secunda recessum sit, id non consideratur Bald. c. 1. De eoqui sibi & suis hæredibus. *c. 1. §. si vero de gradibus succed. in feud.* Grat. *conf. 132. num. 13. lib. 1.* Quia omnes
77 concessiones, excepta prima, dicuntur renouationes: At renouatio intelligitur secundum naturam primæ concessionis Cephal. *conf. 307. nu. 73. & conf. 369. num. 104. conf. 657. numer. 25. 26. 27.* nihil addendo aut detrahendo, Port. *conf. 65. numer. 8.* Anguisol. *conf. 3. numero quinto. & 44. lib. 7.*

QVARTA ET VLTIMA RATIO DECIDENDI.

AD præcitatam communem opinionem accedit, stilus Sacri Romani Imperij receptus
78 qui omnibus disputationibus feudisticis fidem imponit, Is enim textum *d. c. 1. circa fi. de nat. succes. feudi*, iuxta præcitatam communem opinionem, & ita interpretatur, vt linea vna, ad quam feudum aliquod diuisione peruenit, extincta successio non fiat vt in linea recta, sed vt in linea collaterali.

Aliæ namque lineæ ad successionem non aliter vocantur nisi gradus prærogatiua salua, Et
79 est quidem res hæc apud omnes euidentior, quam vt probatione egeat; vno ergo & altero solummodo præiudicio, ex inclyta palatinorum Rhenj familia, contenti erimus, Nam Adolphus, Ioanne Duce Boiariæ inferioris absque liberis defuncto, ducatum quidem principibus orbum ambijt sed repulsam passus totum Ludouico Cæsari, qui vno gradu proprior defuncto esset, reliquit, Elias Reusnerus. in opere Genealogico, circa stirpem Carolinam fol. 214. Ita Ottone Hinrico Electore palatinatus mortuo, diuersas palatinorum Rhenj lineas Simmerensem seu Spanheimensem Bipontinam seu Veldentianam, & ab hac alias duas stirpes Heoburgensem & Lucelsteinensem progressas, floruisse & etiamnum Dei prouidentia vigere cõstat. Reliquit ille quidem Electoratum palatinatus cuius certa lex Successoria est At cum illa
dignitate alias quoque terras & dominia obtinuit.

Iam si vna linea cum fibris extincta in impe-
80 rio nostro successio in linea recta primo casu versari, diceretur propter ius repræsentationis descendentibus in linea recta competens in

Domi-

Dominiis, quæ Otto Hinricus Elector vltra Electoratus dignitatem & eo pertinentia dominia reliquit omnes aliæ lineæ æqualiter ſucceſſiſſent, At non ſucceſſerunt omnes lineæ quod vltra facti euidentiam etiam hiſtorici noſtræ ætatis aliique memoriæ prodiderunt. De hac enim facti ſpecie ita in opere ſuo Genealogico Elias Reus: fol. 219. ſcripſit: Fridericus III. Dux. Bauariæ, Comes Obrincanus Simmerenſis & Sponheimenſis, poſteritate Ludouici, Cæci in Ottone Hinrico extincta dignitatem & ornamenta Electoris Palatini ad Rehnum hæreditaria ſucceſſione adeptus eſt, Ad Dauid. Chytræus *in ſuo chronico fol. 576. circa annum* 1559. rem plenius exponens, Otto Hinricus (*inquit*) Elector Palatinus Ruberti filius, Philippi nepos moritur: tota cum eo Philippi Electoris palatini, qui octo filios ſuperſtites reliquerat, poſteritate extincta, Rebus humanis exemptus ſucceſſorem decimo graduo, agnatum Fridericum III. habuit cum alteri totidem gradibus à ſe diſtanti Agnato palatino Wolfgango, Neoburgenſem, ad Danubium ditionem teſtamento re-
81 liquiſſet Hæc ille. Et vt in re per ſe apertiſſima finem tandem faciam omnes pragmaticos pro comperto habere arbitror, quod linea vna cum fibris extincta aliarum linearum agnati, vltra fratres & fratrum filios, diſparis gradus iure Romano feudiſtico, vna non aliter ad ſucceſſionē veniant, niſi aut tenor inueſtituræ id habeat: aut graduum propinquitas plane ignoretur.

RESOLVTIO PRIMA RATIONIS DVBITANDI.

HIs ita fixis atque ſtabilitis, non obſtant, quæ ſupra in contrarium allata fuere.

Ad primam enim dubitandi rationem Duces Brunſuicenſes & Luneburgenſes lineæ Zellenſis Reſpondent, daß dieſelbe ſtatt haben würde / wann jhr L. L. von einem Stamm / welcher von der Braunſchweigiſchen Lini / ehe dann ſtirps Grubenhagenſis davon abgetheilet / allbereits abgeſondert geweſen / oder von der alten Lawenburgiſchen Lini / welche von Hertzogen Johanne / wie das Stemma Gentilitium außweiſet / jhren Anfang gehabt / herkommen weren / vnd alſo das Fürſtenthumb Lüneburg / als derſelben Hertzogen Johannis / vnd der alten Hertzogen zu Lüneburg Nachkommen vnnd in derogeſtalt wie dieſelben innen hetten / Nun aber habe es / als auß der Genealogia am Tage / viel eine andere / vnnd nemblich dieſe Gelegenheit / daß die alte Lüneburgiſche Lini / ſo von Hertzogen Johanne herkommen / in deſſelben nepote gar abgangen / vnd daſſelbe Land wiederumb an die Braunſchweigiſche Lini / als an Magnum Torquatum gefallen / vnd dadurch mit dem Braunſchweigiſchen Land / wiederumb uniirt worden / darumb ſo könne auch dieſelbe Lüneburgiſche Lini / welche vor mehr als anderthalb hundert Jahren / jhre Endſchafft genommen / gar nicht ad præſentem caſum, gezogen /
82 vielweniger mit der jetzigen Lüneburgiſchen Lini / vermenget werden / weil die jetzige Lüneburgiſche Lini / ſo wol als die Wolffenbüttelſche / von Hertzogen Magno Torquato, tanquam ex communi ſtirpe, herkommen / vnd dieſe beyde Linien / mit der Grubenhagiſchen Lini / einen einigen communem parentem vnd ſtirpem, nemblich Albertum Magnum Hertzogen zu Braunſchweig vnd Lüneburg haben / vnd obwol nach Abſterben Hertzogen Magni Torquati zwiſchen deſſelben nachgelaſſenen Söhnen / Theilung vorgenommen / vnd auß ſolcher Theilung / die zwo vnderſchiedliche Linien / als die Zelliſche vnd Wolffenbüttelſche entſtanden / vnd dieſe Linien auch / ſo viel die beyde der Zeit abgetheileten Fürſtenthum Braunſchweig vnd Lüneburg anlanget / nunmehr vor vnterſchiedene Linien zu halten / ſo ſeyn ſie jedoch reſpectu Alberti deß Groſſen Hertzogen zu Braunſchweig / mit der Grubenhagiſchen: wie auch reſpectu Alberti deß Milden Hertzogen zu Braunſchweig / ꝛc. mit der Göttingiſchen Lini / der Lande halber / welche zur Zeit jhrer Theilung / bey jhnen nicht / ſondern bey denſelben Linien geweſen / vor eine einige Braunſchweigiſche Lini zu halten / weil ſie zu allen Theilen mit der Grubenhagiſchen Lini / von Alberto dem Groſſen Hertzogen als ab uno communi creatore ſtirpis, dependiren / wie ſie dann nicht weniger auch mit der Göttingiſchen Lini / ab uno ſtirpis conditore, Alberto dem Milden / Hertzogen herkommen / Zu deme ſey bey ſolcher Theilung / gar nicht auff 83
die alte abgegangene Lüneburgiſche Lini / noch vff das Land / ſo dieſelbe innen gehabt / geſehen vielweniger aber die Theilung nach denſelben regulirt worden / ſondern weil dazumahl der alten Lüneburgiſchen Lini / Herrſchafften / an Hertzog Magnum Torquatum verfellet / vnd mit dem Braunſchweigiſchen Lande / uniirt geweſen / haben deſſelben nachgelaſſene Söhne / ſolch gantzes Land / wie es damahln beyſammen geweſen / vnd von jhrem Herrn Vatter vff ſie kommen / anders als zuvor / jhrer Gelegenheit nach / über ſich getheilet / ſintemahl kundbar vnd notorium, daß in ſolcher Theilung / viel anſehenliche Schlöſſer Städte vnd Weichbilder / der Wulffenbüttelſchen Lini zugetheilet ſeyn / darumb auch die alte Lüneburgiſche Lini / mit der jetzigen / bevoraus ad præſentem caſum quod attinet, gar nicht zu confundiren / weil die Zelliſche Lini jhr Fürſtenthumb / vnd was deme von Herrſchafften anhengig / nicht von berürter alten Lüneburgiſchen Lini / ſondern Krafft deß Rechten / welches von jhren Herrn Vatter Hertzogen Magno Torquato auff ſie gebracht vnd verfellet / vnd darauff gemachete vierte Landtheilung / über welchem allen auch zu Steur komme / die von weyland Hertzogen Heinrich dem Jüngern Avo Ducis Hinrici Iulii, beſchehene richtige Erklärung;

Dann als vns das 59. Jahr / über der Gru- 84
benhagiſchen Lini ſucceſſion, allerley tractiret, vnd bey der Röm. Keyſ. May. vmb die geſambte Belehnung / wie allbereit gemeldet / angeſuchet worden / vnd Hertzog Heinrich derwegen etwas tunckel / an weyland Hertzog Wilhelmen / der Zelliſchen Lini / geſchrieben / dahero Hertzog Wilhelm Erklärung begehret / hat Hertzog Heinrich / Hertzog Wilhelmen folgender Geſtalt / geantwortet / Anlangend den Verſtand / derſelben offtange-

regten

regten Kerſ. declaration, mögen wir E. L. freundlichen nicht verhalten / daß wir die anders nicht / dann wie E. L. ſub dato den 18. Junij zugeſchrieben worden / in effectu reciproce auff das Hauß Braunſchweig verſtehen / weil nun E. L. eben ſo wol vom Braunſchweigiſchen Stammen / wie wir / auch die andere vnſere Vettern / ſo haben E. L. jhr ſelbſt zubedencken / daß dieſelbe nicht können noch mögen außgeſchloſſen werden / wie ſolches auch nie in vnſern Sinn geſtiegen / eine andere Deutung hierin zu ſuchen / darumb E. L. dieſe vnnöhtige ſorgfältige Gedancken / wol mögen fallen laſſen / ꝛc.

85 Ego breviſſime reſpondeo, antecedens argumenti, ab Illuſtriſſimo Duce Hinrico Iulio propoſitum (quod videlicet feudum, alicui lineæ obveniens, quamdiu ea ſupereſt, ad aliam lineam non ambulet) veriſſimum, & apud omnes indubitatum, ſubſumptionem autem, quod linea Wolferbytenſis, de linea Grubenhagienſi Ducis Philippi ſit, linea Zellenſis non ſit, evidenter erroneam eſſe.

Nam etſi lineæ duæ, Zellenſis inquam & Wolferbytenſis, ratione diverſarum Stirpium & Dominiorum ſeparatorum, quæ diviſim obtinent, inter ſe collatæ, proculdubio lineæ diverſæ ſunt: quo ad thema tamen noſtrum, & Ducis Philippi ſucceſſionem, ab una communi ſtirpe Alberti Magni illas dependere, & pro una linea eſſe, tam eſt certum, quam certum habetur biſquatuor octo eſſe, & contrarius error repellitur.

Partim (1) factievidentia, quod ex Stemmate Gentilitio continuo elucet: & nullis contra-
86 riis aſſeverationibus tolli poteſt: Notorium enim partis contradictione, minime labefactari poſſe, vulgati Iuris eſt.

Partim (2) confeſſionis Ducis Hinrici Iuniori, notorietate, quæ ad factievidentiam accedit.

87 Partim (3) jure manifeſto, quod ex factievidentia, & confeſſionis notorietate oritur; quum enim omnes Duces Brunſuicenſes atque Luneburgenſes, hodie etiamnum Divina Gratia Superſtites, quo ad dinumerationem graduum reſpectu lineæ Grubenhagienſis, & caſus noſtri faciendam, non à diverſis Stirpibus, ſed ab uno communi Creatore, fundatore & parente Alberto Magno Duce propagati ſint: vere in una Alberti Magni Ducis linea omnes hinc verſantur: Mihi quidem confeſſionis, ab Hinrico Iuniori Duce, editæ, vim multis exaggerare, proclive eſſet: ſed is labor apud cordatos viros, non ridiculus modo, ſed & puerilis, atque plane fatuus haberetur.

88 Quum enim Stemma gentilitium ultro citroque confeſſum, adſenſum & ocularitер oſtendat omnium modernorum Ducum Brunſuicenſium atque Luneburgenſium; quo ad caſum noſtrum vnam Stirpem eſſe, fruſtra argumenta, ad ipſum, quod ſenſu notum eſt, & conſtat probantia, quæruntur.

Ad præiudicium de linea Calenbergenſi, cui ſolus Dux Iulius Brunſuicenſis, lineæ Wolferbytenſis ſucceſſit, reſpondeo; illud Ducis, Hinrici Iulii, intentionem non modo non juvare, ſed funditus evertere: cum eadem ſucceſſionis ratio, quæ in illo caſu tunc viguit, nunc etiam in themate noſtro valere debeat, ubi enim eadem ratio eſt, ibi profecto idem jus ſtatuendum erit, juribus vulgatis, Succeſſit Dux Iulius ſolus Erico Duci: ſed qua ratione? Ea nimirum, quod ambo illi principes ab una communi Stirpe Ducis Wilhelmi Iunioris, per nepotis Magni Torquati dependerint: & proinde habito ad communem illum ſuum creatorem atq; conditorem reſpectu, de eadem linea fuerint: in qua tunc aliquis, alius proximior agnatus non exſtitit. 89

At ſi aliquis in ea linea agnatus exſtitiſſet proximior ille profecto Ducem Iulium, vigore pactorum familiarium & inveſtituræ excluſiſſet, conferatur jam hoc præiudicium ad thema noſtrum, & cauſam habebimus aperte deciſam.

Quæritur de ſucceſſione Ducis Philippi, in- 90
quiratur ergo, quis illius de cuius ſucceſſione contenditur, eorumque qui de ſucceſſione certant, parens communis ſit: & num illi ab una aliqua communi ſtirpe dependeant: an diverſos creatores atque fundatores habeant? Dinumeratione graduum facta, inveniemus omnium unam communem ſtirpem, Albertum videlicet Magnum Ducem quod huius conſectarium eſt, vnam quoque lineam eſſe, ac proinde illum qui in linea Alberti Magni Ducis, Philippo Duci proximior ſit ſucceſſurum. Ad 91
alterum prætenſum præjudicium quod attinet, pernegant & rectiſſime quidem Duces Brunſuicenſes atque Lunæburgenſes lineæ Zellenſis, ea quæ ex adverſo adferuntur: lineæ videlicet Gottingenſi exſtincta, ſolos Duces Brunſuicenſes & Lunæburgenſes lineæ Wolferbytenſis ſucceſſiſſe, Et ſi quis omnia quæ hunc caſum anteceſſerunt, atque conſequuta ſunt, atque adeo thema ipſum expenderit, deprehendet, ea quæ ex adverſo proponuntur non modo intentionem Dn. Iulii Ducis Brunſuicenſis atque Luneburgenſis prorſus deſtrucre: ſed eos inſuper, qui illius cauſæ defenſioni incumbunt, contra juris & facti evidentiam fruſtra omnino pugnare: atque longe rectius facturos: ſi principem optimum, melioribus conſiliis in viam Iuſtitiæ reducant.

Refellitur enim Dux Hinricus Iulius, (1) partim pactis familiaribus Anno 1428. initis & Anno 1442. repetitis: quæ ſupra adducta ſunt, atque Cæſarum & Sacri Romani Imperii inveſtituris;

Ex quibus plane convincitur, fieri nullo modo, potuiſſe, ut Dominia lineæ Gottingenſis, ad ſolam ſtirpem Wolferbytenſem ſucceſſione devolverentur. Et quum pactorum verba ſupra recitata ſint: ea hic denuo repetere ſupervacaneum fuerit.

Partim (2) factique Iuris evidentia atque notorietate.

Nam Otto Ottonis filius, cum qua linea Gottingenſis deſiit mortuus eſt, relictis poſt ſe agnatis Hinrico Ottonis filio, in linea Zellenſi, &

Henrico Seniore atque Erico Seniore fratribus, lineæ Wolferbytenſis: qui defuncto vtrimque æqualiter nono videlicet gradu cõiungerentur: & ab vna ſtirpe cõmuni Alberto videlicet Duce, dem Milden/dependerent & proinde vnius lineæ eſſent, quare aſſertio Henrici Iulij Ducis Brunſuicenſis, quod linea Wolferbytenſis, lineam Zellenſem, à ſucceſſione Ottonis excluſerit, nõ modo cum repetitis pactis familiaribus & inueſtituris Cæſaris atque Imperij Sed & cum omni jure Canonico, civili feudiſtico pugnat.

92 Perpetua enim hæ omnium ſucceſſionum, quæ agnationis iure deferuntur lex eſt, vt qui vnius lineæ, & defuncto æqualiter coniuncti ſunt, vna ad ſucceſſionem admittantur: niſi de ſucceſſione in regno Electoratu, primogenitura, aut ſimili jure quæſito ſit.

93 Partim (3) tranſactionibus illam facti ſpeciem conſequutis: ex quibus conſtat, daß die Zelliſche Lini/ihren Theil/ſo ſie an dem Fürſtenthumb Göttingen gehabt/ Vertrags vnd Verzichsweiſe/ gegen gewilligter Widerſtattung der Wolffenbüttelſchen Lini/ überlaſſen/ welches die auffgerichtete beyde Fürſtl. Verziechs: vnd Vertragsbrieffe vnd Vrkunden lauter beſagen.

Ita enim priores literæ habent.

VOn Gottes Gnaden/wir Heinrich der Elter/ Heinrich Hertzogen Otten Sohn/vnd Erich Gevettere vnnd Brüder Hertzogen zu Braunſchweig vnd Lüneburg/bekennen openbar/in vnd mit dieſem Brieffe/ vor vns vnd alle vnſere Erven/ dat wy vns vmb dat Land tho Göttingen/ ſine Thobehöringe vnnd andere Schlote vnnd Stede/hierinna beſchreven/ Erfflicken vertragen hebben/ So dat wy Hertog Hinrich Sel. Hertogen Otten Sohne/alle vnſe Anſpracke vnd Gerechtigkeit deß Landes tho Göttingen/ an Schlöten/ Steden/ Flecken/ Dorpen/ Gerichten/ Gebeweden/ Clöſtern/ Landen/ Lüden/ Holten/ Velden/ Wiltbahnen/ Gerichten/ Gebeden/ Geiſtlichen vnnd Weltlichen Lehen/ Bergwercken vnd allen Oeterichheiden/ Nüttingen vnd Thobehöringen/ Erfflicken verlaten hebben/vnd dann ſothane Erfflicke Verlatinge/ jegenwertigen/ in mit Krafft dieſes Brieffes/ den genanten vnſern Vettern Hertogen Hinrichen den Eltern/vnd Hertogen Ericken vnd ohrer L.L. Erven/ erfflicken thogebruckende/ ꝛc. Gegeven tho Minden na Chriſti vnſers HErrn Geborth vöffteinhundert/im twölfften Jahre/ am Sontage na Sünte Michaelis deß hilligen Ertzengels/ ꝛc. Poſteriorum autem literarum, ſo ein Nebenvertrag ſeyn/ hic tenor eſt.

Von Gottes Gnaden wy Hinrich de Elder/ Hertog tho Brunſchwick vnd Lüneborg/ bekennen openbar/ in vnd mit düſſen Breffe/ vor vns vnd vnſe Erven/ ſo als wy/ ſambt dem Hochgebornen Fürſten Herrn Ericken/ vnſern leven Broder/ deß Landes tho Göttingen halven/ einen Verdracht gemaket/vnd dem Hochgebornen Fürſten Herrn Hinricken/ Hertogen tho Brunſchwick vnd Lüneborg/ Hertogen Otten Sel. Sohne/vnſerm leven Vettern/ eine Wiederſtattinge gethan hebben/na lude einer Verdracht/ twiſchen vns vpgerichtet/ darmede vnſe Broder vnd wy dat Land tho Göttingen/vnd vnſe Vedder de Wedderſtattinge erfflicken beholden ſchulden/ went aber vnſe Bruder/ den Handel vnnd Verdracht vaſt ſchwör gemaket vns allenthalben tho Vortage vnd Schaden/ Deßhalben wy ſambt obgedachtem vnſern Vedderen angeſehen/ vnd thokünfftigen Vnwillen verhot/ vp de Sake deß Landes Göttingen halven/ de lange Jahr twiſchen vnſer allerſeits Eldern vnd vns zu Erringe geſtanden/möchte beygelegt werden/ ſo dat vnſe Vedder de Wiederſtattinge/ vns tho Willen/doch mit Schworheit angenomen/ darumb hebben wy den genanten vnſern leven Vedderen/ Hertogen Hinrick verheten/ gelovet vnd thogeſecht/dat wy/ edder vnſe Erven Syner L. edder derſülven Erven/ de Overrichkeit vnd Gerechtigkeit/an der Stadt Hannover/de S.L. in düſſen Handel verlaten/ wedder overgeven/ dartho ock S.L. dat Schlot thor Wölpe/mit ſinen Thobehörungen inantworten willen/ tho Verbeteringe der gedachten Wedderſtattinge/wollen ock ſo dann overgeven/ an Hannover inantworten der Walpe/von Stund vnd ohne Vertach drin/ als ſich der Fall begeve/ ꝛc.

Ex quibus jam plane notorium eſt, lineam Zellenſem vigore pactorum familiarium repetitorum & inveſtiturarum imperii atque juris feudiſtici non minus atque lineam Wolferbytenſem Ottoni Ottonis filio lineæ Gottingenſis ultimo Principi ſucceſſiſſe.

Sed etſi Dominus Hinricus Ottonis filius li- 94
neæ Zellenſis, ſucceſſioni illi lineæ Gottingenſis ſibi delatæ, gratis renunciaſſet (quod perfecto non fecit) id tamen illius deſcendentibus quo ad alios caſus fraudi minime foret.

Mera enim illa donatio fuiſſet, Ioan. Ant. Rub. *rep. l. Titia ſcio §. Imperator n. 130. 131. ff. leg. 2.* Canoniſtæ *in c. quamvis ibi* Natta *n. 46.* & Covarr. *p. 3. §. 4. n. 3. verſ. ſexta exceptio præmiſſis, de pact. in 6.* Alex. *in l. ſtipulatio hoc modo n. 10. ibi* Bolog. *n. 88. ff. verb. oblig.* Iaſ. *in l. fin. n. 29. C. de pact.* Melch. Palaez. *de Maiorit. p. 4. q. 23. n. 48.* Pariſ. *conſ. 26. n. 77. & 80. lib. 3.* Alciat. *conſ. 1. nu. 17. & 18. lib. 8.* Cephal. *conſ. 142. n. 24.* Marian. Socin. Iun. *conſ. 82. n. 38. lib. 4.* Horoman. *conſ. 7. nu. 7. verſ. ſed ut preſſius.* Decian. *conſ. 43. num. 32. lib. 3.* Roland. à Vall. *conſ. 11. n. 24. lib. 1.* Et conſequenter renun- 95
ciatio gratuita: eoque Iuris ſtricti & ad alios caſus minime extendenda, *l. emptor. §. Lucius cum concord. ff. de pact. l. poſtquam liti, ibi* Iaſ. *n. 10.* Dec. *n. 16. & reliqui C. de pact.* Maſcarol. *de probat. lib. 3. concl. 1263. n. 4. & 7.* Mari. Soc. Iun. *conſ. 20. n. 26. lib. 4.* Dec. *conſ. 379. n. 10.* Decius *conſ. 44. n. 11. lib. 2.* Mynſ. *conſ. 37. n. 18. 22. decad. 4.* Wie dann dieſe Dinge im Mindiſchen Haupt-Vertrag/ zu aller Nothurfft/ über Verordnung der Rechte verwahrt ſeyn/ Diſertiſſimis namque verbis ibi cavetur, daß dieſelbig Vertrag/ den paciſcirenden Fürſten an allem jhrem hergebrachten Fürſtl. Titul/ vnnd andern Erblichen An: vnd Wiederfällen/ auch ſambtlehen/ gantz vnſchädlich vnd vnabbrüchig ſeyn ſoll/ ꝛc.

Data ergo (ſed minime conceſſa) gratuita 96
renun-

renunciatio, absurde traheretur ad correctionem juris feudistici, omnium autem absurdissime, ad decretum Cæsaris Maximiliani II. & pactum Ducum Brunsuicensium atque Luneburgensium novissimum, quæ illam Hinrici, filii Ottonis, & Hinrici Senioris atque Erici; tractationem 44. annis consequuta sunt, extenderetur.

RESOLVTIO II. RATIONIS DUBITANDI.

SEcunda ratio dubitandi, ratio parum movet. Partim (1) quod renunciationes si quæ à Duce Ottone & Hinrico, Ducibus Brunsuicensibus & Luneburgensibus lineæ Zellensis factæ essent, nihil ad Duces Brunsuicenses atque Luneburgenses lineæ Wolferbytensis spectent, illorum ergo respectu quum non renunciarint
97 pro non renunciantibus habentur, sunt enim ut jam memini renunciationes stricti Iuris & ad aliosaut casus, aliasve personas non extenduntur: ut de se notissimum est.

98 Partim (2) quod. isetiam pro hærede & habili quidem reputetur, per quem alius hæreditatem capit, ut ex materia substitutionum abunde liquet: & decidit, Tiraquel. *de iure primogenit. quæst. 23. n. 16.*

RESOLVTIO III. RATIONIS DUBITANDI.

ITa etiam tertia dubitandi ratio nullius momenti est.

Respondeo enim primo etsi aliqui Dd. textum d.c. 1. circa fin. de natura succes. feudi, ita intelligant, quod una linea agnatorum in qua feudum constitit, extinctæ omnes aliæ lineæ æqualiter succedant, etsi impari gradu sint, quum primo casu successio respectu ad communem parentem habito, in linea recta versari intelligatur: ideoque propter ius repræsentationis descendentibus tributum omnes lineæ ad successionem vocentur: Secundum quam Sententiam etiam nonnulli respondetunt: ex quibus est Signorol. à cons. 93. n. 3. Hic tamen singularis intellectus, communi pragmaticorum Sententiæ & stilo imperii notissimo repugnat: ut tertia & quarta decidendi ratione expositum
99 est, Ergo nobis hic obstaculo esse nequit: quum de singularibus textum intellectibus in Scholis quidem philosophari liceat: in forum autem ubi receptis theoricis & stilo curiarum innitimur produci utiliter nõ possint, qui enim contra stilum curiarum receptum, singularibus opinionibus in sententiis pronunciandis & responsis nituntur nihil aliud inde reportant utilitatis quam ut omnium sese exponant ludibrio.

Secundo, respondeo receptiorem illam sententiam esse: in feudis succedi stipiti, id est adquisitori, ita scilicet ut consideretur persona ultimo decedens: quum proximus dicatur, non is qui propriori linea primum adquisitorem attingit, sed qui ultimo Vasallo defuncto proximus est, Schrad. multos cumulans *in tr. feud. p. 7. c. 7. q. 10. n. 19.* Nec sequitur, si ex investitura 100
primi adquisitoris succeditur, quod proinde illi simpliciter succedatur: Nam & substitutus pupillariter pupillo succedit, ex ordinatione patris, & tamen non succedit patri, Paril. *cons. 23. n. 262. 263. lib. 1.*

Tertio respondeo, quum hoc feudum Ducatus Brunsuicensis & Lunæburgensis vere hæreditarium sit, in quo juxta tenorem investituræ expressum & juxta communem Dd. sententiam ultimo morienti succeditur, ut ad tertiam decidendi rationem jam expositum est authoritates ad tertiam dubitandi rationem propositas huc non pertinere.

Quarto respondeo, ut jam antea actum fuit, receptiorem illam, & stilo quoque Imperii receptam sententiam esse; quod in feudisticis successionibus, gradus secundum jus civile Romanum computentur, lib. Schrad. *in tr. feud. par. 7. cap. 7. q. 4. n. 12.*

RESOLUTIO IV. RATIONIS DUBITANDI.

EX quibus etiam concidunt, quæ pro quarta dubitandi ratione allata sunt.

Sed clarius respondeo 1. præcitatum intelle- 101
ctum singularem, *ad d.c. 1. in fin. De natur. succes. feud.* ne quidem in foro Sax. receptum: sed feuda quæ mortuo patre adquisitore inter fratres divisa sunt, unius fratris linea exstincta ad alios fratres non transire, nisi jus coniunctæ manus diuisione solutum redintegretur: Quo argumento evidentissime constat, una linea exstincta successionem in foro Saxonico, primo casu, in linea recta non versari: sed in collaterali: Ergo vinculo illo successionis quod Saxonibus inter collaterales proprium est, opus fore.

Et hæc quidem omnibus in foro Saxonico versantibus exploratissima sunt: utpote non communi modo, omnium pragmaticorum consensu, & cotidiana experientia sed stilo quoque fori Saxonici, in causis illustribus, maximorum feudorum regalium jam olim comprobata.

Nam si in foro Sax. feudorum regalium Suc- 102
cessio una exstincta, aliarum linearum respectu primo casu, non ut in linea collaterali, sed ut in linea recta versaretur, Electoratus Saxoniæ & Brandeburgicus, adhuc in familia principum Anhaltinorum hæret: neque ab illa familia alio commigrasset quod nullam aliam ob causam factum, quam quod cum possessoribus illorum feudorum regalium ultimo mortuis & cum illorum lineis exstinctis alii eiusdem stirpis Principes simultaneæ investiti non sunt, neque jus coniunctæ manus divisionibus solutum, denuo redintegratur.

Secundo respondeo jus simultaneæ investi- 103
turæ, quo Duces Brunsuicenses & Luneburgenses, omnium linearum à Cæsare Maximiliano II. denuo cum linea Grubenhagensi colligati sunt, non fori Saxonici, sed juris com-

munis ſimultaneam inveſtituram eſſe, ut jam oſtenſum fuit.

Ac ut maxime illa juris Saxonici ſimultanea inveſtitura eſſet: illius tamen naturæ pacto, omnium Ducum Brunſuicenſium atque Luneburgenſium noviſſimo & Cæſareo foret derogatum;

V. ET ULTIMÆ RATIONIS DUBITANDI CONFUTATIO.

AD ultimam rationem dubitandi pro æqualitate ſucceſſionis quod attinet minime equidem dubito pactum familiare anno 1428. compoſitum, jure ſubſtitiſſe, ſed tria ſunt, quæ reſponderi poſſunt.

Primo quod probabiliter dubitetur, quum poſt ſecundam diviſionem (nach der andern Landtheilung) inter Hinricum Mirabilem & Albertum Duces fratres, factum jus ſimultaneæ inueſtituræ Saxonicum (ſine quo in terris Saxonicis, illis nullum ius mutuo ſuccedendi competere de nouo potuit) plane diſſolutum, neque aut ab illis aut ab ipſorum filiis; aut ab hiſce paciſcentibus redintegratum fuerit, quod tamen
104 nullo negotio redintegrare poterant (diuiſione namque inter fratres de feudo facta, & illis redintegrationem iuris coniunctæ manus petentibus Dominus feudi ſimultaneam inueſtituram facere iure deuinctus eſt) Num nam pacto illo
105 Duces paciſcentes, dominia lineæ Grubenhagienſis complecti voluerint. Actus certe agentiũ vltra eorum intentionem nihil operantur. Sed etſi largiamur vltro, nil dubitandum quin pactũ illud vetus generale ad omnem omnino ſucceſ-
106 ſionem reſpexerit reſponderi, Secundo reſponderi poteſt decreto Cæſaris Maximiliani 2. omnium Ducum Brunſuicenſium, accedente conſenſu, id poſtea diſerte immutatum: & hanc innouationem data poſtea inueſtitura ſimultanea iuris communis fuiſſe, vlterius comprobatam: quum ex eiuſmodi inueſtitura vigore agnationis eoque iuxta graduum prærogatiuam ſuccedatur. Tertio reſpondeo quod pactum illud Anni 1428. generale & prius, illa autem ducum omnium Brunſuicenſium conuentio, vt linea Grubenhagienſi exſtincta aliarum linearum
107 Duces proximiores ſuccederent pactum ſpeciale noviſſimum fuerit: quo procul dubio pactũ generale prius ſublatum fuit: cum in vniuerſo iure noſtro generi per ſpeciem & pactis prioribus per pacta noviſſima derogetur: quemadmodum & lex poſterior contraria priorem tollit.

Ergo vt maxime pactum illud ab initio conſtiterit: (1) expreſſo tamen Cæſaris decreto (2) & ſimultanea inueſtitura iuris communis deinde facta, (3) atque omnium Ducum Brunſuicenſium atque Luneburgenſium communi conſenſu & pacto noviſſimo, non ſemel, ſed pluries (1) ſupplicationibus videlicet Cæſareæ Maieſtati, exhibitis, (2) receptione & approbatione Cæſarei decreti, (3) atque petitione & receptione ſimultaneæ inueſtituræ iuris communis funditus ſublatum fuit. Quæ cum prima & ſecunda ratione decidendi plenius expoſita ſint, huc repetita volo.

Atque hæc mea de propoſito illuſtri themate ſententia eſt, quam & rectioribus aliorum ſententiis, more maiorum lubens ſubmitto & luculentius cum Dei adiutorio tractare poteram, ſi chartarum mearum vſura mihi frui licuiſſet.

IOHANNIS DAUTHI.

CONSILIVM CXLVI.

DE IVRE EPISCOPALI,

SUMMARIA.

1 PRinceps Germaniæ *in omnibus Politicis & Eccleſiaſticis cauſis, iuribus & rebus territorio ſuo comprehenſis tam Eccleſiaſticam, quam temporalem Iuriſdictionem exercent, & præſumptiue fundatam intentionem habent Refellitur num. 53.*

2 *Per* conſtitutionem Pacis Religionis *iura Epiſcopalia in perpetuum acceſſerunt territoriali Principum reformatorum ſublimitati; & num. 3. & n. 7. Reſpondetur ad hoc dubium n. 54. 55. 56.*

4 Duo *in ſolidum poſſidere non poſſunt: Extenditur num. 5. Reſtringitur & confutatur nu. 57. & ſeqq.*

6 Reuiſiones Ordinationum & Conſtitutionum *conſtantem & enixam Principum voluntatem oſtendunt: Diluitur n. 60.*

8 Subrogatum *ſapit naturam, eius, cui ſubrogatum eſt.*

9 Magiſtratus *eminentiores vtriuſque tabulæ cuſtodes ſunt, & non ſolum temporalem, ſed & Eccleſiaſticam Iuriſdictionem poſident.*

10 Interpretatio *ea capienda, qua res ad primæuũ ſtatum reducitur.*

11 Acceſſorium *ſequitur ſuum principale.*

12 Caput *à membris non debet diuelli & n. 13. Refutatur num. 63.*

14 Eccleſiæ *inferiores debent regi ſecundum ius & conſuetudinem Eccleſiæ ſuperioris: Enerua-tur num. 64.*

15 Singulis *non eſt concedendum, quod per Magiſtratum expediri conuenit: Declaratur n. 65.*

16 Ciuitates *an adminiſtrationem rerum Eccleſiaſticarum & ius Epiſcopale ſibi aſſerere poſſint? & num. 17. Refellitur num. 66.*

18 Iura Eccleſiaſtica *ſunt pars Superioritatis territorialis,* dero Hohen Landsfürſtlichen Obrigkeit.

19 Iuriſdictio *ſpiritualis ſiue cognitio cauſarum ſpiritualium à laicis neque poſideri, neque præſcribi poteſt; & n. 20. Reſpondetur ad hoc motiuum n. 67.*

21 Ius patronatus *& ius Epiſcopale differunt: Proſternitur hæc obiectio numero ſexageſimo octauo.*

22 Actus

22 Actus *iuris Episcopalis exerciti recensentur hoc & num. 23. Videtamen num. 69.*
24 Literas *acceptans, nec contradicens omnia in illis contenta approbare censetur.*
25 Transactiones *initæ Principi ius Episcopale reservant: Contra nu. 75. 76. 77. & 78.*
26 Omnes populi *ducuntur religione, indeque aliquid ad pios usus conferunt.*
37 Iurisdictio Ecclesiastica *ex constitutione & solutione salariorum, hoc & num. 28. nec non ex mero mixtoque imperio nu. 29. Vocatione, præsentatione & ordinatione ministrorū verbi diuini num. 30. 31. 32. 33. & nu. 47. & 51. instauratione Scholarum num. 39. iure instituendi, destituendi, corrigendi, reformandi & visitandi num. 40. 41. 42. 43. 44. ex subscriptione formulæ Concordiæ n. 45. institutione Concionum 46. cognitione & decisione causarum matrimonialium num. 50. criminis adulterii, stupri, usurarum &c. n. 52. arguitur & comprobatur.*
34 Possessio *vim tituli, concessionis, contractus, privilegii &c. habet.*
35 Possessionis *commodum quod: & n. 36.*
37 Iniuriarum *occasio inde nasci non debet, unde iura proficisci debent.*
38 Maiestate *regnantis digna vox est, semper legibus se alligatum profiteri.*
48 *An* vigore Transactionis Passavienſis *& Pacificationis Religiosæ iura Episcopalia in Principes & Status Augustanæ Confessionis translata sint? & an mediati Magistratus & Civitates eiusdem iuris capaces sint? nu. 49. & 62.*
58 Generi *per speciem derogatur.*
59 Tantum præscriptum, *quantum possessum.*
61 Protestationis *effectus quinam? & num. 70. 71. 72. 73. 74.*
79 Exceptio præscriptionis *tam ante, quam post litem contestatam ad impediendum litis ingressum opponi potest.*

SVFFRAGANTE IEHOVA.

Væritur an Illustrissimus Princeps A. in templo B. nec non in templo C. apud D. Ius Episcopale recte sibi vendicet, an vero Senatus eius loci jus illud rectius sibi arroget & jure defendat?

RATIONES DVBITANDI.

1 PRo Principe contra Senatum militant sequentia argumenta. Primo, Duces Provinciarum in omnibus politicis & Ecclesiasticis causis, juribus & rebus territorio suo comprehensis tam Ecclesiasticam, quam temporalem habent & exercent jurisdictionem, Et ab illis jurisdictio omnis, velut rivulus à fonte fluit Celsus Hugo *cons. 60. nu. 6.* Et tanquam ramus ab arbore producitur Anchor. *cons. 310. n. 3.* Alb. Brun. *cons. 54. n. 6. cons. 87. n. 14.* Aym. Cravet. *cons. 338. n. 1.* Indeq; pro Ducibus semper præsumitur, eorumq; intentio fundata & probata censetur, donec alius se ius tale habere vel possidere, in specie demonstret *l. 1. ff. de R. I. l. ab ea parte in pr. ff. de probat.* Didac. Covarr. *in c. possessor. part. 1. §. 10. n. 5. de R. I. in 6. & pract. q. cap. 31. n. 1.*

An Reverendissimus & Illustrissimus Princeps præfatus totius Provinciæ E Dominus & Civitas I. sita est intra limites sive fines jam dictæ Provinciæ, Ergo Celsitudo ipsius in hoc controversiæ genere fundatam habet intentionem.

Secundo multum confert Pax Religionis per 2
Decretum Passavienſe Anno 1552. & An. 1555. in conventu Augustano ad tempus inita, & in conciliis Augustanis Anno 1566. in perpetuum cõfirmata, qua Imperatore Invictissimo auctore, & Vniversis Imperii Statibus suffragantibus, nominatim & diserte cavetur & disponitur, Augustanæ Confessionis assertionibus permissum & liberum esse debere, Constitutiones & Ordinationes Ecclesiasticas faciendi, factasque sine ullius contradictione & impedimento liberę servandi & exequendi, cessante & quiescente in illis jurisdictione Pontificia, Extente Ioan. Gœddæ. *cons. Marpurgens. 50. n. 46. vol. 4.* Cum igitur Princeps noster extra omnem controversiam sit Imperii Status Consequens est, Celsitudini ipsius jurisdictionem Ecclesiasticam ex Imperii publica lege acquisitam esse.

Tertio accedit, quod Celsitudinis ipsius An- 3
tecessores Illustrissimi Principes E. nec non Reverendissimus & Inclytus Princeps F. felicis recordationis & filius eius Celsiss. Dn. G. Duces H. secundum huius Imperialis & pragmaticæ velut sanctionis legem ac tenorem possessionem Ecclesiasticæ Iurisdictionis procul dubio apprehenderint, & Ordinationes Ecclesiasticas provinciales condiderint, cæteraque egerint, quæ ad jurisdictionem Ecclesiasticam pie ac recte administrandam & expediendam conducere visa sint notoriumque sit, quod modernus Princeps nunquam satis laudatus Ordinationem Ecclesiasticam priori in omnibus fidei articulis concordantem de novo publicari fecerit.

Iam vero certum est Quarto, duos in solidum 4
possidere non posse *l. 3. §. è contrario. ff. de acquirend. poss. l. in certo §. fin. ff. commodat.* quod ipsum non in vera tantum, sed & impropria sive quasi 5
possessione procedat Alex. de Nevo *cons. 77. n. 3.* Cephal. *cons. 49. n. 4. vol. 1.*

Proinde cum Princeps jurisdictionem Ecclesiasticam sibi possideat, Civitas utiq; eam simul possidere non potest *d. §. è contrario. & d. §. fin.*

Quinto non parum movet, quod prædicti 6
Principes Ordinationem illam aliquoties reviderint, & publicarint. Quæ equidem revisiones constantem & enixam voluntatem Principum coarguunt & ostendunt *l. scimus ubi Bart. in 6. & seq. C. de agric. & Censit. lib. 11.* Zas. *cons. 3. n. 44. & 46. li. 1.* Cum certum sit jura Episcopalia in Duces esse translata, sequitur Principem modernũ 7
possessionem jurisdictionis Ecclesiasticæ esse adeptum. Surrogatum enim eiusdem est naturæ 8
qualitas & effectus, cum eo, cui est surrogatum *l. in duobus §. 1. ff. de iureiur. gl. in l. si cum §. qui iniuriarum. ff. si quis caut.*

Sexto concesso, quod soli Imperatori & Imperij Statibus ius Episcopale tantũ competat, res omnis ad primæuam suam naturam, ex qua tẽporum iniquitate & iniuria discesserat iterum

9 redijſſe videtur Cum notum ſit, iure tam humano, quam diuino Magiſtratus eminentiores, vtriuſque tabulæ cuſtodes eſſe & non ſolum temporalem, ſed & Eccleſiaſticam iuriſdictionem poſſidere & exercere teſte Ambroſio ad Aux. Bernhard. *lib. 4. de conſid. c. 4. ad Eugen. Pap.* Marſil. *in defenſor. pac. pag. 164. & pag. 289.* Thomas. Venator. *in axiomat. rer. Chriſt. c. ius gladij & miniſterium verbi axiomat. 13.* Ioan. Halter. *in Sent. Decret. tit. de Mag.* Mart. Luther. & Phil. Mel. *paſſim in ſcriptis ſuis.* Eraſm. Roterod. *in explic. c. 13.* Iacob. Cuiac. *in c. cauſam extr. qui fil. ſint. legit.*

10 Barnab. Briſſon. *in tract. form. pag. 323.* At clari iuris eſt, eam interpretationē eſſe arripiendam & ſequendam, qua res ad primæuam naturam reducitur. *l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.* Marian. Socin. Senior. *conſil. 13. n. 30. volum. 1.*

Septimo Ciuitas I. fatetur illum Principē exercere Ius Epiſcopale in ſuperiori Eccleſia collegiata in Ciuitate I. ad S. K. & omnibus Eccleſiis totius Ducatus. Ex quo ſequitur in acceſſorijs vel ſubiectis Eccleſiis ſuæ celſitud. idem ius competere *l. cum principalis de R. I. c. acceſſorium extr. cod. c. nobis vbi* Ioh. Andr. & Abb. Panorm. *c. 3. extr. de jur. patron.* Et idem Abb. *conſil. 106. nu. 2. p. 2.* Roch. de Curt. *de jur. Patronat. verb. cōſtruxit. n. 24.* Lud. Schrad. *conſ. 3. num. 353.* Quia caput à membris non debet diuelli *c. cum* non liceat vbi Interpret. *extr. de præſcript.* Socin. Sen. *conſil. 7. n. 1. volum. 1.* Et quod iuris eſt in capite, id iuris eſſe cenſetur in ſingulis cohærentibus membris Dec. *conſil. 151. n. 15.* Crauetta. *de antiq. temp. part. 1. § 4. limit. 80.* Eccleſiæ enim inferiores debent regi ſecundum ius & conſuetudinem Eccleſiæ ſuperioris *c. cum olim. extr. de conſuet. c. de his diſt. 12.* Cardinal. Pariſ. *conſil. 25. nu. 43. lib. 4.* Roland. à Valle *in lib. quæſt. de lucro dot. q. 85. num. 1.* Octauo non parum ſtringit, quod cauſæ Eccleſiaſticæ multas & graues paſſuræ ſint viciſſitudines, niſi Princeps Ius Epiſcopale ſibi

15 reſeruaret, Cum ſingulis non ſit permittendum, quod per Magiſtratum expediri conuenit *l. non eſt ſingulis de R. I.*

Nono mouet & hoc, quod Ciuitas perſonam

16 res Eccleſiaſticas adminiſtrandi & de perſonis & rebus Eccleſiaſticis cognoſcendi & diſponendi vix habeat; Ideoque ab hoc adminiſtrationis genere repellenda *l. ſancimus. C de SS. Eccleſ. c. nouerint. 10. q. 1.* Franc. Ducar. *de benef. lib. 2. cap. 1.*

17 Decimo dicendum etiam videtur, quod Senatus I. legitima præſcriptione ſe tueri nequeat, cū careat bona fide. Sciuit enim vel ſcire debuit ius Epiſcopale nullo iure ſibi vindicare poſſe *l. fin. C. vnde vi c. fin. 34. quæſt. 2.* Canoniſtæ *in c. poſſeſſor. de R. I. in 6. c. fin. extr. de præſcript.*

18 Adſtipulatur huic quod iura Eccleſiaſtica ſint pars ſuperioris & ſublimioris illius juris, quod Ducale ſiue Prouinciale, vel teutonice die Landsfurſtliche Obrigkeit nominari ſolet Henning. Gœden. *conſil. 3. n. 23. & ſeqq.* Zaſ. *in l. 3. in princ. n. 29. de adquir. vel amitt. poſſ.* Coler. *de proceſſ. execut. p. 2. c. 1. n. 109.* Andr. Knich. *in priu. Saxon. c. 5.* Atque certum eſt, eiuſmodi juri Prouinciali publico non præſcribi, niſi ſpacio immemorialis temporis. Ergo,

Vndecimo juriſdictio ſpiritualis vel cognitio 19
cauſarum ſpiritualium à laicis neque poſſideri, neque præſcribi poteſt *c. cum cauſam quæ & ibi* Panormit. Felin. *& Dd. extr de præſcript.* Franciſc. Balb. *in tract. de præſcript. 1. part. 5. part. 1. q. 7. nu. 14.* vſque adeo, vt ſpiritualia à laicis ne per præ- 20
ſcriptionem quidem illius temporis, cuius in contrarium memoria non exſtat, adquiri poſſint Iohan. Monach. & Ioh. And. *in c. 1. de præbend. n 6.* Balb. *d. tr. in l. p. 5. p princ. q. 7. n. 14. & 15.*

Duodecimo quantumuis Senatui I. ad B. nec non ad C. jus Patronatus competere ponamus: tamen ex illo confeſtim non ſequitur, Ius Epiſcopale Senatui quoque competere. Nam ius 21
Patronatus & Ius Epiſcopale nihil omnino cōmune habent. Et Patrono ex ſolo patronatus jure juriſdictio non competit *c. quæcunque. c. quod autem. c. literis. c. cum laici. c. ſeculū tot. tit. extr. de Iur. Patron.* Weſemb. *conſil. 48. num. 23.* Fr. Pfeil. *conſil. 18. n. 26.*

Decimo tertio militat etiam pro Illuſtriſſimo Principe à Ducibus E. beatæ recordationis & illorum ſucceſſoribus, Paſtores ac collegas 22
Scholæ ad examen aliquoties eſſe vocatos, quod equidem factum non fuiſſet, niſi prædicti principes iure Epiſcopali uſi fuiſſent.

Decimo quarto ſæpius etiam ex aula L. & poſtea M. in cauſis Eccleſiaſticis & ſpiritualibus Mandata emanarunt & non requiſito Senatu, Seniori D. M. I. V. tranſmiſſa ſunt, quibus Mandatis non eſt contradictum, Ideoque probant jus Epiſcopale Principibus competere: literas 24
enim accipiens nulla contradictione facta adprobare cenſetur omnia in illis contenta *iuxta l. ſi filius. ff. ad SC. Maced. gl. & Dd. in clement. 1. de pro.* Pariſ. *conſi. 47. n. 15. vol. 1.* Gœden. *conſil. 47. n. 1.* Rot. Genuenſ. *deciſ. 2. num. 2. & deciſ. 91. nu. 1.* poſt multos alios comprobauit Anton. Gabriel. *commun. concl. lib 1. concl. 2. n. 1. de præſumpt.* Crauetta. *de antiq. temp. p. 1. §. viſo. nu. 20. & ſeq.*

Tandem & decimo quinto ipſa priuilegiaciuitati conceſſa nec non Tranſactiones Anno 25
29. & 36. initæ jus Epiſcopale Principi reſeruant.

RATIONES DECIDENDI.

SEd hiſce & ſimilibus argumentis non obſtantibus Senatus partes iuſtiores & æquiores arbitror ſequentibus motus fundamentis.

Primum fundamentum à ſalariis ſumitur, 26
Hæc enim à Senatu & ciuibus conferuntur. Omnes enim Populi ducuntur religione, indeq; ad pios vſus aliquid conferunt *l. cum ſeruus vbi Dd. ff. de V. O.* Iacob. Menoch. *de præſumpt. nu. 1. & ſeq. lib. 6.* Ex quo ius & iuriſdictio Senatus non ſolum comprobatur, ſed iuſtum etiam eſt, Senatui, qui onera hactenus ſubijt, & adhuc ſuſtinet, 27
juriſdictionem Eccleſiaſticam in laboris & operarum præmium intactam & illibatam relinqui l. ſecundum naturam. *ff. de R. I. vbi Cagnol. & Dd.* Imo abſurdiſſimum eſt, alium habere commo- 28
da & alium ſuſtinere onera *l. is qui in poteſtate. §. fin. ff. de legat.* Lud. Schrad. *inter Iohan. Borcholt. conſil. vol. 2. conſil. 20. fol. 155.*

Secundo Senatus I. in ciuitate I. ubi ſitæ ſunt 29
iſtæ duæ Eccleſiæ, merum & mixtum habet imperium: Igitur ambigendum non eſt, quia Iu-

riſdictio

risdictio Ecclesiastica Senatui quoque competat *l. pupillus §. territorium. ff. de V. S.*

Tertio prædictus Senatus singulis casibus & 30
vicibus Ministros verbi Divini vocavit, præsentavit, & in hac ipsa urbe à suis Ministris Principis Consistorio nunquam requisito, ordinari fecit: Quibus actibus præsertim Ordinationis jurisdictionem Ecclesiasticam probari constat *c. querelam & c. cum Ecclesia* & utrobiq; Canonistæ *extr. de Elect.* Ingolstad: *consil. 24. n. 163.* Et hoc quidem, ut ad oculum demonstratur, qua demonstratione nulla firmior esse potest.

Quarto extra controversiam est, referente 31
Hermanno *S. S.* Theologiæ Licentiato part. 2. historiæ Eccles. renati Evangelii per Inferiorem Saxoniam & Westphaliam *pag. 46. & aliquot seqq.* Cum in I. Augustani Ordinis Monachi M. Nicolaus N. Iohannis N. & M. Ernestus N. Anno 1524. Pontificias indulgentias carpere inciperent hisque sequenti Anno 1525. sese adiungeret Godescaleus Croppinus S. S. Theologiæ Doctor atque eleganter & perspicue doceret de sola fide Christi nos justificante & deinde purgatorii nugas, & missæ Pontificiæ errores nec non vanitatem invocationis Sanctorum ostenderet Prædictus D. Croppius, post quam omnia adornasset & dispositisset, de multorũ suffragio tandem minister verbi divini in æde C. in Neapoli constitutus, & ipsi adiunctus est Francisc. Widden. In æde B. docuerunt ex instituto Senatus Iohannes N. Conradus N. Iohannes N. Henricus Otho, Hermannus Schmidt, D. Matthias Hardenberg apostata factus, M. Iohannes Portius, qui Anno 1570. mortuus est; cui successit Reverendus, Clarissimus & Doctissimus Vir M. Iohannes Volius Senior, qui ab illo tempore magno cum fructu auditorum docui, & Dei gratia adhuc docet. In Neapoli D. Croppium secuti sunt Iodocus Isermannus, Henningus Osterrodius, M. Arnoldus Tetzlerus, Franciscus Nolte, Antonius Hoffmannus, Andreas Danus M. Martinus Forcheimer & moderni animarum Pastores Reverendi & Doctissimi Viri Dn. Johannes Schottelius & Henricus Blotzæus.

Cum itaque prædicti ministri prædictarum 33
Ecclesiarum à Senatu vocati, ordinati, & ab Anno 1524. à tempore reformatæ religionis & suspensa Episcoporum jurisdictione Ecclesiastica confirmati sint, Et Senatus I. supra hominũ memoriam jure illo usus sit, sequitur itaq;, quod Senatus illud jus firmissimo titulo sibi defendat.

Siquidem immemorialis possessio tituli conces- 34
sionis, contractus, Privilegii, Constituti, pacti expressi, decreti, Instrumenti publici denique veritatis vim habet Ludolph. Schrader. *consil. 20. inter Borch. consil. vol. 2.*

Quinto in confesso est, possessionis commo- 35
dum & privilegium hoc esse, ne quis rem ab altero possessam propria authoritate, quoquo modo & quoquo colore inquietet, vel invadat, sed penes possessorem suũ intactam illibatamq; derelinquat, donec ordinaria via juris à possessore legitimis modis auferatur *l. in pari ff. de R. I. l. is qui. de reivendic. l. si finita. §. ubi autem. ff. de damno infect. l. exitus. ff. de acquir. vel amitt. poss. l. 1. &* 36
tot. ff. uti possit. Et hoc ius est ex præcepto Iehovæ & naturæ lege *Deut. 16. v. 20.* Duces etiam & terrarum Dominos complectitur & obligat; Imo hosce utpote in præeminentiori officio constitutos magis obstringit, ne ab illis iniuria veniat à quibus jura proficisci & dimanare debent *l. meminisse. C. unde vi.* Et semper quovis casu digna 37
vox est maiestate regnantis Ducem semper legibus alligatum esse, ut de Imperatore loquitur *l.* 38
digna vox. C. de legib. Vid. l. ex imperfecto ff. de legat. 3.

Sexto, qui Scholas instituunt vel collapsas in- 39
staurant, jurisdictione Ecclesiastica utuntur. Senatus I. vivo adhuc B. Luthero ante conflagrationem urbis M. Clementem N. Witeberga vocavit, illumq; Rectorẽ constituit teste Letznero *in Chronic. Daff. part. 1, lib. 6. c. 6. in fin.* & post conflagrationem Vrbis, quæ accidit Anno 1540. & iterum 1549. Scholam pristinã, cui præfuerunt aliquandiu Hermannus Bistermannus, M. Arnoldus Tetzlerus, Henricus Primæus & Henricus Bovius Anno 1573. ex cineribus quasi reparavit & post ferias paschales, solenniter introduxit, primo cõstituto Rectore M. Christophoro Hunermundo Gottingense, & cum huius Scholæ structura satis apta non esset, de nova Schola exstruenda Senatus cogitavit, & novã in Neapoli Scholam in loco alias sacro ædificavit illamq; Anno Christi 1611. die 19. Novemb. solenni ritu introduxit, Rectore M. Georgio N. solenniter renunciato. Ergo Senatui I. citra omnem dubitationem jurisdictionem Ecclesiasticam competere, firmiter statuendum est.

Septimo, Quicunque habet jus Episcopale, 40
habet institutionem, destitutionem, correctionem, reformationem & visitationem *c. conquerente. extr. de offic. iudic. ordin.*

Sed Senatus talium jurium capax est, & in illorum quasi possessione reperitur. Ergo ambigendum non est, quin jus Episcopale Senatui competat.

Pro confirmatione assumti in argumento: (1) 41
In propatulo est. Senatui competere Institutionem; Siquidem omnes supradicti Pastores à Senatu instituti & confirmati sunt. Inducitur enim per Institutionem vera cõfirmatio Paul. de Citadin. *in 41 jurispatron. 6. part. art. 3. n. 82.* Et hæc Institutio ad solum Episcopatum spectat Roch. de Curt. *in tr. de jur. Patronat. in §. competens alicui. n. 65. pag. (mihi) 65.* Consequens itaque est, suspensa jurisdictione, Ecclesiastica, hanc ipsam institutionem, ut actum præcipuum huius juris, ad illos pertinere, qui reperiuntur in possessione vel quasi juris Episcopalis. (2) Nullum dubium 42
de destitutione: Cum enim post reformationẽ Evangelii, quidam Theodericus suspectus esset, de Calvinismo, is à Senatu confestim remotus est. Quod etiam ob eandem hæresin D. Matthiæ Hardenbergio accidit. (3) Etiam constat Sena- 43
tum I per Reverendos & Clarissimos Viros Dn. Nicolaum Ambstorpium & Dn. Gotscalcum Croppium S. S. Theol. D. reformationem instituisse, & Anno 1536. sub pœna quindecim marcarum I. per Edictum publicum prohibuisse, ne Cives Missas Pontificias ad K. & ad C. amplius audirent. (4) Denique Senatui correctio com-

petit. Orta ſiquidem controuerſia de vno atque
44 altero fidei articulo inter M. Arnoldum Tetzle-
rum tunc temporis Scholæ Neopolitanæ Re-
ctorem & paſtorem quendam Senatus hanc ipſam controuerſiam compoſuit. Hoc etiam jure vſus eſt Senatus in controuerſia inter bene meritum Seniorem Dn. M. Ioannem Volium & Dn. Andream Danum, quam Danus temere mouit. Vſurpauit etiam hanc ipſam correctionem aduerſus M. Chriſtophorum Hunermundum, Scholæ Neapolitanæ Rectorem, qui poſtea ſuã confeſſionem Senatui exhibuit, prout etiam fecerunt M. Ioannes Velius, M. Martinus Forchamerus, Andreas Danus, Ioañes Scottelius, Henricus Blotzæus, & nuper M. Georgius Alberti. Modernus bene meritus Senior Dn. M. Ioannes Velius multis deliberationibus Formulæ concordiæ, cum aliis Orthodoxæ doctrinæ miniſtris & Scholæ Collegis ante formulæ iſtius publicationem ſubſcripſit, vtque hæc ipſa ſemel facta ſubſcriptio non exigua nota juriſdictionis Eccleſiaſticę maneret, ad inſtantiam Illuſtriſſimi Principis N. beatæ memoriæ, Senatus I. vlteriorem ſubſcriptionem tam Miniſtris, quam ſcholæ Collegis prohibuit, & contra poſtulata prædicti Principis Anno 1574. 76. & 77. aliquoties proteſtatus ſit.

45 Nono conſeruat etiam jus Epiſcopale, quod omnes Senatus Miniſtri Eccleſiarum & Scholæ Neapolitanæ collegæ formulæ concordiæ, quæ in Curia reſeruatur, ſubſcribere coguntur.

46 Decimo Senatus I. Anno 1577. ipſa Dominica Oculi, die 10. Martij concionem pomeridianam in foro tantum vſitatam, in Eccleſia Neapolitana pia intentione, iure proprio inſtituit, quæ equidem inſtitutio ius Epiſcopale præſupponit.

47 Vndecimo Ordinatio clericorum eſt juriſdictionis Eccleſiaſticæ 70. diſtinct. per tot. At Senatus I. mediante miniſterio Urbano Anno 1570. die 22. Aprilis M. Ioannem Velium Anno 1580. quendam Eilhaldum Diaconum Morringenſem & poſtea Dn. Andream Danum M. Martinum Forchamerum Dn. Ioannem Schottelio & ſtudioſum quendam & nuperrime M. Georgium Albertii iure proprio, ordinari curauit.

Ergo Senatus I. gaudet juriſdictione Eccleſiaſtica.

Duodecimo dici non poteſt, laicos inferiores eſſe inhabiles & incapaces juriſdictionis Ec-
48 cleſiaſticæ ex Decreto Paſſauienſi. Siquidẽ Icti Ingolſtadienſes alias religioni Pontificiæ addicti diſerte ſtatuunt *conſil. 24. n. 167.* per pacem religionis in tranſactione Paſſavienſi Anno 1552. initam & in Comitiis Auguſtanis Anno 1555. repetitã & promulgatam nõ omnem omnino trãſlatã eſſe Iuriſdictionẽ Eccleſiaſticã in Principes & alios Seculares ſtatus Imperij, cum de eo nullũ adpareat fundamentũ in dicta pacificatione, ſed quod potius durante ſuſpenſione juriſdictionis Epiſcoporum, debeat interea exercitium eius juriſdictionis, adminiſtrationis, & de rebus Eccleſiaſticis, aut priorum locorum diſpoſitionis pertinere, ad quoſcunque etiam non Principes, qui ſaltem in eius quaſi poſſeſſione exiſtunt §. *commodum inſtit. de interd.* Ingolſtadienſes *d. cõſil. 24. n. 164. & ſeqq.* Et quamuis ea Pacificatio in- 49
ter ſtatus Imperij tantum facta ſit, & ad eos etiam Principes pertineat; tamen etiam per conſequentiam ad ſingulorum ſtatuũ ſubditos portigendam eſſe, notat Erneſt. Cothman. *tom. 4. reſpons. 33. n. 39. & 51.* Matth. Stephan. *de Iuriſd. lib. 3. part. 1. c. 14. n. 119. & 120.*

Decimo tertio Deciſio cauſarum matrimo- 50
nialium & ſimilium ad illos ſpectat, qui habent Ius Epiſcopale. At Senatus I. iudicat in cauſis Spiritualibus. Infinita enim acta in cauſis matrimonialibus hoc ſatis ſuperque teſtantur. Ergo.

Clarius adhuc demonſtratur, Epiſcopalia iura Senatui competere illo ipſo, quod Senatus per 51
D. Gotſcalcum Croppium & Franciſcum von einem Equitum Magiſtrum Dn. Nicolaum Anſdorffium ex Magdeburgo vocauerit atque per eundem Ordinationem Eccleſiaſticam conſcribi curauit. Iudicauit denique Senatus I. & adhuc 52
iudicat de adulterio, ſtupro & crimine vſurarum & ſimilibus, prout acta teſtantur. Et propterea dubitandum non eſt, quin Iuriſdictio Eccleſiaſtica Senatui competat.

CONFUTATIO RATIONUM DVBITANDI.

NEc obſtant, quæ pro Illuſtriſſimo, Principe allegata ſunt. Reſpondetur enim ad primũ 53
fundamentũ, generali huic præſumptioni ineſſe exceptionem illam, Niſi alius in poſſeſſione inueniatur Alb. Brun. *conſil. 20. n. 21. in 4. conſ. feud.* At in caſu noſtro Senatũ I. in juriſdictionis Eccleſiaſticæ quaſi poſſeſſione eſſe, ſupra probatũ eſt. Ideoque allegatæ præſumptioni locus non relinquitur.

Ad ſecundũ reſpondetur, Pacẽ religionis in- 54
ferioribus Magiſtratib. ius & poſſeſſionẽ ſuã minime abſcindere & eripere, ſed hoc tantum docere, & velle vt ſingulis Magiſtratibus, diuerſæ quamuis religionis Cõſtitutiones publicas facere, Eccleſias adminiſtrare, earumque curam ſuſcipere, de bonis Eccleſiaſticis prouidere, &, vt in veros vſus cõferantur, proſpicere, accurate permiſſum ſit. Quod vero Pacificatio iſta in ſpe- 55
cie Principum & ſtatuum Imperij mentionem facit, id duplici de cauſa factum videtur; Primo quod Duces ſimilesue generalem totius Prouinciæ omniumque eius partium inſpectionẽ, adminiſtrationẽ & juriſdictionẽ habeant. Secundo quod in conſiliis & cõuentibus Imperij nõniſi Principũ & ſtatuum Imperij ſpecifice fiat mentio, hoc ex eo factum videtur, quod in eiuſmodi conciliis Imperialibus duntaxat de Principibus & aliis Imperii ſtatibus tractatur; ſed interim nihil impedit, quo minus inferiores quoque Magiſtratus, quod ſuũ eſt, vel ab ipſis poſſeſſum fuit, ex eodem fonte, in rebus Eccleſiarum ſibi defendant.

Nam quemadmodũ generalis iuriſdictio, 56
quam Duces & Prouinciarũ Præſides in ciuilibus habent, nihil detrahit iuriſdictioni inferiorum Magiſtratuũ, in rebus cauſiſque temporalibus adquiſitæ & poſſeſſæ: ita pari ratione juriſdictio Principum, quam in Eccleſiaſticis & ſpiritualibus cauſis vniuerſalem habent, nõ poteſt quicquã derogare, in iiſdem cauſis acquiſitæ Iuriſdi-

ctioni

ctioni minorum Magistratuum, & per consequens casu aliquo super jurisdictionis controversia emergente, Iudicis partes nullæ aliæ esse possunt, quam ut pronunciet; Vti possidetis, ita possideatis, *arg. l. 1. ff. uti possid.* Innoc. *in c. dilecto filio n. 8. Vers. Item prædictis extra de Offic. Archid.* Ludov. Roman. *consil. 368. n. 15.* Matth. Steph. *de Iurisd. lib. 3. p. 1. c. 14. n. 119. & seqq.*

57 Ad tertiam objectionem respondeo, quod illa Iurisdictio, quam Duces in singulis suis provinciis habent, generalis quidem sit, sed ad loca vel exempta, vel ab aliis possessa extendi nequeat:
58 Neque enim speciei per genus, seu generi per speciem derogatur *l. in toto. ff. de R. I.* Denique
59 tantum præscriptum & adquisitum, quantum possessum *l. 1. ff. de adquir. vel amitt. poss.* Bart. *in l. cum de in rem verso n. 11. de usuc.* Quocirca cum duo in solidum, rem unam eandemque possidere nequeant, sequitur utique Illustrissimum Principem id possidere non posse, quod Senatum tenere, probavimus.

Quartæ Obiectioni per responsionem ad ter-
60 tiam, satisfactum est. Principum enim Ordinationes Senatui nullũ præiudicium inferre potuerunt. Nam Ordinatio illa separatam habet rationem, Imo Ordinationibus Ecclesiasticis à Principibus editis & aliquoties repetitis, à Senatu cõtradictum est in hunc finem, ut per huiusmodi protestationes & contradictiones jus suum Senatus sibi sartũ rectumq; cõservaret, Cum protestationis effectus sit, ut jus protestantis cõservet Dionys. Gothofr. *ad l. si quis. 44. §. sed & in-*
61 *terdum 7. vers. testari ff. de relig. & similib. funer.*

Ad quintum argumentum respondeo, quod omnia Episcopalia iura in Principem non sint translata, sed Senatus possessionem suam sine ulla interruptione omni tempore continuavit, ut supra demonstratum est.

62 Ad sextum argumentum responderi potest, Quod negari non possit, penes Reges & Principes solos omnem potestatem, omnemque jurisdictionem Ecclesiasticam fuisse, sed quod procedente tempore ad inferiores Magistratus, qui merum & mixtum Imperium habuerunt, jus tale translatum sit, historiæ probant. Ideoq; præsens status intuendus, & cũ Prætore dicendũ est, Vti possidetis: ita possideatis, ut supra dictũ est.

63 Septima obiectio, quę generali Provincię jurisdictionem singulas quasq; partes includit, ita demum recte procederet. *Si* nullus alius in possessione inveniretur: At fallit & vitiosa est illa illatio in hoc casu nostro, quo Senatum possidere, compertum & probatum sit. Nam tunc argumentatio de toto ad partẽ, de possessione totius ad possessionem partis officium suum perdit *l. in toto cum ibi not. ff. de reg. iur. late.* Everhard. *in loc. à tot. ad part. num. 7. & seqq.*

64 Octava obiectio non resistit, cum experientia testante & docente, res Ecclesiasticas à Magistratibus quoque inferioribus recte administrari videamus.

65 Nec nona movet, siquidem minores Magistratus ad res Ecclesiasticas administrandas, non minus idoneos esse, quam maiores Magistratus, Et ideo minores Magistrat' in possessione Iurisdictionis Ecclesiasticæ reliquẽdos esse, donec de illegitimo, prædoneo, vel quo simili possessionis genere vitioso doceatur Cothm. *d. vol. 4. resp. 33.* 66

Non refragatur decima obiectio, Cum Senatus titulum habeat & possessionem legitimam imo immemorialem, quæ malam fidẽ tantisper excludit & removet, quoad bonam fidem abfuisse, vel abesse probetur *l. fin. C. unde vi* Innocent. *in c. si diligent. verb. bona fides de præscript.* Ancharan. *consil. 310. n. 5.*

Vndecima obiectio parum stringit: Quamvis 67
enim Iurisdictio spiritualis à laicis præscribi non possit: tamen hoc non procedit, quando laicus contra Laicũ spiritualia vult præscribere. Tunc enim talia Iura spiritualia cõmuni præscriptione & accedentib. reliquis requisitis præscriptione longi temporis adquiruntur Raphael Cuman. *consil. 83. circ. fin.* Cardin. Zabarell. *consil. 146. circa fin.* Franc. Balb. *in tract. de præscript. in p. 5. p. princ. q. 7. n. 22.* Card. Paris. *consil. 25. n. 20. & 11.* Borcholt. 2. *consil. 20. circ. fin.*

Duodecimæ obiectionis facilis est solutio, 68
distinguendo inter thesin & hypothesin: In thesi enim verũ est, ius Patronatus cum Iurisdictione nihil prorsus commune habere: sed illud ipsum ad hypothesin nostram non satis feliciter transfertur: Cum non Patronatus saltem ius, sed & Jurisdictionẽ Ecclesiasticam, Senatus I. hacten⁹ exercuerit, & in exercitio totius iurisdictionis recte, legitime & iuste persistat, neque inde alia quam iuris via deijcienda sit, vt præclare scriptum est, *in l. si finita. §. vbi autem. ff. de damno infect.*

Ad decimum tertium argumentũ respondetur, Quod Pastores, nec non Collegæ Scholæ in Neapoli, ab Illustrissimo Principe N. beatæ memoriæ Anno 1588. quidem sint citati. Sed cõtra tales citationes insolitas, à Senatu prudentissimo protestationes & contradictiones, actis attestantibus interpositæ, & si jura Ciuitatis illibata & illata conseruata sunt. 69

Ad decimã quartã obiectionem, eadẽ est responsio. Nã ex actis notoriũ est Principũ literis, protestationib⁹ interpositis, semper cõtradictũ esse, Iã vero protestatio animi & volũtatis declaratoria est, in his, quæ ab animo protestantis dependent, Ideoque protestatio magnũ operatur effectũ text. in l. nõ solũ. §. morte ff. de nou. oper. nunc. Quia nõ solũ declarat, qualis animus pro- 71
testantis fuerit *l. si quis. §. plerique. ff. de relig. & sũt. fun. l. si mihi & tibi. §. interdũ. ff. de legat. 1.* Bero. *consil. 34. n. 6. volum. 1.* Bellon. *cõsil. 35. n. 38. vol. 2.* Sed tollit etiam protestantẽ à facto, ita, vt quod 72
factum est, quoad ipsũ, perinde sit, atque si factũ non esset nec vllũ operatur effectũ *l. qui in aliena §. Celsus* vbi Bart. *ff. de acquir. vel amitt. hæred.* Et 73
declarat animũ abesse à casu protestationi contrario, vt consulti responderunt Ruin. consil. *121. n. 24. vol. 4.* Boer. decis. Burdegal. 100. num. 10. Imo ius protestantis etiã conseruat, idque in tuto collocat text. in l. si. debitor. ff. quib. mod. 74
pign. vel hypoth. Borcholt. *consil. 16. in fin. vol. 1.* & præsertim si protestatio in ipso actu cõtrario, atque adeo in continenti facta sit, vt hoc casu nostro factum est.

Nec

75 Nec quicquam operatur XV. argumentum, Quippe in allegatis tranſactionibus, nihil omnino de ſpeciebus Iuriſdictionis Eccleſiaſticæ Principi ſit reſeruatum. Quamuis autem tranſactio inter Senatum & Capitulum K. mediatore Illuſtriſſimo Duce D. Seniore beatæ recordationis anno 1529. §. vnd dewile de gelonne von Godde kommen mocht ꝛc. inita, vſum templorũ
76 liberum relinquat: Tamen alia intentione hoc ipſum Senatus non permiſit, quam vt ſacroſanctum Chriſti redemptoris noſtri vnici Euangelium non tactum in templo forino & Neapolitano, ſed etiam in Eccleſia K. iure prædicaretur, vt conſtat ex antecedentibus aliquot paragraphis prædictæ tranſactionis, vbi etiam Illuſtriſſimus D. ſe hoc curaturum promiſit. Illo autem non attento Miſſæ Pontificiæ ab Anno 1529. vſque ad annum 1536. in templo K. celebratæ fuerunt donec tandem Senatus I. vt ſupradictum eſt prohiberet, ne ciues miſſas Pontificias contra Chriſti mediatoris noſtri vnici mandatum inſtitutas, amplius frequentarent.

77 Tandem Illuſtriſſimus D. vigore initæ tranſactionis Anno 1537. §. Erſtlich) ſo viel ꝛc. Idololatriam Pontificiam, in Eccleſiis collegiatis ad K. & C. abrogauit, & nouam ordinationem Eccleſiaſticam conſcribi, eãque publicari iuſſit. Nullam autem iniam allegata tranſactione reliquarum Eccleſiarum ad B. & C. mentionem fieri, in confeſſo eſt. Siquidem iſtæ Eccleſiæ ante aliquot annos ab iſthac Idololatria à Senatu fuerint repurgatæ: Vnde Senatum I. Ius Epiſcopale vſurpaſſe dignoſcitur. Quod vel ex §. der beeden Cloſter ꝛc. dictæ tranſactionis perſpicue cõſtat, vbi diſponitur Senatum religioſis domibus ad S. Auguſtinum, nec non monaſterio in Neapoli, iuxta Receſſum Spirenſem vti debere, vt Deo & Cæſari Senatus de illis domibus ratio nem reddere queat. Et notandum eſt, quod Senatus ante Tranſactionem in poſſeſſione vel quaſi Iuriſdictionis Eccleſiaſticæ fuerit, alioquin Princeps liberum vſum dictarum religioſarum domuum, Senatui non permiſiſſet.

78 Cum itaque in præſenti caſu Senatus I. vltra 90. annos in quaſi poſſeſſione & exercitio Iuriſdictionis Spiritualis, ſiue juris cognoſcendi decauſis & litibus ſpiritualibus fuerit, ſequitur vtique, quod Senatus fundatam habeat intentionem, & ſine omni dubio contra actionem inſtituendam exceptione præſcriptionis ſe tueri, il-
79 lamque exceptionem non tantum poſt litem conteſtatam, ſed etiam antequam lis conteſtetur, ad impediendum litis ingreſſum opponere poſſit Bart. & Bald. *in l. fratris. C. de tranſact.* Alexand. *conſil.* 213. *lib.* 2. Felin. *rubric. coll.* 4. *extr. de præſcript.* Franciſc. Balb. *in tract. de præſcript. part.* 1. *q.* 9.

CONSILIVM CXLVII.

In quo

Tres Quæſtiones ſe offerunt diſpiciendas & examinandas.

I. Si Princeps vel Comes A. in Tranſactione cum alio immediato Imperij ſtatu B. conuenerit, vt B. intra pomœrium alicuius pagi, A. vero extra idem Iuriſdictionem habere & exercere debeat; Et vero dictus pagus ita perſonarum multitudine increuerit, vt plurimorum ædificiorum exſtructione pomœrium augere & extendere ſit neceſſe; An A. hoc prohibere poſſit? quæſtionis eſt.

II. Poſito, quod ædificiorum conſtructionem extra pomœrium A. prohibere nequeat; Quæritur, in cuius diſtrictum, territorium & Iuriſdictionem hæc ædificiorum collectio tranſeat?

III. Si dictum pomœrium vſque ad 1. 2. 3. ædificia incendio exhauriatur, ſine ſpe refectionis, deſolato ſolo, & in formam agrorum &c. mutato; An B. Iuriſdictionẽ in deſtructa pomœrij parte, vt eam antea habuit, retineat? vel an ea territorio confini A. accreſcat?

SUMMARIA.

1 STatutum de non ædificando, *niſi cum licentia Principis, vel ad certum modum, de iure ſubſiſtit: & num. 2. prohibens elevationem ædificii, ſi illud luminibus vicini officiat, ligat forenſem num. 3. Reſpondetur ad hoc dubium num. 20. 21. 22. 23. 24.*

4 Ædificandi conſuetudo *in omni loco iuris diſpoſitioni prævaleꝛ.*

5 Solum *meum dicitur non ſolum tantum proprietatis & dominii, ſed etiam Iuriſdictionis reſpectu.*

6 Ædificans *in loco alicuius iuriſdictionali, ſubditus eius efficitur.*

7 Domino *invito alius Vaſallus obtrudi nequit; Diluitur hæc ratio dubitandi nu. 25.*

8 Dominus Iuriſdictionis *poteſt Forenſibus ingreſſum ſui territorii prohibere.*

9 Vniverſitas Caſtri, Civitatis *vel Villæ non gaudet privilegio, niſi approbetur à Superiore.*

10 Civitas *an abſque Epiſcopo conſtitui poſſit? Affi. hoc num. Vide tamen n. 27. 28.*

11 Epiſcopalis dignitas, *quæ eſt in loco, facit Civitatem.*

12 Ædificiorum collectio *reprobatur, quæ tendit ad æmulationem alterius, & materiam ſeditionis præbet.*

13 Princeps *non habet fundatam intentionem in ſuo territorio quoad dominium rerum particularium.*

14 Liberum *eſt, cuilibet in ſuo facere, quicquid velit.*

15 Ædificia *ſunt juris gentium, & poſſunt exſtrui ad cœlum uſque: Extenditur nu. 17. Reſtringitur & limitatur num. 29.*

18 Cœlum *eius, cuius eſt ſolum.*

19 Condicionem *ſuam unicuique meliorem facere licet, etſi per accidens alius inde damnum patiatur.*

26 Foren-

26 Forenses *ab ingressu territorij arceripossunt, semel tamen recepti non sunt expellendi:*
30 Quilibet *ad suam vtilitatem, non ad iniuriam alterius ædificare præsumitur.*
31 Ædificiorum *adiectio venit accessorie ad municipium.*
32 *Quod iuris est* in principali, *idem debet esse in adiuncto, & n.33. Refellitur n.90. & 91.*
34 Membra *non debent discrepare à capite.*
35 Locus *capitis attendi debet.*
36 Vniuersitati *multa cedunt, quæ alias non veniunt.*
37 Ius [illegible]d vniuersum, *quod potest recipere augmentum & diminutionem, comprehendit futura; Eneruatur hoc dubium num. 92. & 93.*
38 Iurisdictio *in Castro illo aucto, extenditur ad augmentum.*
39 Castrum *vel* Villa *si adijciatur Ciuitati, debet regi secundum consuetudines Ciuitatis.*
40 Pacto *stante, vt quis molat, vel panem coquat in furno pro concedente & ipsius tota familia, quæ postmodũ aucta, quid iurũ? & n. 41.42. contrarium statuunt alij sub n.43. relati.*
44 Explicatio *l. 1. §. cum vrbem. ff. de offic. præfect. vrb.*
45 Romæ *quid fieri dicitur non tam quod intra muros, sed etiam extra, intra continentia, fieri solet; & num.46.*
47 Continentia *vrbis quæ dicantur? & n.48.*
49 Ciuitatis *appellatione in materia iurisdictionali quid comprehendatur? & n.50.51.*
52 Castri *nomine quid veniat? & n.53.*
54 Suburbia *& ædificia pomario proxime adiacentia pro parte ciuitatis habentur, & in eiusdem juribus participant; Ratio num.55. Refutatur num.94.95.*
56 Populum *per vnum regi melius est, quam per plures; & num.57.58.59.*
60 Vtilitate publica *subsistente lata interpretatio facienda est; & num.61.62.*
63 Solum *controuersum iurisdictioni loci illius adplicatur, cui magis adiacet; Refellitur num. 96.97.98.*
64 Paria *sunt, tale quid initio esse, vel ex post facto tale fieri; limitatur & restringitur num. 100. 101.102.*
65 Territoria limitata *quæ dicantur?*
66 Iurisdictio *limitata extra suos limites extendi, & augmentum recipere nequit: & num.89.*
67 Extensio *fieri non dicitur contra expressam dispositionem; & num.68.*
69 In iurisdictione *omni principium, non finis, attenditur.*
70 Territorium *habens intelligitur habere vniuersalem jurisdictionem.*
71 Ordinaria & vniuersalis Iurisdictio *sine Territorio esse nequit.*
72 Pacta *ita interpretanda sunt, vt minus à jure deuient; nec de re ad rem, nec de persona ad personam extendi debent n.73.74.*
75 Dispositio *restringitur ad statum, qui erat tempore contractus.*
76 Verba *quantumuis generalia referuntur ad ea, quæ sunt tempore contractus, non autem ad id, quod postea excreuit; & num.77.*
78 Promissio *quælibet intelligitur, Rebus sic stantibus, nec trahitur ad augmentum, quod superuenit. num.79.*
80 Territorio *cedit quoad Iurisdictionem, quicquid intra confines eius est: & num.81.*
82 Iurisdictionum *limites & fines diligenter custodiendi sunt.*
83 Transactiones *sunt strictissimi iuris.*
84 Inclusio *vnius est alterius exclusio.*
85 Iurisdictio *per incrementum euidens non augetur: Eliditur hæc obiectio num.94.95.*
86 Vsusfructus & Iurisdictio *per alluvionem augetur; & n.87.*
88 Concessio *facta ratione certæ rei non porrigitur ad alias res, quæ oculo distinguuntur.*
99 Brocardica *iuris practicum sensum non satis illuminant.*
103 Ciuitas *funditus deleta non retinet primæua jura & priuilegia: Respondetur ad hoc motiuum num.119.120.121.*
104 Vsufructu *concesso, finitur vsusfructus destructis ædibus, nec cõseruatur in solo vel areâ.*
105 Ius accrescendi *in iurisdictione locũ habet; vide tamen num.122.*
106 Iurisdictio *cohæret territorio; & numer.108. 109. & 110.*
107 Territorium *quid?*
111 Concesso territorio *venit Iurisdictio; & numer.112.*
113 Totum *dicitur de suo districtu & territorio.*
114 Vniuersitatis *ius & nomen potest in vno conseruari & num.115.*
116 Cardinalis *vnus remanens de collegio Papam eligit.*
117 Castro *ab hostibus, tyranno &c. subuerso, vel alio casu fortuito destructo, iura antiqua remanent.*
118 Ciuitas destructa *recuperat feuda, si fuerit reædificata.*

FACTI SPECIES.

EIn Fürst oder Graff A. vnderstehet einen andern ohngemittelten Stand B. in seinen mit der Niedergerichtbarkeit zustehenden Dorff in: vnnd ausserhalb Etters allerhand Vbergriff vnd Eintrag zuzufügen/ dahero erfolgt/ daß der Stand B. solcher Gestalt mit dem Fürsten oder Graffen vertragen/ daß Er L. die Obrigkeit innerhalb/ Aber A. ausserhalb Dorff Etters haben vnnd behalten soll/ Nun mehren vnnd häuffen sich die Leute in B. Dorff/ daß es nöthig mehr Hoffstädt vnd Häuser zu bawen/ vnd also den Etter oder das pomœrium zu proferiren vnd zu erweitern/ Quæritur, ob es der Ausseretterlicher Herr nicht wehren könne? oder ob sie noch in B. Etter vnd Obrigkeit gebawet heissen soll? Vnd den Fall vmbzukehren/ wie man L. Volck: vnd Häuserreich Dorff nun biß auff 2. 3. 4. Häuser verbrennte oder anderer Vnfall halben abgienge/ vnd man könte es

Armuth

Armuth vnd Vnvermögens halben nicht mehr auffbawen/ſondern es würden letztens die Hoffſtädt/ Aecker vnd Wieſen / Quæritur, Ob B. voriger Aetter jetz eingezogen heiſſen / vnd ſeyn müſſe/biß an die obgedachte nur 2.3.4. Häuſer? oder ob jetz auß den abgangenen Hoffſtätten newgemachte Aecker vnd Wieſen dannoch ein wie den andern Weg zu B. Dorff Aetter liegen heiſſen ſollen oder nicht?

SVFFRAGANTE IEHOVA.

QVÆSTIO PRIMA.

SI Princeps vel Comes A. in tranſactione cum alio Immediato Imperij ſtatu B. convenerit, ut B. intra pomœrium alicuius pagi, A. vero extra idem Iuriſdictionem habere & exercere debeat; Et vero dictus pagus ita perſonarum multitudine increverit, ut plurimorum ædificiorum exſtructione pomœrium augere & extendere ſit neceſſe. An A. hoc prohibere poſſit, quæſtionis eſt?

RATIONES DVBITANDI.

1 PRima fronte videbatur dicendum, ædificantes prohiberi poſſe. Cum ſtatuta de non ædificando, niſi cum conſenſu vel licentia Principis, qui ibidem altam habet juſtitiam de jure valere, non obſcure innuat Chaſſanæus *in conſuet. Burgund. rub. 13. des Foreſtz paſturages. §. 9. & fin. in pr.* Quod & apud Hiſpanos eſt *l. 7. tit. 7. lib. 4. Ordinationum & l. 47. Tauri in fin. & in Pragmatica 70. in antiquis.* Duennas *in reg. 32. fallent. 7.* Matth. de Affli ct. *deciſ. 388. n. 1.*

2 Hinc ſtatuta de non ædificando niſi ad certum modum vel formam ſubſiſtere aſſerit Gail. *lib. 2. obſ. 69. n. 16.* Cuius rei veſtigium extat *in l. 1. C. de ædific. privat. lib. 8. tit. 11.* Petr. Gregor. *de*
3 *Repub. lib. 2. c. 10. princ.* Et ſtatutum prohibens elevationem ædificii, ſi illud luminibus vicini officiat, ligare forenſem poſt Bart. & Cœpoll. voluit Iohann. Vincent. Honded. *conſi. 10. n. 14. vol. 2.* Anton. de Padilla *in l. altius n. 9. & 10. C. de ſervit.* Matth. Coler. *de proceſſib. Execut. part. 2. cap. 3. n. 22. circa med.* Natta *conſil. 389. n. 6.* ubi rationem
4 adducit Ioan. Petr. Surd. *deciſ. 168. n. 7.* Vnde etiam ædificandi conſuetudinem in loco omni juris diſpoſitioni prævalere poſt Cœpoll. *de feneſtris n. 4.* Franciſc. Marcum *deciſ. Delphin. 620. n. 21.* Caſtrenſ. *conſi. 331. vol. 2.* aperte ſcripſit Franciſc. Burſatus *conſi. 111. n. 17.* Quo etiam inclinat Maſcard. *de probat. concl. 620. n. 21.* Cũ itaque ad A. extra pomœrium & ſepta dicti vici ſpectet Iuriſdictio ſequitur, quod ſine cõſenſu & licẽtia in ſuo territorio ædificantes legitime prohibere poſſit, maxime, cũ & A. obtendere queat
5 ſolum ſuum eſſe; ex quo meum dicitur, quod non tantum jure proprietatis & dominii, meum eſt, ſed etiam juriſdictionis & territorii reſpectu Bald. *conſi. 188. nu. 2. col. 2.* Caſſanæ *in conſuet. Burg. rub. 1. §. 4. verb. En haulte iuſtice. 4. ubi tradit*, quod ratione juriſdictionis quis poſſit dicere terram eſſe ſuam. Hinc & Nattà *conſi. 636. n. 102.* dixit, quod qui in ſolo juriſdictionali ali-
6 cuius domum ædificat, illius ſubditus efficiatur quod ſequitur Franciſc. Viv. *deciſ. 306. numero 13.*

Accedit Secundo, quod ſicut domino invito alius Vaſallus obtrudi non poteſt Menoch. *conſ.*
7 *1. n. 134.* Cephal. *conſi. 18. n. 24.* Ita nec Domino territorii reluctanti ſubditus veniat obtrudendus Andr. Rauchbar. *part. 2. quæſt. pr. quæſt. 22. n. 22.* Quo etiam fit, ut Dominus juriſdictionis
8 poſſit forenſibus ingreſſum in ſuum territorium prohibere Ruin. *conſil. 28. num. 15. volum. 1.* Stephan. Bertrand. *conſil. 61. num. 4. & ſeq. volum. 1.*

Tertio vniverſitas vel congregatio alicuius Caſtri Ciuitatis, villæ, &c. non gaudet priuilegio
9 ciuitatis, villæ &c. niſi approbetur à ſuperiore Innocent. *in c. ab Eccleſiarum. num. 2. de offic. ordin.* Quemadmodum nec Ciuitas abſque Epiſcopo
10 conſtitui poteſt, ſecundum doctrinam Baldi *in l. ex hoc iure ff. de iuſt. & iur.* vnde & moribus receptũ teſtatur Nicol. Loſæus *de iure vniverſitat.*
11 *part. 1. c. 2. num. 10. circa fin.* vt dignitas Epiſcopalis, quæ eſt in loco, faciat ciuitatem, Et ita videtur ſentire (ſubijcit idem Loſæus) Fridericus Imperator in Conſtitutione illa de pace Conſtantiæ Franc. Marcus *deciſ. 366. nu. 26. p. 1.* Caſtrens. *in l. 1. nu. 3. ff. quod cuiuſque vniverſit. nom.* Petr. Gregor. *de iur. arte cap. 9. n. 4.*

Et à iure ciuili reprobatur collectio ædificio-
12 rũ, quæ tendit ad æmulationẽ alterius & materiã ſeditionis præbet *l. opus. 6. pr. ff. de oper. lib. public. Piſanis. extr. de reſtit. ſpoliat. cũ ibi notat.* Bart. *in l. ex hoc iure num. 7. ff. de iuſtit. & iur.* Fulu. Pacianus *conſil. 2. n. 9.*

Dicendum igitur rurſus, ſi A. in ſuo territorio hanc domorum ædificationem extra pomœrium B. approbare & cõfirmare nõ velit, aduertens, ad ſui ſuorumque ſubditorum iniuriam & damnũ vergere, quod eam dejcere, & Interdictis aliiſque legitimis remediis ſibi proſpicere & ædificantes impedire queat, vt ita vnius corruptio ſit alterius generatio.

RATIONES DECIDENDI.

VErum premiſſis non obſtantibus, in contrariam opinionem, vbi melioribus iuris rationibus fulcitam inclinare tutius fuerit. Quamuis
13 enim Princeps quoad Iuriſdictionem habeat intentionem fundatam in ſuo territorio, non tamen cenſetur habere dominium rerum particularium Socin. Iun. *conſil. 139. numer. 3. vol. 3.* Crauetta *conſil. 377. num. 1.* Roland. à Valle. *conſil. 46. num. 34. & 65. volum. 3.* Guid. Pancirolus. *conſil. 195. num. 40.* Marc. Anton. Peregrin. *conſil. 16. n. 4. 5. & 6. vol. 1.* Petr. Anton. de Petra *tract. de fideicommiſſ. q. 13. num. 446. 528. ad fin. cum ſeq. & n. 534.*

Vnde conſequitur, Cum penes priuatos dominium rerum particularium remaneat, quod in ædificando extra pomœrium dicti vici prohiberi non poſſint. Ex quo habent Intentionem fundatam & regulam iuris pro ſe, Quod vnicui-
14 que liberum eſt in ſuo facere, quidquid velit *l. Imperatores l. cum eo ff. de ſeruit. vrban. prad.*

Et cum

15 Et cum ædificia sint juris gentium *d. l. Ex hoc iure ff. de iust. & iur.* potest ea quilibet extruere etiam per impossibile, sed demonstrandæ facultatis gratia, vt Dd. loquuntur, ad cœlũ vs-
16 que; Cum eius sit cœlum cuius est solum *vulg. l. altius. C. de seruit* Iason. *in d. l. ex hoc iure.* In terminis Crauetta. *consil. consil. 94. numero secundo.* Chassanæ. *d. rubr. des forestz. §. 9. & fin. pr.* Cœpol. *de seruit. vrban. præd. c. 39. numero primo.* Duennas *leg. 32.* Hieronym. Gigas *de crimine læsæ Maiest. libro primo. rubr. 1. quæst. 46. num. 2.* Franc Vivius *decis. 493. num. 1.* Iacob. Philip. Portius *consil. 17. numero primo.* Menoch. *consil. 165. nu. 1.* Modestin. Pistoris *consil. 14. num. 5. vol. quinto.*
17 etiamsi ex tali ædificatione alteri noceatur, dũmodo non faciat animo principaliter nocendi text. *in l. Proculus. l. fluminum. 24. §. fin. ff. de damn. infect. l. quo minus. ff. de flumin. l. quæro. 18. ff. de jur. patron. l. medicus 26. ff. de oper. libert.* Crauetta. *d. consil. 94. num. 2.* Roland. à Valle. *consil. 22. num. 2. volum. 2.* Wesembec. *consil. 67. numer. 20. & consil. 12. num. 59.* Iohan. Vincent. Hondæd. *consil. 80. num. 14. vol. 1.* Petr. Anton. de Petra *tract. de potest Principis c. 32. q. 5. num. 57. fol. mihi*
18 *507.* Charitas enim ordinata incipit à se ipsa Dd.
19 *in l. præses. C. de seruit.* Et licet vnicuique sibi vigilare & condicionem suam meliorem facere, etiamsi per accidens alius inde damnum patiatur *l. pupillus. ff. quæ in fraud. credit. l. si in meo. ff. de aq. pluv. arcend.*

CONFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

SVpereſt ad contraria respondere, quibus sublatis res ipsa clarissima fiet.

Et quoad primum aduertendum, Dd. allegatos loqui in aliis & longe diuersis terminis, vide-
20 licet quando noua Castra & fortalitia ad injuriam alicuius construuntur. Quamuis enim regulariter Castrum vel fortalitium ædificare licitum sit *d. l. ex hoc iure. d. l. per prouincias 10. C. de ædif. priuat.* Wesembec. *consil. 67. numer. 28.* Petr. Anton. de Petra. *d. tract. de Principe c. 15. numer.*
21 19. Ad æmulationem tamen alterius sine licentia Superioris extruere non licet text. *in d. l. opus 6. ff. de oper. publ.* Roman. *consil. 52. in fin. post.* gl. Bart. Innoc. Angel. Chassaneus *d. loc.* Hieronym. Gigas. *de crimin. læs. maiestat. libro primo quæst. 46.* Bertrand. *consil. 148. numero primo. & secundo. vol. 7.* Roland. à Valle. *consil. 84. num. 22. vol. 2.* Faciunt notata per Gailium *lib. secundo. obseruat. 69. num. 18.* Renat. Choppinus *de legib. Andium*
22 *cap. 63. num. 7. in fin.* Similiter in fundis limitrophis talia castra ædificare vetitum est text. *in l. quicunque Castellorum 2. C. de fund. limitroph. vbi gl.* Eadem ratio est, si sententia aliqua muri dis-
23 iecti essent text. *in l. loca sacra. §. muros. ff. de rer. diuis.* Iohan. Faber. *in l. seruus. C. de pœn.* Aut si consuetudo (qualis est in Gallia) vel constitutio (qualis est in Hispania, *per supra dd.*) esset cõtraria.

24 Tunc enim, quin Domini omnimodam Iurisdictionem habentes, ne subditi fortalitia faciant, prohibere possint hæ sitationem non patitur. Et si verum fateri volumus, nihil hæc ad Casus nostri decisionem faciunt, quo non munita Castra, sed minutæ casæ, vti præsupponitur, pomærio adpositæ sunt, Quod iure gentium etiam sine superioris permissu permissum est *d. l. ex hoc iure gl. in l. 1. in verb. aliorum. ff. quod cuiusque vniuersit. nom.*

Secunda quoque dubitandi ratio nihil stringit, præsuppositio tamen, quod ad ædificare volentes prædia in territorio confinante iure proprietatis spectent. Initio quidem Dominus Iurisdictionis subditis propriis istorum prædiorum alienationem in forenses inhibere poterat. Verum si sint in ipsos forenses ante inhibitionem alienando translata, jure facultatis in jis ædificare possunt. Ita forenses, quamuis ab in-26 gressu territorii arceri possint, tamen vbi semel sint recepti, non licite rursum expellentur, sicut Bald. Brun. & aliorum authoritate firmat Ioan. Petr. Surd. *consil. 174. num. 10. & seq.* Turpius enim ejicitur, quam non admittitur hospes Surd *d. loc. num. 13.*

Nec quicquam negocii faceſſit tertia Ratio 27 Dubitandi. Siquidem communiori calculo & frequentioribus Interpp. Súffragiis quasi per manus traditum est, Quod, quemadmodum Principis auctoritas & confirmatio in congregatione hominum & Collectione ædificiorum ad hoc, vt illa collectio sit Ciuitas, Castrum Villa &c. non est necessaria Bart. *in l. fin. num. 5. ff. de Collegiis & in l. 2. nu. fin. ff. de V. S.* (vbi dicit, quod homines possunt Ciuitatem propria authoritate sibi ipsis constituere, sine Superioris licentia) late & eleganter Flamin. de Rubeis *consil. 65. n. 50. & multis seqq.* Petr. Gregorius *de iuris arte cap. 9. num. 4.* Ita nec Episcopalis dignitas ad essen-28 tiam Ciuitatis Constituendæ requiratur. Cum Ciuitates possint esse absque Episcopo, quemadmodum etiam ante creationemm Episcopatus Ciuitates fuerunt. Iason. *in l. hæres. §. vicis. nu. 4. & 5.* (vbi hoc ita videlicet, quod ciuitas non sit absque Episcopo, non reperiri apud Vltramontanos, maxime Teutonicos testatur) Flamin. de Rubeis *d. consil. 65. num. 49. volum. 2.* vbi & alios adducit Hieronym. de Monte *tract. finium regund. c. 5. num. 2. & 5.* Nicol. Losæus *d. tract. de jure Vniuersitat. part. 1. c. 2. num. 16.* Anton. Piagg. *de tutor. & Curat. quæst. 9. num. 5.* Petr. Gregorius *de Repub. lib. 2. c. 1 num. 6.* Quo etiam collimare videtur Carolus Sigonius *lib. 10. Histor. de Regno Italiæ*, vbi vrbes vocat Christiana consuetudine, quæ erant proprio Episcopo ornatæ.

Illud in dubium est, si talis Collectio ædifici-29 orum tenderet ad incommodandum alteri, eam à iure omnino reprobari *d. l. opus. sexto. d. l. per prouincias.* Sed cum hoc non præsumatur Petr. Barbosa *in l. secunda. pr. p. 2. numero quadragesimo primo. ff. solut. matrim. fol. 388.* Cum quilibet ad 30 suam vtilitatem non ad iniuriam alterius ædificare censeatur Cœpol. *d. tr. cap. trigesimo nono. numero tertio.* Chassanæus *d. tit. des forestz. &c. §. fin. numero primo & secundo.* Boer. *decis. 320. num. octauo.* Mascard. *de probat. conclus. 620. & con-*

ſil. 34. num. 21. Gail. *2. obſerv. 69. num. 30.* Anton. de Padilla *in l. Altius nu. vigeſimo ſecundo. C. de ſeruit. & aqua.* Fuluius Pacian. *d. conſil. ſecundo. numero. 57. & ſeq.* Iohan. Vincent. Hondedæus *conſil. 80. numero trigeſimo quarto. vol. primo.* Iohan. Petr. Surdus *conſil. vigeſimo ſeptimo. numero primo.* vtique primi puncti Sole meridiano clarior eluceſcit reſolutio Ædificantes ſcilicet extra pomœrium ab A. prohiberi non poſſe.

SECUNDA QUÆSTIO

POrro poſito, quod ædificiorum conſtitutionem extra pomœrium A. prohibere nequeat; Quæritur, in cuius diſtrictum, territorium & juriſdictionem hæc ædificiorum Collectio tranſeat?

RATIONES DVBITANDI.

ET hanc illi cedere, qui Iuriſdictionem intra pomœrium dicti vici exercet, & conſequenter adipſum B. pertinere, ſequentia euincere videntur.

31 Cum enim hæc ædificiorum adiectio veniat accefſorie ad ipſum Municipium *l. prædiis 91. §. balneas. quarto. & ſeq. ff. de legat. 3. l. Seiæ 20. §.*
32 *Tyrannæ. 7. ff. de inſtruct. uel. inſtrum. leg.* Et vero, quod iuris eſt in principali; idem debeat eſſe in eius adiuncto *l. Inſulæ Italiæ. ff. de iudic. cum. ſimilib. vulgatiſſ.* Menoch. *remedio quinto. retinend. poſſeſſ. num. 129. & tract. de præſumpt. libro quarto. quæſt. 90. numero trigeſimo ſeptimo.* (vbi refert ex Bartolo, quod acceſſorium cum ſuo principali dicitur, quidem eſſe indiuiduum)
33 Omnino dicendum videtur, additamenta hæc ratione connexitatis & vnionis cedere principali ſuo *d. §. balneas. & ſeq.* Et juriſdictionem cohærentem dicto pomœrio extendi debere ad appendices domorum adiacentes, dependentes, & tanquam acceſſorie ad ipſum po-
34 mœrium venientes. Cum membra non debeant diſcrepare à capite *c. cum non liceat. extr. de præſcript.* & debeat attendi locus capitis *l. cum in*
35 *diuerſis. 44. ff. de relig. & ſumptib. funer.* Crauetta *tract. de antiq. temp. part. 1. §. quarto limita numer. 80.* Ludolph. Schraderus. *de feud. part. 10. ſect. 5. num. 224.*

De quo pro Secundo tanto minus in præſen-
36 ti hypotheſi dubitandum. Ex quo Vniuerſitati non pauca cedunt quæ alias non veniunt *l. in modicis. ff. de contrab. empt. l. quædam. ff. de acq.*
37 *rer. domin.* Crauetta, *conſil. 377. n. 9.* Ac ius aliquod vniuerſum, quod poteſt recipere augmentum & deminutionem, comprehendere futura, vti poſt Decianum *conſil. 22. numero vigeſimo quinto. & ſeq. vol. primo.* reſpondit Bartholom. Bertazzol. *conſil. 72. num. 10. & 11. in ciuilib.* quod in conceſſione territorij ita exemplificat Tiber. Decian. *conſil. 123. numero trigeſimo quarto. & ſeqq. & num. 89. verſic. Poſtremo dico. volum. tertio.* In puncto Menoch. *conſil. 201. num. 146.* (vbi poſt Angel. Iaſon. & Brunum decidit,
38 Quod ſi princeps conceſſit Iuriſdictionem in caſtro, & illud deinde augeatur, Iuriſdictionem etiam extendi ad augmentum &c.) Fabius de Anna *conſil. 61. numero vigeſimo quarto.* Hieronym. à Monte *tract. definib. regund. cap. tertio. in fin.* (Quo loci vult, ſi caſtrum aut villa adijciatur Ciuitati vel Comitatui acceſſorie, tunc de- 39
beri regi ſecundum conſuetudines Ciuitatis & Comitatus, cui adijcitur, Quod pluribus exornat Petr. Gregorius *de Repub. libro ſecundo. cap. quarto.* Cæſar. Contard. *in l. vnic. C. ſi à moment. poſſeſſ. appell. limit. 3. num. 19. & ſeqq.* Et adpoſite huc facit, quod ſi matt. Iohan. Petr. Surdus *con-* 40
ſil. vigeſimo ſeptimo. poſt Alberic. dicens; Quod ſi quis cum Abbate & Capitulo conueniat, quod molendinum Eccleſiæ teneatur molere ſibi & familiæ pro certa annua penſione, Quamuis creſcat familia in tantum, vt vnuſquiſque filius de per ſe tantam habeat familiam, quantam tunc habebat pater, tenebitur Monaſterium ſeruare conuentionem, nec augenda erit penſio.

Ex quo enim obligatio fuit ſimplex conce- 41
pta ſub nomine collectiuo, non variatur obligatio, licet creſcat vel diminuatur numerus ſub tali nomine comprehenſorum, In quam ſententiam etiam condeſcendunt Nicol. Boer. *deciſ. 213. numero nono. & ſeqq.* Vincent. Carociur. *de locat. & conduct. tit. de flumin. numero primo & ſecundo.* Schrader. *ad §. 8. num. 49. & 51. 52. Inſtit. de rer. diuiſ.* Ioan. Koppen. *deciſ. 17. numero tertio. & 13. & deciſ. 19. & 20.*

Quia hac ratione obligaretur molitor in in- 42
finitũ, & nõ ſit veriſimile, quod ita obligari voluerit *arg. l. ſi libertus. ff. de oper. libert.* Quoi ũ ta- 43
men traditioni contrauenire videntur Teſſaur. *deciſ. 226. n. 2.* Cœpolla *tractat. de ſeruit. vrban. prædior. lib. 1. cap. 50. n. 11. vſque ad n. 20.* Roſenthal. *defend. c. 9. concluſ. 51. in gl. b.* Stephan. Gratian. *deciſ. 87. n. 10.* Ioan. Bapt. Coſta *tract. de facti. ſcient. & ignor. inſpect. 26. num. 7.* Quorũ ſententiã communẽ & in conſcientia tutiorẽ eſſe arbitratur poſt Iaſon. & Angelum Ioan. Heringius *tractat. de Molendinis. quæſt. 20. num. 15.*

Inſuper & pro tertio adduci poteſt text. *in l.* 44
1. §. cum vrbem. ff. de offic. præfect. Vrb. vbi verba: *vrbem noſtram fidei tuæ committimus*; Dd. ita interpretantur, vt ſiquid intra centeſimum miliariũ admiſſũ ſit, pertineat ad præfecturã. Quam Iuriſdictionẽ vocant quidam in Gallia. *la ban lieue* Budæus *ad l. 7. ff. de offic. Proconſ.* Ergo Iuriſdictio conceſſa in Municipio B. nedũ intra ſed & extra pomœrium competit. Sic etiam Romæ quid 45
fieri dicitur, non tã quod intra muros, ſed etiam extra intra continentia fieri ſolet *l. 2. l. 87. l. ædificia 139. l. 154. l. 173. l. 199. l. 239. & vbique Dd. ff. de V. S. l. 1. § apud Labeonẽ. ff. de aqu. pluv. arc.* Inde qui legat omnẽ penũ, quã Romæ habet, non 46
tantum debetur, quam habet intra muros, ſed & in horreis, villis, ædificiis, continentibus, itemque hortis *l. 4. §. ſi ita. ff. de penu legat. l. cuique. ff. de leg. tertia.* Quæ vero continentia vrbis aut Pagi dicantur, ex communi inprimis vſu 47
loquendi arbitrari debet Iudex *l. vt Alphenus octuageſima ſeptima. ibi. ex conſuetudine cottidiana poſſe intelligi. ff. de V. S.* Menoch. *de A. I. Q. cent. 2. caſ. 155. ad finem.* Quod item aliquando

largius

48 largius sumatur, præsertim si tractetur de muneribus subeundis & iurisdictione exercenda, sub eiusque appellatione contineantur casalia, vicus, territorium districtus & habitatores eorundem probat *l. mediterranea & C. de annon. & tribut. lib. 10. l. qui ex vico ff. ad municipal. & l. fin. ff. de*
49 *iurisdict. omn. iudic.* Quin & Ciuitatis denominatione comprehenditur potius? & illi adiacens mare, vt docet gl. *in c. vbi periculum? porro verfic. cum sua Curia. de elect. in 6.* Hieron. de Monte *tract. de finib. regund. c. 3. num. 6.*

50 Et quidem Ciuitatis vel Castri appellatione significatur etiam territorium illius in quantum est vna eademque Iurisdictio territorii & Ciuitatis Bald. *consil. 327. num. 10. in fin. & num. seq.*
51 *lib. 1.* Idcoque ibi concludit vendita Ciuitate venire etiam comitatum. Et quod in dubio Ciuitatis, & ita quoque Pagi appellatione veniat etiam territorium naturali ratione, quia accedit & quia in vniuersalibus fit larga interpretatio. Idē consuluit Baldus *consil. 357. num. 1. verfic. si vero est dubium lib. 5.* ibique dicit, hanc communem opinionem esse, nisi constet de mente, aut si verba essent taxatiua vel restrictiua.

52 Sicut Ciuitatis, ita etiam nomine Castri venit districtus Cardinal. Thusc. *in lit. C. conclus. 110.* Sic quoque iurisdictio concessa in Ciuitate complectitur etiam vicos ac integrum Comitatum, quia ea vt partis Ciuitatis iudicantur *d. l.*
53 *qui ex vico. ff. ad municipal.* Quo etiam respectu Boerius *decis. 13. num. 26. & 49. vult*, ciues dici in Castris & Villis Ciuitati subiectis natos & habitantes: vicos itidem regi ac moderari statutis, legibusque Ciuitatis, cui subsunt, scripsit Iason. *in §. rursus. num. 42. Instit. de act.* glos. *in l. ex ea ff. de postuland.* Quam communiter receptam testatur Socin. Senior. *consil. 7. col. 1. & consil. 74. lib. 1.* Dec. *consil. 389. num. 7.*

54 Ex quibus omnibus & singulis adparet, suburbia & continentia ædificia, quæ sub fines pomærij sunt, vel proxime vrbi adiacent, haberi pro parte Ciuitatis & in eiusdem iuribus participare.

Id quod tanto confidentius in subiecto the-
55 mate adstrui potest, Quia versamur nō in odiosis, sed fauorabilibus. Fauorabile siquidem est, vt ædificantes in confinio pomærij eiusdem sunt iurisdictionis & eodē iure vtuntur, ac eius municipij sint incolæ, ad cuius fines confederunt inhabitandi causa; Ne iuris consensu & vtilitatis communione sociati ob Iurisdictionum diuersitatem & confusionem peruersa animorum alienatione ab inuicem distrahantur.

56 Et melius est per vnum populum coadunatū regi, quam per plures Roland. à Valle *consil. 10. num. 2. volum 3.* Tiraquell. *de iure primogen. qu. 1. num. 40.* Gail. *lib. 2. pract. obseruat. 153. num. 5.*
57 Cum quotidiana doceat Experientia, quod cōtentiones ex communi etiam inter priuatos homines exoriantur, & vere multò magis inter Principes plures, qui in communione sunt, qui multoties in bella grauissima exeunt. Vnde prouinciis earum subditis & incolis irrecuperabilia damna sæpenumero accidunt text. *in l. cum pater, §. dulcissimis. ff. de legat. 2. & in l. in re commu-*
ni. versic. propter immensas contentiones & in l. sancimus. §. ne à communione C. de donat. quod eleganter hoc carmine expressit Lucan. *lib. 1.* 58

Nulla fides regni sociis omnisque potestas
Impatiens consortis erit: nec gentibus vllis
Credite, nec longe fatorum exempla petantur.
Fraterno primi maduerunt sanguine muri.

Quo pertinet illud Statij *lib. 1. Thebaidos.*

Ambitus impatiens & summo dulcius vnum.
Stare loco, Sociisque Comes discordia regnis.

In quam rem etiam est illud Ouidii *lib. 2. de arte amandi.*

Non bene cum sociis regna Venusque manent.

Et illud Ennij *in Tragad.* à Tullio *libro primo offic. relatum.*

Nulla sancta societas nec fides regni est.

Hinc etiam eadem diœcesis Episcopos plures 59
non sustinet *c. quoniam in pleriisque de offic. Ordin.*
Qua vtilitate publica subsistente, lata interpre- 60
tatio capienda est Socin. Iun. *consil. 51. num. 5. vo-* 61
lum. 2. Cum ex causa publicæ vtilitatis etiam cōtra juris regulas multa inducantur Iohan. Petr. Surdus *consil. 210. num. 29. & seq. & numer. 38.* Petr. Anton. de Petra *d. tract. de Princip. potest. cap. 32. quæst. 4. num. 29.* vtpote quæ etiam dicatur 62
iusta causa lædendi & auferendi ius tertij Idem Petra *d. c. 32. q. 4. n. 5.* Ad hæc & pro Quarto B. causam meliorem iure communi esse, textu declaratur *in c. cum olim. vbi* Bald. *de præscript.* vbi territorio Iurisdictioniue loci illius solum con- 63
trouersum adplicatur, ad quem magis adiacet Hieronym. à Monte *tract. de fin. regund. c. 30. in fin. & c. 83. n. 2.* Capyc. *decis. 42.* Denique & pro Quinto, Paria habentur, tale quid initio esse, vel 64
ex post facto tale fieri *l. 1. §. 1. ff. de condic. & demonstr. l. si mulier. ff. solut matrim.* post Signorol. Crauetta *consil. 478 num. 7. & consil. 921. num. 2.* Cæterum si initio, ex quo Transactio inter A. & B. interuenit vicus fuisset ea amplitudine quoad præsens, procul dubio prouisum fuisset, vt iurisdictio ipsi B. in solidum ibidem competeret. Ergo prouideri in præsens oportet, perinde quasi nunc primum venisset tempus prospiciendi.

RATIONES DECIDENDI

VErum prædictis non obstantibus citra affectatum partium studium contrarium de iure verius arbitror Ad cuius maiorem euidentiā 65
permittendum est; Quod agri & territoria limitata dicuntur, quando non solum finibus, sed & mensura sunt taxata: alias secus si sunt simpliciter terminata *per l. in agris. ff. de acquir. rer. domin.* Petr. Anton. de Petra *d. tract. de iure quæsit. Princip. non tollend. cap. 7. num. 37. in fin.* Eleganter Iohan. Baptista. Aymus *tract. de alluvion. iure libro primo cap. 17. num. 29. & seqq. per tot.*

Hoc præsuppositio, Cum territorium & Iu- 66
risdictio B. sub certa mensura & particula prædiorum in Transactione vt præsupponitur, adsignata & concessa sit, also/ daß derselb allein innerhalb Dorffsäcker die Obrigkeit haben vnd behalten soll/ &c. Consequens est, quod Iurisdictio
hæc limitata extra suos limites extendi & augmentum accedens, maxime, si possit separari,

præfixos dicti pomærij terminos quoad Iuriſdictionem augere nequaquã debeat, poſt Abb. Dec. Cardinal. Felin. Ludolphus Schraderus *tractat. de feudis part. 10. ſect. 11. num. 30.* Matthias Colerus *de proceſſ. Executor part. 4. c. 1. n. 164.* Bartholom. Bertazzol. *d. conſil. 72. numer. 2. in ciuilib.*

67 Nec enim extenſio fieri debet contra expreſſam diſpoſitionem Socin. Senior *conſil. 30. numero vigeſimo quarto. vol. 1.*

68 Nam A. in tranſactione extra pomærium expreſſe reſeruauit ſibi Iuriſdictionem. Ex quo ergo ſibi reſeruauit, non poteſt extra locum limitatum fieri prorogatio, id eſt, extenſio Iuriſdictionis ad locum ſibi reſeruatum Innoc. *in c. inter dilectos extr. de Exceſſ. prælat.* Alex. *in Apoſtill. ad Bartol. in l. 2. ff. de iudic.*

69 Et quia in omni Iuriſdictione attenditur initium non finis Chaſſanæus *in conſuet. Burgund. rubr. 9. §. 16. num. 19. & 20.* Ideo, cum Iuriſdictio B. principietur intra pomærium non debet extendi extra pomærium ad ædificia ex poſt facto adiecta tanquam ad rem exiſtentem finaliter de territorio alterius. Cum iſtud eſſet in præiudicium A. & iuriſdictio B. limitata extenderetur extra ſuam intentionem, & in plus læderetur ius commune, quam ſuæ intentionis eſſet. De iure enim communi qui territorium habet, intelli-

70 gitur etiam habere Iuriſdictionem vniuerſalem, vt poſt Bart. & Brunum notat Petr. Anton. de Petra *d. c. 18. num. 35. fol. mihi 247.* Iohan. Bapt. Aymus *d. tract. de alluuion. iure lib. 2. c. 6. num 45.*

71 qui & *num. 12. & 46.* contendit Ordinariam & vniuerſalem iuriſdictionem ſine territorio eſſe non poſſe poſt Bartol. *in l. 2. §. fin. nu. 7 ff. de oper. legat.* Bald. *in auth. Habita num. 48. C. ne filius pro patre. & in l. à procuratore num. 2. C. mandat.* Alexand. *conſil. 35. num. 19. volum. 4.* ibidem præſertim Bald. & Alexand. ſtatuentes, Quod territorium ſit de eſſe vniuerſalis iuriſdictionis, non tamen de eſſe Ordinariæ Iuriſdictionis certarum perſonarum. Quare talis prorogatio non valeret Bald. *in l. 2. §. nunquid Ciuitas C. de oper. legat.*

72 Quo facit quod pacta ita ſint interpretanda, vt minus à iure communi deuient Schrader. *d. tract de feud. part. 6. cap. 3. num. 25. & part. 7. c. 6. nu. 13.*

73 *& p. 6. c. 5. num. 40.* Nec de re ad rem, nec de perſona ad perſonam extendi debeant *l. 52. §. fin. ff. de pact. cum ſimilib.* Schrad. *d. tract. part. 9. ſe-*

74 *cundæ partis princip. ſect. 11. num. 20.* Et certi iuris ſit, quod pactum extendi non poſſit ad ea, de quibus non cogitarunt partes, vel quæ non erant in controuerſia tempore pactionis iuxta *l. cum Aquiliana. §. fin. ff. de tranſact. l. ſi de certa. C. de tranſact.* Mynſing. *conſil. 37. num. 23.* Iohan.

75 Petr. Surdus: *conſil. 27. num. 5. & 6. vbi dicit,* regulariter diſpoſitionem reſtringi ad ſtatum, qui erat tempore contractus *l. ſi mandauero. §. 15. cuius*

76 *ff. mandat.* Et verba quantumuis generalia referri ad ea, quæ ſunt tempore contractus, non autem ad id, quod poſtea excreuit *l. Rutilia Polla. ff. de contrahend. empt.* Et de reſeruatione eſt text.

77 *in l. ſi lege. ff. eod.* vbi Expoſitio ſeu reſeruatio in contractu intelligitur ſecundum tempus contractus. Et ibi Abb. dicit rationem eſſe, Quia cogitare non videntur contrahentes de eo, quod non adpatet. Facit etiam generalis regu- 78
la, Quodquælibet promiſſio intelligatur cum clauſula, Rebus ſic ſe habentibus *l. quod Seruius. vbi Dd. ff. de cond. ob cauſ.* & quod non trahatur ad augmentum, quod ſuperuenit, videri 79
poterit Iaſon *in l. quo minus numero. 139. & ſeq. ff. de fluminib.* Hæc Surdus *d. loc.*

Deinde & pro Secundo explorati juris eſt, Quod territorio ipſi cedit quoad iuriſdictionem, quicquid intra confines eius eſt *l. prima. §.* 80
cum vrbem. ff. de offic. præfect. vrban. l. pupillus. §. territorium. ff. de V. S. & ibi Dd. c. omnes Baſilicæ decimo ſexto quæſt. ſeptima. Nicol. Boetius *deciſ. 227. numero octauo.* Gail. *tract. de pignorat. obſ. octaua. numero ſeptimo.* Molinæus *in conſuetud. Pariſ. §. ſexageſimo octauo gl. 7. in verb. franc. aleu. numero qvinto. vbi plures allegat.* Petr. Antoñ. de Petra *de fideicommiſſ quæſt. 13. numero 421. & ſeqq.* Iohan. Bapt. Aymus *d. tract. de alluuion. jure libro ſecundo. capite ſexto. numero 10.* Etita reſponderunt Ludouic. Romanus *conſil. 444. numero ſeptimo.* Olrad. *conſil. 176. numero tertio. in fin.* Alexand. *conſil. 76. numero ſexto. volum. ſecundo.* Bartholom. Cœpolla *conſil. 17. numero vigeſimo quinto. volum. tertio* Roland. à Valle *conſil. quadrageſimo ſexto numero 51. volum. tertio.* Crauetta *conſil. 681. numero 11.* Cephal. *conſil. 458. numero quinquageſimo nono.* Menoch. *conſil. 437. numero octauo. & libro tertio. præſumpt. 100. numero primo.* Tiber. Decian. *conſil. quadrageſimo. num. 8. volum. quarto.* Natta *conſil. 636. num. 180.* Bartholom. Bertazzol. *conſil. ciuil. primo. numero ſexto.* Flamin. de Rubeis *conſil. ſexageſimo nono nu. 187. & conſil. nonageſimo ſecundo. numero vigeſimo ſecundo. & conſil. 72. numero ſecundo. volum ſecundo.* Weſembec. *conſil. 75. numero quarto.* Mynſing. *conſil. 16. numero trigeſimo quarto.* Nicol. Reuſnerus. *conſil. vigeſimo primo. numero ſexageſimo ſecundo. vol. primo.* Camill. Borellus *conſil. 70. num. 34. & ſeq.*

Itaque ſicut extra pomærium B. intra vero confines A. ædificia noua exſtructa ſunt; Ita & de territorio huius cenſentur. Admitti enim ſo- 81
let conſequentia: Intra confines A. eſt, Ergo territorij eiuſdem eſſe cenſetur Crauetta *conſil. 943 numero ſecundo & conſil. 377. num. 1.*

Quæ interpretatio hic potiſſimum capienda; Quia iuriſdictionum limites & fines diligenter 82
cuſtodiendi ſunt *d. l. 1. §. initio 4 ff. de offic. præfect. vrb. l. fin. ff. de Iuriſdict.* præſertim hoc caſu, quo per Tranſactionem in pomærio B. Iuriſdictio obuenit ab eo, qui vigore territorij vniuerſalem iuriſdictionem præſumitur habuiſſe vt ſupra attigi. Quapropter tanto minus extenſionem patitur, tum quod Tranſactiones ſunt ſtrictiſſimi 83
iuris *l. qui cum. §. primo. ff. de tranſact.* Iacob. Mandellus *conſil. primo numero. 11.* Crauetta. *conſil. 898. numer. 38.* Menoch. *conſil. 845. numero quadrageſimo quinto* Weſembec. *conſil. 15. num. 14. & conſil. 51. num. 57. & conſil. quinquageſimo ſecundo. numero quadrageſimo ſeptimo.* Erneſt Cothmann. *conſil. 11. num. 113.* Tum quod vnius incluſio eſt alterius excluſio *l. cum Prætor. ff.*

de judic

84 *de iudic. cum similib. vulg.* Tum denique, quod B. præter modo dictam cognitionem in certa particula tantum acceptatam, extra pomærium nullum ius sibi reseruauit, atque adeo omni iuri, quod habere potuit; per Transactionem renunciauit per notata *in l. si de certa, C. de transact.* Crauetta *consil.* 111. *num.* 4

Postremo & pro tertio stringens fundamentum hunc è ceteris dubitabilem articulum dissoluit; Quod scilicet per Incrementum cuidens (Secus per latens) non augetur Iurisdictio arg.
85 *text. in l. Item si fundi* 9. §. *Huic vicinus.* 4. *ff. de Vsu-*
86 *fruct.* Quo loci sicut vsumfructum augeri dicitur per alluvionis, ceu latens & vnitum, incrementum; quod de Insulis negatur: Item dicendum est in iurisdictione, quam per alluuionem augeri, pulchre Molinæus *in consuet. Paris. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *in verb. le fief. num.* 99. *& multis seqq. vsq; ad fin. (in nouissim. edit. nu.* 116. *& seqq)* & omnium fusissime inde probat Iohan. Bapt. Aymus *d. tract. de alluuion. iure lib.* 2. *c.* 6. *per tot. &* post hunc Bartholom. Bertazzol. *d. consil.* 72. 7. 8. *& 9.* in ciuilib. & insinuat post alios Henr. Rosenthal. *de feud. c.* 10. *conclus.* 44. *num.* 34. Costa.
87 *de ratione Ratæ qvæst.* 11. *nu.* 10. Licitum enim est arguere ab vsufructu ad Iurisdictionem, prout arguunt Bartol. *in l. si egi* §. 1. *ff. de Public. & in l. iusto.* §. *non mutat. ff. de vsucap.* Bald. *in rubric. C. de vsufruct. num. primo.* quos retulit, Iohan. Bapt. Aymus. *d. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 2.

Cum itaque hæc extrinseca ad dictum pomærium ædificiorum adiectio sit potens, non latens incrementum. Consequens est, quod nec ad hanc Iurisdictio B. extendi possit per ea, quæ post alios nervose discussit Aymus *d. cap.* 6. *per tot.* Quibus si aliquid adderetur, Solfacibus adiuuari videretur, quod superuacui impendij & laboris est Anacletus Pontifex scripsit *in c. si omnia. c.* 6. *q.* 1.

88 Quo facit, quod concessio facta ratione certæ rei non porrigitur ad alias res quæ oculo distinguuntur, vt in *l. si ita. ff. de aur. & arg. leg.* Quod pluribus illustrat Aymus *d. lib.* 2. *c.* 6. *& 7. per tot.*

89 Et non inconcinne huc accomodari potest quod limitationem Iurisdictionis non trahi ad incrementum, in similibus terminis firmarunt Mynsing. *obs.* 100. *cent.* 3. Stephan. Gratianus *decis.* 226. *num.* 17.

CONFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

QVibus ita fixis probeque stabilitis ad contraria & dubia Quæstionis huius breuiter respondendum, quæ supra obiecta fuerunt. Siquidem dubiorum solutio dicitur veritatis inquisitio, teste Philosopho.

Et primum, Quod scilicet accessorium æstimandum sit ex natura & qualitate sui principalis
90 &c. tum demum locum vendicat, Qvando eadē ratio est in accessorio quæ in principali iuxta vulgo notata. Et absque dubio etiam nostro casu procederet, si super ædificatæ domus & casæ intra confines expressos existerent: Tunc enim augmentum cum re confinata eodem iure 91
merito censeretur: Sicut & hoc casu augmentum dici partem primi fundi, non nouum prædium, aut solum & eodem iure censeri respondit Iason. *consil.* 126. *num.* 4. Natta. *consil.* 286. vbi late imo partem esse integralem scribit; quos refert & probat Bartholom. Bertazzol. *d. consil.* 72. *numero sexto. in ciuilib.* Nunc cum versemur jn re limitata ac particulari, ac tale incrementum recens exstructorum ædificiorum notissimos; in sæpe tacta Transactione exacte & scrupulose designatos pomærij terminos euidenter excedat nihil penitus Cauillationis aut Commentitiæ interpretationis adijci posse credo, quin Iurisdictionem B. intra sæpe dicti pomærij septa coarctari, & limitato territorio circumscribi, nec ad recenter super adiectas structuras extendi dicamus. Attento etiam, quod hodierno tempore, Principes, Comites & alij status Imperij magis Iurisdictionalia quam patrimonialia curent, & potius de his, quam de illis sibi aliquid decedere patiantur. Vt proinde mirum videri non debeat; si A. in suo ipsius districtu extra designatos pomærij fines superstructa ædificia ratione Superioritatis est Regalium suo territorio solicite vindicare nitatur.

Secunda etiam Ratio Dubitandi si accipia- 92
tur (prout accipi debet) de augmento intrinseco, & non extrinseco, parum aut nihil efficit. Augmentum enim intrinsecum non solet haberi in Consideratione *l. si seruitus.* §. 1. *ff. de seruit. vrban. pradior.* quem textum post Baldum *in l. non modus. C. de seruit.* ita intelligit Iohan. Petrus Surdus. *d. consil.* 27. *num.* 4. *vbi inquit.* Ideo ibi ampliatione comprehendi & venire futura, Quia ampliatio erat intrinseca & in eadem re: vt quia nouæ feneſtræ factæ fuerunt in ea domo cuius luminibus promissum fuerat non officere At secus quando ampliatio extrinseca (vti in nostro casu) contingit & rem facit diuersam à prima: hoc enim casu futura non veniunt, vt declarant Dd. ll. *non modus C. de seruit.* Surd. *d. consil.* 27. *num.* 14. *in fin.*

Nec silentio hic inuoluendum est, Quod 93
Menoch. allegato loco loquitur de concessione jurisdictionis facta per Principem, quo casu castro aucto etiam jurisdictionem augeri planum est, propter regulam, qua dicitur, beneficia Principum latissime interpretanda esse, post plures, quos allegat Carol. Tapia *in l. fin. p.* 1. *c.* 2. *num.* 6. *ff. de constit. Princip.* A quo casu nos longe absumus.

Pari ratione in tertia Ratione Dubitandi 94
nulla vis collocanda est inspecto videlicet hodierno Germaniæ vsu & consuetudine, qua Iura Superioritatis & Imperij scissa & inter Inferiores decisa seu potius mirum in modum confusa sunt; De qua Imperij scissura & communicatione iurium attestantur post gl. *in rubr. C. de stud. liber. vrb. Rom. lib.* 11. Alberic. *in l. Imperium num.* 3. *ff. de Iurisdict.* Iacob. de S. Georg. *de feud. ad verb. Et cum piscationibus* Iacob. de Beluiso *in*

pract.crimin.lib.2.c.14.num.17. Weſembec. *cõ-*
95 *ſil.60.num 30.* Qui vſus & conſuetudo etiam obſeruare nos decet, ſæpe ſuburbanos non eſſe eiuſdem Iuriſdictionis ac vrbanos, vt frequenter accidit in Ciuitatibus limitaneis. Quo caſu licet ſuburbia in confinio quidem ſint ciuitatis, tamen alterius iuriſdictioni aut dominio ſunt obnoxia nec eodem jure vtuntur, nec eius vrbis ſunt incolæ ad cuius fines conſederunt habitandi cauſa, Niſi jure ſocietatis mutua priuilegia ſibi communicauerint, prout etiam in indiuiduo recte annotauit Petrus Gregorius *de Repub. lib. 2.cap.4.circa fin.* & plurima eius rei exempla, vbi opus, adduci poſſent.

96 Similiter nec Quarta Dubitandi Ratio alicuius ponderis eſt. Nam licet in dubio fines præſumantur eius, cui magis adiacent juxta Montan. & Capyc. *dd.locc.*

Nos tamen præſenti caſu in dubio non verſari, ſatis liquet, quia recens exſtructa ædificia non immediate in pomærio B. ſed ab hoc ſeparata in territorio A. vndequaque iacent, & tantum fines ſæpedicti pomærij contingunt; Ideo non probant hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe *l.neque 10.l.matrem. 17.C. de probat.* Weſemb. *conſil.33.num.40.* Sed A. vtpote in cuius territorio ædificia omnibus finibus circumſcripta ſunt, ducere inde poteſt præſumptionem *c.2.de reſtit. ſpoliat. in 6.* Socin. Senior *conſil. 86. num.6.vol.1.* & alij ſupra in Secunda Ratione
97 Decidendi turmatim adducti. Maxime cum pomærij fines in Tranſactione exacte determinati ſint: Quæ Tranſactio ſtricti juris eſt per ſupra dicta, vt & ipſa finium quæſtio gl. *in l.1.pr.verſic. ſed nunquid bonæfidei ff.fin. regund. & §.actionum.*
98 *Inſtit. de action.* Vnde ex verbis hic ſumenda interpretatio *l. quicquid.ff.de V. O.* quæ dant eſſe rei. Bald. *in l.vlt.n.4.C. de ſuis & legitim.* ſic, vt illis nihil addi poſſit vel detrahi Bald. *ibidem.* Weſembec. *conſil.76.num.1.*

Vltimo denique & quinto loco adductum
99 juris brocardicum, practicum ſenſum non ſatis illuminat. Weſembec. *conſil.18.num.30. & conſil.19 num.63.* Fulv. Pacian. *conſil.92.numero. 6.*
100 Neque enim id vniuerſaliter in omnibus, ſed ijs demum caſibus procedere exiſtimandum eſt, Quando non ſubeſt, alterius præiudicium & Intereſſe, Sic in allegata *l.1.ff. de condic. & demonſtrat.* legatum, quod in diem certum debetur, ante diem ſolui poteſt; Quia certum eſt, illud debitum iri, & dies tantum hæredis gratia, qui legatum exſolvere & præſtare tenetur adpoſitus eſt. Vnde parum refert, ante diem vel
101 poſt ſolutio fiat. Eodem fere modo Creditori inuito ante lapſum termini in gratiam debitoris adiecti (quemadmodum in dubium præſumitur) ſolui poteſt *l. ſtipulatio 38. §. inter incertam.16.l.continuus.137. §. Cumita. 2.ff. de V. O.* Si tamen Creditoris gratia præſtationi faciendæ adpoſitus ſit, idque ipſum vel nominatim ſit comprehenſum vel euidentibus argumentis adpareat, tunc præmature ſoluere volentem repelli poſſe omnes conſentiunt Barnab. Briſſon. *libro primo de ſolution. fol.* 348. Decius *ad d.l.* 17. *num.6. verſic. Secundo arg.l.15.ff. de ann. legat.l.43. §.2.ff. de leg.2.* Id quod ex ſimilium legum & textuum inductione ad viſum oculi pluribus demonſtrari poſſet. Sed in præſenti caſu, ſi B. cum 102
diminutione territorij circumjacentis, quaſi per alluuionem & latenter trahat ad ſe jurisdictionem etiam in ædificiis præfato pomærio de nouo adiectis, maximum præiudicium & Intereſſe A. verti nemo non videt, vt proinde paria non ſint, tale quid ab initio eſſe, vel ex poſt facto tale fieri.

Ex ſupra deductis itaque Sole meridiano clariuſ elucefcit, Intentionem A. quoad Superioritatem, Iuriſdictionem & Regalia in adiecto pomærio continenti ædificiorum parte, fundatam eſſe.

TERTIA QUÆSTIO

DEſcendendo ad tertium & vltimum articulum in quo quæritur; Si dictum pomærium vſque ad 1.2.3. ædificia incendio exhauriatur, ſine ſpe refectionis, de ſolato ſolo & in formam agrorum &c. mutato; An B. iuriſdictionem in deſtructa pomærij parte, vt eam ante habuit, retineat? vel An ea accreſcat territorio Confini A? Reſpondeo, Primo intuitu videri Iuriſdictionem in deſolata pomærij parte pertinere ad A.

RATIONES DVBITANDI.

EXpediti quippe iuris, Quod, quando Ciui- 103
tas vel Caſtrum funditus deſtructum eſt ſine ſpe nouæ conſtructionis & reædificationis, non retinet jura, quæ ante habebat *l. ſi vſusfructus Ciuitati.ff.quib.mod. uſufr.amitt.* gl. *in c.priuilegium. de R.I. in 6.* Alexand. *conſil.43. num.2. per tot. vol.1.* Curt. Senior. *conſil.26. num.4. in fin.* Gail. *lib.2, obſeruat.61. num.1. & ſeqq.* Sicut & 104
conceſſo vſufructu finitur vſusfructus deſtructis ædibus, nec conſeruatur in ſolo vel area *l. quoties. §. fin. ff. de vſufr.* Iohan. Petr. Surd. *conſil. 27.num.7.*

Quapropter cum A. vniuerſale territorium extra. d. pomærium ſibi reſeruarit, Conſequens eſt, Iuriſdictionem, quam B. per deſtructionem amiſit, in parte pomærij deſolata accreſcere. Ex quo indubitatum eſt apud Iuris Interpretes Ius 105
accreſcendi in Iuriſdictione, velut indiuidua, locum habere, vt in ſpecie poſt Baldum Aretin. Curt. Sen. reſpondit Crauetta. *conſil. 995. nu. 3.*

RATIONES DECIDENDI

SEd certius eſt, Iuriſdictionem deſolati ſoli B. tanquam domino dicti pomærij, eſſe adiudicandum.

Iuriſdictio enim cohæret territorio *d. l. fin.* 106
C. vbi & apud quem. eleganter Fulv. Pacian. *conſil.3, num.13. & ſeq.* Et territorium nihil aliud 107
eſt, quam ſpacium terræ munitum & armatum Iuriſdictione Bald. *in rubr. numero ſecundo. quæ ſint regal.* Petr. Anton. de Petra. *de fideicom. quæſt. 13.num.*

13.*num.*429.Idem Bald.*in l.data opera. num.* 43.
108 *in fin.C.qui accus. non poss.* vbi concludit, quod Iurisdictio est in territorio & territorium in fundo;sicut acidum & mucidum in vino, quod refert & laudat Petra *tract. de potest Princip. cap.*
109 *18.num.*37. Et territorium habere Iurisdictionem inhærentem glebæ dixit Anton. Capyc. *in Inuest.Feud.§.feudorum in verb.territoriis.*

110 Et dicitur se habere Iurisdictio ad territoriũ sicut se habet nebula super palude solis calore generata.Idem Bald. Socin. Purpuratus & post hos Nicol. Boerius. *decis.* 227. *num.*7. *in fin.* & facit huc Fulv.Pacian.*de probat.libro secundo,cap.*
111 *quadragesimo tertio,numero tertio.* Hinc concesso territorio Iurisdictionem venire respondent Bald.*in d.l.*1.§ *.initio. numero secundo.ff.de offic.præfect.vrb. & in l.fin.numero quadragesimo octauo.C.de Edict.D.Hadr.tollend.* Cæsar. Contard. *in l.vn.C. si à moment.possess.appell.* Socin.Iunior *consil.*146.*numero sexto.volum.tertio.* Natta. *consil.*149.*num.* 19. *& consil.*339.*per tot. & consil.* 636.*num.*180. Camill.Borellus *consil.*70. *num.*
112 38.*& consil.octuagesimo sexto.numer.* 10. Et præscripto territorio dicitur etiam præscripta Iurisdictio,tanquam annexa & plantata in eo, vt ab eo non euellatur; sicut præscripto fundo dicuntur præscripta omnia plantata & radicata in eo.Ita signanter Bald. quem post Socin. laudat. Boerius.*d.decis.*227.*num.*9,

Vnde esto, quod totum pomærium inhabitatum esset incendio consumptum & relictum ab hominibus: Tamen ex quo Iurisdictio materialiter & terminatiue(vt Dd.loquuntur)territorio inhæret,per destructionem illam in area & solo Iurisdictionem non cessare certum est; Cum non esset territorium; in quo B. habebat
111 & habet potestatem terrendi: Quia totum dicitur de suo districtu & territorio Bald. *in d. rubr. quæ sint regal.* Socin. Iun. *d. consil.*146.*numero quinto.*6.*&* 7.

Idque pro secundo tanto magis hic dicendum. Cum ædificia 1.2.3. adhuc superesse in dicto pomærio, in facto præsupponatur; Ex
114 quo aliàs vniuersitatis Ius & nomen potest conseruari in vno solo,si vnus solus remansit de vniuersitate *l.sicut municipium.*7. §. *fin. vbi Bart.ff. quod cuiuscunque vniuers.nom. cum similib.* Decius.*consil.*451.*num.*18.*pr.*Camill.Borell. *d. consil.* 70.*num.*27.Nicol.Losæus *tract. de jur. vniuersit.*
115 *p.*1.*cap.*1,*num.*36. Licet enim vniuersitas Constituatur ex tribus personis *l.Neratius.ff.de V.S.* Si tamen deueniat ad vnum; licet vnus non sit Vniuersitas,iustamen&nomen vniuersitatis conseruatur in illo gl.*in d.l.*7.§.*fin. verb. nomen vniuersitatis,ibidem* Castrens.*num.*1.*&* Bald.*num.*1.
116 Iason.*in l.si grege num.* 7. 12. *&* 13. Hinc vnus Cardinalis remanens de collegio Papam eligit Franc.Marcus *decis.Delphin.*936.*num.*15.*part.* 1.Camillus Borellus *tract.de Compromiss.*§. 2.*gl.* 1.*num.*329.Idem *d.consil.*70,*n.*28.

Finaliter & pro tertio,Castro vel vniuersitate casu fortuito destructa, puta si ab hostib⁹, ty-
117 ranno &c.subuertatur,vel casinate,alluuione &c; pereat jura primæua remanent Innoc.*in c.* 2. *de nov.oper.nunc.* Alexand.sibi contrarius *in d.consil.*43.*vers.præterea.volum.*1.Nicol.Losæus, *tract. de jure vniuersit.part.*1.*c.*1.*num.*35.Gail.*d.observ.* 61.*num.*6.*& seq.* Quinimo semper cum possit reædificari,sequeretur similiter, quod haberet primam naturam, vt dicit Alexand. *d. consil.* 43.
Ioan.Maurit.*de restit.in integr.cap.*404,*num.*3.Et 118
Ciuitatem destructam recuperare feuda, si fuerit reædificata,docet Sforcia Oddus *tract. de restit.in integr.part.*2.*q.*98.*art.*2.*num.*26.*& seqq.*vbi inuehit contra Afflictum.

CONFUTATIO RATIONUM DVBITANDI.

EX prædictis liquido apparet, quam in lubrico & aquoso fundamento supra allatæ Rationes Dubitandi hæreant.

Licet enim vsusfructus,qui debetur viuenti, 119
quo mortuo non debetur; Ciuitate destructa expiret *d.l.si vsusfructus Ciuitati.* Schrad. *de feud. p.*9.*secundæ part.princ.sect.*9.*num.*74. (vbi eadem ratione Ciuitates sine spe futuræ reparationis destructæ feudum amittere scribit) Secus tamen est in nostro casu,in quo tractamus de juribus& jurisdictione soli & territorij,quod non cecidit, per supra dicta. Ita Camill. Borell. *d. consil.* 70. *num.*29.

Deinde falso adstruitur vniuersitatem, quæ 120
casu fortuito citra delictum euersa est, etiam priuilegia & jura sua amittere: Retinet enim omnia priuilegia & ipsimet seipsos reædificare possunt,&iura,quæ durabunt habitu, reducuntur ad actum ipso jure per supra adducta.

Sin vero auctoritate Superioris propter de- 121
lictum, puta rebellionem, vel crimen violatæ pacis publicæ,aut ex causa scandali sine spe reædificandi destruitur,secus se res habet: Tum enim desinit esse& habitu & actu, & omnia jura, omnis Iurisdictio perit, nec omnis jurisdictio perit nec amplius potest dici Vniuersitas. Et ratio differentiæ est: Quia, quando ob delictum & sic de jure vniuersitas destruitur,titulus cassatur&annullatur; sed facti calamitas titulum non aufert nec nomen. Ita Iohannes Mauritius *tract. de restitut.in integr.d.cap.*404.*num.*3.*&* 4. Gail. *d.obseruat.*61.*per tot.*

Ad secundũ motiuum respondeo, vt vt de- 122
tur jus accrescendi in Iurisdictione locum habere per supra allegata. Sciendum tamen est, Quod in jure accrescendi debet haberi consideratio rei & personę,nec sufficeret alterius Concursus *l.qui hæredi plures.ff.de condic.instit.* Ferdinand. Vasqvius *de succes.progress.lib.*3.§.23.*num.* 67.Hieron.Gabriel.*consil.*98.*num.*3.*vol.* 2. Camill.Borellus *consil.*13.*num.*10. Crauetta *consil.* 427.*num.*3.

Sed in præsenti & rei & personæ disiunctio 123
per terminationem & Transactionem prætactam interuenit,ob quo nullo pacto erit iuri accrescendi locus *l.*1.*ff.de vsufr.accresc.*

124 Et quemadmodum non eſt locus iuri acreſcendi poſt quæſitam portionem text. *in d. l.* 1. *vbi hoc voluit Accurſ. text. in l. aquam. § fin. ff. quẽ admodum teſtam. aper.* gl. Singularis *in l. ex contractu ff de re judic.* Socin Senior. *conſil.* 16. *num.* 10. *verſic. Circa ſecundum. volum.* 4. Camil. Borellus *conſil.* 57. *num.* 9. Petr. Anton. de Petra *d. tract. de*
125 *poteſt. Princip. cap.* 18. *num.* 70. Ita nec jurisdictio in deſtructa pomærij parte ad A. jure accreſcendi pertinebit, ſed eam ipſam B. vt hactenus ex ſupradicta Tranſactione acquiſitam retinuit, Sic & poſthac in ſolidum in toto pomærio retinebit: Nec reſeruatio Iuriſdictionis A. extra D. pomærium tendet ad aliquid acquirendum de nouo in pomærio, ſed ad ius competens conſeruandum poſt Bald. Angel. Alexand. Socinus Iunior *conſil.* 65. *num.* 81. *volum.* 2. *& conſil.* 146. *n.* 25. *vol.* 3.

Et ita ſentio, ſalua cuiuſcunque melius ſentientis cenſura.

CASPARIS KLOCKI.

CONSILIVM CXLVIII.

EPITOME.

Controuerſiæ inter Superiorẽ & ſubditos (1) de Gabellis ſiue Acciſis conſumptibiliũ, (2) de Excubijs (3) de Oenopolio, (4) de obſtructione viæ & tramitis publici, (5) de ordinationibus Braſſationum, & (6) ſyluarum, (7) de ratiocinijs Contributionum, aliorumque, in primis Eccleſiaſticorum redituum.

SUMMARIA.

1 DIſtributio & peræquatio *onerum, itemque modus collectandi eſt penes Principes & Status Imperij.*
2 Superior *ex officio tenetur procurare vtilitatem Reipub.*
3 Subditi *ex legitima cauſa collectari poſſunt.*
4 In actibus vniuerſitatum *conſenſus maioris partis ſufficit.*
5 Capiti Reipub. *languenti ab omnibus membris ſuccurrendum eſt.*
6 Membra *naturaliter debent caput defendere.*
7 Vectigal *conſumptibilibus imponi iura communia vetant.*
8 Conſuetudo viciniæ *facile extenditur.*
9 Cautiones *circa vectigalia & acciſas ad exemplum viciniæ introducendas.*
10 Taciti *monitum de vectigalium impoſitione.*
11 Subditi *in poſſeſſione iurium ſunt relinquendi, vel cauſa apud ordinarium agitanda.*
12 *Ad* excubias Caſtrorum *Subditi de iure communi non ſunt obligati; limitatur tempore belli num.* 13. *& additur temperamentum num.* 14.
15 Exactionis *cauſa ceſſante onera remoueri debent.*
16 Confirmatio *nihil noui iuris tribuit.*
17 *Sub* generalis confirmationis priuilegiorũ *ſpecie ſubditi Superiorum iura iniuſte inuadunt.*
18 *Ob* ſcientiam rei alienæ, *& interuentum malæ fidei præſcriptio ceſſat.*
19 Mala fides *probatur ex inſtrumento, quod poſſeſſores penes ſe habuerunt.*
20 Malæ fidei *Probatio etiam immemorialem præſcriptionem impedit.*
21 Titulum *producens præſcriptioni inniti non poteſt.*
22 Præſcriptio *non poteſt augere priuilegium vel tranſactionem limitatam.*
23 Scriptura priuata *contra tertium non probat.*
24 Societas *ex actibus diſſociatiuis tacite infertur.*
25 Tertius & ſingularis feudi ſucceſſor *non tenetur agnoſcere debita prædeceſſoris.*
26 Acciſas *in eſculenta & poculenta nemo imponit, niſi qui Regalia habet.*
27 Vnitum *Superiori per modum ſubiectionis, ſuperioris naturam induit.*
28 Pacta *vltima derogant prioribus.*
29 *Inſtrumentum producens cenſetur fateri omnia in eo contenta; non poteſt pro parte acceptari & pro parte reprobari num.* 30.
31 *Quando vnus tantum* præſcriptionem, *alter* titulum *allegat, hic manutenendus eſt.*
32 Adminiſtrator *rei alienæ fructuum tam perceptorum, quam perceptibilium rationem reddere tenetur.*
33 Creditores *iudicialiter immiſſi de fructibus perceptis rationem reddere tenentur.*
34 Socius *rem communem ſocio invito locare poteſt; item re cõmuni inuito ſocio vti.*
35 Socius *non poteſt æqualem rerum communium vſum ſocio prohibere.*
36 Par *in parem non habet imperium.*
37 Priuilegium *ſiue tranſactionem limitatam amplians, ea in totum perdere debet.*
38 Beneficium *l. cum duobus.* 52. *§. idem reſpondit. io. ff pro ſoc. & l. ſi vt proponis. C. de ædific. priuat. An in deſuetudinem abierint vel adhuc in vſu ſint num.* 39. *&* 41.
40 Iura *vigilantibus ſcripta ſunt.*
41 Quæſtio priuationis *& commiſſi ad ordinarium & petitorium judicium pertinet.*
42 Exceptio doli *poteſt ei opponi, qui petit, quod mox reſtituturus eſt; in omnibus poſſeſſoriis locum habet n.* 43.
44 *Quod* gratioſe *conceditur, in conſequentiam trahi non debet.*
45 Ex actibus meræ facultatis *poſſeſſio probari non poteſt; & n.* 47. *Exemplificatur in venatione n.* 48. *& ſeruitute aquæ num.* 49. *& generaliter regula repetitur num.* 50.
46 Poſſeſſio *intelligitur de vera & actuali poſſeſſione.*
51 *Quod* ex mera facultate *ſolitum eſt fieri, nullã inducit obligationem.*
52 Voluntas *permittentium non operatur vltra eorum intentionem.*
53 Toleran-

53 Tolerantia *magis, quam alicuius iuris renunciatio præsumitur.*

54 Re aliena *præsumitur quis uti jure familiaritatis, non iure proprio.*

55 Declaratione *opus est, quod utatur iure proprio, non iure familiaritatis, qui servitutem vult acquirere.*

56 Ex jure familiaritatis *amicitiæ, urbanitatis, &c. nemini præiudicium infertur: Idem est in actibus ratione vicinitatis toleratis numero 57.*

58 Momentaneo possessorio *locus est, quando unus servitutis, alter libertatis possessionem pratendit.*

59 Facile *concedendum est, quod mihi non nocet, alteri prodest.*

60 *Pro* alienis commodis *nemo tenetur invenire suas difficultates.*

61 Gondicionem *suam meliorem facere licet, etiamsi alius per accidens damnum patiatur.*

62 Sepem *diruere licet ad tuendam possessionem.*

63 Via publica *distructa per fundum vicini ire licet.*

64 Vectigalia nova *sine permissu Imperatoris instituere non licet.*

65 Collectæ *ad vias reparandas, non sunt vectigal.*

66 Ius vectigalia exigendi *quanto tempore præscribatur.*

67 Principes *& Status Imperii vi Regalium varias ordinationes facere possunt.*

68 Ordinationibus Provincialibus *subditi parere tenentur.*

69 Mandata pœnalia *contra refractarios decernuntur.*

70 Inferior *contra ius Superioris, statutum condere nequit.*

71 Reservata Principi *subditi attentare non debent & num. 73.*

72 Statuta *condere est de maximo Imperio, Regalibus & Reservatis.*

74 Tributorum *susceptores ad rationes intra annum reddendas distringuntur.*

75 Hodiernæ Contributiones militares *in locum Turcicarum collectarum successerunt.*

76 Calculatio *sive computatio administratorum à Superiore approbari debet.*

77 Principes *bonorum particularium Domini non sunt; nec eorum, quæ sunt certæ Vniversitatis.*

78 Petere rationes *reddi, est dominii effectus, non imperii.*

79 Casus, *quibus Principes se intromittere possunt rationibus reddendis de bonis Vniversitatis.*

80 Administratores *rerum Vniversitatis Superiori reddere tenentur.*

81 Peræquatorum *fallacia quomodo sit occurrendum?*

82 Administratio bonorum Ecclesiasticorum *ad status Imperii immediatos, exclusis mediatis, in transactione Passavienſi translata est.*

SVFFRAGANTE IEHOVA.

Auß Verlesung der mir jüngsthin eingeschickten Acten vnnd Wechselschrifften habe ich befunden / daß die zwischen den Hochwolgebornen Herrn / Herrn Johann Martin Graffen zu Stollberg / ꝛc. vnd Ihrer Hochgräffl. Gnad. Erbvnderthanen / sechs Mann vnd Außschuß der Bürgerschafft zu Stollberg / ꝛc. entstandene differentien vnd Irrungen (1) auff dem Acciß-Pfenning (2) Schloßwache (3) Bestellung deß Weinkellers (4) Versperrung eines Fußsteiges im Thal (5) Braw: vnnd (6) Holtzordnung vnnd dann endlich (7) auff der Contribution vnd anderer Stadt: vnnd Hospitalien-Güter Rechnung / vnd obermelter Rath dieselbe auff erfordern vor dero Herrschafft abzulegen vnnd zu justificiren zu Recht verbunden sey? fürnemblich beruhen / Worüber auff ihrer Hochgräffl. Gn. beschehenes gnädiges Gesinnen ich mein Bedencken / semoto omni affectu & absque allegationum pompa kürtzlich vnd decisive eröffnen will.

I.

Vom Acciß-Pfenning.

DEn Ersten Punct belangend / Jsts auſſer Zweiffel / daß Chur: Fürsten / Graffen vnd andere Stände deß H. Reichs Teutscher Nation in jhren Chur: Fürstenthumben / Graff: Land: vnd Herrschafften / Städten vnd Aembtern / da es die eusserste Landesnoth vnnd allgemeiner Nutz erfordert / Stewren vnnd Schatzungen den Vnderthanen auffzusetzen / vnd bey Anlag / Einbring: vnd Außtheilung der Contribution vnd anderer oncrum bellicorum, so heutiges Tages centuplo maiora, vnd über hundertmahl gröſſer / als die für 60. 80. 100. vnd mehr Jahren gewesen vnd noch täglich steigen / fürnemblich dahin sehen mögen / wie nicht allein in ipsa impositione, sondern auch distributione ac peræquatione onerum vnd sonderlich in modo collectandi gute Verfassung gemacht / keine Vnbilligkeit gebraucht / keiner für dem andern nicht beschweret oder gefehret / sondern alles zu durchgehender Gleichheit reducirt, vnd die Gelder zu dem Ende / darzu sie destinirt vnnd gewiedemet gewiß verwendet vnnd angelegt werden mögen / Cum Superiores ex officio, teneantur procurare bonum & utilitatem Reipublicæ, eamque in melius reformare, ac neglecto recuperare arg. *l. congruit. ff. de offic. Præsid.*

Dieweil dann bey diesen Krieges troublen vnnd zerrütteten Zustande wegen der vielen Einquartierungen / Durchzug / Brandschatzungen vnnd anderer Insolentien die Contributiones vnnd immer continuirende Beschwerungen dermassen multiplicirt, gehäuffet vnnd auffgeschwollen / daß Land vnd Leute

dieselbe

dieſelbe nicht mehr abzurichten/ſondern hierüber in euſſerſte Noth / Trangſal vnd Gefahr gerahten / vnd vnter ſolcher ſchweren Schuldenlaſt verſincken / vnnd ſich täglich vielfaltig angetrohete militariſcher execution beſorgen vnnd befürchten müſſen / daß ſie gänzlich ruinirt/ außgeplündert/zu Grunde gerichtet/ vnd das Elend zu bawen genöthiget werden möchten / So hat wolermelter Herr Graff auß Obrigkeit: vnnd Landväterlicher Vorſorg dieſe allgemeine Landesnoth den ſämbtlichen Ständen vnnd Mitgliedern dero Graffſchafft in conventu publico proponiren laſſen / welche dann nach gepflogener gewönlicher deliberation dahin geſchloſſen / daß auff Bier / Brodt / Fleiſch vnnd andere Victualien ein gering vnnd leidlich Acciß-Pfenning geſchlagen werden ſolte vnd möchte / Ob nun wol Bürgermeiſtere vnd Raht ſich darwider geſetzet / vnd nicht allein berürten Acciß-Pfenning zubewilligen verweigert / beſondern auch von andern Ständen vnd Vnderthanen ſich ſeparirt, vnnd jhre Contributions Quotam wider dero Hohen Obrigkeit Willen vnnd Befelch abſonderlich naher Mannßfeld zuliefern vndernommen / wordurch das Corpus berürter Graffſchafft dilmembrirt vnnd dero Herrſchafft merckliche Vngelegen: vnd Vnrichtigkeit zugewachſen / ja deroſelben Regalien vnd Hohe Landes Ober: vnd Herrligkeiten gleichſamb in Streit vnd Zweiffel gezogen werden wollen.

Nach demmahl aber kein ander Mittel / dadurch der groſſe Schuldenlaſt vnd anſehentliche Nachſtand abgetilget werden möchte / von den andern Ständen vnnd Mit-Gliedern erfunden werden können / zumahl andere auff den Ackerbaw/Viehezucht vnnd ſonſt angelegte Stewren zu Dempffung obangeregten Schuldenlaſts nit erklecken mögen / ſo kan ermelter Rath von andern Ständen ſich gegenwertigen Falls nicht abſondern.

Jtt mehrer vnnd reifferer Erwegung / daß Erſtlich dieſer Acciß-Pfenning von andern Gräfflichen Vnderthanen in hoc extremæ Neceſſitatis caſu rechtmäſſig eingewilliget / vnd die Stände kein ander Mittel / dadurch Land vnnd Leute eluctiren vnnd beyſammen erhalten werden möchte / zuerſinnen gewüſt / Jn welchem Fall vnnd da eine erhebliche fürtringende Vrſache vnnd juſta & legitima cauſa collectandi vorhanden iſt / die Vnterthanen von der Herrſchafft mit extraordinariis collectis füglich belegt vnnd beſchwert werden können / Weſembec. *conſil. 198. numero primo.* ubi de Comitibus loquitur. Alciat. *conſil. 19. numero decimo tertio, libro quinto.* Matth. Coler. *conſil. primo, numero 229.* & alii prudenter omiſſi. Quæ opinio in Camera Imperiali rerum judicatarum authoritate ſæpius fuit confirmata.

Fürs Ander iſt auch angeregter Acciß-Pfenning auff öffentlichen Landtagen per maiora vota geſchloſſen / dahero der mehrer Theil den Geringern an ſich ziehet vnnd bindet / Alſo / daß der Minderertheil dem jenigem / was in univerſitate per maiora approbirt, demſelben zugeleben vnnd ſich gehorſamblich zubequemen / von Rechts vnnd Billichkeit wegen verbunden / Ex quo Iuris non eſt incogniti, in actibus Vniverſitatum & Collegiorum maioris partis conſenſum ſufficere, minoremque partem non obſtante diſſenſu & contradictione compelli poſſe ad id, quod à Maiori Vniverſatis parte conſtitutum approbatumque fuit, prout hoc latiſſime in hiſce Collectarum terminis perſequitur & enucleat Ego *tract. de contributionib. cap. 6. per tot.* 4

Ferner vnnd Drittens hat ſich vielermelter Raht von dieſem Landtages-Schluß vmb deſtoweniger außzuſchlieſſen / daß dieſer Acciß-Pfenning zu gedeylicher Wolfahrt vnd conſervation der gantzen Graffſchafft vnd fürnemblich darhin angeſehen iſt/ daß die hinderſtellige Krieges-Contributiones darvon abgeführet vnd alle beſorgende militariſche Executiones hinderzogen / die Vnderthanen nebenſt jhrem Ober: vnnd Landes-Herren in gutem Weſen erhalten / von fernerm Vnheil verſichert / vnd das totale excidium, ruin, Verderb vnd Vndergang dieſer Graffſchafft verhütet vnd abgewendet werden / Welches / da der Raht ſich vom Acciß-pfenning (welcher doch mehr die Vnderthanen auffem Lande/ als Bürger in der Stadt treffen wird) außhalfftern vnd viel ſperren ſolte / ſo gar nicht ins Werck zu richten / daß allerhand weit außſtehende Zerrüttigkeiten darauß erwachſen/ hierüber auch endlich die Vnderthanen ſelbſt zu ſcheitern gehen/vnd obliegender ſchwerer Schuldenlaſt/auff die Stadt allein/ wann vorhero die Ritterſchafft vnnd Bawren auffm Lande exequirt vnd ins Elende verjagt/ redundiren vnnd waltzen möchte / Sunt enim Domini Comites & Caput Provinciæ, Civitas & ſtatus membra. Langueenti igitur capiti ab omnibus membris ſuccurrendum eſt, vel natura ipſa dictante, quando omnium & ſingulorum ſalus à capite dependet, ut fere in ſimilibus terminis ſcripſit Mutius Surgens *de Præfect. Prator. lib. 1. cap. 22. fol. 388.* Et naturaliter omnia membra debent caput ſuum defendere Ludovic. à Peguera *deciſ. 57. num. 2. verſic. & ea eſt ratio.* neque illud deſerere Federic. Scotus *conſil. 28. numero 158. libro ſexto. tom. 1.* 6

So bezeuget auch Vierdtens die tägliche Experientz / daß ſolche vnd dergleichen Acciſen, Impoſten vnnd Licenten nicht allein in Jtalien / Hiſpanien/Niederland vnd andern Herrſchafften vnd Landen/ beſondern auch in benachbarten Chur: Fürſtenthumben/Graff: Herrſchafften vnd Städten vnd Landen angelegt / vnnd auff Wein/Bier/Brot/Mehl/ Saltz/Fleiſch / vnd andere eſſende vnd trinckende Wahren vnd Victualien, deren ein Menſch zu ſeinem nötigem Vnterhalt nicht entrathen kan (quibus tamen 7 Iura communia non ſolum vectigalia imponi vetant, ſed etiam contra exigentes capitalem pœnam conſtituunt *l. univerſi.* ubi Bald. Saly cet. & Dd. C. *de vectigalib. l. ſi publicanus. §. pro rebus. ff.*

de pu-

de publican. Surd. *consil.* 41. *num.* 3. *& consil.* 307. *n.* 1. Bertazzol. *consil. criminal.* 107. *num.* 4. Francisc. Hotoman. *consi.* 11. *n.* 7. *&* 8. Argentoratens. *consil.* 2. *num.* 52.) gesetzet werden / vnnd sich bey solcher Anlag der Accisen zu grossen Vortheil vnd facilitir: vnd Beförderung der nachstendigen vnd current Contribution gar wol befinden.

Derohalben auch in dieser Graffschafft / vorab / da offterwehnter Raht in contrarium keine privilegia, darinn dieser modus collectandi reprobirt, vnd sie darvon eximirt vnnd befreyet / zum Vorschein auffzuzeigen hat / von Ihrer Hochgräffl. Gn. so dessen Iure Superioritatis & Regalium ermächtiget vnd berechtiget / ein solcher Accis-Pfenning wolverordnet vnd angelegt / auch die widrige refractarische vnd ohn erhebliche fürtringende motiven contradicirende vnnd wiederbellende Vnderthanen durch Pfandungen / Geldstraffen vnd andere Executions-Mittel in gyrum rationis reducirt vnd zum Gehorsamb angewiesen werden können / Maxime, cum consuetudo viciniæ ad alia loca vicina facile porrigi & extendi possit *l. venditor.* §. *si constat. ff. communia prædior. c. ex parte. c. super.* ibi illud observare tenetur, quod in vicinis prædiis observatur. *c. cum olim extr. de consuetud.* Boer. *decis.* 263. *num.* 8. Alexand. Raudens. *decis. Pisan.* 21. *num.* 4. Camill. Borell. *consi.* 3. *num.* 11. Peregrin. *consi.* 33. *num.* 24. *lib.* 1. Surd. *consil.* 311. *nu.* 16. Wesembec. *consil.* 95. *num.* 22. Mynsing. *respons.* 3. *decad.* 13. *num.* 14. *& seqq.* Zas. *consil.* 15. *num.* 13. *& seq.* Nicol. Everhardi Iunior. *consi.* 1. *num.* 210. *vol.* 2. (8)

Darbey aber folgende cautiones in gutes Auffmercken zu fassen / (1) Vt ne sint gravia eiusmodi vectigalia sive Accisæ. (9)

(2) Nec in alium finem vel usum, ad quem destinatæ sunt, convertantur.

(3) Et denique causa impositionis cessante, cessat ipsa Exactio, Cum belli calamitas quod introduxerat, pacis lenitas sopire debet *l. unic. C. de caduc. tollend.* De quibus omnibus & singulis extente Ego *d. tractat. de contribut. c.* 7. *num.* 64. *& seqq. & num.* 84. 85. 86. 87. 89. 90. 91. *& nu.* 104. 105. *& seqq.*

Welches dann / vnd daß Ihr Hochgräffl. Gn. den Accis-Pfenning auß oberzehlten vnd andern rationibus (deren / wo nöthig / vff Erfordern viel mehr beygebracht werden können) auff Bier / Fleisch vnd andere consumptubilia, esculenta & potabilia leidlich vnd liederlich anzulegen genugsamb befugt / Ita tamen, ut non solum ratio quæstuum & necessitas erogationum secundum Tacitum lib. 14. Annal. inter se congruant, nec plus exigatur, quam publicus usus postulet; sed etiam, ut onera commensurata sint viribus eorum, quibus imponuntur, Churfürst. Sächs. Ober-Hoff-Richter vnnd Beysitzere zu Leipzig reifflich erwogen / In deme dieselbe vnder dato 18 Martii jüngsthin rescribirt, daß sie es / so viel die Contribution vnd Accisen betrifft / bey Gräfflicher Verordnung verbleiben lassen / Jedoch / daß Ihr Hochgräffliche Gnaden mit denselben also vmbgehen / auff daß sich der Raht vnd Consorten mit Fug nicht zu beschweren haben mögen. (10)

Diesem allem nach dieselbe bey ihrem vermittelst wolbeglaubten Titels ersessenlich hergebrachten Rechten / quoad impositionem, distributionem & peræquationem Collectarum nec non modum collectandi (welchen die Herrschafft pro re nata & efflagitante Necessitate & Vtilitate publica endern / mindern vnnd mehren mag) vnnd einhabender possession in possessorio billich zu manuteniren vnnd zuschützen / die Gegentheil aber / da sie je nicht in Ruhe stehen / noch die Herrschafft Spruchs vnd Forderung zuerlassen gemeint / ad ordinarium & petitorium judicium zu remittiren vnd zuverweisen seyn. (11)

II.

Von der Schloßwache.

WAs dann fürs Ander die Schloßwache betrifft / Ob wol die Vnderthanen nach Anleitung der gemeinen beschriebenen Rechten ad huiusmodi excubias & custodiam Castrorum regulariter nicht verbunden / ut statuit Berlich. *part. 2. conclus. iur. conclus.* 64. *num.* 1. & ibidem relati. Quibus addo Surd. *consil.* 83. *numer.* 7. *& seqq.* Cæsar. Manent. *consi.* 84. *num.* 9. Natta *consil.* 185. *per tot.* Ziegler. *commun. conclus.* §. *Nobiles. num.* 106. (12)

So wird doch solche Conclusion von vielen fürnehmen vnd tapffern Juristen fast einhelliglich dahin geschlossen / daß berürte Regul ihren Abfall / daß dieselbe tempore belli & guerræ nit statt habe / sondern die Vnderthanen in gemeinen Kriegeszeiten (darinn man heutiges Tages notorie begriffen) Castra Dominorum suorum zubewachen vnd zu bewahren schuldig seyn. (13)

Welcher Meynung dann nit allein Petr. Anton. de Petra *de potestat. Princip. cap.* 6. *p.* 2. *n.* 38. *& seq.* Cæsar. Vrsill. in addit. ad Afflicti *decis.* 265. Cardinal. Thusc. *concl. iur. in lit. G. conclus.* 80. *n.* 2. Polydorus Ripa *tract. de tempore nocturno cap.* 75. *num.* 14. Sixtin. *lib.* 2. *de Regalib. c.* 13. *nu.* 69. *versic. Exceptio vero statuenda est* vnd andere mehr / besondern auch die Churfürstliche Sächsische Constitution 51. part. 2. beypflichtet / darinn verschiedene Fälle accurate distinguirt, vnnd vnder andern klärlich disponirt vnnd verordnet ist / daß die Leute über ihre gesetzte Dienste in gemeinen Kriegesläufften den Rittersitz zubewachen schuldig / dieweil dann dieser Fall leider verhanden / über diß auch sich andere Reichs-Stände in der Nachbarschafft / benentlich die Fürsten zu Heringen (so halb Stollbergisch) Herrn Graffen zu Schwartzburg / ꝛc. Sondershausen / Franckenhausen vnd Rudelstadt / wie nit weniger die von Berlepsch zu Roßla sich der Schloßwache gebrauchen / vnd dieselbe durch ihre Vnderthanen versehen vnnd bestellen lassen / So weiß ich mich von der Juristen Facultät zu

Leipzig

Leipzig eingeholeter Information nicht abzuſondern / ſondern halte es dafür / daß die Bürger vnd Vnderthanen zu Stollberg in hac fatali belli calamitate & evidenti Neceſſitatis caſu das Schloß vnd Reſidentz Hauß Stollberg zu jhrer eigener vnd deß gantzen Landes Beſten vnnd Wolfahrt die Wachen / wie ſie hiebevor gethan / hinführo zuverrichten efficaciter verpflichtet ſeyn / vnd ſich deren nicht entbrechen noch dargegen mit angezogenem Anno 1595. auffgerichteten Vertrag (darinn dero Churfürſtl. Conſtitution weder expreſſe vel tacite oder implicite ichtwas derogirt) behelffen können / wie ſolches / da es die Zeit leiden wolte / mit vielen bewehrten Rechtsgründen behauptet vnnd außgeführet werden könte.

14 Jedoch iſt bey dieſem Punct abereins in gute Auffacht zunehmen / daß die Bürger in wehrendem Krieg mit der Schloßwache übermäſſig nicht beſchweret oder übernommen / vnd ſo bald die Fehde ein Ende genommen / atque ita ceſſante bello, ceu cauſa gravaminis ipſum gravamen ceſſiren vnnd hinwieder abgeſchaffet werden mö-
15 ge / Cum exactionis cauſa ceſſante, onera removeri, & gravaminum præter æquum cumulatorum ſuſcipi debeat allevatio text. *in l. cura 5. deficientium. ff. de muner. & honoribus cum ſimilib.* Roland. à Valle *conſil. 91. num. 45. & ſeqq. vol. 2.* Mandell. *conſil. 355. num. 5. lib. 2.* Ludovic. Molina Ieſuita *de juſtitia & Iur. diſputat. 667. num. 1. & 6.* Coler. *conſil. 1. num. 136.* ubi reſpondit, ſtatuta tempore Guerræ facta ad fiſcum locupletandum debere tolli tempore pacis. Deficiente enim onere, deficit præſtatio: Et quando gravamen eſt cauſa commodi, ceſſat commodum gravamine ſublato Surdus *conſil. 150. num. 62. & ſeq.*

III. ARTICVLVS.

DJeſer Punct hat in dero Anno 1595. getroffener Vergleichung ſeine klare Maſſe vnnd determination, darinn außtrücklich verſehen / daß den Weinkeller vnd Apothecke dem Rath / jedoch mit Vorbewuſt der Herrſchafft / was für Perſonen darzu gebraucht werden ſollen / zubeſtellen / frey bleiben / vnd vom Weinkeller dero Herrſchafft der halbe Gewinn gefolget werden ſoll.

Da nun ermelter Rath in den Schrancken dieſes Vergleiches ſich continirt vnd ſeinen vortheilhafften vnnd gewinnſüchtigen affecten den Zaum nicht ſchieſſen / noch motum animi herfürblicken vnnd dero Herrſchafft Intereſſe vnnd halben Theil an jetzangeregten Jährlichen Auffkünfften deß Weinkellers zu ſupprimiren oder wol gäntzlich zuentziehen vnnd abzuſtricken ſich gelüſten laſſen / hette es hierbey billich ſein Bewenden gehabt vnd noch.

Alldieweil aber es / leider / bey dieſen continuirlichen Krieges-troublen vnnd zerrüttetem Zuſtande / dahin gerathen / daß die Vnderthanen / ſo auff begebene Succeſſions-Fälle Confirmation jhrer Privilegien, Herkommens vnnd Gerechtigkeiten erhalten (quæ confirmatio tamen nihil novi juris tribuit *c. 4. extr. de confirmat. util.* 16 *& inutil.* & ibidem Interpp. Natta *conſil. 194. nu. 4.* Schurff. *conſil. 43. num. 12. & 13. cent. 3.* Weſembec. *conſi. 15. num. 24.*) dieſelbe gern erweitern vnnd vnder ſolchen prætext in jhrer gnädigen Herrſchafften Ober: Herrlich: vnd Gerechtigkeiten vermeſſentlich die Hand ſchlagen vnd inſtar alluvionis ſenſim & quaſi ſine ſenſu an ſich ziehen wollen / vnd / was ſie dero geſtalt per clandeſtinos, alioſve informes, novitios actus in præiudicium Superiorum erzwacken / mit dero Herrſchafften ertheilten generalibus Privilegiorum confirmationibus gern behaupten vnd dieſelbe zu extendiren vnd außzudehnen / ſich ſtarck bemühen / Quod non ſolum ambitioſum, ſed 17
& extreme iniuſtum recto cenſet pius & gravis ICtus Erneſtus Cothman. *conſil. 47. num. 345. vol. 3. per* text. *in l. ambitioſa. ff. de decret. ab ordin. faciend. l. 2. C. de decret. decurion. lib. 10. l. bonafides ff. depoſit.*

So haben ermelte Bürgermeiſtere vnd Raht auch wieder ſo klaren vnd hellen Vertrag lieber Exceptionem præſcriptionis vnnd daß ſie vnd jhre Vorfahren über bewehrte Zeit Rechtens / wegen deß halben Theils / ſo dero Herrſchafft an Weinkeller / wie auch Brandwein-Stewren gebührete etliche Capitalia vnd Herrſchafft Schulden zuverzinſen auff ſich genommen / vermeintlich angezogen vnd vorgeſchützt / dero ohnziemblichen Intention, ſich von dero geforderter Rechnung vnnd Verbeſſerung deß Weinkellers loßzuwürcken vnd denſelben proprio jure in ſolidum zu adminiſtriren / vnd damit ſeines Gefallens zu ſchalten vnd zu walten.

Daß aber jetzberürte Exceptio præſcriptionis keiner relevantz vnd Erheblichkeit / iſt dahero öffentlich am Tage / daß vielerwehnter Rath oder jhre Vorfahren / ob ſcientiam rei alienæ & in- 18
terventum malæ fidei, nicht einmahl einige præſcription anfangen / geſchweigen compliren vnd vollenden mögen.

Dann ja ohnvermeinlich / daß ſie den angezogenen Vertrag ſieder Anno 1595. in jhrer Verwahrung vnnd alſo darvon gute Wiſſenſchafft gehabt / daß der Weinkeller zum halben Theil dero Herrſchafft zugehörig vnnd deroſelben der halbe Gewinn gefolget werden müſſe / derohalben mehrgedachter Raht auß ſolcher Vrkund vnnd Tranſaction ſich ſeines Vnfugs jederzeit informiren können / Probari enim malam fidem ex 19
Inſtrumento, quod poſſeſſores vel adminiſtratores penes ſe habuerunt, docet Weſemb. *conſi. 2. num. 36. & conſi. 8. num. 29.* Cravetta *conſi. 146. num. 6.* Gail. *lib. 2. obſ. 48. nu. 11.* Aurel. Corbul. *tract. de iure Emphyt. c. 15. limitat. 20. n. 20.*

Nun iſt aber außfündigen Rechtens / Quod allegatio & probatio malæ fidei detecto ſcilicet 20
vitioſo poſſeſſionis initio vel tituli invaliditate & inutilitate etiam immemorialem præſcriptionem impediat, & ad decem millia millium opponi queat, ut loquitur Calcaneus *conſil. 6. num. 9.* quem ſequitur Zaſ. *conſi. 16. numer. 51. lib. 2.* Quam communem, veram, certam, in conſcientia tutiorem & conſtitutiſſimam concluſionem appellant Cravetta *conſi. 146. num. 2.* Menoch.

conſil.

consil.90.num.75. Cacheran. *consil.2.num.11.& consil.3.num.16.& decis.101.num.27.* Mynsinger. *consil.48.num.17.& cent.4.obs.6.* Gail. *lib.2. obseruat.18.n.7.* Couarruv. *in repetit.c.possessor malæfidei dereg.iur.in 6.p.2.§.8.num.5. per c.vlt. de præscript.c.vigilanti.eod.* Ludouic. Molina. *de Hispan.primogen.lib.2.c.6.num.66.& seq.* Aluarot. Valasc. *de iure Emphyt.q.8.num.24.* Peregrin. *de iure fisc.lib.6.tit.8.num.12.* Tiber. Decian. *consil. 2.num.192.volum.2.* Bursat. *consil.127.num.30. vol.2.* Cels. Hugo. *consil.34.num.28.* Ioan. Vincent. Hondedæ *consil.89.num.40.& seqq.vol.1. & consil.8.num.77.volumin.2.* Wesembec. *consil.14.num.24.* Herman. Vultei. *consil. Marpurgens.30.num.69.volumin.2.* Schrader. *consil.4.n. 184.vol.1.*

Secundum quam aliquoties in Camera Imperiali pronunciatum memini.

21 Allermassen dann auch zu Recht vnd sonderlich *in l.male agitur.C.de præscript.30.annor.* lauter versehen/ daß der jenige/ so titulum producirt, sich auff keine præscription beständiglich gründen oder lenden kan.

Weil dann der Rath berürten Vertrag loco tituli fürgezeigt / so kan derselb darwider keine præscription anziehen / sondern ist denselben in allen Puncten vnd Clausuln zuhalten / vnd verfolglich die gnädige Herrschafft bey ihren erseßlich hergebrachten halben Antheil deß Weinkellers vnnd darvon auffkommenden Nutzes oder Gewinns ohnbeeintrechtigetzulassen / vnd solch lucrum vielmehr zuverbessern / vnnd deßwegen richtige Rechnung zuthun / als Ihre Hochgräffl. Gn. vnd dero Nachkommen außzuschliessen oder vmb ihre Gerechtsamb / Intraden vnnd Gefälle zubringen vnd zu defraudiren / verobligirt, Vmb so viel doweniger aber kan ermelter Raht wider so eines richtigen Vertrages limitirten Inhalt vnd Begriff dero Herrschafft halben Antheil deß Weinkellers vnnd darvon auffkommenden Gewinns mediante præscriptione ero-
22 bern / oder ein widriges einführen / Quod præscriptio non possit augere priuilegium vel transactionem limitatam ex quo transactio hæc induceret malam fidem super non contentis in eo Felin. *in c.veniens nu.3. de præscript.* & ante eum Innocent. *qui ibidem* dixit, quod non possunt præscribere id quod in priuilegio continetur, remissiue Balb. *de præscript.5.part.quinta principalis quæst.2.num.3.* Et hoc sensit Iacob. Mandell. *consil.34.num.14.* vbi inter cætera dixit, si titulus sit limitatus, videlicet ad immunitatem qualificatam, quod non possit præscriptio tales qualitates excedere.

Nebenst dem den ohnvergreifflichen Fall ohnbegebener Wahrheit zusetzen also/ daß der Rath ob malam fidem à facultate præscribendi nicht außgeschlossen / sondern solche præscription wider Graff Herrn Johann / vnd Herrn Graff Wolff Georgen zu Stollberg/ rc. wolseligen vollendet wehre /. so hette doch derselbe sich damit wider jetzregierenden Herrn Graff Johan Martin zu Stollberg/ rc. nicht zubehelffen / weil noch nicht erwiesen / daß (1) weyland jetzerwehnte beyde Herrn Graffen Vatter vnd Sohn / dem Raht etliche Herrschafft Schulden auff gebürdet / vnd hingegen ihre Helffte deß Weinkellers vnd Brandweinstewren demselben überwiesen vnd zugeeignet hetten / welches auch auß B. Kahlens Sel. Anno 1585. vermeintlich auffgezeichneter Abrechnung nicht verificirt oder behauptet werden mag / Zumahl bekanten Rechtens/ Quod eiusmodi scripturæ privatæ contra 23
tertium non probent. Innumeros cumulans Nicol. Ianua *tract.de priuata scriptura cap.4.n.7.* & passim.

Es kan auch (præsuppositò daß der Weinkeller Anno 1585. da B. Kahle den Zettul geschrieben der Herrschafft vnd dem Raht gemein oder in communione gewesen wehre) auß solcher Charta einige Renunciation oder Verzicht ad eliciendam expressam Societatis dissolutionem nicht arguirt oder beständiglich geschlossen werden.

Vnd obwol Societas auch tacite ex actibus 24
dissociativis inferirt werden mag/ juxta Hector. Felicium *tractat.de Societate c.35. numero secundo.* So ist doch ex parte Senatus noch nie erwiesen/ daß derselbe den Gewinn von den gemeinen Weinkeller in solidum vnnd allein eingeheimbschet/ vnd genossen/ sondern ist vielmehr ohnleugbar vnd öffentlich am Tage / daß so wol Herr Graff Johann als Herr Graff Wolff Georg vom Rahtskeller den halben Gewinn gehoben vnd dadurch ihre possession continuirt, auch vorhero dero Herrschafft Creditores, benentlich die Honsteinische Bürgen etliche Jahr von dem Weinkeller wegen deß halben Nutzes vnnd Gewinns participirt haben.

Weniger nicht den ohnverfenglichen Fall abereins zusetzen / daß wegen etlicher von Graff Johann/ oder dessen wollöblichen Vorfahren herrührende Schulden der gantze Weinkeller dem Raht eingethan / also gar / daß sie auch die Herrschafft deß halben Gewinns nicht zugeniessen / oder sich zuerfrewen gehabt / darvon gleichwol in Vertrag de Anno 1595. keine Meldung geschicht / so wehre doch wolermelter Herr Consulent, tanquam tertius & singularis 25
feudi successor solche Schulden zu agnosciren oder zu zahlen / auch durch die vermeintlich beschehene Renunciation Verzicht vnnd Cession (quæ in effectu est alienatio rei feudalis, in præiudicium citra consensum agnatorum facta) sich constringiren vnnd binden zulassen nicht schuldig/ sondern vielmehr / da die Herrschafft noch nicht in possessione wehre/ solche attentata zu revociren befugt / vmb so viel domehr / daß Ihr Hochgräffliche Gnaden sich bey einhabender possession conserviren vnd handhaben mag.

Darbey dann in gutes Auffmercken zusassen/ daß der halbe Theil deß Weinkellers oder darvon Jährlich auffkommender Nutzung/ so dem Rath in mehrangtzogenem 95. Jährigen Vertrag pro sublevandis oneribus municipii assignirt vnd bewilliget/ denselben in vim pacti & singularis tituli Transactionis zugeeignet/ der ander halbe Theil aber ex ordinario & publico Superio- 26
ritatis Iure, (weil keiner/ als allein Reichs-Stände vnd welche Regalia vnnd daß denselben ohnzer-

trennlich anhangendes Ius collectandi haben/vff Wein oder andere eſculenta & poculenta Accíſs, Impoſt vnnd Licenten ſetzen oder anlegen kan) vrſprünglich herfleuſt/ darauß dann ein ſtattlich argument zunehmen / daß die Helffte deß Gewinns/welche der Rath ex gratioſa per Tranſactionem ſuperiorum diſpenſatione & conceſſione erlangt / dero Herrſchafft vorbehalten / vrſprünglich herflieſſe / vnd alſo deß Raths Antheil/noch dero Herrſchafft Helffte Natur/ Art/ vnd Eigenſchafft regulirt vnnd conſequenter beyde Theil von vielerwehnten Raht berechnet
27 werden müſſen / Nam quandocunque ex duobus diverſis unum per modum ſubiectionis alteri, tanquam Superiori, acceſſit, & unitum fuit, illud, quod unitur, aſſumit naturam & qualitatem alterius Superioris *gl. in c. 1. verb. veniendo. extr. ne ſed. vacant.* Gail. *libro ſecundo, obſerv. 61. num. 10.* Extente Fulv. Pacian. *lib. 1. de prob. at. c. 27. n. 1. & ſeqq.*

Bevorab / weil B. Kahlens privata annotatio, darauß deß Rahts fälſches vnd irriges præſuppoſitum, ob ſolten die alte abgeleibte Herrn Graffen dem Rath etliche Herrſchafft Schulden auffgeſeilet / vnd hingegen den halben Gewinn deß Weinkellers überlaſſen vnnd angewieſen haben/vermeintlich verificiren will/ eine lange Zeit vnd zehen Jahr vorhero / ehe dieſe ſpecial diſpoſition vnd Verordnung wegen Beſtellung deß Weinkellers im Vertrag de Anno 1595. gemacht/ geſchrieben/ dem Rath nicht zuſtatten kommen kan/vnd alſo ad probandum eo, quod probatum non relevaret, keines Weges zuzulaſ-
28 ſen iſt / Cum pacta ultima derogent prioribus *l. pacta noviſſima. ubi* Dd. & Dec. *n. 3. C. de pact.* Surd. *deciſ. 51. n. 1.*

Welches dann auch vnnd ob nemblich ſolche von B. Kahlen privatim deſignirte Schuldpoſten von dero Herrſchafft oder dem Rath vnd gemeiner Stadt herrühret/biß dato noch vngewiß vnnd zweiffelhafft iſt / vielgedachter Rath gemercket vnnd derowegen ſich auff den letzten Anno 1595. auffgerichteten Vertrag Hauptſachlich fundirt, vnd conſequenter deß halben Theils vnnd Gewinns am Weinkeller nicht in Abrede noch außfällig / ſondern vielmehr dero Herrſchafft explicite & implicite geſtändig iſt /
29 Cum inſtrumentum producens cenſeatur fateri omnia in eo contenta, & plene probet, eo, quod ex eiuſmodi productione confeſſio inducatur Cacheran. *deciſ. 39. n. 20. & deciſ. 101. n. 33.* Natta. *conſil. 565. num. 3. & ſeq.* Simon. de Prœtis *conſil. 443. n. 10. & conſil. 151. n. 74.* Cephal. *conſil. 369. n. 26.* Surd. *conſil. 28. num. 47.* Mandell. *con-*
30 *ſil. 59. num. 11.* Et Inſtrumentum ſit indiuiduum omniaque dicantur connexa, inſeparabilia & omnia vnum eſſe, & ſic non poſſit pro parte acceptari, & pro parte reprobari Surd. *deciſ. 107. n. 8.* Marius Antonin. Maccrat. *lib. 1. variar. reſolut. 4. num. 7.*

Dahero dann die Herrſchafft jhre poſſeſſion vel quaſi mit einem rechtmäſſigen wolbeglaubten Titul / Schein vnd Ankunfft in continenti juſtificiren / der Rath aber allein ſich auff eine/ jedoch ohnerweiſene præſcription gründen/ vnd kein ſpeciale privilegium ſive conceſſionem exhibiren vnd zum Vorſchein auffiegen kan/ Quo 31
caſu, quando videlicet vnus duntaxat præſcriptionem, alter titulum allegat: is lite pendente manutenendus eſt, qui productione tituli ſaltem colorati juſtificat poſſeſſionem ſuam vt late dixi & multis rationibus ac Dd. authoritatibus comprobaui in Tractatu meo de contributionibus *cap. 20. num. 163. & ſeqq.*

Vnd ſolches vmb ſo viel do mehr / weil nicht allein die verblichene/ ſondern auch jetziger Herr Graff/vermög vielangezogenen Anno 1595. wie auch Anno 1614. erthädigten Vertrags / alle vnd jede Weinſchencken in jhre Pflicht nehmen/ vnd den halben Gewinns vnd Jährliche Rechnung forderen laſſen / vnd alſo jederzeit in præſentanea & notoria poſſeſſione geweſen vnnd noch ſeyn / Inmaſſen dann die Weinſchencken/ ehe vnnd bevor mit jhnen contrahirt dero Herrſchafft allzeit fürgeſtellet vnnd mit dero Vorwiſſen vnd Bewilligung angenommen vnnd vereydet worden / wie ſolches Friederich Wartmann vnd andere Zeugen lauter bekundſchafften / vnd mit mehrern beſtercken / derohalben dann der Rath daran zu viel vnd vnrecht gethan/ daß derſelb hierinn ohnverantwortliche Newerung vorgenommen vnd berürten Verträgen vnnd ohnverrückten Herkommen ſchnurſtracks zuwider/ jetzigen Weinſchencken nicht præſentirt, ſondern ohne der Herrſchafft conſens beſtellet vnd angenommen / auch ſeithero keine Rechnung abgelegt noch juſtificirt vnnd dero Herrſchafft Intereſſe vnnd an Weinkeller habende Iura gern obſcuriren, ſupprimiren vnd an ſich allein reiſſen/ vnd jhren Conſocium vnd zugleich Superiorem excludiren vnd außſchlieſſen wollen/ Egregium facinus gyaris & carcere dignum.

Deme dann ferner folgig iſt/ daß Jhre Hochgräffl. nicht allein/ bey jhrer poſſeſſ: vnd perception ſich per remedia manubilia zuerhalten vñ offterwehnten Raht ad reddendum rationes & præſtandum reliqua ernſtlich anzuſtrengen / Cum adminiſtrator rei alienæ omnium fructu-
32 um, qui percepti ſunt, & per conſuetudinem communem ex re adminiſtrata percipi potuerunt, præciſe rationem reddere teneatur *text. in l. ſi ſane. §. 1. & 2. ff. de adminiſtrat.* tut. Damhoder. *de tut. & curat. c. 3. n. 13.* Decian. *conſil. 85. n. 22. volum. 2.* Peregrin. *conſil. 40. n. 2. in fin. vol. 3.* Et alij in re tam clara prudenter omiſſi.

Adeo vt etiam Creditores, præuia Executio-
33 ne judicialiter immiſſi de fructibus ex fundo, in quem immiſſio facta eſt, perceptis rationem reddi tioni ſint obnoxij Ordinat. proceſſ. iudic. *tit. 39. §.* Im Fall nun *in fin. verſic.* derowegen die Jenige ꝛc. Dan. Moller. *lib. 4. ſemeſtr. cap. 19.* Benedict. Carpzov. *in Iuriſprudent. Romano. Saxon. part. 1. conſtit. 32. definit. 28. fol. 361.* ita judicatum referens.

Beſondern auch erſtwolgedachter Herr Graff den Keller demjenigem/ ſo das meiſte darauß geben wird/ jhme vnd der gemeinen Stadt zum beſten außzuthun vnd zuverpachten genugſamb befugt ſey.

Cum

34 Cum socius etiam domum aliamve rem communem solitam locari, invito altero socio, maxime conductori maiorem mercedem offerenti, locare possit, ea præcipue ratione, quia socio uti licet re communi ad usum destinatum, invito altero socio, etiam propria authoritate removendo, impedimentum, puta, frangendo clausuram, domui ab altero socio impositam, & quia quilibet in re communi pro indiviso dicitur habere partem in qualibet parte, etiam minima, & in quolibet cespite; & etiam, quia, ubi res pro parte expedire nequit, socius potest tota re uti ad usum destinatũ; Et quia socius potest facere ea, quæ Societati utilia sunt, & ab alio socio non potest prohiberi, & quod socius in utilibus dicatur habere mandatum à socio, prout hasce rationes per textus Iuris & Dd. authoritates affatim adducit & congerit. Hector Felicius *d. tractat. de Societate cap. 28. nu. 29. 30. 31. 32. 33. & seq.* Surd. *consil. 43. numer. 8. & nono.* Ioan. Marc. Riminald. *consil. 219. num. 17.*

An welchem dann gegenwertigen Falls vmb desto weniger zu zweiffelen/ daß wie gehört/ dero Herrschafft Antheil berürtes Weinkellers vnd dessen Nutzungen nicht so viel ex privato & pactitio Transactionis, als publico & universali Territorii Iure entspringt vnd herfleust/ vnd dahero Ihrer Hochgräfft. Gnaden im Fall deß Rahts beharrlicher tergiversation vnd Verzögerung vnd Widersetzlichkeit die Intraden vnd vnd Aufkünffte deß Weinkellers zuverbessern vnd denselben plus licitanti zuverpfochten vnnd einzuthun erlaubt/ vielermelten Rath aber wider den klaren Buchstaben deß Vertrages (gesetzet/ daß man auch bloßlich in terminis privatæ societatis, semota omni Iuris publici & Superioritatis consideratione, allhie verfaßt wehre) die Herrschafft zuverstossen/ oder mediante præscriptione ein widriges einzuführen nicht gebühret.

35 Nulla enim Iuris ratio patitur, socium æqualem rerum communium usum socio prohibere, cum par omnium causa sit *l. 2. ff. commun. divid. l. an unus.* 11. *ff. si servit. vindi. l. 1. §. pen. ff. uti possidet.* cum similib. Gail. *de pignorat. observ. 20.*

36 *num. 1. & seq.* Mynsing. *cent. 3. observ. 8.* Et par in parem non habeat imperium *l. nam magistratus. & ibi* Costal. *ff. de recept. arbitr.* cum similib.

37 Quinimo amplians privilegium sive Transactionem limitatã (qualishic est) atq; illud prorogans extra limites suos illud in totum perdere debet propter illius abusum *l. eos. C. de acquirend. possess. ubi* Dd. *lib.* 11. Ruyn. *consil. 28. num. 5. volum. 1.* Roland. à Valle *consil. 32. num. 73. vol. 4.* quem sequitur Hippolit. Riminald. *consil. 275. num. 34.*

Dahero dann zuversuchen stunde/ im Fall die Herrschafft einen newen Conductorn zum Weinkeller vorschlagen vnd der Rath denselben zubestellen vnd den newen Contract zubelieben/ beharrlich vnd fürsetzlich difficultiren vnnd sich verwiedern würde/ ob nicht alsdann man sich

38 deß *in l. cum duobus 52. §. idem respondit. 10. ff. pro soc. & l. si ut proponis. C. de ædific. privat.* bestimbten beneficii nützlich gebrauchen/ vnd alsbald am Ober Hoffgericht darauff dringen vnd zuerkennen schließlich bitten könte/ daß deß widrigen Consortis Antheil jure Commissi dero Herrschafft anheimb gefallen/ vnd denselben auff erfolgte beharrliche Verweigerung an sich zuziehen ermächtigt vnd berechtigt seye.

Zumahl es in non dissimilibus teminis vmb jetzgehörtes Rechtliches *in d. §. idem respondit. & d. l. si Tut. proponis* geordnete beneficium also bewand/ daß/ wann zwey oder drey in communi eine Behausung besitzen vnd dieselbe bawfällig/ also die refection von nöthen ist/ daß ein Theil den andern proportionabiliter den Bawkosten zuertragen anhalte/ vnnd da er aber dessen sich verweigern/ vnd solche Vnkosten nach Verfliessung vier Monat/ so à tempore refectionis anzunehmen seyn/ mit den usuris centesimis, das ist/ Monatlich auffs hundert ein Floren (cum usuræ centesimæ mense centesimo sortem æquent) nicht entrichten würde/ deß sämmigen Consortis Antheil jure commissi, vnd alsheimb gefallen/ an sich ziehen mag/ Cum eo casu, dominium ipso Iure transferatur in consortem, ut cunque possessionem per legitima remedia avocare teneatur; sicut in effectu sensit *gl. in d. §. idem respondit. verb. dominium dedit.*

Ob nun wol Carolus Molinæus *in tractat. de usuris numero quinquagesimo septimo.* den Wahn gefaßt/ daß dieser casus centesimæ cum pœna commissionis dominii tanquam commensum iniquum jetzo exolescirt/ erloschen/ vnd in Abgang gerathen/ auch Iohanni Garzies *in tractat. de expens. & meliorat. cap. decimo nono, numero decimo quarto.* diese rechtliche dispositionen etwas ohnbillich bedencken will. 39

So ist doch dem Molinæo, huiusmodi jura exoleviss quoad commissum dominium (nam quoad usuras centesimas ipsi facile suffragor) attestanti gar nicht zutrawen.

Zuvorauß/ weil bewehrte Rechtslehrer das Contrarium vnd so viel bezeugen/ wie obverstandene jura hin vnd wieder billich practicirt werden.

Et ita *d. l.* si ut proponis multum practicari Petusii in reficientibus molendinis, quæ communia sunt ut plurimum inter plures, ait Baldus ibidem. Et hanc in sententiam se respondisse in Civitate Lucana inter quosdam, qui firmat, quod cum alter sociorum ad refectionem communis molendini refectione indigentis requisitus nihil voluisset contribuere ab altero in totum fuerat refectum, erantque à tempore refectionis quatuor menses elapsi, eo ipso dominium molendini in solidum transiviss in alterum socium, cuius solius sumptibus molendinum fuerat refectum, testatur Franciscus Cremonensis *singul. 89.* & post hanc Ioan. Bapt. Costa *tractat. de fact. scient. & ignorant. distinct. vigesima nona, numero duodecimo, cent. 1.* Et hanc praxin inculcat Iason. *in repetit. l. quo minus. nu. 109. ff. de luminib. & in §. sequens num. 48. Inst. de action.* Cæpolla *de servit. urban. prædior. cap. 59. n. 8.* Et inter cautelas, uti multum singularem

retulit idem Cæpolla *caut.* 85. Et laudat hanc practicam Guil. Benedict. *in c. Raynutius. verb. domum. n. 19. de teſtament.* Hipolyt. de Marſiliis *ſingul. 369.* Stracha *de mercat. ſub rubric. de navibus. p. 2. n. 8.* Tiber. Decian. *conſil. 29. num. 6. vol. 2.* Cuiac. *lib. 29. obſerv. 20.* Iacob. Thoming. *deciſ. 49. num. 2.* Et ante ipſum Guilielmus de Laudo *ſingul. 17.* qui hoc ita effert: Lex eſt, quo ſi ſint duo homines habentes unam domum, vel aliam rem in communi, ut unus illorum ſit requiſitus per alium ſocium, ut repararent rem illam communem, & requiſitus malitioſe tardat reficere, quod ſi alius (ſocius puta) rem ædificet, habebit totam rem in ſolidum jure dominii per textus & leges allegatas. Quibus cum ſentit etiam Renatus Choppinus, harumq; conſtitutionum æquitatem ita prædicat (quo videamus unum nõ modo præ altero paulo aliter, ſed etiam gravioribus elegantioribuſque verbis hoc proferre) ut nimirum, qui in communis fulturã ædificii pecunias conferre cunctatus eſſet, quadrimeſtri ſpacio, privaretur non tantum medii temporis fructibus, ſed ſuæ etiam partis dominio, idque ad diligentiorem ſocium transferretur, *ad leges*
40 *Andium lib. 1. cap. 20. num. 1. pag. mihi 225.* Iura enim vigilantibus eſſe ſcripta, & non dormientibus, reſpondet IC. Scævola *in l. pupillus. 24. in*
41 *fin. ff. quæ in fraud. creditor.* Idque diſerte odio cunctatoris ſocii moratoriſque introductum eſt: contra vulgatam juris regulam, ut admiſſa fructuum compenſatione, ſuperfluum ſumptum (meliore prædio facto, reſtituere dominus compellatur *per l. ſumptus. ff. de rei vindicat. l. inſulã. §. fructus. ff. ſolut. matrimon.* Renat. Choppin. *d. cap. 20. num. 3.* Quibus accedit Bertrandus Argentæus in *conſuetud. Britann. tit. 17. art. 349. pag. mihi 1505.* interalia dicens: Si ſocius aut conſors pecuniam in refectionem rei communis prærogarit, quatuor menſes præfiniuntur refundendæ ſummæ prærogatæ cum uſuris centeſimis. Quod ſi non factum ſit, ſolidi vindicatio tribuitur. Hæc ille, in hac controverſia omnino adhibendus.

Alsdann auch offtwolgemelte Herrſchafft Stollberg die Brandwein-Zinſen jhrem am Ober Hoffgericht vnd Beyſitzer zu Leipzig gethanen Bericht nach allein zufordern vnd in deroſelben würcklichen Beſitz vnd Auffnahm befunden wird / auch darvon in dem Vertrag nichts zubefinden / ſo hats darbey ſein Bewendens / vnd bedarff es keiner ferner Außführung / Es iſt aber auß deß Rahts vnder dato 12. Decembris negſtabgewichenen 1643. Jahrs an die Herrſchafft außgelaſſenen Schreiben ſo viel zuerſehen / daß derſelb nurr die helffte deß Zinſes vom Brandwein brennen dero Herrſchafft überlaſſen / wie es nun hierumb eigentlich bewand / kan ich nicht wiſſen / Meines ringfügigen Ermeſſens könte Bürgermeiſtern vnd Rath durch Notarien vnd Zeugen noch zum Vberfluß vnnd damit jhnen der Scheffel voll gemeſſen werde / ein Schreiben gebührlich inſinuirt, vnnd darnebenſt ein Weinſchenck / ſo mehr / als der vorig / geben wolte / præſentirt vnd fürgeſtellet werden / mit gnädigem Begehrem / ſie ſich darauff rotunde erklären ſolten vnd möchten / Ob ſie denſelben mit beſtellen / vnd dero geſtalt nicht allein den Weinkeller in beſſern Gebrauch bringen / beſondern auch wegen der vorenthabener Nutzung vnd Gewins richtige Rechnung ablegen / juſtificiren vnd reliqua præſtiren wolten oder nicht? Im Fall ſie nun ſich negative reſolviren vnd zu nichts verſtehen / oder dero angezogener præſcription mordicus inhæriren wolten / könte ſolcher vorſetzlicher tergiverſation halber wider ſie in pœnam commiſſi verfahren / vnd daß ſie ſich nunmehr deß dominii oder per Tranſactionem an der helffte deß Weinkellers erlangten Rechtens verluſtig gemacht vnnd daſſelbe dero Herrſchafft zu adiudiciren ſey / am Ober-Hoffgericht gebeten / vnd jnmittelſt / weſern keine Inhibition erkant / der newe Weinſchenck auff der Herrſchafft Befelch allein inſtallirt vnnd in ſein Ambt eingeſetzet werden.

Dann obwol quæſtio privationis & commiſ- 41
ſi ad ordinarium & petitorium judicium gehörig / ſo iſt doch männiglichen für Augen / daß eben darumb / daß ſie den Weinkeller dero Herrſchafft zu gefehr: vnd beſchwerlichen præiudicio, Schaden vnd Nachtheil an ſich ziehen / dero Herrſchafft daran habende Iura malitioſe intervertiren / vnd damit allein jhres Gefallens dominiren / ſchalten vnd walten wollen / Dahero jhnen Exceptio ſive 42
replicatio Doli & defectus Iuris notorius, ſonderlich / ſo viel dero Herrſchafft halbes Antheil an Weinkeller betrifft / beſtändiglich entgegen geſetzet vnd vorgeworffen werden kan / Dolo petis, quod mox reſtituturus es. *l. dolo facit. de regul. iur. in 6.* cum ſimilib. Natta *conſil. 563 num. 30. & ſeqq.* Cravetta *conſil. 302. n. 6.*

Quæ regula in omnibus remediis poſſeſſoriis 43
locum habere vulgo creditur Erneſt. Cothmar. *conſil. 9. numer. 25. volum. 1.* Qua ratione inutilis evitatur circuitus, quod plurimum leges amant.

IV.

Von Verſperrung deß Fußſteiges im Thal.

BEym vierdten Punct iſt zu allen Theilen ohnleugbarlich wahr / vnd wird pro certo & indubitato præſupponirt, daß die Wieſen im Thal / darüber der Fußpfad / ſo von den Stollbergiſchen Bürgern bewandert / hiebevor gegangen / nicht allein dero Herrſchafft Eigenthumb / ſondern auch in deroſelben ohnzweiffelentlicher Iuriſdiction vnnd Hoheit belegen ſey / Ob nun wol dieſelbe eine Zeithero auß freyen Willen zu Erhaltung gnädigen vnnd reſpective vnderthänigen Vertrawens connivendo nachgeſehen / daß ermelte Bürgere vnnd andere Wandersleute den Fußſteig über berürte

Wieſen

Wiesen gebraucht/so kan doch dasselbe/ vnd was dero gestalt ex libera facultate Dominorum Comitum herrühret/zu keiner verpflichteten Schuldigkeit erstrecket / vielweniger eine præscription hierüber fürgewendet werden.

44 Cum illud, quod gratiose conceditur, in consequentiam vel odium trahendum non sit, Præsumuntur enim in dubio eiusmodi actus simpliciter meræ facultatis, siue, vt alij loquuntur, libertatis iure facti Roland. à Valle. *consil. 9. num. 17. vol. 2.* Iohan. Biermost. Cancellarius Brunsuicensis *inter consilia Henningi Goden. consil. 76. num. 12. & passim per tot.*

45 Also / daß ex actibus meræ facultatis keine Dienstbarkeit oder einig rechtmässig Besitz erzwungen werden kan/consequenter vielermelter Rath einige gerechtsamb oder deren Besitz auff Gräfflichem Grund vnnd Boden keines weges

46 sich zuberühmen hat. Seytemahl zu Recht versehen/Quod possessio sit nomen iuris ciuilis, intelligaturque de vera & actuali possessione, non de nudo actu meræ libertatis siue facultatis *c. intelligentia. de verbor significat. l. 1. § hæc autem verba. ff. quod quisque. iur. l. qui familiaritatis. ff. de acquir. possess.*

47 Vnde in iuribus meræ facultatis seu libertatis non posse considerari possessionem ad effectum præscriptionis argument. *l. viam. 21. ff. de via publica. l. precibus. 26. ff. de damn. infect. l. quæro 18. ff. de iure patron.* tradunt communiter Dd. Hinc quoque Iohan Biermost *d. consil. 76.* per textum *in c. significante de appellat.* post Philip. Francium *ibidem* concludit, etiamsi per mille annos quis

48 vteretur iure facultatis siue libertatis & ita ingrederetur agrum meum siue Iurisdictionem meam venandi gratia, siue alium actum meræ facultatis exerceret, eum nihil facere, nihilque inducere præiudicij illius iuris, facultatis siue libertatis prohibendi, quod ipsi Domino proprietatis ex iure communi contra eum, qui fundum suum venandi gratia ingreditur, competit: Nam prohibere ingredientem est actus negativus meræque facultatis in voluntate eius positus, cuius fundus est, & qui alium venandi gratia fundum ingredi patitur.

49 Quemadmodum eum, qui aquas, quæ in territorio illius nascuntur, etiam per mille annos, iure facultatis ad inferiora loca currere permisit, posse eas diuertere à solito cursu, & de ijs vti re sua, disponere, nec posse inferiores resistere, aut possessionem vllam iuris negatiui ex hoc mille annorum permisso vsu adserere per gl. communiter approbatam *in l. 1. C. de seruitut.* respondit Bursat. *consil. 41. num. 12. & 17.* post Chassa-

50 næum & alios à se allegatos. Vnde generalis illa regula orta est, quod ex actibus mere voluntariis nulla acquiratur possessio. De qua Innocent. *in c. cum Ecclesiæ de caus. possess. & proprietat.* Communem tradidit Couarruv. *in c. possessor. p. secunda. §. quarta, numero sexto. de regul. iur. in sexto.* Balb. *de præscript. p. quarta. quinta principalis quæst. prima, numero primo. & sequentib.* Vasq. *de success. creat. libro tertio. §. vigesimo secundo, numero vigesimo quinto. & seq. & libro quarto. controuers. illustr. cap. quarto. per tot.* Thomas Triuisan. *libro secundo. decis Venet. decis. quinquagesima quarta. numero vigesimo quarto. & seq.* Rebuff. *in constit. reg. rubric. de materia possessoria in præfat. numer. 177. & sequentib.* Caualcan. *libro quinto. decis septima. numer. 17.* Ioat. Bapt. Costa. *d. tractat. de fact. scient. & ignor cent. secunda. distinct. prima. numero primo. & sequentib.* Camill. Borell. *consil. trigesimo nono. numero quarto.* Menoch. *de arbitr. iudic. quæst. libro secundo. cent. secunda. cas. 160. numero octauo.* Gabriel. *in commun. opin. tit. de præscript. concl. 10. numero quarto.* Anton. Thesaur. *decis. 16. numero secundo. & decis. 246. numero tertio. & seqq.* Crauetta. *de antiquitat. tempor. part. quarta. §. materia ista. numero. nonagesimo octauo.* Michael. Nizol. *allegat. 22. nu. 3. & 7.* Guid. Pancirol. *consi. 85. n. 8.* Cephal. *consil. 451. n. 355.* Natta. *consil. 106. n. 9.* Surd. *consil. 127. n. 20. & seq. & n. 81. & seq.* Wesembec. *consil. 67. num. 18. & seq. & n. 29.* Quo sensu etiam id, 51
quod ex mera facultate solitum est certo modo fieri, nullam inducere necessitatem, dixit Carol. Molinæus *ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 42. num. 4.* ne alias permittentium voluntas operetur vltra 52
eorum intentionem contra. *l. non minus. ff. si cert. pet.*

Wie dann nicht weniger auß etlichen in Recht wolgegründeten Vrsachen die Vermuthung diß Orts zu schöpffen/ daß die Herrn Graffen zu Stollberg/ꝛc. vielmehr auß gnädigen vnd guten freyen Willen den Stollbergischen Bürgern vnd frembden Wandersleuten nachgesehen / alß daß sie sich ihres Rechtens begeben oder gedachten Rath einige seruitutem viæ auff ihrem Eygenthumb constituirt vnnd eingereumet haben solten.

Quandocunque enim ex prætensis actibus 53
cuiusdam alterius iuris renunciatio necessaria consequentia infertur, tunc magis iure familiaritatis id toleratum, quam vt huic iuri renunciare voluerit iudicatur, vt recte respondit Crauetta. *consil. 747. num. 18.* Dergleichen rechtliche 54
præsumption auch dannenhero vmb so viel do mehr einschlägt / Quod generaliter obtinuerit, quando quis vtitur re aliena semper præsumatur actus interpositus iure familiaritatis, non iure proprio vt docet Innoc. *in d. c. bonæ memoriæ post princ. de postulat. prælat.* & ibidem Abbas dicens, quod nunquam præsumatur possidere iure familiaritatis. Castrens. *in l. qui iure. n. 2. versic. & allegatam. ff. de acquir. possess.* Ruin. *consil. 161. n. 25. vol. 3.* Caualcan. *decis. 3. n. 7. lib. 5.*

Vt proinde hoc casu, quo constat Comites, vt Dominus iurisdictionis & proprietatis in suo territorio & districtu vsum viæ Senatui & Ciuibus Stolbergensibus per prata sua permisisse, id potius quodam iure familiaritatis, gratiæ & beneuolentiæ, quam seruitutis, fecisse similiter existimandum sit. Bevorab/weil zu Außschliessung erstangeregter præsumption nempe actus hosce, siue usum viæ non jure familiaritatis, sed seruitutis gestos fuisse, deß utentis außtrückliche declaration vnd Erklärung/daß er nemblich der Oerter solcher gerechtsamb zugebrauchen nicht

jure familiaritatis, ſondern ſervitutis ſich anmaſſen/auch ſeine verübte actus anderer Geſtalt
55 nicht verſtanden haben wolle/ Vt poſt alios docet Cavalcanus *d. libro quinto, deciſ. prima, numero trigeſimo ſecundo.* ubi tradit, quod niſi teſtes deponant quod ille, qui volebat acquirere jus alicuius ſervitutis, expreſſe declaraverit, ſe uti frui jure ſuo, & quod adverſarius ſciverit, id non jure amicitiæ vel familiaritatis, ſed jure ſuo, hoc eſt ſervitutis actus iſtos interpoſuiſſe non probent poſſeſſionem & ex ea provenientem præſcriptionem & ex Felino ſubiungit, quod re aliena utens ſimpliciter cenſeatur jure amicitiæ uti, & nunquam præſcribere, ne quidem ſpacio temporis, cuius initij memoria non exſtat. Idem confirmavit idem Cavalcan. *deciſ. 3. numero ſexto. verſic. & etiam requiritur, & numer. ſeq. & numero quinquageſimo quinto.* Et rurſus *deciſ. ſeptima, numero decimo tertio, d. libro quinto.* Hondedæ *conſil. 79. n. 49. & ſeq. vol. 1.*

Demnach man aber ſolcher deß Rahts vnnd gemeiner Bürgerſchafft declaration dißfals in kundbahrem Mangel ſtehet/ vnd darnebenſt offenbahren Rechtens/ Quod ea, quæ Iure familiaritatis, amicitiæ & pacis gratia, aut ex liberali tolerantia aut urbanitate facta aut tolerata
56 ſunt, neque agenti jus vel poſſeſſionem neque toleranti vel patienti ullum præiudicium, aut in futurum obligationem pariant *l. fluminum. §. item videamus. l. Proculus, ff. de damn. infect. l. 1. §. denique & l. ſi in meo. ff. de aqua pluv. arcend. l. viam. ff. de via public. l. qui iure. l. qui generaliter ff. de acquir. poſſeſſ.* Rebuff. *d. tractat. de materia poſſeſſoria in præfat. num. 165.* qui idipſum *nu. 170. & ſeq.* inductione multorum exemplorum declarat. Menoch. *d. arb iudic. quæſt. d. caſ. 160. n. 12. & ſeqq. cent. 2. & conſ. 201. n. 64.* Burſat. *conſ. 360. n. 80.* Maſcard. *de probat. concl. 1214. n. 13.*

Et in actibus ratione vicinitatis toleratis Hon-
57 dedæ *conſil. 79. num. 56. & 58 & 59. vol. 1.* poſt Bertrand. *conſil. 39. numer. 1. part. 1. vol. 1.* Bertazzol. *conſ. civil. 21. num. 65.* qui loquitur in actibus factis ratione amicitiæ, obſequii vel gratiæ, & in tolerantia, quæ jure familiaritatis & fraternitatis poteſt videri facta Marc. Anton. Peregrin. *conſi. 91. n. 23. lib. 1.* Molinæ. *in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 1. gl. 4. nu. 14.*

Vbi exploratiſſimum eſſe dixit, ea, quæ ex civilitate vel urbanitate fiunt, non præiudicare juri nec publico, nec privato, nec in petitorio nec poſſeſſorio & ex Caſtrenſi ſubiungit, non præſumi derogatum juri ſemel quæſito, ſed ex gratia & civilitate factum, niſi probetur tanquam ex debito factum eſſe per *l. fin. ff. quemadm. ſervit. amitt.*

Einem ſolchen vnd allem Anſehen nach/ wird mehrbeſagter Raht auß angeregten actibus & permiſſo libero uſu viæ in Gräffliche Ober: vnd Herꝛligkeit vnnd auff dero Herrſchafft Eygenthumb die berümbte poſſeſſion oder præſcription ſchwerlich behaupten können/vnd weil der Rath durch vielangeregten Gebrauch deß Fußſteiges dero Herrſchafft auff ihren eigenthumblichen Grund vnd Boden vnnd in dero ohnzweiffentlicher Ober, Botmäſſigkeit eine newe Dienſtbarkeit auffzuſetzen/ vnnd dero Geſtalt der Gaſt den Würth zuvertreiben vnd ex poſſeſſione vel quaſi libertatis zuverſtoſſen vnderſtehet/ Quo utique
58 in caſu, quando unus ſervitutis, alter libertatis poſſeſſionem vel quaſi prætendit, momentaneo poſſeſſorio locum eſſe, recte adſtruit Didac. Covarruvias *pract. quæſt. c. 17. n. 1. per text. in l. liberis. §. ult. ff. de liberal. cauſ. c. cum veniſſe de inſtit.*

Et luculenter docet praxis quotidiana Cameræ Imperialis, aliorum tribunalium, ſo will meines Ermeſſens das rathſambſte vnnd fürträglichſte ſeyn/ daß Jhr Hochgräffl. Gn. abſque ulla ulteriori meritorum cauſæ principalis diſceptatione ſich in momentaneo & ſummariiſſimo poſſeſſorio zu manuteniren vnd zuſchützen/ hingegen aber den Rath mit ſeiner prætention ad ordinarium & petitorium judicium zuweiſen ſchließlich bitten thue.

Welchem Suchen dann gegenwertigen Fuß vmb deſtomehr deferirt vnd ſtatt gegeben werden muß/ daß ob wol in Rechten gegründet/ Illud
59 facile eſſe concedendum, quod mihi non nocet, & alteri prodeſt *l. 2. §. Item Varus ff. de aqua pluv. arc.* Menoch. *conſi. 763. numero undecimo.* Jedannoch vnnd weil der Raht vnd Bürger zu Stollberg ſich jhrer gnädigen Herrn vergünſtigung mißbraucht/ vnd ex uſu viæ abuſum gemacht/ dergeſtalt/ daß man der Wieſen im Thal aller Enden durch vnd durch nicht allein mit den Fuhren/ ſondern auch mit den Durchreiten vnd Gehen gäntzlich zu Grunde verderbet vnd ſo übel zugerichtet/ daß die helffte deß Hewes darvon Jährlich nicht eingeſamblet/ oder genoſſen werden können/ Vber diß auch die Herrſchafft einen newen Fußſteig auffreumen/ vnd machen laſſen/ welcher gleich gerade zugehet/ vnd viel beſſer vnd bey dieſem Zuſtande zu reiſen/ ſicherer iſt/ auch nicht ſo viel der Fußpfad/ als das Fahren über die Wieſen verwehret iſt/ ſo hat die Herrſchafft zu Abſchaffung deß alten Fußſteiges vnd Fahrweges gute Fug vnd Vrſach gehabt, erwogen/ daß die Fahrſtraſſe nicht über mehrangeregte Wieſen/ ſondern neben hergehet/ welche ermelter Rath/ wie auch andere Wege vnd Stege/ weil derſelb den Zoll vnd Marckbüchſengeld erhebet vnd einzeugt/ für ſich zu beſſern/ zu bawen vnd zuerhalten ſchuldig/ Derowegen die Herrſchafft nicht zuverdencken/ daß ſie ein bequemlichern Fußſteig angeordnet/ vnd den Fahrweg über die Wieſen gentzlich verbotten.

Nemo enim pro alienis commodis ſuas tene-
60 tur invenire difficultates pulcerrimus textus *in l. ſi quando C. de teſtib.* Aldovin. Aldovini *conſil. 19. num. 55.* Charitas enim ordinata incipit à ſe ipſa D. *in l. præſes. C. de ſervit.* Et licet unicuique ſic
61 invigilare, & condicionem ſuam meliorem facere, etiamſi per accidens alius inde damnum patiatur *l. pupillus. ff. quæ in fraud. credit. l. ſi in meo. ff. de aqua pluv. arc.* Dann weil ein jeder/ ſo eine Dienſtbarkeit beſitzlich hergebracht/ was zu Sperrung vnd Schmälerung derſelben fürgenommen/ wiederumb zu demoliren vnd niederzureiſſen befugt iſt/ Quemadmodum ad tuen-
62 dam poſſeſſionem licere ſepem frangere ac diruere,

rvere, tradiderunt Menoch. 3. *retinend. possess. remed. num.* 489. Mascard. *de probationib. conclus. 1390. n. 62.* Et innuit Iacob. Thomingius *decis. 54. num. 9.* Quo & facit Covarruv. *lib. 1. variar. resolut. 17. num. 11. post Bartol.*

Also wird man vmb so viel doweniger dem Ober-Lands: vnnd Eigenthumbs-Herrn zuvordencken haben/ daß derselbe vermöge deß gemeinen Rechtschlusses/quod quælibet res præsumatur libera, die vermeinte Dienstbarkeit vnd Newerung abgeschaffet/ vnd sich in statu libertatis conservirt.

Eine andere Meynung möchte es gewinnen/ da/an statt deß Alten schädlichen/ kein Newer bequemer Fußpfad über die Wiesen gelegt/ vnd angerichtet wehre/oder die Herrschafft sich darzu gantz nicht verstehen wolte/ Quo casu est Iuris explorati, Quod si via publica sit destructa ita ut commode per eam iri non possit, tum possit per fundum vicini iri *l. si locus. §. fin. ff. si servit. amit.* Vnde & Baldus voluit, quod isto casu, quando via publica est destructa, si quis duceret pecudes vel animalia per fundum vicini, non possit tamen accusari de damno dato Bald. *in l. peragrum. C. de servit. & aq.* Surd. *decis. 42. numer. 11.* Imo, quod quis per suum agrum eo casu, quando via publica est destructa, absque solutione precii viam præstare teneatur post Boer. & Nattam pulchre tradit Ioseph. Ludovici *in commun. opin. concl. 76. num. 37.* Gleichwie aber die Herrschafft diesem vorgebawet vnd ein füglichern vnd bequemern Fußsteig als der vorige gewesen/ angerichtet/ vnd sich also nunmehr niemand hierüber mit Fug vnd Bestand zubeschweren hat/ Als solte auch billich offterwehnter Raht hiervon ein gut Exempel nehmen/vnd die Strassen vnd Fahrwege also machen vnnd bessern lassen/ damit das Commercium zu ihrem eigen Nachtheil vnd Abgang der Bürgerlicher Nahrung nicht gesperret/ noch die Fuhrleute den benachbarten anstossenden Wiesen durch Außweichung/Vmbschweiff vnd Außfahrung mercklichen Schaden zuzufügen veranlasset vnnd gleichsamb genöthiget werden mögen/In dessen Verweigerung ermelter Rath sich der Schuldigkeit hinführo gemeß zubezeigen/billich angewiesen/ vnd in casu manifestæ contumaciæ & obstinatæ malitiæ durch zwängliche Mittel zur reparation vnd Berechnung deß bißhero erhobenen Zolls oder Weggelds ernstlich compellirt vnnd angestrenget werden kan. Bey diesem passu mich nicht wenig befrembdet/ wie doch vnd durch was Mittel dem Rath berürten Zoll zuerheben vnnd einzunehmen erlaubt oder bewilligt seyn mag/ weil in deß H. Reichs Abschieden/ sonderlich de Anno 1576. vnd gemeinen beschriebenen Rechten versehen/ daß keiner ohne Erlaubnuß dero Keyserl. Mayestät newe Zölle anstellen möge/ *tot. tit. C. vectigalia nova instituui non posse, in rubrica & nigro.* Adeo, ut etiam sine permissu Imperatoris vectigal instituens L. Iulia de ambitu & vi publica teneantur per jura à Mynsingero *cent. 5. observ. 29. adducta.*

Darumb vielerwehnter Rath titulum possessionis vel quasi solches angemasseten Zolls halber billich dociren vnd fürzeigen solte.

Zwart weiß ich mich wol erinnern/ daß solch Weggeld eigentlich für keinen Zoll/sondern vielmehr ein Collect vnd Stewer zu reparir: vnnd Erhaltung der bawfälligen vnnd außgefahrnen Wege zu halten/ darvon auch keiner exempt oder befreyet ist/ Cum omnes debeant ad reparationem viarum contribuere, præsertim qui iis utuntur *l. ad instructionem. C. de SS. Eccles. l. absit. C. de priuileg. Dom. ang. lib.* 11. Aber/ ob solches der Rath ohn Consens vnnd Bewilligung dero Herrschafft vnd Hohen-Landes-Obrigkeit (dero die Regalien vnd in Krafft derselben eiusmodi Pedagia aliave vectigalia gebühren) anzusetzen befugt/ Solches könte noch wol etwas in Zweiffel vnd Streit gezogen werden/ Jedoch da gedachter Rath mit einer über bewehrte Zeit Rechtens ruhiglich hergebrachter præscription sich zu schirmen hette/möchte es hiermit wol eine andere Beschaffenheit erreichen.

Cum etiam jus vectigalia exigendi præscribatur Mynsinger. *centur. 5. observat.* 31. Mascard. *de probat. conclus. 835.* Roland. à Valle *consil. 91. numer. 12. & seqq. vol. 2.* Imo voluit Cacheran. *consil. 35. num. 54.* quod exactio & receptio vectigalis decem annis præscribatur post Bart. *in l. si publicanus. §. fin. ff. de publican. & vectigalib.* Quod ipsum nunc tamen pro constanti non præsupponimus, Cum Bart. & alii ibidem citati tempus immemoriale requirant.

V.

Von der Brawordnung.

WAs die Brawsach betrifft/vernehme ich daß Bürgermeister vnnd Raht bey dero gnädigen Herrschafft in Vnderthänigkeit angesuchet vnd gebeten/sie bey alter Brawordnung vnd Gerechtigkeit zulassen/ Weil dann Jhr Hochgräffl. Gn. nicht allein damit zu frieden vnnd berürte Ordnung ohnlengst renoviren vnnd publiciren lassen/sondern auch auff ein Jahr lang/ noch ein viel mehrers/ als in der alten Brawordnung begriffen/ bey diesem vnseligen betrübten Zustande jhnen zum besten gewilliget/ so werden sie sich hierüber mit Fug nicht zu beschweren haben/ Es ist aber vermuthlich vnd glaublich/ daß sie hierauff nicht acquiesciren, sondern allerhand Newerung suchen vnnd practiciren werden/ darzu jhnen gewünschete Gelegenheit an Hand gehet/ weil sie sehen/ daß in diesem disturbio viel Häuser öde vnnd wüste werden/ da sie denn die Brawgerechtigkeit von solchen ohnbewohneten Häusern wol an sich bringe vnd Vnterschleiff brauchen/ in deme Sie (1) von der Contribution, so auff jetzangeregte wüste Häuser gesetzet/ von sich abe auff andere Bürger walzen/ (2) die vorige in den Mühlen auffs Malzen verordnete Massen oder Metzen in Abgang kommen lassen/vnd insonderheit (3) die Rahtsper-

ſonen ſich deß Vortheils brauchen/ daß ſie mehr Maltzes/als ſich gebühret/in die Mühle ſchicken/ vnnd die Vbermaſſe der Stadt Creditorn zu Schaden vnd Nachtheil nicht verſtewren vnnd nichts minders die andern Bürger in jhrer Narung hindern / Ja auch (4) zu Zeiten geringe Bierbrawen/worauff vnd biß ſelbiges verkaufft/ jhre Nachbaren warten/vnd ehe lieber Schaden leiden/ als ſie dieſer wegen einige Ordnung oder Klag vorbringen dörffen.

Welche Exceſs vnd Verbrechungen von dero Hohen Landes Obrigkeit billich corrigirt vnnd abgeſchaffet vnd dero Behuff/ ohngeachtet der hingegen angezogener Freyheit vnd widriger obſervantz die alte Brawordnung renovirt, erfriſchet vnd darüber ſteiff vnd feſt gehalten/vñ auch die Contravenienten zu gebührender Straff gezogen werden mögen.

67 Seytemal auſſer allen Zweiffel / daß Chur: Fürſten/Graffen vnd Herrn vermöge habender Regalien, Privilegien vnd zuſtehenden Gerechtigkeiten in jhren Herrſchafften/Policey vnd andere nützliche Ordnungen auffzurichten bemächtiget ſeyn/ Petr. Ant. de Petra *de poteſtat. Princip. 6 p. 2. n. 62. & ſeq. fol. 136.* Camill. Borell. *de Catol. Regis præſtantia c. 31. n. 62. & ſeq.* Horat. Carpan. *de ſtatut. Mediolan. in prælud. nu. 28. & ſeq.* Franciſc. Becc. *conſi. 4. n. 9.* Surd. *conſi. 152. nu. 20.* Idque in ſpecie de noſtris Germaniæ Principibus & Comitibus tradiderunt Schrad. *de feud. part. 10 ſect. 8. n. 28.* Coler. *conſi. 56. n. 16. & ſeq. & n. 37. & ſeq.* Andr. Knichen *de ſublimi territorii iure c. 1. n. 367. & ſeq.* Facultas Iuridica Tubingenſ. *conſi. 38. n. 53. & ſeq. tom. 2. varior. German. Francofurti impreſſo.*

Geſtalt ſamb daſſelbe nicht allein mit den im H. Reich publicirten vnd in Anno 1577. reformirten Policey-Ordnung tit. 20. Von Juden §. fin. ibi: doch ſoll hierdurch den Chur: Fürſten vnd Ständen an jhren habenden Regalien, Privilegien vnd zuſtehenden Gerechtigkeiten / Ordnungen zu machen / nichts præiudicirt oder benommen/ſondern jhnen vorbehalten ſeyn/ Item in der Cammergerichts-Ordnung p. 1. tit. 13. & 57. & p. 2. tit. 1. außtrücklich verſehen. Beſondern es thut auch / auß den in öffentlichen Truck vnd theils von Röm. Keyſerl. Mayeſtät confirmirten Chur Pfaltz/ Brandenburgiſchen/ Beyriſchen / Braunſchweigiſchen/ Güliſchen / Würtenbergiſchen/Münſteriſchen/ Mannßfeldiſchen/Naſſawiſchen/ Solmiſchen/ vnd anderen vielen mehr Lands-Ordnungen der Städte ohnverrücktes Herkommen genugſamb erhellen.

68 Welchen Landes-Ordnungen dann die Vnderthanen ſchuldigen Gehorſamb zu leiſten verpflichtet/ juxta ea, quæ tradidit Petr. Bellug. *in Spec. Princip.* Frideric. Pruckman. *conſi. 8. nu. 27. vol. 2.* Andr. Knichen *in Encycloped. cap. 5. per tot.* Matth. Stephan. *lib. 2. de iuriſdict. p. 1. cap. 7. n. 325* Alderan. Maſcard. *de Statutor. interpretat. concl. 6. n. 98.* ubi dixit ſubditos & inferiores teneri de jure recipere & admittere ſtatuta eis tradita & demandata à ſuis Superioribus, quibus pare-

69 re neceſſe habent *c. 2. de maior. obed.* Auch wol / da ſie ſich denſelben widerſetzen per Mandata pœnalia vnd andere coercitiones darvon abzumahnen ſeyn / Vani enim capitis eſt, exiſtimare, Superiorem non poſſe Subditis præcipere, ſi jura ſua involent Iaſon. *conſil. 236. numer. 10. libro ſecundo.* Bertrand. *conſil. 60. numer. 8. vol. 1. part. 1.* Simon. de Prœtis *lib. 2. de interpret. ultim. volunt. dubit. 3. ſolut. 12. n. 28.*

VI.

Von der Holtzordnung.

EJne ebenmäſſige Beſchaffenheit hats mit der Holtz: vnd Forſtordnung / Dann/gleich wie dero Hertſchafft Braw: vnnd andere nützliche Ordnungen zu machen/zu erleutern/ zu mehren/ endern vnd mindern erlaubt/alſoiſt den Inferioribus kein Gewalt einzuraumen / daß ſie denſelben zur æmulation vñ Abbruch ichtwas widriges einführen / vnd dero Geſtalt in die Hohe Landes Ober: vnd Herrlichkeit oder Regalia vermeſſentlich greiffen ſolten.

Illud enim regulare eſt, quod inferior contra 70
jus ſuperioris legem vel ſtatutum condere non poteſt *c. cum inferior. de maior. & obed. l. 3. in princ. ff. de alienat. mutand. iud. cauſa fact. l. minor. Magiſtratus. ff. de minorib. l. ille à quo. § intempeſtivum. ff. ad Trebell.* Roman. *conſil. 218. num. 4.* Cardinal. Thuſc. *in pract. concluſ. tom. 4. lit T. concl. 119.* Vincent. de Anna *in conſtitut. Divæ memoriæ nu. 119.* Horat. Carpan. *ad Statut. Mediolanenſ. p. 1. in prælud. n. 32.* Franciſc. Bec. *conſi. 173. n. 10.* Hippolit. Riminald. *conſi. 3. n. 67. & ſeq.* ubi dixit, quod inferior non poſſit conſtituere, per quod Superioris factum lædatur, Cravetta *conſil. 314. num. 1.* ubi hoc etiam obtinere putat, etiamſi Statutum ad æmulationem fiat Peregrin. Ianninius *conſil. 85. num. 88 inter conſilia Proſperi Farinacii.* Idem Cravetta *conſi. 961. num. 1. & conſi. 463. num. 51.* ubi dixit, inferiori Ius Superioris attrectare nefas eſſe.

Vnde & populum non poſſe adponere ma- 71
nus ad Reſervata Principis Natta *conſil. 447. nu. 6. in fin.* Tiber. Decian. *in praxi crimin. lib. 2. c. 33. num. 13.* Bevorab weil etliche Rechtslehrer der 72
Meynung ſeyn/ Quod ſtatuendi poteſtas ſit de maximo Imperio Maranta *diſputat. 8. num. 27.* Quinimo de Regalibus & Reſervatis Principis Menoch. *conſi. 60. num. 2.* Fulv. Pacian. *lib. 2. de probat. c. 2. num. 28.* Sixtin. de Regalib. *lib. 1. c. 2. num. 9.* In welche Regalia die privati, quorum u- 73
tique loco municipales & minorum gentium civitates habentur, *l. qui cum vectigal. ff. de V. S.* Gail. *lib. 2. obſerv. 57. num. 8.* Schurff. *conſi. 85. nu. 2. cent. 2.* Peregrin. *de iure fiſci lib. 1. cap. 2. nu. 70.* ſich weder einzumiſchen / noch zu vnderziehen haben/Da aber gedachter Rath vnd Bürgerſchafft wegen deß Holtzkauffes oder daß die Hey vnnd Oerter/allda das Holtz abzuholen / an allzuweit abgelegene rauhe Berge in den Hartz hinein gelegt/oder auch wegen der Trifft: oder andere erſeßlich hergebrachte Gerechtigkeiten in den Gehöltzen / oder auch ſonſt wider die Forſtmeiſtere vnd Bediente ſich zu beſchweren vnd erhebliche gravamina vnd Klagpuncten / das jhnen etwa eins oder anders zu ſondern Nachtheil vnnd

Schaden

Schaden oder auch den alten Herkommen vnd Vertragen zuwider verordnet / vorzubringen hetten / welchen querelen dann billich zu remediren vnd schleunigst abzuhelffen / damit jhnen der Weg per modum recursus, Querelæ vel Appellationis coram Superiore sich zu beschweren benommen vnnd abgeschnitten werden möge / Daß aber wolgemelte Herrschafft deß Raths gefasten Wahn vnd Einbildung nach / in allen jhren eygenthümblichen Holtzungen / daran der Raht kein radicatum & attendibile interesse, eine durchgehende gleichmässige Ordnung zumachen / schuldig vnd gehalten seyn solten / solches ist in Rechten nicht gegründet / vnd kan die Herrschafft hierzu mit Fug vnnd Bestand nicht adstringirt oder genöthiget werden.

VII.

Von Contribution: Hospitalien vnd anderer Stadtgüter Rechnungen.

NVnmehro auff den Siebenden vnd Letzten Punct zukommen / wird gefragt: Ob vielermelter Rath von aller Contributions Collectur, so wol auch von der Stadt Hospitalien vnd andern Einkunfften vnnd gehobenen Zinsen vnnd Gefällen richtige Rechnung dero gnädigē Herrschafft zuthun vnd zu justificiren schuldig vnd zu Rechte verbunden sey?

Solche Frage mit gefliſſener Kürtz zu examiniren vnd abzuhandlen / Ist meines Ermessens eine distinction vnder den Rechnungen / so vber Contribution Gelder / vnd andere dero Stadt Einkommen / Zinsen vñ Gefälle gehalten werdē.

Dann so viel die Contribution belangt / weil dieselbe jure Superioritatis & Regalium exigente Necessitate vel Vtilitate publica von dero Hohen Obrigkeit indicirt vnd angelegt werden / So seyn auch die susceptores vnd Einnehmer solcher Gelder deroselben darvon richtige Rechnungen darvon zuthun schuldig / Cum exactores publicorum tributorum intra annum ad finiendam suam Exactionem & redditionem rationum obstringantur per text. expreſſ. *in l. sicut. C. de Exact. & peræquatorib. lib. 10.* Nicol. Festas. *de Æstimop. 1. c. 1. num. 26.* Vt innotescat, quibus titulis susceptа dispersерint, quo facilius, si quis in furto fuerit deprehensus, recentem queat redintegrare jacturam *l. neminem. 8. C. de Canon. largit. titul.* 74

Weil dann vielerwehnter Rath verschiedene Collecten vnd Krieges-Anlagen von den Bürgern gehobē / so ist nit billichers / als daß sie gleichwie derselb hiebevor von Einnahme der Türcken: oder Reichs: vnd Creiß-Stewern jederzeit Rechnung gethan / auch von diesen Kriegs-Anlagen vnd Contributions collecturen richtige Rechnungen dero Hohen Obrigkeit abzulegen vnnd die darinn befindende defect, Mängel vnnd Gebrechen der Gebühr zu justificiren verpflichtet seyn / Cum hodiernæ Contributiones & erogationes militares in locum Imperialium sive Turcicarum Collectarum succesſerint & cōsequenter subrogatum eius naturam sapiat, cui subrogatum est. 75

Dahero dann auch *in l. 2. C. de jure fisc. lib. 10.* außtrücklich verordnet / Quod computatio seu calculatio facta à tabularis vel per administratores Reip. effectum Executionis non habeat, nisi fuerit à Iudice vel procuratore Cæsaris comprobata. In individuo Guid. Papa *decis. 631. nu. 1. versic. ad quartum dubium.* Vnd solches zwar gegenwertigen Falls vmb so viel domehr / weil ermelter Raht mit Außtheilung der Contributions quoten vnrichtig vmbgehet / in deme die vornembste / vnd so das beste Vermögen haben / sich verschonen vnnd den publicis oneribus subduciren / auch allen Costen den noch wenigen übrigen armen Leuten allein auffbürden / vnnd auff den Hals treiben / darüber die Stadt öde vnnd wüste wird / vnd ein Bürger nach dem andern außweichen vnd das Elende bawen muß. 76

Solte nun dieser Inæqualität vnd Vortheilhafften gesucht / in deme einer vnd ander / so in Rohr sitzen / Pfeiffen schneiden / vnd sich mit den Contribution Geldern bereichern / lenger nachgesehen / vnd der bereits erschöpffeten vnd biß auffm eusserſten Grad außgemergelten / winselenden vnd wehklagenden Bürgerschafft nicht geholffen vnd die Rechnungen / wie Herkommens vnd Rechtens ist / nicht gefordert / die Primores, so vielleicht die meiste Retardaten schuldig / zur Rede gesetzet vnnd jetzangeregte abusus abgeschaffet vnd alles in Ender: vnd Besserung gestellet werden / Würde die Herrschafft endlich solches vor Gott vnd der erbaren Welt schwerlich zuverantworten haben / auch keinen Bürger behalten / vorab / weil der Rath bißhero so übel Haußgehalten / viel Häuser eingerissen / verbrennet / verkaufſet / auch sich selbsten approbirt vnd zugeeignet hat / dahero die Hohe Obrigkeit vmb destomehr auff Edition vnd Außantwortung der Stewer-Register zutringen.

Was die Rahtsrechnung / so über der Stadt eigenthümbliche Güter / Einkommen vnd Gefälle gehalten wird / anlangen thut / Ists hierumb also bewand / daß / weil Fürsten / Graffen vnd andere Hohe Obrigkeiten rerum particularium à subditis possessarum Domini nicht seyn / sondern gleichwie ein jeglicher über das seine zuschalten vnd zu walten hat / vnd dominus ac rei suæ moderator & arbiter *l. 2. C. mandat.* Also ist vñ bleibt auch proprietas & dominium aller Städte vnd anderer Communen Güter vnnd Jährlichen Auffkunffte vnnd Nutzungen der Städte vnnd jhrer Bürger proper vnd eigen *l. in tantum. §. Vniversitatis ff. de rer. division. l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. de acquir. possess. l. 1. §. quod si nemo. ff. quod cuiusque universit. nomin. cum similib.* Dahero es prima fronte scheint vnd das Ansehen gewinnet / als ob Jhr Hochgräffl. Gn. mit dero Intent nicht durchdringen / noch die Rathsrechnung mit Fug vnnd Bestand Rechtens fordern möge / Petere enim rationem reddi, dominii est Effectus, non Imperii, & reddendæ sunt rationes dominosillius rei, quam quisadministrat *l. 1. §. officio. ff. de tutel. & rat. distrah.* illique sunt reddendi rationum libri, Bart. ibidem. Extraneo vero, qui dominus est, non tenetur quis rationes reddere *arg. l. 2. ff. de act. rer. amotar. l. loci corpus. §. competit. ff. si servit. vindicet.* 77 78 79

vindicet. In puncto Nicol. Euerhardi Iunior *conſil. 30. num. 20. volumin. 1. & conſil. 1. num. 205. vol. 2.* Chriſtophor. Beſold. *conſil. 1. num. 24.* poſt Henning. Goeden & alios.

79 Wann aber Ihr Hochgräff. Gn. entweder (1) Ihr conſiderabile Intereſſe vel reſpectu dominij vel Superioritatis Rechtmeſig deduciren/ oder (2) legitimas cauſas Suſpicionis (deren hieroben etliche berührt) puta, quòd fama ſit de mala adminiſtratione, malevere vti, vniuerſitatis aut (3) quod ciues ipſi conquerantur de iniqua tributorum exactione, aut negligentiori Magiſtratus adminiſtratione, eaque ipſis ſit ſuſpecta &c. erweiſlich beibringen kan/ Certe hiſce caſibus Principes, Comites, alioſue ſtatus Imperij Regalem dignitatem habentes rationibus reddendis ſe intromittere poſſe, haud obſcure diffiteor, Quod & inſinuant ac probant, Matth. Stephan. *de Iuriſdict. part. 2. cap. 2. nu. 172.* Chriſtoph. Beſold. *d. conſil. 1 n. 27 part. 3.*

An deme dann vnd daß jhr Hochgräffl. Gn. den Rath zur Edition der Stadt Rechnung billich anzuſtrengen gegenwertigen Falls deſtoweniger Zweiffel obhanden/ daß in deme am 8. Februarij Anno 1614. zu Sangerhauſen/ durch die Fürſtl. Commiſſarien erthedigtem Vertrag lauter verſehen iſt/ daß der Alte Rath in ſeiner Abtretung dem Newen Rath/ auch ohne Beyſein der Gräfflichen Räthe vnd Beampten ſeiner getragenen Jahrs Verwaltung Rechnung thun vnd ablegen/ auff daß aber deſto richtiger gehauſet vnd mit gemeiner Stadt Einkommen vnd Gütern gebürlich vmbgangen/ jedeßmahls Abſchrifft von deß Rahts Rechnungen dero Herrſchafft auff Erfordern eingeantwortet werden
80 ſoll/ Qua Tranſactione & pacto vel etiam conſuetudine ſtante Senatus de bonis Vniverſitatis Dn. Comiti jura Principis & Regalia habenti rationem reddere tenetur Beſold. *d conſil. 1. num. 27. part. 1.* Darwider dickermelter Rath keine præſcription oder Freyheit anziehen kan/ wie hieroben mit ſtattlichen Rechtsgründen dargethan/ vnd/ wo nöthig/ hiernechſt weitläufftiger bewehrt vnd beſtettiget/ auch darnebenſt auff ferner gnädiges Begehren Rechtliche Anleitung gegeben werden kan/ wie die bey dem Rath verſpürte Inæqualität/ Læſion, fallacien, Vertürtz:
81 vnd Vberſetzungen der armen Bürger (1) Peræquatorum Conſtitutione & cenſuali profeſſione (2) Facultatum æſtimi generali deſcriptione, examinatione, adæratione ſive æſtimatione (3) Collectarum & Cenſuum peræquatione (4) Tabularum cenſualium & onerum inter omnes ordines æquabilitate (5) Inſpectione ſuperioritatis & territorii jure competente & denique (6) Reviſione ac emendatione matriculæ & cataſtrorum gründlich abgeſchnitten/ außm Weg geremmet/ vnd alles zu durchgehender Gleichheit reducirt, gebracht vnd eingerichtet werden möchte/ Gleichwie nun Bürgermeiſter vnd Raht ſich von Edition der Stadt Rechnung nicht loß würcken/ alſo vnd vielweniger können ſie ſich der Hoſpital-Rechnungen vnd deren Iuſtification entbrechen.

82 Dann weil vermüge deß Paſſawiſchen Vertrages vnd Religion-Friedens die Iura Epiſcopalia, das jus viſitandi vnd Inſpection über der Geiſtlichen Güter adminiſtration vnd Verwaltung ohnzertrenlich anhängig vff Fürſten/ Grafen vnd andere ohngemittelte Reichsſtände devolvirt vnd gewaltzet/ deſſen auch andere mediati ſtatus, geſchwiegen ſolche vnd derogleichen oppida & municipia, als das Städtlein Stollberg nicht capabel oder fähig ſeyn/ So haben Ihre Hochgräffl. Gn. vnd dero Räthe ermelten Rath zu Herauß gebung vnd gebürlicher juſtificirung jetzangeregter Hoſpital-Rechnungen im Fall verweigerns durch Oberkeitliche Ambts: vnnd Zwangsmittel billich anzuhalten/ vnd ſich darbey der Ober Inſpection vnd Iuris viſitandi billich zugebrauchen.

Welches ich alſo über obgeſetzte mir auffgetragene Fragen/ zu meinem Gutachten diſcurs-weiſe/ jedoch menniglichen Verbeſſerung ohnbegeben/ anzeigen wollen.

Signatum 4. Junij Anno 1644.

CASPARIS KLOCKI.

CONSILIVM CXLIX.

Von niedergeriſſenen Zäunen/ Geboten vnd Verboten/ Vnterſchleiffung erklärter Echter/ Item von Religion/ Haltung der Feyr: vnd Feſttag/ Capellen/ Confiſcation, Stellung der Frevler/ Landgericht/ Niedergerichtlichen Obrigkeit/ Erhöhung eines Mühlenzinß/ Item von Bawen/ Papiermühlen/ Erbawung der Steg vnnd Weg/ Kauffſchlagen/ Weinſchencken vnd Tafern/ Betlern/ ꝛc.

SUMMARIA.

1 EMphyteuſis *poteſt meliorari mutata forma ſuperficiaria.*

2 Citatio *an, & quando in alieno territorio fieri queat; & num. 3. & num. 77. 78.*

4 Bannitum *non licet extra territorium bannientis impune offendere.*

5 Bannitus *in vna patria honoratur in alia.*

6 Ius ſtatuendi ſuper Religione *Superioritati cohæret.*

7 Principi *applicatur pœna, quæ imponitur contrauenienti legi ſuæ.*

8 Delinquens *in alio territorio non poteſt à judice domicilij puniri.*

9 Einführung deß Newen Calenders würdt für ein lauter Politiſch Werck gehalten; *Quod præiudicijs Cameræ ſuffulcitur ibidem.*

20 Dominia *ſpatio temporis immemorialis ſæpe mutari ſolent, nec fama ad eorundem probationem ſufficit.*

11 In dubio *quis tædio vitæ ac pudore æris alieni præſumitur ſibi mortem conſciuiſſe.*

12 Confiſcatio *in Carolina conſtitutione criminali, exceptis certis caſibus, prohibita.*

13 Clau-

13 Clausula *derogans statutis pertinet non solum ad præsentia & præterita, sed etiam ad futura.*
14 Consuetudine *præterita, vt irrationabili, damnata, censetur quoque futura damnata.*
15 Fiscus *distringitur ad solutionem onerum & debitorum hæreditariorum.*
16 Dominus *pro subditis absque mandato quando agere nequeat?*
17 Fides *non est seruanda ei, qui contra pacta conuentionis venit.*
18 Wilprat schiesen vnd vorkauffen *de consuetudine Germaniæ pro maleficio habetur; Præjudicia Cameræ hanc in rem num. 19.*
20 Consuetudo *in pœnis imponendis attendi solet.*
21 Præsumptio jurisdictionis *in vniuersali ex territorio resultans tunc cessat, quando actus terrendi ab alio fiunt.*
22 Præsumptio jurisdictionis *ex territorio duntaxat in petitorio, non etiam possessorio procedit.*
23 Iurisdictio *sine executione est campana sine pistillo.*
24 Iurisdictio, *vel* notio, *potest esse penes vnum, & executio penes alium.*
25 Episcopi *olim audientiam sive notionem, non etiam jurisdictionem habuerunt.*
26 Exemptionem *sufficienter probare debet, qui se exemptum asserit.*
27 Per alienationem *bonorum iurisdictio non transfertur.*
28 *Ad* consuetudinem viciniæ *in dubio recurrendum.*
29 Statutum *in ædificando etiam contra jus commune seruandum est, & forensem ligat; Rationes, quibus eiusmodi statuta sustinentur, recensentur hoc & num. 30. & 31.*
32 *Ædificare prohibitus non impeditur reficere; & num. 33. 34.*
35 Opus nouum *facere dicitur, qui vel ædificando, vel aliter faciem rei mutat in aliam formam.*
36 Palatium Principis *priuatis parietibus coarctandum non est.*
37 Operis noui nunciatio *etiam manifeste iniusta impune non potest contemni.*
38 Lucri *dependentis ab aliena voluntate nulla habetur ratio.*
39 *A* reparatione pontium & viarum *nemo, & ne quidem Ecclesia, excusatur; hoc & numer. 40. 41.*
42 Consuetudo *in reparatione pontium & viarum seruanda.*
43 Obligatio, *non jus familiaritatis, fauore piæ causæ præsumitur.*
44 Vectigalia *sunt meri imperij, jure Superioritatis competunt, & Regalibus accensentur; & num. 45. 46.*
47 Pedagia *exigens tenetur seruare loca tuta, & saluare soluentem in persona & rebus.*
48 Priuilegio *vel* consuetudine *jus acquiri potest, ne victualia vendantur in vno loco ad commodum illius, cuius est locus.*
49 Tabernam *habens, si in possessione prohibendi alijs habere tabernam reperiatur & huiusmodi prohibitioni paritum fuerit, illa facultas non potest amplius exerceri.*
50 Priuilegium *ex post facto damnosum reuocari potest; & num. 51. & num. 305. 306.*
52 Priuilegij *allegatio non ad possessorium, sed ad petitorium pertinet.*
53 Mendicantes *validi quibus pœnis afficiantur? remissiue: & num. 336.*
54 Ius persequendi ciues contumaces, *hostes & latrones.*
55 Maleficos *in alieno territorio persequi vel capere non licet; & num. 56.*
57 Priuatus *irrequisito Magistratu potest capere enormium criminum Reos; & num. 58.*
59 Fugitiuus debitor *potest capi à creditore.*
60 Ius apprehensionis *vel animaduersionis concessum priuato non est jurisdictionis, sed quædam juris permissio sine jurisdictione; & n. 61.*
62 Dispositio *ad certum tempus restricta vel limitata vltra illud porrigi non debet.*
63 Actus *limitato loco exercendus, non debet extra locum fieri.*
64 Qualitas *adiecta dispositioni eam restringit; & num. 65.*
66 Murum *ciuitatis transcendens capite punitur.*
67 Dispositio l. fin. ff. de rer. diuis. *duntaxat quoad ciuitatem Romanam, belli, non pacis, tempore locum habet.*
68 Roßsprengen vnd Niderreisung eines Zauns an der Bleichen zu Landtfriede: *& n. 72.*
69 Custos carcerum *ex lata culpa & nimia negligentia corporaliter & capitaliter puniri potest.*
70 Petere *quis non debet, cuius contrarium non esset postulaturus.*
71 Territorio *abdicato vel alienato quædam Superioritas reseruata intelligitur.*
73 Feudū *probatur per instrumenta inuesturarū.*
74 Sepem *licet frangere & diruere ad tuendam possessionem.*
75 Vasallus *non potest mutare formam feudi.*
76 Ædificatum *in meo solo possum propria authoritate destruere.*
77 Denunciatio *in alieno territorio fieri potest.*
78 Iudex domicilij *Subditum in alieno territorio verbaliter citat.*
79 Iure permittente *quod fit, pœnam nō meretur.*
80 Landtgericht.
81 Reipublicæ *interest, rerum judicatarū authoritatem sartam tactam manere.*
82 Receptationes delinquentium *prohibitæ.*
83 Mandatum auff den *Religion* frieden.
84 Besuchung der Kirchen oder *Emigration.*
85 Religionis *mutatio & introductio Superioritati annexa.*
86 Dispositio *& conuentio quæuis intelligitur, Rebus sic stantibus.*
87 Peregrinus *quis dicatur?*
88 Statuendi jus *ex jurisdictione.*
89 Peregrini *& transeuntes debent seruare consuetudines & statuta locorum, per quæ transeunt.*
90 Ferias *de iure negligere licet.*
91 Dispositioni l. 3. C. de fer. *pro ratione temporis & circumstantiarum derogari potest.*

92 Prin-

92 Princeps *in ſuo territorio poteſt, quod Imperator in Imperio; & de feriis diſponere poteſt num.93.*

94 Extra territorium *jus dicens pro priuato habetur.*

95 Lex *non poteſt extendi extra limites territorij eius, qui legem condit.*

96 Delinquens *extra ciuitatem ſuæ originis in alieno territorio non poteſt puniri in ſua ipſius patria.*

97 Conſuetudo *mala tractu temporis confirmari nequit.*

98 *De* jure patronatus wegen der Capellen zu Riedt.

99 Patronatus jus *ex reædificatione acquiritur.*

100 Decimæ *cur introductæ?*

101 Inſignia & arma *arguunt, quem eſſe in poſſeſſione alicuius dominij vel Superioritatis; & probant jus patronatus num.102.*

103 Eccleſia patronata *præſumitur illius communitatis & loci, vbi ædificata eſt.*

104 De confiſcatione & inuentatione bonorum *ſibimortem conſciſcentium; & nu.105.*

106 *Contra* legem *præſcribi poteſt.*

107 Conſuetudo *poteſt tribuere jus confiſcandi.*

108 *De* jure tertij *excipere non licet.*

109 Von Stellung der Frevelet: *& num.110. 112. & 113.*

111 Magiſtratus *injuriam ſibi illatam punit.*

114 Habilitas *terminorum ſemper præſupponenda.*

115 In notorijs *ordo juris non ſeruatur.*

116 *Contra* Reum *in flagranti crimine repertum, ordine juris non ſeruato procedi poteſt; Extenditur num.117.*

118 Maleficiorum *ſupplicia exacerbanda, quoties nimirum multùs graſſantibus exemplo opus eſt.*

120 Venationes *de Germaniæ conſuetudine Regalibus annumerantur.*

121 *Ad* finem *conſequendum licet vti mediis ad finem perducentibus.*

122 Pœna delicti *ad quem pertineat? & n.123.*

124 Leges, Statuta & priuilegia *vſu non recepta viribus carent.*

125 Tranſgreſſor *legis non receptæ pœnam non meretur.*

126 Exemptionis *conceſſio juribus Tertij non præiudicat.*

127 Priuilegiorum *verba potius impropriari debent, quam vt damnum tertio afferant.*

128 Confirmatio *nihil noui dat, ſed vetera jura confirmat; nil operatur, vbi nullum ſubeſt confirmabile num.129.*

130 Pœnæ & mulctæ *ſunt fructus jurisdictionis; & num.131.132.*

133 Prætoris *electio & Scabinorum conſtituendorum facultas jus Superioritatis arguit.*

134 Priuilegia *ex vſu, poſſeſſione & obſeruantia æſtimanda; & num 302.*

135 Comparatio *& præſtita obedientia Superioritatem jurisdictionemque importat.*

136 *Contra* priuilegium *ciuitati vel Eccleſiæ indultum 40. annis præſcribitur.*

137 Priuilegium *per ſententiam contra illud latam, ſi ab ea non fuerit appellatum, perditur; & num.138.*

139 *Quicquid in* territorio Principis *offenditur, quoad omnimodam Iurisdictionem eidem ſubeſſe intelligitur.*

140 Olim qui poſſedit, *etiam hodie poſſidere præſumitur.*

141 Principibus *in territorijs ſuis omnia Regalia & Fiſcalia jura, baſſaque & alta Iuriſdictio competunt.*

142 Comitatus *ſi alicui cum Iuriſdictione & Imperio concedatur, ordinaria juriſdictio comprobatur.*

143 Iuriſdictionis *verbo etiam ordinaria iuriſdictio proprie continetur.*

144 Iudex ordinarius *de omnibus cauſis ſui territorij cognoſcit, illaſque ſub poteſtate ſua complectitur.*

145 Cognitio & punitio *leuiorum criminum extra cauſam maleficii criminalis non mero, ſed mixto imperio, vel etiam baſſæ juriſdictioni cohæret.*

146 Verba vniuerſalia *omnia comprehendunt & includunt.*

147 Regulæ *tamdiu inhærendum, donec exceptio probetur.*

149 Per conceſſionem ordinariæ juriſdictionis *veniunt etiam loca ad juſtitiam adminiſtrandam deputata.*

150 Iudex ordinarius *poteſt omnem locum exiſtentem intra territorium pro loco judicij eligere.*

151 Banchum juſtitiæ *eſt de Regalibus.*

152 *Ad* præſcriptionem *jurium negatiuorum quæ requirantur?*

153 Sententia *vt pariat exceptionem rei juditatæ in aliquo articulo, neceſſe eſt, quod de eo principaliter fuerit tractatum; & num.154.*

155 Collectæ *an poſſint ſubditis imponi pro bonis extra territorium ſitis? & num.156.*

157 Duo *in ſolidum poſſidere non poſſunt.*

158 Iuriſdictio *cum reditibus & cenſibus ſine juriſdictione vendita quid proprie contineat? & num.159.*

160 Domicilium *& habitatio facit ſubditum, non ſeruitus perſonalis aut anonyma.*

161 Conſuetudo *in ſpecie cum omnibus qualitatibus probanda; & num.162.*

163 Res *inter alios acta, aliis non nocet.*

164 Fruſtra *precibus impetratur, quod iure communi vel conſuetudine competit; & n.173.*

165 Tranſactiones *ſuper re notoria non valent.*

196 *Super* conſuetudine litigioſa *vel dubia certum fundamentum collocari nequit.*

167 Confeſſio *ſubditorum Superiori, eiuſdemque ordinariæ juriſdictioni non præiudicat, nec Subditi in præiudicium Superioris juriſdictionem prorogare poſſunt n.168.*

169 Verba enunciatiua *inſtrumenti propter aliud emiſſa an, & quatenus in antiquis probent?*

170 Teſti *vnico & ſingulari de facto proprio deponenti creditur; & num.171.*

172 Iuramento adſecurationis *à ſubdito exigendi nullo vnquam tempore præſcribi poteſt.*

174 Exce-

174 Exceptio *firmat regulã in caſibus non exceptis.*
175 Jus collectandi *juri ſuperioritatis & Regalium cohæret.*
176 Angariæ & perangariæ *Regalib. accenſentur.*
177 *Ex* verbis præſupponentibus *nulla probatio vel diſpoſitio diſponitur.*
178 Præſuppoſita *ſunt prius verificanda.*
179 Argumentum *à contrario ſenſu non procedit, quando abſurdus vel iniquus intellectus inde reſultat.*
180 Diſpoſitiones univerſales, *ſi effectum aliter habere nequeant, ad futura porriguntur.*
181 Renunciatio *juris futuri admittitur.*
182 Verba *præſentis vel præteriti temporis aliquando ad futura trahuntur, ſi in præſenti verificari nequeant.*
183 Juriſdictio *etiam dari poteſt ſuper Caſtris futuris.*
184 Interpretatio *capienda non eſt, quæ repugnantia inducitur.*
185 Verba *in quavis materia ſtricte accipienda.*
186 Actus *fruſtratorii evitandi.*
187 Interpretatio *ea fieri debet, quod non modo negocium deciſum vel liquidum remaneat excluſum, ſed etiam diſpoſitio ad caſum magis neceſſarium trahatur n.188.*
189 Verba ſtatuti *ad eum caſum referenda, qui aliquid dubitationis habet.*
190 Collectæ *principaliter perſonis rerum contemplatione indicuntur.*
191 Vaſallus *in præjudicium* Domini *ſervitutem realem feudo imponere nequit.*
192 Teſtis *non debet in ſua diſpoſitione judicare, ſed ſimpliciter factum narrare.*
193 Freffel-Rauff- vnd Bälghändel *non ſemper criminaliter: ſed & civiliter intentata actione L. Aquiliæ vindicantur.*
194 Subrogatum *ſapit naturam ejus, cui ſubrogatum eſt: Ampliatur n.195.*
196 Pons, *cujus nomine vectigal ſolvebatur, ſi in loco veteri reficiatur, tunc jus vectigalis ipſo jure renovatur ſine reſtitutione in integrum.*
197 Per reſtaurationem *juris priſtini vel amiſſi ſæpe idem jus reſtitui dicitur.*
198 Res *ſemel facta alienabilis, ſemper manet alienabilis.*
199 In emptione *unus præfertur alii, præfertur ſubditus extraneo.*
200 Princeps *ordinaria poteſtate poteſt conſtituere, ut Subditi excludant extraneos.*
201 Multa tractantur, *quæ non perficiuntur; & num.202.*
203 *Ex* tractatu præambulo *nullum jus acquiri poteſt.*
204 Ad perfectionem *emptionis & venditionis, quæ ſcriptura perficitur, quænam deſiderêtur?*
205 Actum *non cenſetur, quamdiu aliquid reſtat agendum.*
206 Actus nullitatis *inducitur non ſervata forma.*
207 Statutum *prohibens res immobiles extraneis vendi, valet.*
208 Princeps *poteſt ſtatuere, ne teſtatores hæredes extraneos & Forenſes inſtituant.*
209 Occaſio mali, *quæ ex litibus repullulat, amputanda.*
210 Litium *diſpendiis occurrendum.*
211 Litium *abbreviandarum ratio publicam utilitatem reſpicit.*
212 Contractus *per carcerationem extortus, nullus eſt.*
213 Domino *invito non poteſt alius obtrudi vaſallus.*
214 Juriſdictio *ſe habet in territorio, ſicut nebula ſuper palude, ſolis calore generata.*
215 Domicilium *habitationis proprie & vere ſubditum facit.*
216 Geminatio *enixam paciſcentium volantatem oſtendit.*
217 Statutum *poteſt res ipſas in territorio ſitas, quandocunque vult, afficere.*
218 Statuta de ædificando *etiam forenſes arctant.*
219 Nunciatione *ſolenni ſpreta, novum opus demoliendum.*
220 Viæ publicæ *in claſſem Regalium referuntur.*
221 Interdicto Nequid in loc. publ. vol. itin. *non modo cives ſed etiam forenſes experiuntur, & ei, qui in publico quid ædificat, novum opus nunciare poſſunt.*
222 Ædificare *cuilibet in ſuo licet, niſi ſtatuto, conſuetudine vel præſcriptione prohibeatur.*
223 Mala fides *etiam immemoriali præſcriptioni obſtat.*
224 Jura facultatis *nullo tempore præſcribuntur; & n.225.*
226 Privilegio *per contraventionem præjudicatur in actibus præteritis, non etiam futuris.*
227 Ædificandi *libertatem conſtringere poteſt, qui altam juſtitiam habet; & n.228.*
229 Ædificium *non licet exſtruere, ſi illud poſſit dare damnum Reipub. vel etiam ſcandalum præbere.*
230 Hoſpes *gratioſe receptus dominum recipientem ab hoſpitio non debet expellere.*
231 Statutum, *quod nullus poſſit altius elevare vel tollere ædificium ſuum, ſi per illud noceat luminibus vicini, etiam ligat forenſem.*
232 Res *in alieno territorio poſſeſſa ſubdita dicitur.*
233 Res *tranſit cum ſuo onere.*
234 Turbatores & violatores *alienæ juriſdictionis abſque ſtrepitu actionis & judicii puniri poſſunt.*
235 Factum *quando eſt enorme & exorbitans, mandata ſine clauſula in Camera decernuntur*
236 Cuilibet privato, *quod in ſuo ædificatum eſt, propria authoritate demoliri licet.*
237 Meum ſolum *dicitur non tantum, quod jure dominii & proprietatis meum eſt, ſed etiam juriſdictionis & territorii reſpectu.*
238 Sententia *ſubjectionis non præjudicat tertio.*
239 Scriptura *ex archivo deprompta extra limites ejuſdem territorii non probat, nec aliis præjudicat.*
240 Scriptura *perpetuo loquitur.*
241 *Ex* literis laudi & tranſactionis *de mala fide adverſarii ſemper conſtare potuit.*
242 Ingreſſus *in fundum vel territorium alterius prohiberi poteſt: & n.243. 244.*

245 Pfalbürger.
246 Habitatio *quatenus meræ facultatis?*
247 *Ad acquirendum* jus civitatis *quænam requirantur?*
248 Superior *non debet eſſe deterioris conditionis quàm inferior.*
249 Diſpoſitio *quantumcunque generalis recipit limitationem de habili & idoneo.*
250 Extenſio *in correctoriis ex identitate rationis non admittitur.*
251 Clauſula caſſans & irritans *efficit, ut neque præſcriptione, neque renunciatione illa diſpoſitio facile tolli poſſit.*
252 Urbanitatis *gratiâ quæ fiunt, non ſunt in neceſſitatem trahenda.*
253 Confeſſio Prælati *non præjudicat Eccleſiæ.*
254 Aqua *ſcaturiens licet ex fundo meo fluxerit in fundum vicini per mille annos, ex hoc tamen non jus acquiſitum vicino, ut non poßim impedire talis aquæ curſum.*
255 De aqua *aliena, quamprimum ingreditur meum fundum, poſſum facere, quod libet.*
256 Aqua *per meum territorium fluente recte uti poſſum.*
257 Flumina *in territorio alicujus ſût ipſius domini*
258 Ædificare *quis ad ſuam utilitatem principaliter præſumitur, non ad æmulationem alterius.*
259 Fluminis, *conſuetus, non accidentalis & extraordinarius ſtatus, ob imbres vel improviſam exundationem cauſatus, conſiderandus eſt.*
260 Rem *ineliorem facere licet, etiam cum damno vicini: extenditur n.261. & n.265.266.*
262 Tranſactiones *ſunt ſtricti juris.*
263 Cõceſſio antecedentis *omne ejus neceſſarium conſequens complectitur: & n.312.313.*
264 Conceſſo fine *media quoque ad finem ducentia conceſſa intelliguntur.*
267 Exceptio præſcriptionis *non ſolum in vim peremptoriæ, ſed etiam ad impediendum litis ingreſſum opponi poteſt.*
268 Prohibitione & patientia *interveniente jura negativa præſcribuntur.*
269 Multa facta *tenẽt, quæ alioqui fieri prohibẽtur.*
270 Major utilitas publica *præfertur minori.*
271 *Quæ* ex libera facultate *proveniunt, magis ex curialitate, quam obligatione procedere præſumuntur, nec inducunt neceſſitatem ſolvendi etiam in poſterum, ubi de legitimo titulo non adparet.*
272 *Quod* gratioſe *conceditur, in conſequentiam vel odium trahendum non eſt.*
273 Vectigal *vel* pedagium *recipiens ad reparationem viarum & pontium adſtringitur.*
274 Facile concedendum *eſt, quod mihi non nocet, alteri prodeſt.*
275 Res *quando libera non præſumatur?*
276 Via publica *ſi ſit deſtructa, ita ut commode per eam iri non poſſit, per fundum vicinum iri poteſt: & n.277.278.*
279 Vectigalia nova *abſque permiſſu Imperatoris inſtitui nequeunt; & n.280.*
281 Cibaria *& quæ pro uſu victuque ſuo & familiæ quiſpiam portat, vehit ve, à vectigalibus immunia eſſe debent: & n.282.283.*
284 Negociari *quis proprie dicatur?*
285 Poſſeſſio violenta *non habetur in conſideratione & n.286.*
287 *Ad* refectionem viarum *omnes contribuere debent præſertim qui iis utuntur.*
288 Nemo *ſine actione experitur: & n.289.*
290 Jus vectigalis exigendi *poteſt præſcribi: & num.291.*
292 Regalia *habens poteſt vectigal imponere & exigere.*
293 Civitates liberæ *in ſuo territorio jura Principis habent: Reſtringitur n.294.295.*
296 Vectigalia *quænam in Receßibus Imperii prohibeantur?*
297 Prohibitio limitata *limitatũ producit effectũ.*
298 Oeffnung ſive apertura Caſtrorũ *ad jus Superioritatis & Regalium ſpectat.*
299 Mandatum, *quantumvis generale, ad illicita non porrigitur.*
300 *Intra* milliare *extra* civitatem Campidonenſem commercium *exercere non licet.*
301 Libertas commerciorum *& contractuum eſt juris gentium.*
303 Poſſeſſio *contraria enervat vires privilegii.*
304 Monopolia *de jure vetita.*
307 Mercatus *hebdomarii diſtant à nundinis.*
308 Nundinarum jus *Principi competit, & cenſetur regale.*
309 Pœna *Fiſco duntaxat applicata.*
310 Invitus *quis non cogitur, ut huic magis, quam illi, vendat.*
311 Tafern vnd Weinſchencken.
314 Poſſeſſio *vel quaſi immemorialis per quos teſtes probetur?*
315 Vberſetzung der Handwercker.
316 Subditos *locupletes eſſe, intereſt Domini.*
317 Theſaurus *Principis non eſt Fiſcus, ſed ſubditi bene ſe habentes.*
318 Subditi *pingues nervi dicuntur Principis.*
319 Alle Aempter vom Stifft K. lehenrührig.
320 Das verbottene Zechen.
321 Princeps *tenetur Subditorum commoda procurare.*
322 Princeps *poteſt ferre legem ad communẽ civium utilitatem, etſi ex ea jus aliorum lædatur.*
323 Conſueta *licite fiunt, & conſuetum faciens non committit culpam.*
324 Charitas *ordinata incipit à ſe ipſa.*
325 Dominꝰ *an poßit habere prærogativã in emẽdo?*
326 Exceptio generalis *non relevat.*
327 Paſcuis *moderate utendum, & cum determinato animalium numero & n.328.*
329 Arreſta Imperii *ſunt turbationes poſſeſſionis.*
330 Animal, *quod damnum dedit, jure civili detineri nequit.*
331 De facto *quæ fiunt, rurſum de facto tollenda.*
332 Poſſeſſionem *quis via facti & armis tueri poteſt: & n.333.*
334 Proceſſus *ſaltem ad facti informationem inventus eſt.*
335 Poſſeſſionem *nemo ad alterius contradictionem tenetur dimittere.*
337 Chriſtianorum *verus cultus in eo conſiſtit, ut adjuvent pauperes & poſitos in neceſſitate.*
338 Malitia *hominum frequenter legi fraus fieri ſolet.*

A Domi-

A DOMINO CONSILIVM.

DEß wol mit einer vber alle streitige Puncten rechtlicher ohnpartheyischer consultation dißmals gefast auffzukommen / so wol kürtz der Zeit / als auch meiner vielfaltigen advocatur geschäfft halber mir ohnmüglich gewesen / nichts doweniger hab ich dannoch von andern meinen occupationibus etwas abbrechen / die streitige Puncten obiter durchgehen / vnd vber deren wenig blößlich discurrendo vnd gar nicht in forma consilii mein Meynung vel pro vel contra kürtzlich andeuten wollen.

PRIMA CLASSIS.

Von den nidergerissenen Zaun an der Blaich zum Leufridt.

VNd erstlich / ob wol wegen deß nidergerissenen Zauns der Bleich zum Leufridt (davon auch septima classis meldung thut) diß Orts excipiendo eingewendet / daß die Stadt solcher Einzeunung nicht befugt. Cum vasallus non possit
1 mutare formam feudi, So ist doch solch axioma nicht perpetuum. Sicut enim Emphyteusis potest meliorari mutata forma superficiaria, quia est de natura contractus illius Bald. *in l. 1. num. 11. C. de jur. Emphyt.* Bertrand. *consil. 155. nu. 6. vol. 1.* Quod etiam probare videtur Tiraquel. *de retract. p. 2. §. 2 gloss. 3. num. 26. & §. 7 gloss. 1. numero decimo sexto*, Corbulus *de Iure Emphyt. cap. 10. numero tertio*, quod ipsum etiam in feudo videtur obtinere; Ex quo argumentum ab Emphyteusi ad Feudum duci communiter receptum est, cum & vasallus perpetuo utilis sit Dominus & plus quoque juris habeat, quam Emphytheuta, also derselb seiner besten Gelegenheit nach deß feudi zugebrauchen / vnd darauff pro libitu zubawen hat / qua ratione etiam vasallum posse Domino invito molendinum extruere nonnulli Feudistæ inculcant.

Welches dann allhier destomehr statt findet / daß diese vorgenommene mutation dem Fürstl. Stifft vnschädlich ist / quod autem mihi prodest & alii non nocet, id benigne erit concedendum. Da auch künfftig dem Lehenherrn solch Lehen auch eines fallen solte / könte solch Einzeunung resoluto jure vasalli widerumb auffgehaben vnd in pristinam formam gebracht werden / derwegen Ihr Fürstl. Gn. in diesem puncto wol etwas zu dispensiren.

Von etlichen in der Stadt Kempten insinuirten Gebotten vnd Verbotten.

HAb einem Vnterthanen in frembden territorio einig citation insinuirt werden möge / das scheint wol etwas streitig seyn / ex iis, quæ no-
2 tat Wurmbser. *lib. 1. pract. obs. tit. 6. obs. 9.* Aber wann derselb recht erwogen / befindet sich / daß jhme affirmativa sententia nicht zuwider sey / also / weiln Ihr Fürstl. Gn. vnd die Stad Kempten einem Superiori, nemblich der Keyserl. Mayestät vnd dem Heil. Reich vnterwürffig seyn / meines Erachtens die citation wol verbaliter in alieno territorio insinuirt werden mag. Et videtur Wurmbser. *d. loc.* hanc sententiam ex Zasio mutasse *in l. fin. n. 14. ff. de jurid.* quem etiam remissive citat Hartman. Hartm. *lib. 2. observ. pract. tit. 1. obs. 6. n. 14.* 3

Von Vnterschleiffung der am Kemptischen Landgericht erklärten Echter.

BEtreffend die geklagte Vnterschleiffung der am Kemptischen Landgericht erklärten Echter / ob gleich wol nicht ohn / daß sententia banni extra territorium bannientis keiner Würckung 4
sey / ita ut non liceat bannitum extra territorium bannientis impune offendere prout etiam ante Cravettam quem in confutatione nostra primi articuli, allegavi *consil. 409. num. 15. & 17.* tenuit Zasius *in l. fin. nu. 9. ff. de Iurisd.* Qua ratione bannitos in una patria honorari in alia dixit 5
post Bald. Roland. à Valle *consil. 19. num. 24. vol. 2.* Jedoch / weiln ein Obrigkeit der andern in coercendis hujusmodi contumacibus die Hand zubieten schuldig / auch der Stadt Kempten vielfaltig verbotten / sich vber die im Stifft Kempten gesessene Personē keines Schutzes noch Schirms anzumassen / so folgt nochmals / daß ein Rath zu Kemptem per receptionem bannitorum der Sachen zuviel gethan habe.

Von Religion.

WAnn in den streitigen Puncten der Religion halber / darüber die Stadt ein Mandatum auff den Religion-Frieden außgebracht / allenthalben ein annemblich Mittel zutreffen / das were wol zuwünschen / dann wo man diesen Punct außsetzen / vnnd Ihr Fürstl. Gn. ab dero Gebotten starck beharren solte / stehet zubesorgen / daß perpetua litis materia bleiben / vnd schwerlich einig gründlich Vergleichung zwischen so benachtbarten Herrschafften zuverhandlen seyn werde / im Stand Rechtens aber möcht gleichwol die Stadt Kempten wenig erjagen / weiln einmal das Jus statuendi super religione alterutra 6
dem Juri superioritatis nach Außweisung deß Religion-Friedens folgig ist / immassen auch dieser Meynung in judicando nachgegangen wird.

Von Haltung der Feyer- vnd Fest-Tag.

SOnst in Haltung der Feyer- vnd Fest-Tag bleibt voriger in vnserer Confutation Schrifft erstrittener Meynung / daß Ihr Fürstl. Gnaden in Krafft habender Lands Fürstlicher Obrigkeit hierüber in dero territorio Ordnung 7
zumachen / auch die Vberfahrende / es seyen gleich Subditi oder Forenses allein zustraffen / cum

Principi applicetur pœna, quæ imponitur contravenienti legi ſuæ Roland. à Valle *conſil. 73. n. 12. & ſeq. vol. 4.* Joan. Petr. Surd. *de aliment. tit. 9. quæſt. 25. n. 9.* Derowegen ein Rath zu Kempten ſeine Bürger / wann ſie diebus feſtis in Fürſtlicher Graffſchafft Ihr Fürſtl. Gn. Gebott vberſchrittē keines Wegs zuſtraffen hat / Quia delinquens in alieno territorio non poteſt à judice
8 domicilii puniri, per jura in noſtra confutatione adducta. Quibus addo Menoch. *conſil. 911.* ubi hanc ſententiam pulchre defendit.

Darwider nicht hindert / wann etlicher Meynung nach geſaget werden ſolte / daß die Einführung deß newen Calenders vnd deren darin beſtimpter Feyertag wider den Religion-Frieden ſey / ſintemal daß dieſer Einwurff meinem gnädigen Fürſten vnnd Herrn / in Ihrer Fürſtl. Gn. Fürſtlicher Graffſchafft Kempten / darin deroſelben ſo wol in Religion- als prophan-Sachen plena & omnimoda poteſtas ſtatuendi, wie vor angeregt / geſtanden werden muß. So iſt auch das allerdings ohnvergreifflich / weil die Einführung deß Calenders für ein lauter politiſch Werck
9 zuhalten / wie dann daſſelbe in Sachen der Kirchen Pfleger vnnd Propſt der Evangeliſchen Kirchen zu Augſpurg contra den Rath zu Augſpurg / Item Fulda contra Than am Keyſerl. Cammergericht decidirt worden / da gleichwol bey fürfallendem Vngewitter vnnd ſtetigen Regen die Kemptiſchen Bürger bey Ihrer Fürſtl. Gn. vnd dero Beampten vnterthänig anſuchen ſolten / Ihnen auff ſolchen Nothfall die Einarnung vnnd ſonſt zuvergönnen / wird ohn zweiffel Ihr Fürſtl. Gn. auß Fürſtl. Milte pro ratione circumſtantiarum ſolch Gebott wollet was temperiren.

Von der Capellen zu Riedt.

Es iſt auch nochmals Ihr Fürſtl. Gn. der Capellen Riedt halben / meines Bedünckens / auß den in confutatione angezogenen motiven genugſamb fundirt, allein hätte die Stadt Kempten auch wol zu jhrer intention Beſcheinung ſich auff Keyſers Sigiſmundi Spruch-Brieff de Anno 1434. art. 15. ſtewren können / darinn ebener geſtalt diſponirt, daß ein Rath zu Kempten die Capell zu Ried mit heiligen Pflegern verſehen / welch doch jedes Jahr in Beyſein eines regirenden Prælaten oder deſſen Beampten Rechnung thun ſollen.

Dahero vielleicht geſchloſſen werden möchte / daß ob ſcientiam rei alienæ, quæ haberi potuit, auß berührtem Keyſerlichen Außſpruch von Fürſtlichem Stifft / ne quidem tempore immemoriali; ob malam fidem das jus patronatus mittelſt der præſcription nicht erworben werden mögen / jus patronatus aber in Erwegung Ihr Fürſtl. Gn. ſich nicht allein auff die præſcription, ſondern auch titulum permutationis mit Augſpurg lenden / vnd einmal gewiß / quod tanto
10 temporis intervallo rerum dominia ſæpe mutari ſoleant ac poſſint, ut hinc etiam probationem per famam dominii antiqui non ſufficere ad probandum dominium de præſenti docuerit Abb. *in c. veniens. cl. 1. & c. licet ex quadam de teſtib.* So will mich bedünckẽ / daß Ihr Fürſtl. Gn. dieſes Puncts halben ſich nichts zubeſorgen haben.

SECUNDA CLASSIS.

Von Confiſcation deß Amptmanns zu Weitenaw.

An deß Fürſtlichen Stiffts Kempten Seiten wird man ſchwerlich die mit dem Amptman zu Weitenaw / ſo ſich ſelbſt tædio vitæ ac pudore ærisalieni entleibt / (ſicut etiam in dubio præſumitur quis ſibi ea de cauſa mortem conſciviſſe Marc. Anton. Peregrin. *de jure Fiſci lib. 4. cap. 4. n. 2.* Farinac. *quæſt. 128. n. 83.* Menoch. *lib. 2. arb. jud. caſ. 284. num. 17.* Si nulla præceſſit accuſatio, &c. Menoch. *ibid.* Franc. Marc. *deciſ. 879. nu. 9. p. 2.*) 12 vorgenommene Confiſcation vertheidigen. Sintemal auß Keyſer Caroli deß Fünfften peinlichen Halßgerichts Ordnung vnd den ex adverſo angezogenen 135. articul erſcheinet / daß wider ſolch Verordnung vnd diſpoſition gemeiner Rechten / kein alter Gebrauch / Gewonheit oder Satzung ſtatt haben / ſondern hiemit revocirt, caſſirt vnnd abgethan ſeyn ſoll / alſo deſſen entgegen kein widriger Gebrauch auch in futurum eingeführet werden mag / Prout voluit diſerte Modeſtin. Piſtor. *conſil. 10. num. 6. & ſeqq. vol. 2.* Nam, ut ſubjicit Piſtor. *ibid. num. 8.* clauſula derogans 13 ſtatutis pertinet non ſolum ad præſentia & præterita, ſed etiam ad futura, per doctrinam Bart. Alex. & Jaſon. *in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. §. de legat. 1.* & damnata conſuetudine præterita, 14 uti irrationabili, cenſetur quoq; futura damnata, quam in rem infinitas authoritates pro more ſuggerit Tiraquell. *de retract. in præfat. n. 18. & 19.* omnino Vaſqu. *1. controverſ. uſu freq. cap. 3. n. 1.* Surd. *conſil. 426. num. 46.* & pulchre Didacus Covarruv. *lib. 3. variar. reſolut. cap. 13. num. 4.* qui *& num. 5.* hoc etiam ad immemorialem conſuetudinem extendit. Auff ſolch ohnordentlich Gewonheit / man diß Orts auch nicht fuſen kan / weil obgemelte peinliche Halßgerichts Ordnung erſtlich Anno 32. in den offentlichen Truck publiciret worden, Wie dann ebenmäſſig der Fiſcus diß Orts ab executione ærisalieni, damit conſciſcens ſibi mortem, ſeinen Glaubigern verhafftet / ſich nit wolloß würcken wird / Cum Fiſcus te- 15 neatur ad onera & debita hæreditaria, per jura à Roland. à Valle *conſi. 31. num. 33. & ſeqq. vol. 1.* Covatruv. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 16. poſt. num. 8. & paſſim. Dd.*

Derowegen hochgedachter Fürſt ſich nit wol anderer geſtalt allhier / dann mit dem angezogenen axiomate zuſchützen / quod videlicet nemo poſſit de jure tertii excipere, nedum agere. Quod etiam in dominis receptum, ut nec hi pro ſubditis agere poſſint abſque mandato, ſi cauſa 16 & controverſia ipſos ſolummodo ſubditos concernat, ut expreſſe tradit Dn. Gail. 1. *obſerv. 125. num. 1.*

Wann nun dieſer defectus Mandati von den intereſſirten Glaubigern erſetzet werden ſolte /

Alsdann

Alsdann hätte man sich in der Güte zuerklären/ aber darnebenst in acht zunehmen/ daß dannoch die an deß Fürstlichen Stiffts Kempten Seiten fürgangene inventation, darzu Ihr Fürstl. Gn. berechtiget nichts doweniger behauptet werde.

Von Stellung der Freffeler.

DAß in Stellung der Freffeler dem Vertrag nicht nachgesetzet/ solches wird hinc inde geklagt / also sich jedes Theil damit zuschirmen/ Quod ei, qui contra pactum conventionis venit, fides servanda non sit *l. cum proponas la. 2. ubi Dd. C. de pact.* Surd. *consil. 52. n. 28. & præsertim n. 33. 34. & seq.* Mynsing. *cent. 4. obs. 7. cum ibid. allegat.* utra vero partium in culpa hæreat, hoc in facto consistit, ita ut nihil hic certi possim concludere. 17

Dieweil auch bey diesem Punct die Stadt darüber sich beschwehret / daß der Fürstl. Stifft Kempten/ wann die Kemptische Bürger mit jagen vnnd fischen sich verlauffen / nunmehr nicht zur Stellung begehret/ sondern beygefangen werden / sonsten zwar ist auß dem Königl. Spruch de Anno 1494. vnd §. Item kein Bürger/ ꝛc. abzunehmen/ daß / wo ein Bürger zu Kempten in deß Gotteshauß es verbottenen Wassern fischen/ vnd dessen Forsten vnd Wiltpan/ jagen vnd vögeln thäte/ daß derselb vmb 2. Gülden Rheinisch zustraffen / auß welchem Vertrag aber allgemach sam geschritten / wie dann nunmehr de consuetudine Germaniæ das Wilpretschiessen vnnd Verkauffen für ein malefitzische Verbrechung geachtet/ welche auch in judicando observirt wird / uti factum in causa Brandenburg contra Dunckelspiel mandati der Pfaltz Laur Meyers Verstrickung betreffend / Item inter easdem Hans Knollen Verstrickung betreffend/ Item Brandenburg contra Wintsheim 3. verstrickte Haasen Lauser zu Ypsheim betreffend/ damit dann/ so viel das Fischen anlangt/ Keyser Caroli V. Halsgerichts Ordnung in art. 169. vbereinstimmet / deß Vogelschiessens halben aber finde ich / daß nichts doweniger auff die Pfandung den 5. Julij Anno 86. in Sachen Gelhausen contra Isenburg Budingen ertheilt / rationem differentiæ nunc non libet inquirere, dannenhero auch solch Wilpretschiessen corporaliter mit dem Thurn oder sonst zustraffen ist. Præsertim cum in pœnis imponendis consuetudinem sequi teneamur *l. si quis reum ff. de custod. reor.* Matthesilan. *sing. 48. n. 2.* 18 19 20

CLASSIS TERTIA.

Vom Kemptischen Landgericht.

SO viel deß Fürstlichen Stiffts Landgericht anlangt/ befinde ich/ daß ein Erbar Rath etlicher massen dessen generaliter damit anzufechten/ weiln auch eben auß Keysers Maximiliani I. vber das Landgericht gnädigst ertheilten privilegio de dato 1494. abzunehmen / daß in der Grafschafft Kempten auch andere Herrschafften etlicher Flecken ordentlich Gericht haben/ welches nicht weniger auß dem Königlichen Bericht enervirt werden mag / Sed verba cum privilegii, quam d. Berichts cum copia dederim Dn. Lt. Seubsin/ uti Arbitratori, adscribere non possum, dieweil dann deme also/ als folgt auch / daß berührts Landgericht in der Grafschafft Kempten auch nicht universal sey/ ubi enim fundatur intentio de eo, quod est intra fines territorii, cujus prætenditur uniformitas, data inst intiain uno, non præcedit præsumptio in toto, sed solum in tanto Afflict. *dec. sf. Neapolit.* 267. n. 4. Cravetta *consil. 615. proponitur n. 13. & consil. 673. Intentio num.* 11. ubi innuit, præsumptionem jurisdictionis in universali ex territorio resultantem tunc cessare, quoties actus terrendi etiam ab alio fiunt. Nach dem aber/ so viel die Kemptische Außbürger vnnd Leibeigene anlangt / das Landgericht in possessione vel quasi cognoscendi, kan diesem objecto wol begegnet werden/ quod etiam exceptio juvet regulam in casibus non exceptuatis, also / weiln der Stadt Kempten angehörige niemals von Landgericht würcklich eximirt gewesen / dieselbe sich dessen auß mehr angeregten Grund nunmehr nicht zuentschütten / solte auch der Fürstl. Stifft seine possession nicht erweisen/ würde die præsumptio jurisdictionis ex territorio etwas zu schwach seyn/ Cum ea duntaxat in petitorio, non etiam in possessorio obtineat juxta Abb. *in c. olim inter el. 3. n. 2. de restitut. spoliati,* ubi dici, quod etsi Episcopus suam intentionem de jure communi quoad proprietatem super Ecclesiis suæ Diocæsis, secus tamen est quoad possessionem. 21 22

Von der Nidergerichtlichen Obrigkeit.

DEm Fürstlichen Stifft wirds hochnachtheilig vnd abbrüchig seyn / wann derselb einem Rath zu Kempten vber den Bürger vnd Kauffrecht Gütern die Nidergerichtliche Obrigkeit also lediglich abtretten solte / dardurch einmal perpetua litium fomenta sich erreügen würden/ ohn ist gleichwol nicht/ daß allem Ansehen nach die Stadt Kempten vor vielen Jahren eines regierenden Herrn Prælaten nider jurisdiction vber die Kauffrecht- vnd Bürger Güter streitig zumachen vnterstanden habe / dann in Keysers Maximiliani I. de dato 1495. declaration in §. Item als aber/ ꝛc. erfindlich/ daß sich damals der Herr Abt vber einen Rath zu Kempten beklagt/ daß sich derselb etlich Personen/ so gefreffelt vnnd im Dorff Wegenspach (welches in der Grafschafft Kempten) angenommen/ also daß dieselbige nicht der Gebühr gestraffet werden möchten.

Zu mehrer Bestärckung Ihrer Fürstlicher Gnaden Intention ist insonderheit in acht zunehmen/ daß im Königlichen Gericht de Anno 1500. da der Stadt die 300. Schritt pro territorio eingeraumbt vnnd darin zugleich der Gerichtszwang verstattet worden / es ist aber solch Wort Gerichtszwang in §. Item was Klagen vnd Sachen/ ꝛc. gar nicht / sondern allein so viel

zufinden / daß die Rechtfertigung / ſo vber der Bürger vnd Kauffrecht auſſerhalb der Friedſeulen gelegenen Gütern erhoben / dahero dann geſchloſſen / daß der Stadt in der Fürſtlichen Graffſchafft kein Gerichtszwang zugewachſen worden / weiln man eadem facilitate & quidem magis ſuccincte hätte vermelden können / daß vber Klagen vnnd Sachen wegen der Bürger Güter der Stadt Kempten der Gerichtszwang gebühren ſolle. Hierumb nochmals folget / daß præter illam cognitionem, vel potius notionem judicialem der Stadt vber die Kauffrecht vnd Bürger Güter dieſelbe ſich keiner nidergerichtlicher juriſdiction vnnd Obrigkeit / auch nicht einmal der execution in rebus iudicatis extra territorium civitatis anzumaſſen.

23 Etſi enim Juriſdictio ſine executione ſit velut campana ſine piſtillo, ut refert dicere ſolitum Henningium Soeden Blarer. *in l. diffamari cap. 11. numero ſecundo.* Tamen Juriſdictionem poſſe
24 eſſe penes unum, & executionem penes alterum experientia teſtatur. Et probatur ex iis, quæ notat Chaſſanæus *in conſuetud. Burg. rub. 1. §. 1. in verb. Sault. Inſtituier.* Eadem ratione quoque de iure quis poteſt habere notionem ſine
25 Juriſdictione, ita ut Epiſcopi olim audientiam vel notionem, non etiam iuriſdictionem habuerunt, prout pulchre docet Cuiac. *in parat. C. de Epiſc. audient.*

Dieſem nach kan nicht allein von der gerichtlichen cognition, ſo allein am Stadtgericht zu Kempten fürzunehmen / in univerſum auff die nidergerichtliche Obrigkeit mit beſtändiger connexion keines wegs argumentirt werden / ſondern es iſt auch ein lauterer greifflicher Vngrund / was in den Kemptiſchen exceptionibus der Bürger vnd Kauffrecht Güter exemption halber ab univerſali juriſdictione deß Fürſtlichen Stiffts vergeblich angezogen / & certe ſe exemptum dicens, exemptionem ſufficienter
26 probare debet *c. cum perſonæ de privileg. in 6.* Fulv. Pacian. *libro ſecundo, de probat. capite vigeſimo nono num. 9.*

So vngereumbt iſt auch dz ex parte der Stadt excipiendo vermeint werden will / als ſolte die Fürſtliche Graffſchafft Kempten gegen der Stadt mit keinen limitibus verſtehen / dann eben die Friedſeulen die limites ſeyn / dadurch der Stadt Kempten territorium von der Fürſtlichen Graffſchafft ſeparirt vnnd vnterſchieden wird / juxta ea, quæ notat Hieron. de Monte *de finib. reg. c. 17. per tot.* Es läſt ſich auch das in deß Fürſtlichen Stiffts Kempten einkommenen Beſchwerungs Puncten eingeführtes argument, weiln die Kauffrecht vnd Bürger Güter von Stifftiſchen Vnterthanen erkaufft / daß dahero mit alienation derſelben kein juriſdiction trans-
27 ferirt werden könne / nicht ſo leichtſamb hintertrieben / dann einmal richtig / daß ſolche Güter in deß Stiffts territorio gelegen auch à tempore primæ fundationis dem Gotteshauß Kempten nicht allein eigenthumblich vnnd jure dominii, ſondern auch mit allerhand juriſdiction vntergeben vnd dazu gewidmet worden / alſo daß die Stadt Kempten vnd dero Bürger ſolch von den Stifftiſchen Vnterthanen nachgehents an ſich gebracht haben werden.

Weniger als nichts wirds auch den Gegenern fürtragen / ob gleich dem Fürſtlichen Stifft etlich Lehengüter als Wolckenberg / Newburg / Waggeg / ꝛc. in den Städtiſchen exceptionibus dißmals invidioſe auffgerückt ultimis vaſallis defunctis heimbgefallen / weiln dieſelbe dem directo domino durch Einführung eines widrigen Gebrauchs nicht præjudiciren noch begeben mögen / ſondern es heiſt allhier reſoluto jure dantis reſolvitur jus accipientis, auff die ex adverſo berühmte actus poſſeſſorios iſt auch nicht zugehen / weiln entweder ſolch de judiciali cognitione ad tribunal tamen civitatis adſtricta vel amicabili compoſitione allein vnnd gar nicht von einer nidergerichtlichen Obrigkeit zuverſtehen ſeyn / was es auch wegen der Stewerbarkeit für ein Gelegenheit / das iſt bereits in vnſer Confutation Schrifft vnnd ſo viel angedeutet / daß einer in loco domicilii von ſeinen Vermögen / wo daſſelb auch gelegen zu Zeiten die Collectas außrichten müſſe. Dardurch gleichwol dem domino territorii nicht abgebrochen wird / inmaſſen diß alles wol ſtatlicher außzuführen / ſi tempus ſupereſſet.

Ohnerinnert kan ich gleichwol bey dieſem Paß nicht laſſen / daß mit den Leibeigenen der Algawiſcher Brauch in deme etwas dem Herrn Gegentheiln zum Vortheil erwieſen ſeyn möchte / daß die abgehörte Zeugen ſolch Gewonheit mit dem Herrn Biſchoff zu Augſpurg zum theil beſtetigen / nam & in dubio ad conſuetudinem vicinorum recurrendum eſſe notat. Boer. *deciſione ducenteſima ſexageſima tertia, numero nono,* 28
Cravetta *de antiq. tempor. p. 4. §. tranſeo. numero quadrageſimo nono.*

QUARTA CLASSIS.

Von Erhöhung der Zinß mit dem Maiſen Müller.

WAs von Erhöhung der Zins mit dem Maiſen Müller / weiln er ſein Mühl vmb ein Radt erweitert / ex adverſo klagend fürgebracht / iſt doch daher keine Erhebligkeit / weiln der 17. Zeug ad 6. defens. der 14. Klag in puncto defens. & reconvent. gantz lauter ſagt / wie noch ſeyn vorhanden / ſo bezeugen daß vor Jahren noch ein anderer Stampff alda geweſen / vnnd hab Zeug von gemeldten Trutzer gehört / daß er von ſolchen gleichfals 5. Schilling Pfenning geben / wie ſich dann auch der 18. Stifftiſcher Zeug an jetz beſagten Ort auff den Augenſchein gezogen / der mit ſich bringe / daß noch ein ander Stampff vorhanden geweſen / ſo meldet auch dieſer 18. Zeug d. loc. ad 5. defenſ. demſelben wahr / vnd daß er mehrmals dem Trutzer ſolche 5. ß. Pfenning bezahlen ſehen / derowegen ex adverſo das für keine Newerung angezogen werden mag.

Quinta

QUINTA CLASSIS.

Vom Bawen.

MEines Erachtens wird man Ihrer Fürstlichen Gnaden nicht absprechen können/ daß dieselben so wol den Kemptischen/als ihren eignen Unterthanen das Bawen in dero Fürstlichen Grafschafft zuverwehren habe/ vnnd ob woln die in confutatione nostra angezogene Dd. in dem Fall/da in ædificando certa forma præscribirt wird / reden / So ist doch nicht weniger waar / daß auß erheblichen Vrsachen das Bawen / in totum contra jus commune verbotten
29 werden mag / sicut quoque consuetudinem & statutum in ædificando & jam contra jus commune servandum esse , & forensem quoque (cum in rem ipsam sonet)ligare tradidit Joan. Petr. Surd. *decisione centesima sexagesima octava, numero septimo*; post Padil. *in l. altius num.* 8. C. *de servit. & aqu.*

Vnnd ist diß Verbott deß Bawens halben sonderlich ausserhalb der Stadt auff dem Land nicht allein dahero/daß dero gestalt occasio ma-
30 joris mali, weiln in gefährlichen Kriegsläufften durch dergleichen Gebäw dem Gotteshauß Kempten allerhand Schade vnnd Nachtheil von dessen Widerwärtigen zugefüget/ auch facinorosi homines daselbst receptirt werden möchten/besondern auch damit zubehaupten/ damit in prædiis rusticis favore agriculturæ , & propter
31 utilitatem fructuum non possit quis pro libitu ædificare Cæpol. *de servitut. urb. prad. cap.* 39. *n.* 3. *vers. nono fallit per gloss. in l. fin. §. fin. de servit. & aq.*

Mit Veltin Erdten widerumb reparirten Gartenhäußlein scheints gleichwol / daß man an deß Fürstlichen Stiffts Seiten der nunciation novi operis, nicht weniger aber der Nider-
32 reissung halber berechtigt / Cum ædificare prohibitus , non tamen impedratur reficere per ea, quæ notat Quintil. Mandos. *de inhibit. quæst.* 119. Unde & statutum loquens de faciente non com-
33 prehendit reficientem Roland. à Valle *consilio sexagesimo nono , numero decimo, volumine tertio,* Sicuti quoque edictum novi operis est restrictivum & limitatum ad novum opus , loquitur enim formaliter & ad literam ne quid novi operis
34 fiat, *l.* 1. *in pr. l. prætor. in pr. ff. de nov. operis nunciat,* Qua ratione reficiendi antiquum ædificium novum nunciari non posse, scripserunt Bartol. Castr. & Alex. *in d. l.* 1. *§. si quis ædificium, ff. de nov. oper. nunciat.* quam sententiam late defendit Bologn. *& in l. qui viam numero sexagesimo nono, & seqq. ff. eod.* Aber in Ansehung / daß er Erdten ex lignea lapideam & quidem ampliorem domum erbawen lassen/muß ich der Gegenmeynung beypflichten. Cum quis satis novum opus facere di-
35 catur , qui vel ædificando vel aliter faciem rei mutat in aliam formã *d. l.* 1. *§. opus novum, ff. d. tit.*

Vnnd hat sich der damals regierender Fürst höchseliger Gedächtnüs vmb so viel domehr solchem Bawen zuwider setzen/daß es nicht fern vom Gotteshauß / sondern gegen demselben vber/da Ihr Fürstlich Gnaden dero Fürstlich Residentz vnnd Hofhaltung gehabt/vorgenommen worden. Dann weiln ein regierender Prælat alles das jenig in seinem Fürstenthumb/ was dem Imperatori in imperio erlaubt/per jura in confutatione nostra & alibi adducta, vnd aber keinem zu gelassen wird/ juxta palatium Principis Gebäw auffzuführen / Cum palatium Principis privatis 36
parietibus coarctandum non sit, ut loquitur tex. *in l. quicunque 17. C. de oper. publ.* quietiam extenditur ad domos Ecclesiæ per gloss. *in c. nulla 12. quæst.* 1. So beschleust sich/ daß hochgedachter Fürst beschehener massen gegen solch verfänglich Beginnen de facto verfahren mögen/ bevorab/ weiln Erdt die novi operis nunciation so muthwillig in den Wind geschlagen/Cum etiam operis novi nunciatio manifeste injusta impune
non possit contemni *d. l.* 1. *ff. de op. nov. nunciat. l prætor ait. §. Interdictum ff. eod.* Facit *l.* 1. *§. parvi ff.* 37
quod vi aut clam. & ita post Aldericum And. Fachinæus docet *lib.* 8. *controvers. juris c.* 44.

SEXTA CLASSIS.

Von Sixt Staigern Papiermühlen.

OB wol die von Sixt Steigern mit Fürstlichem Consens erbawete Papiermühlen der Stadt Papirern an ihrem Gewinn etwas abbricht / so ist doch solches gar nicht zuachten/ per jura in nostra confutatione adducta. Quibus addo Wesenb. *consil.* 34. *n.* 15. *& seqq.* ubi in terminis molendi, & rursum *in consil.* 67. *n.* 18. *& seqq.* præsertim etiam *n.* 22. *ubi ait,* quod lucri de-
pendentis ab aliena voluntate non habeatur ra- 38
tio, pulcre Molinæus *in consuetud. Paris. §.* 74. *gl.* 2. *num.* 7.

Von Steinlesen.

BEtreffend deß Steinlesens / auch Kalckosens Gerechtigkeit / lässts sichs ansehen / daß solch etlicher massen limitate ad certum locum von der Stadt erwiesen / derohalben hochgemelter mein gnädiger Fürst vnd Herr hierin/jedoch so viel dero Fürstl. Gn. gegen jrem Stifft verantwortlich / die gütlich vergleichung fürgehen zulassen.

SEPTMA CLASSIS.

Von Erbawung der Steg vber Lewbaß.

OB auch hochgedacht Ihr Fürstl. Gn. darin befügt/daß Sie zu Erbawung der Steg vber das Wasser Lewbaß sich der Contribution verwiedert/darin weiß ich mich nicht eigentlich zu resolviren, ohn ist gleichwol nicht / quod de jure von reparation pontium & viarum keiner be- 39
freyet sey/Bertrand. *consil.* 41. *num.* 27. *volum.* 4. Adeo, ut nec domus Augusta *l. absit. C. de privileg. dom. August. libr.* 11. nec Ecclesia excusetur *l.* 40
ad instructionem C. de SS. Eccles. Roland. à Valle *consilio secundo, numer.* 1. *& 2. volumin.* 4. Cœpol. *de servitut. prad. rust. c.* 3. *nu.* 47. *& seqq.* Cravetta

conſi. 872. *Quæſtio. num.* 11. univerſitas Lipſiens. *conſil.* 36. *num.* 38. *vol.* 1. *varior. ICtor. German.* Menoch. *conſil.* 800. *num.* 24. Eccleſia quoque tenetur ſolvere Gabellam quæ pro plauſtris & curribus pro refectione viæ quam plauſtra deſtruunt imponitur Cæpol. *d. c.* 3. *num.* 49.

42 Nicht weniger iſt zu recht gegründet / quod conſuetudo in reparatione viarum & pontium ſervanda ſit, ita poſt Hoſtienſ. Joan. And. & Panormitan. Bertrand. *d. conſil.* 41. *num.* 26. *vol.* 4. Wann nun auff das Herkommen geſehen / wird gleichwol daſſelb von den Zeugen zimblich vnnd ſo viel dargethan / daß auff begebende Fäll die regierende Fürſten vnd Prælaten zu Erbawung der Steg Lewbaß Holtz gegeben.

Zu dem / weiln angemelte reparatio pontium & viarum dem gemeinen Nutzen zu guten vorgenommen vñ alſo pro pia cauſa gehalten / juxta ea, quæ notat Tiraq. *in fin. præfat. tract. de privileg. piæ*
43 *cauſæ. verſ. Item legatum factum pro patria.* Vnd aber in dieſem Fall nicht cauſa familiaritatis, ſondern vielmehr obligationis favore piæ cauſæ vermuthet wird / juxta notat. Hippolit. de Marſil. *ſing.* 192. Menoch. *lib.* 2. *arbit. Iud. caſu* 160. *n.* 17. *in fin.*

Einem ſolchen nach möchte hochermelter Fürſt ſich auch davon ſub obtentu, quod jure familiaritatis hujuſmodi materialia veluti ligna benigne præbuerit, nicht wol eximiren, man hat aber dabey in acht zunehmen / daß gleichwol ſolcher reparation halber Ihrer Fürſtl. Gn. kein præciſa neceſſitas auffgeſattelt vñ deßwegen ichtwas zuordnen der Stadt K. allein zugelaſſen / beſondern alles communicato conſilio von beyden Herrſchafften gleich angeſtellet werden / dann ſolte der Stadt Kempten das directorium hierüber verſtattet werden / möchte ſie weiter greiffen.

So düncket mich auch nicht rathſamb ſeyn / daß man ſich der contribution verweigern / exiſto fundamento, ſo in den Stättiſchen defenſionalibus primæ S. Q. gerichtlich deducirt vnd noſtræ confutationi von mir inadvertenter einverleibt worden / daß nemblich die Stadt der Orten / da die Landſtraß auff Dietmahnsriedt vnnd Memmingen ſich richtet / vnd zugehet / allein den Zoll erhebt vnd einzeucht / vnd aber dieſer Steg zu jetzbeſagter Landſtraſſen gehörig / ſintemal derogeſtalt ein Rath zu Kempten einer hoher Obrigkeit vnnd auch deß Geleitens vber berührte Landſtraß in der Fürſtlichen Grafſchafft ſich allgemachſam anmaſſen möchte / Cum vectigalia ſint meri Imperii Cravetta *conſil.* 673. *nu.* 16.
44 Imo jure ſuperioritatis competant & inter regalia connumerentur. Idem Cravetta *conſil.*
45 814. *num.* 4. Nicol. Everhardi. *conſil.* 3. *num.* 7. & 23. quo etiam jura in noſtra confutatione octavæ claſſis adducta ſunt, & uti jura realia territorio inhæreant Bald. *conſil.* 289. *num.* 1. *vol.* 4.
46 & ſic ratione territorii & ſoli hujuſmodi vectigalia imponantur. Menoch. *conſil.* 901. *num.* 51. & 52. Unde & pedagia exigens tenetur ſervare
47 loca tuta, & ſalvare ſolventem in perſona & rebus Zaſ. *de feud. cap.* 5. *num.* 12. *verſ. tertio propter.* Welches alles Ihrer Fürſtl. Gn. zu einem beſchwehrlichem Eingang gereichen würde / derowegen nicht thunlich / daß man ſub hoc duntaxat prætextu, weiln die Stadt den Zoll erhebt / daß ſie die Landſtraſſen zuerhalten ſchuldig / ſich der Contribution entſchütte.

NONA CLASSIS.

Von Kauffſchlagen / Weinſchencken vnd Taffern.

VNter den fürnembſten ſtreitigen Puncten gehöret auch / was von den Kauffſchlägen / Weinſchencken vnd angerichteten Tafern hinc inde agendo & excipiendo angezogen worden / vnnd ob wol nicht ohn / daß mediante privilegio vel conſuetudine einer die Gerechtigkeit 48
ſchöpffen möge / ne victualia vendantur in uno loco ad commodum illius cujus eſt locus, ut poſt Dd. in c. ſignificante de appellat. dixit Bertrand. *conſil.* 279. *Viſis. num.* 4. *volumine quarto*, qui etiam licet. *ibid. numero primo*, ſtatuerit, quod habere aut tenere tabernam & vinum in ea vendere ſit in facultate hominum, nihilominus tamen ſubjicit *num.* 2. Si is, qui habet taber- 49
nam fuiſſet in poſſeſſione prohibendi aliis habere tabernam, & huiuſmodi prohibitioni paritum eſſet. Illam facultatem amplius non poſſe exerceri. So wird gleichwol meines Ermeſſens ſolche poſſeſſio prohibendi vnd darauff erfolgte acquieſcentia an der Stadt Kempten ſeiten nicht der Gebühr beſchienen / aber wol in den atteſtationibus ſonderlich mit Weinſchencken vnnd Anrichtung der Tafern deſſen contrarium beygebracht.

Wie ichs dann auch bey nahe dafür halten wolte / wann der Fürſtlich Stiffts Kempten dieſe Zeit (geſtalt daſſelbe vermuthlich) volckreicher weder in vorigen Jahren / vnnd einmal derogleichen Handthierung wegen ſo hoch geſteigerter Türckenhülff vnnd anderer deß Reichs Bürden / damit ein jedweder Stand deß Reichs belegt / die Stifftiſche Vnterthanen bedürfftig weren / daß nochmals die ex adverſo angezogene privilegia vnnd Freyheiten wol gemindert vnd geſchwecht werden könten / Cum privi- 50
legium ex poſt facto nimis damnoſum, non ſit ſervandũ per jura adducta in noſtra cõfutatione huius nonæ claſſis. Quo etiam faciunt notata Chaſſanæi *in conſuetud. Burg. rub.* 13. §. 2. *in pr. numero decimo ſexto, in fin.* ubi poſt Jaſonem voluit, ſi quis habeat jus molendini ſolus in præju- 51
dicium vicinorum, quod illa ſervitus ex cauſa publicæ utilitatis infringi poſſit per *l. fin. in fin. ff. de uſucap.*

So will es auch mir nit eingehen / daß es mit den ex adverſo in exceptionibus deducirten ab Anno 72. biß 75. actibus poſſeſſoriis ſo richtig vnd lauter ſeyn ſoll / ſondern vermeyn ich / daß ohn Vorwiſſen deß Fürſtlichen Stiffts ſolch auffgezeichnet worden / quicquid ſit, lauten gleichwol etliche Zeugen dahin / daß keiner ſolches Kauffens halber ſey angeſtrenget worden / mit den ſolennibus nundinis hats ein ander Meynung vnd gewißlich / da das Stättiſch privilegium ſo

einer

einen weitschweiffigen Verstand haben solte/ könte man dasselb à monopolio schwerlich salviren. Absit autem ut præsumamus Cæsaream Majestatem velle hoc crimen monopolicum suis privilegiis fovere, & eidem favere.

Daß auch Martin Rotach vnnd Balthasar Senter / also ob violata privilegia gefänglich eingezogen/darüber mandatum auff die Pfändung in Camera erlangt worden/kan man allhie nicht vermercken/wie solche ex post facto verübte Tahthandlung zubescheinen. Si enim via juris voluit Senatus se tueri, hätte derselb citationem in Camera ad videndum se incidisse in pœnas privilegiorum erlangen / noch in seinen eigenen Sachen Richter seyn sollen. Prælertim cum eo casu etiam vertatur Fisci Interesse juxta exadverso in Exceptionibus allegatum And. Gail. 1. *observ.* 1. *n.* 13. Wesenb. *consil.* 56. *n.* 8.

Vnd dieweil man eben diß Orts einen Ehrsamen Rath der possession vel quasi commercia keines wegs geständig vnd die abgehörte Zeugen guten theils possessionem vel quasi libertatis den Stifftischen Vnterthanen zueignen / als wird das erpracticirte privilegium die Stad keines wegs in wolangeordneten pignorationis
52 processu, ubi agitur de interdicto retinendæ nicht vberführen / Cum privilegii allegatio non ad possessorium sed ad petitorium pertineat Roland. à Valle *consil.* 6. *lic.* 3. Cæsar Contard. *in l. unic. C. si à mon. poss. appell. quæst.* 13. *num.* 76. nisi quis colorandæ possessionis causa illud deduxerit.

DECIMA CLASSIS.

Von Betlern.

IN Vnterschleiffung der Betler / weiln Ihr Fürstl. Gn. nichts/sondern dero/ wie auch der Stad angehörigen Außbürgern zu imputiren ist/ so wirds deßwegen keines sonderbaren Außspruchs bedörffen/ bevorab / weiln hochermelter Fürst in gnädiger Erwegung/was die gemeinen Rechte vnd deß Reichs Ordnung velut *l. unic.*
53 *C. de valid. mendicant. lib.* 11. & Recess. Imper. de Anno 1500. & 1530. & de anno 1549. sub rubr. von Betlern & Menoch. in arbit. jud. cent. 6. cas. 532. Anton. Sola *in Constit. Sabaudiæ sub rubric. de mendicant. valid fol.* 381. *& seq.* hierin statuiren, die Gebühr anzuordnen für sich selbsten gnädig geneigt ist. Salvo.

Cæterum cum præcedens Responsum sæpius se referat ad Conclusionem ac Deductionem ulterioris probationis super prætactis aliisque juribus controversis conscriptam, & coram arbitratoribus productam, hanc quoque, ob styli, verborum, rerumque elegantiam ac gravitatem, breviariis complere atque hic infarcire opere precium duximus.

Ablainung vnd Conclusionschrifft mit einverleibter fernerer deduction vnd probation der bereits vbergebenen Beschwerungs-Puncten,

in Sachen

Deß Hochwürdigen Fürsten vnd Herrn Herrn Johan Adamen Abten/ &c. auch der Ehrwürdigen vnd Edlen Herrn Dechant/Cüstor vnd Convent deß Fürstlichen Stiffts vnd Gottes Hauses Kempten,

Contra

Die Ehrnveste Fürsichtige Ehrsame vnd Wolweise Herrn Bürgermeister vnd Rath deß Heyligen Reichs-Stadt Kempten.

WOlgeborne / Edle / Gestrenge / Ehrnveste / Hochgelehrte erbettene Herrn Arbitratorn, Ob wol der Hochwürdige Fürst vnnd Herr / Herr Johan Adam Abt deß Fürstlichen Stiffts Kempten / &c. auff eines Ehrsamen/ Wolweisen Raths deß Heiligen Reichs-Statt Kempten einkommene summarische Information der beliebter Veranlassung zufolg die Gegennotturfft vorbringen zulassen für längst gnädig gewilt vnd entschlossen gewesen/dieweiln gleichwol Ihrer Fürstlichen Gnaden vnnd dero löblichen Räthen andere hochwichtige Geschäfft immittelst vorgefallen/als haben Sie mit Ihrer Ableinung vnd Conclusion Schrifft nicht eher gefast auffkommen mögen.

Vnd demnach nunmehr der Gebühr zuverfahren / bezeugen Hochgedachte Ihr Fürstlich Gnaden ebenmässig gantz lauter/ welcher massen Sie vnd dero anbefohlenes Fürstlich Stifft ihres Theils nicht anders mit diesem vorhabendem Werck/ dann gute Verträwlichkeit vnd erwünschte Nachbarschafft suchen/vnnd sich hingegen gnädig versehen wollen / es werde auch nicht weniger wolgedachter Rath vmb Erreichung willen vorgesetzten Zweck vnnd Ziels auff friedfertigem Gemüth nicht allein kein Mangel erscheinen / sondern auch sich von seinem vermercktem Vnfug gütlich abweissen lassen.

CLASSIS PRIMA.

DAmit der Sachen in solcher Ordnung vnnd Abtheilung / wie dieselb von wolgedachtem Rath vorgestellet / ad præcavendam confusionem ohnverfänglich etwas näher vnnd ad primam classem getreten werden möge. Will gleichwol hochgedachter Fürst / daß man Ihrer Fürstlichen Gnaden ausserhalb der Friedsenlen aller hoher Obrigkeit ex adverso geständig für bekant angenommen / sonsten aber denjenigen / was deß Abten Herkommens vnnd Verträg halben / vnnd in Krafft deroselben extra territorium vindicirten Fällen der Hohen Obrigkeit eingewendet / vnnd daraus zum Vortheil extorquirt werden möchte / Semel pro semper widersprochen haben,

Dann

Dann daß ehrngedachter Rath dahero ein Stück der hohen Obrigkeit in der Fürſtlichen
54 Graffſchafft Ihme zuzueignen unterſtehet / dieweiln er ſein Bürger / ſo von Gehorſamb außtreten / auch entſagte Feind / Mörder und Straſſenräuber in derſelben Graffſchafft Kempten auff freyem Feld anzugreiffen berechtiget / könten zwar Ihr Fürſtl. Gn. ſolch vbel erſponnene fallation vmb ſo viel do weniger paſſiren laſſen / daß die Stadt Kempten ſolch perſecutio civium rebellium, hoſtium, latronũ, facinoroſorum nicht in krafft habender juriſdiction, oder auch jure
55 publico, ſondern bloßlich beſchehenen Königlichen Außſpruchs vnnd verwilligten Vertrags zugewachſen / auſſer welchen Vertrag vnd Außſpruch dergleichen Invaſiones in deß Fürſtlichen Stiffts ohnſtreitigen territorium verbotten vnnd ſtraffwürdig ſeyn würden / Bart. *in l. ſi cui. §. fin. ff. de accuſat.* Baldus *in l. requirendi. num. 2. C. de ſerv. fugit.* Ita ut nec bannitus in alieno territorio capi vel offendi poſſit Bald. *ibidem.* Cravetta *conſil. 409. quæritur num. 15. &* 17. Zaſ.
56 *in l. fin. num. 9. ff. de juriſdict.* Et quoqueis, qui fugientem inſequitur & capit ſine licentia Domini territorii, dicatur territorii violator, poſſitq; injuriarum conveniri Batthol. Chaſſan. *in conſuetud.* Burg. *rub. 12. §. nunc. num. 3.* Andr. Gail. *lib. 1. de pac. publ. cap. 16. num. 27.* vide etiam Farinac. *lib. 1. prax. crim. quæſt. 7. num. 40.*

Vnd wiewol auch heutiges Tages auß milter Verſtattung deß H. Reichs Landfrieden alle Turbatores pacis publicæ in der Nacheil auff einer frembden Pottmeſſigkeit mögen verfolget / ergrieffen vnd niedergeworffen / Gail. *d. cap. 16. num. 26.* Mynſing. *cent. 1. obſerv. 28.* So kan doch dahero dem Domino territorii kein præjudicium zugezogen werden / inmaſſen auch zu Zeiten Privat-Perſonen ohnerſucht der Obrigkeit eigenes Gewalts nicht allein enormium criminum reos, uti Monetarum Falſarios, latrones, viarum graſſatores, incendiarios, militiæ deſertores vnd dergleichen grobe Vbertretter
57 *l. 1. C. de falſ. mon. l. capitalium. §. famoſos. ff. de pœnis. l. 3. ff. de re milit. l. 1. C. de deſert. & occult. lib. 12.* uti etiã eleganter tradidit Judæ Damhoud. in praxi crimin. *tit. 15.*
58 zuſahen / jä auch deſertorẽ militiæ aut graſſatorem publicum zu entleiben / *l. fin. C. quand. lic. unicuique* ſine judice ſe vindicare, beſondern auch in bürgerlichen Sachen ſeinen flüchtigẽ Schuldigern ebenmäſſig gefänglich anzunehmen von
59 Rechtswegen erlaubt vnd zugelaſſen / text. in l. ait prætor 10. §. ſi debitorem ff. qui in fraudem Credit. Menoch. *libr. 2. de arb. jud. caſ. 87.* Maſcard. *concl. 823.* Gail. *lib. 1. pract. obſ. 44.* Es hat aber keiner in Vollnziehung deſſen / was jhme obgehörter maſſen ſpecialiter verſtattet / weder hoher noch niderer juriſdiction ſich anzumaſſen / Cum illud jus apprehenſionis vel etiam ani-
60 madverſionis conceſſum privato non ſit jutiſdictionis, ſed quædam juris permiſſio ſine juriſdictione ut eleganter ait Franciſc. de Claper. *in tract. de juriſdict. concl. 4. n. 8.*

So iſt auch wolgemeltem Rath ſolch apprehenſion nicht indefinite, ſondern mit ſonderbaren
61 conditionibus erlaubt / da nemblich derſelb ſein abgeſagte Feind / Straſſenräuber vnd Mörder auch ohngehorſame auff dem Feld oder freyen Feld (laut deß ex adverſo angezogenen Spruchs vnd Kauffbrieffs) vnd zwar die ohngehorſame Bürger / wann ſie außtretten / das iſt in præſentia actu fugæ ſeyn / antreffen würden.

Welchem nach im Fall man dergleichen Feind in der Graffſchafft Kempten Flecken / da die Fürſtlich Officiales vnnd Juſtitiarii bey der Hand anlangen vnd kein periculum carbendi vel fugæ vorhanden ſeyn ſolte / den Herrn Gegentheil ſolcher Gewalt von rechtswegen nicht
62 eingeräumbt werden könte. Diſpoſitio enim ad certum tempus reſtricta vel limitata ultra illud porrigi non debet *l. Imperator. ff. de poſtul. l. ſi minus. §. ſi cum reo. ff. de pact.* Cravetta *conſil. 788. nu.*
63 4. & actus limitato loco exercendus non debet extra locum fieri. Idem Cravetta *conſil. 962. n. 4.* Sicut etiam qualitas adjecta diſponi eam reſtrin-
64 git juxta ea quæ not. Bart. *in l. 4. §. prætor ait. nu. 26. ff. de dam. infect.* Felin. *in c. nonnulli. nu. 102. &* 104. *de reſcript.* & qualitas juncta verbo regula-
65 tur ſecundum tempus verbi *l. in delictu. §. Si detracta ff. de noxal. action.* Menoch. *conſil. 912. nu.* 27. poſt Decium, *conſi. 433. n. 16.* Surd. *conſil. 179. num. 41.*

Daß dann vermög obberührten Anſpruchs
66 vnd Vertrags Hans Beckel Stifftiſcher Unterthan / ſo der Herrn Gegentheil Angeben nach / viermal cum telo & armata manu vber die Statt-mawren geſtiegen vnnd der Vrſachen ſein Leben verwürcket haben ſoll / juxta *l. ult. ff. de rer. diviſ.* mit dem Schwerd hingerichtet worden / will man gleichwol cum factum infectum fieri nequeat, ſolche mit einem Stifftiſchen Unterthanen verübte ſcharpffe execution diſſeits nicht viel rütteln noch fechten / aber doch benebenſt ſo viel anregen / daß man auff andere oder auch imittere Weg / vnnd arbitrarie die Straff gegen denſelben wol anſtellen können / ſonderlich vnd in Betrachtung /
67 daß *d. l. fin.* ferrea diſpoſitio nur quoad civitatem Romanam Burſat. *conſil. 225. num. 148.* in gefährlichen Kriegsläufften / aber nicht zu Friedens Zeiten ſtatt findet / Barthol. *de capua ſing. 5.* Clar. *in prax. crimin. §. fin. quæſt. 68. verſ. muros* Boer. *deciſ. 232.* Hieron. Magon. *deciſ. Lucens. 90. num. 14.*

Dieſem dann zu Folg / wo ein Rath auff Maß vnd Weiß daſſelb in mehr angezogenen Anſprüchen beſtimpt / ſich deß juris perſequendi facinoroſos & in ipſo actu fugitivos cives inobedientes halten / Ihr Fürſtlich Gnaden denſelben einigen Eintrag zuzufügen / ſonſten aber / da man mit einer weitſchweiffigẽ Deutung auß dieſe Schrancken weichen vnnd ſchreiten würde / zu Handhabung jhres Fürſtlichen Stiffts gerechtſamb die Gebühr dagegen fürzunehmen nachmals gemeynt ſeyn.

In der andern Klag primæ claſſis werden ex adverſo vnterſchiedliche Beſchwehrungs-Puncten / ſo in der ſiebenzehen Klag primæ S. Q. bereits einkommen / widerumb erhoben / fürnemblich / daß man allen Vbermuth mit Roßſprengen an dem Thor verübt / innerhalb der Friedſeulen Ulrich Vorſter gefenglich angenommen / einen

Zaun

68 Zaun an der Bleichen zum Landtfried gewaltthätig zerhawen vnnd nidergerissen/auch in der Vorstadt sich deß Gebietens vnd Verbietens vnterfangen.

So viel zwar das jetztgenante Roßsprengen anlangt/dieweiln vom Herrn Hoheneck Dechanten vnd nochmals regierenden Prælaten hochselig vnnd den abgestandenen Landvoigt dasselb ex justissima indignatione & iracundiæ calore fürgangen/in Ansehung man jhnen den besitzlichen Herbringen zuwider den Ein- vnnd Außlaß gesperret / auch solch Handlung mehr personalia vnnd mit der Person erloschen seyn / wird ein Rath jetzo mit solcher vergeblichen Klag zu Ruhe stehen.

Deß gefänglich angenommen Vlrich Vorsters gewesenen Vogts auff den Wolckenberg halben / hat sich ebenmässig ein Ersamer Rath nit so hoch zubeschwehren/dann weiln auß ohnverantwortlicher Fahrlässigkeit berührts Vogts ein Gefangener ex carcere entwischet vnd davon kommen/auch er Vorster vielleicht in Betrachtung / was jhme seinem Verdienst nach dahero
69 für ein Straff zubesorgen / cum etsi in aliis delictis quis non sine dolo puniri corporaliter Bart. *in l.* 1. §. 1. *n.* 1. *ff. si quis testamento lib. esse juss.* tamen is, qui carceratos sub fidem recepit, etiam ex lata culpa & nimia negligentia & corporaliter & capitaliter puniri possit, gloss. *in l. ad commentariensem C. de custod. reor.* Boer. *decis.* 217. *n.* 2. Joseph. Mascard. *concl.* 469. *n.* 5. gleichsam in actu fugæ auff der Stadt Kempten Potmässigkeit/von Jhrer Fürstl. Gn hochsel. vnd dero beyhabenden Hoffgesind angetroffen/als hat derselselb auß Zulassung obgemeldter Rechten ob periculum fugæ & noxæ angehalten werden können / cum etiam in casibus moræ impatientibus à regulis juris communis recedi soleat *vulg. l. de pupillo.* §. *Si quis rivos. ff. de nov. oper. nunciat.* Gail. *lib.* 1. *observ. pract.* 93. *n.* 3.

Zumahln auch / weiln der Stadt Kempten in der Fürstlichen Graffschafft auff freyem Feld jhre ohngehorsame Bürger anzugreiffen vergönnet / soll Jhrer Fürstlichen Gnaden gleicher
70 gestalt mit den außtretenden straffwürdigen Dienern zugeberen ohnverwehrt seyn/ex justissima & Rhadamanti lege cum quis petere non debeat, cujus contrarium non esset postulaturus *tot tit. ff. Quod quis jur. in alt. stat.* text. *l. pen. C. de solut. in l. ratas. C. de rescind. vendit.* Gabriel. Sarayna *in apostil. ad Matheſil sing.* 110. *numero trigesimo secundo.* Cæsar. Contard. *in l. unic. C. si à mom. poss. in* 4. *Ægidiana quæst. numero tertio,* Joan. Pet. Surd. *consilio trecenteſimo decimo tertio antiqua. n.* 98.

Vnd diß alles vmb so viel domehr/daß woolgedachter Rath auß lauterer Gunst Jhrer F. Gn. hochlöbliche Vorfahren sein territorium ausser der Stadt erlangt / also billich deroselben hierin etwas nachzugeben ist / cum etiam abdicato vel alienato territorio de jure quædam superioritas
71 vel certe ob reliquias prioris jurisdictionis reservata intelligatur secundum ea, quę docet Covar. *pract. quæst. c.* 4. *nu.* 1. Petra de *jure quæsit. non toll. t.* 32. *nu.* 40. *mihi fol.* 489. *& passim Dd.* Quod tamen ex parte Reverendissimi Principis adeo vehementer nunc non urgetur.]

Man kan auch disseits nit befinden/daß man 72
sich mit Niderreissung deß newerlicher weiß an der Bleichen gemachten Zauns solte vergreiffen oder der Stadt Kempten einige widerrechtliche Beschwerung auffgetrungen haben. Sintemal es zu allen Theilen ohnleugbarlich waar ist/daß an solchem Ort nicht allein ein geraumer Fußsteig gewesen/sondern auch Grund vnd Boden vnd die Bleichen vom Fürstlichen Stifft lehenrührig sey / gestalt dasselb mit den Lehenbüchern (dadurch die Lehen probirt, Wes. *consil.* 4. *nu.* 73
77. *vers.* Quot potissimum) erweißlich / auch mit Frantz Shultheisen/vnd Herrn Dietrichen von Hürben/als in ordine 3. & 14. zeugen/ad 2. defens. der 17. Klag / wie auch den zehenden Zeugen vff der Stadt 20. prælim. Interrog. (der dann daselbst vermeldet/wie er je vnnd allweg gehöret/daß die Güter vmb das Stifft herumb S. Hildegarten Lehen seyn) zum vberfluß bekundschaffet wird.

Vnd nach dem auch ein jeder/so ein Dienstbarkeit besitzlich hergebracht / was zu Sperrung vnd Schmälerung deroselben fürgenommen widerumb zu demoliren befugt ist.

Quemadmodum in terminis quoad tuen- 74
dam possessionem liceat lepem frangere ac diruere tradiderunt Menoch. *remed.* 3. *retin. num.* 489. Mascard. *de probat. concl.* 1390. *num.* 62. *& innuit* Jacob. Thoming. *decis.* 54. *n.* 9. quo & facit Covarruv. *lib.* 1. *variar. resolut.* 17. *num.* 11. *in fin. post Bart.* Als wird man vmb so viel do mehr den Lehengrund vnnd Eigenthumbs Herrn zu verdencken haben/bevorab weil solch Newerung dem Fürstlichen Stifft zum beschwerlichen Eingang gereichen möchte/ vnd ohn das versehenen Rechtens/quod vasallus non possit mutare formam feudi *arg. l. si usufructuarius* 44. §. *sed si adium, l. Iulianus.* §. *Sed & si ff. ad exhib. & l. usufructuarius* 61. *ubi* Petr. Costal. *ff. de usufruct.* (Vide 75
tamen Bald. *in l.* 1. *num.* 11. *C. de jur. emphyt.* ubi dicit quod emphyteusis posset meliorari) Cum etiam paria sint, rem quampiam desinere in rerum natura esse & ejusdem formam mutare.

Wie dann nicht weniger zu Recht versehen/ 76
quod illud, quod in meo solo ædificatum possim propria authoritate destruere *l. quemadmodum* 29. §. 1. *ff. ad l. aquil. l. Sed si inter* 27. *ff. de servit. urb. prad.*

Vnd ob gleich mehrgedachter Herrn Gegentheil fürgeben nach gehörtes zäunen vnd einfangen dem Lehen ohnnachtheilig / sondern mehr nützlich/auch ein ander bequemlicher Weg angeordnet. Dannoch fürträgt demselben solches gar nicht / nicht allein / daß ohn deß Lehenherrn Wissen vnd Willen diese Newerung angestellet/ Cum non modo aliquando utili dominio cum directo consolidato ædificandi ratio displicere potest Costal. *in d. l. usufructuarius.* 61. Sondern auch quod in eo damnum considerabile fieri intelligatur, cujus voluntas læditur & offenditur text. *in l. fin. ubi gloss. ff. de usu & habitat.* Tiraqu. *de retract. consangu. in proœmio numero vigesimo quinto.* Cacheran. *decis. Pedemont.* 130. Vincent.

de

de Franch. *deciſion.* 183. Cravetta *conſil.* 771. *plura videnda num.* 26. Unde non leve intereſſe voluntatis cenſeri dixit Arius Pinel. *in rub. part.* 1. *cap.* 2. *numero vigeſimo quarto, in fin. C. de reſcind. vendit.*

Eben ſo wenig haben die Herrn widrige Theil ob dem ſich zubeklagen / daß den Stifftiſchen Unterthanen in der Stadt Kempten von Ihr Fürſtlich Gnaden wegen etlicher Gebott vnnd Verbott angekündet vnd inſinuirt worden / ſintemal neben dem daſſelb dem vblichen Herkommen nach beſchehen / ſo ſiehet man auch nicht auß was Grund dieſe actus prò violatione juriſdi-
77 ctionis einmal mit Beſtand könten getaufft oder angezogen / zu geſchweigen geandet werden / weiln auch allhie kein actus juriſdictionis ſondern denunciationis verrichtet worden / at hoc fieri jura minime prohibent, quia hujuſmodi officialium denunciatio tantum miniſterium executionis eſt, non juriſdictionis *l. omnes. §. verum ſi apparitor. C. de Epiſc. & cleric. l. Item veniunt. §. petitam. ff. de petit. hæredit.* pulcre Gail. 1. *obſ. pract. 56. num.* 3. qui & ibid. *num.* 8. *verſ. Illud*
78 *quoque obſervandum* ſubjicit, quod Judex domicilii citare poſſit, ſubditum extra territorium ubique exiſtentem, quia quocunq; loco ſe vertat ſemper ſubditus ſit, & ideo in loco domicilii citari poſſit poſt ib. per Gail. allegatos Dd. præſertim etiam Olrad. *conſil.* 88. *Tertio quæritur in fin.* qui *in verſ. ſecundo eſt conſiderandus*, non obſcure innuit, quod executor præceptũ ſuum extra territorium poſſit exequi per *l. omnes C. de Epiſcop. & cleric.* ubi etiam Bart. Et quod ex provinciaaliena quis ſubditum ſuum verbaliter citra ſubſidium juris citare poſſit voluit poſt alios etiam Weſenb. *conſilio* 97. *nu.* 3.

Derohalben Ihrer Fürſtlichen Gnaden vnd dero Stifft einig ſtraffwürdig contravention der außgeſetzten articul vnd Keyſerlichen confir-
79 mation mit keinem Grund oder Beyfall Rechtens beyzumeſſen / viel weniger dieſelb zu einigem Aberag anzuſtrengen ſeyn / / Cum id, quod jure permittente fit, pœnam non mereatur.

Alsdann in dieſe erſte Ordnung auch Ihrer
80 Fürſtlichen Gnaden fünffte reconvention Klag in Sachen primæ S. Q. inter eaſdem referirt vnd bereits vbergeben worden / ſo thut man von hochermelts Fürſten wegen ſolche anhero beſter geſtalt erwiedern / auch zu mehrer verification vnnd Beſtärckung derſelben ſich auff der Zeugen depoſition lenden / ſonderlich auff den andern Zeugen bey den andern Articul der fünfften reconvention Klag / der dann meldet / wie er gehört / daß man denen / ſo vom Kemptiſchen Landgericht geachtet / in der Stadt zuviel Unterſchleiff gebe / vnd ob wol dieſer Zeug præter illud, quod audivit, nichts weiß / ſo bekundſchaffet doch der zehende Zeug auff berührter ander articul 5. reconvent / daß er mehr / als den einen / ſo von Kemptiſchen Landgericht in die Acht erkläret / in der Stadt hin vnd wider in den Wirtshäuſern eſſen vnd trincken ſehen vnd jetziger Zeit in ſpecie ihrer drey als mit Namen Scherger / Hildebrand vñ Heinen / ſo in deß Landgerichts Acht vnd für vnd ohn hin in die Stadt lauffen / eſſen / trincken vñ handthieren / vnd wird auch von vierzehenden Zeugen ad d. art. 2. dieſe Klag dahero waar geſagt / daß er Zeug ſelbſt / als geweſener Landvogt offtermals in die Stadt geſchickt / vmb Außſchaffung der Aechter anzuhalten / welches gleichwol effectualiter vnnd in ſpecie, mit dem Symprechten Meyer nicht ſtatt finden wollen / damit dann / ſo viel Symprecht anlangt / deß 37. depoſition ad 3. art. beſagter fünffter reconvention Klag vbereinſtimpt / dieweiln dann nicht allein durch geklagten Unterſchleiff rerum judicatarum authoritas, quam 81
ſartam manere Reipublicæ intereſt, text. *in l. ſervus 65. §. cum prator. ff. ad S. C. Trebellian.* gröblich convellirt vñ vernichtet / beſondern auch von Rechts wegen ſub graviſſima pœna die receptationes delinquentium, verbotten / prout apparet 82
ex iis, quæ congeſſit Menoch. lib. 2. de arbit. jud. caſ. 348. & Gail. *lib. 2. de pac. publ. cap.* 10. So will ſich hochgedachter Fürſt deſſen verſehen / man werde hinfüro dieſes ohnverantwortlichen Beginnens ex adverſo ſich müſſigen / welcher maſſen ferner auff ohngleichen Bericht ex adverſo ein Mandatum auff den Religion Frieden deß 83
Kirchgangs halben den 15. Februarii Anno 1599 außgewürcket worden / das iſt auß obſtehenden warhafftigen Gründen vnd ſonderlich in dem hochgedachter Ihrer Fürſtlichen Gnaden in dero territorio alle hohe Landes Fürſtliche vnnd andere niedere Obrigkeit adſcribirt worden / gantz lauter zuvernehmen / vnnd wol narratis mandati einverleibt / daß die auff den Bürger- vnnd Kauffrecht Gütern geſeſſene Perſonen in realibus & perſonalibus gebotten vnnd verbotten der Stadt Kempten vnterworffen / deroſelben je vnd allweg dienſt Stewer vmbgeld / gericht ſtraffbar vnnd in dero Stadt-Kirchen zu S. Margen pfärtig geweſen / ſo werden doch Einem Erb. Rath alle ſolche berühmte jura im wenigſten bekentlich eingeräumbt / wie dann hiernechſt *ſuo loco* weiter außfündig gemacht werden ſoll / anlangend aber / daß in Krafft der hohen Obrigkeit beſchehen Gebott wegen Beſuchung der Catholiſchen Kirchen oder emigration iſt darin 84
nichts anders / dann was vermög Religion Friedens beyder Religion der Alten vnnd Augſpurgiſchen Confeſſion Ständen außtrücklich zuläſt / vorgenommen worden / prout etiam ſentit Joan. Fichard. JC. Auguſtanæ Confeſſionis in conſil. 133. in 8. quæſt. §. Es könte auch nicht in fin. volum. 2. Sintemal Ihr Fürſtlich Gnaden einmal in dero Fürſtlichen Graffſchafft Landsfürſt auch ſolche Perſonen / ſo an frembden Orten cum ſcandalo aliorum Subditorum das publicum religionis exercitium ſuchen / in Ihrer Obern Botmeſſigkeit zugedulden nicht ſchuldig 85
noch verbunden ſeyn / inmaſſen bey beyder Religion Ständen ſolches im Heiligen Reich Teutſcher Nation täglich practicirt, auch es am Keyſerlichen Cammergericht dafür gehalten wird / daß die mutatio Religionis dem juri ſuperioritatis oder hohen Lands Fürſtlichen Obrigkeit (So Ihrer Fürſtl. Gn. ex ipſamet adverſariorum confeſſione gebührt) anhängig ſey / welches

ches dann der Religion-Fried de Anno 1555. zu Augspurg auffgerichtet in seinen offenbahren ohnverschraubten Buchstaben vnter andern auch in §. vnd damit/ꝛc. mitbringt/daselbst weiln den Ständen in Ihren Fürstenthumen/ Landen vnd Herrschafften eine von beyden Religionen auffzurichten nachgegeben/ wie vielmehr hat ein Stand durch gebührende Mittel sich vnd seine Vnterthanen bey ihrer herbrachten Religion in seinen Fürstenthumen vnd Herrschafften zuhandhaben vnnd was dem entgegen fürgenommen/ abzuschaffen/ex quo etiam conservationis causa favorabilior sit, quam acquisitionis *l. Sed & si quid. § penult. ff. de usufr.* Cravetta *consil. 463. n. 22.* Decian. *consil. 10. n. 46. vol. 1.*

Darwider dann den Herrn Gegentheil keinen Fürstand geben mag/daß sie auß einem de dato 1527. in die Urbani zwischen den Fürstl. Stifft vnnd Stadt Kempten auffgerichteten Wechselbrieff erzwingen wollen / als man nach Besag erstgedachten Wechselbrieffs alle Bürger Güter jenseit der Yhler je vnd alleweg in die Stadt
86 Kempten pfärrig / in sonderbahren Bedencken/ daß in allen provilionibus & conventionibus die clausula rebus sic stantibus nothwendig verstanden werden muß/ *l ff. qui satisd. cog. l quod servus. ff. de condit. ob causam. l. quæro. §. inter locatorem ff. locati fuse* Tiraq. *in præfat. l. si unquam. C. de revocand. donat. nu. 166. & seqq.* Natta *consil. 50. materiam ortam n. 2.* Roland à Valle *consil. 7. Quoniam n. 57. vol. 3.* Menoch. *consil. 27. rigorosis. num. 47.* quod etiam procedit in dispositionibus quantumvis generalibus Decian. *consil. 19. n. 25. vol. 4.* Also/ wo es noch in alten Stand der Religion halbē ohnverrückt gelassen/noch durch den Religion-Frieden einen jeden ohngemittelten Standt in seinem Fürstenthumb vnd Herrschafft der Religion halben Maß vnd Ordnung zugeben were vorbehalten worden/ Ihr Fürstl. Gn. (welche rebus aliter stantibus durch Antreiben jhres Gewissens jetzo dahin gemüssigt) das jus parochiæ so hoch nicht streitig würden/es haben aber hochgedachte Ihr F. Gnad. berührtes Ius parochiæ auch dahero jhrem Stifft vindiciren können/ daß einmal sich an der Personen Seiten/ so auff den im Fürstl. territorio gelegenen Kauffrecht vnd Bürger Güter/ die requisita, quæaliquem efficiunt parochianum nit erzeugen wollen/ an-
87 gesehen dieselb weder domicilium noch habitation in der Stadt Kempten/sondern solches alles in mehr hochgedachts Fürsten ohngezweiffelten territorio notorie haben. Nun wollē die Rechtslehrer/ut proprie quis parochianus dicatur, non solum habitationis (uti quidem voluit Fed. de Senis *consil. 253. & consil. 254.*) sed etiam domicilii rationem habendam Abb. *inc. in nostra. nu. 10.* Facit text. *in c. de sepult. in 6.* Moyſ. Terzagus *in consil. num. 43. & seq. subjuncto.* Menoch. *consil. 397.* Idem innuit Menoch. *lib. 6. præsump. 88.* Mascard. *concl. 1145. per tot.* (Vid. tamen Monetam *de decim. c. 7. n. 16.* ubi parochialem Ecclesiam à prædiali distinguit.)

Dannenhero vnnd auß obgesetzten Lands-Fürstlichen Hoch- vnnd Obrigkeit auch fleust/ daß Ihr Fürstlich Gnaden vmb Erhaltung willen guter Policey vnd Abschaffung aller confusion vnnd Aergerniß in Religion vnnd Prophansachen fürnemblich auch damit menniglich/ wie es mit Feyer vnd andern Festen zuhalten Wissenschafft trage/sonderbare Ordnung in 88
deroselben territorio auffzurichten/bemächtigt/ Cum jus statuendi ex jurisdictione dependeat Vasqu. *lib. 1. controvers. usufreq. cap. 4. num. 2. ex communi,* ita ut ex eo, quod condantur statuta & decreta, generalis jurisdictio probetur Bart. *in l. omnes populi ff. de justit. & jure.* Baldus *in l. nonnulli. C. de sentent.* Mascard. *de probat. volumin. 2. conclus. 946. num. 23.* Unde & hujusmodi generalia condere statuta & leges ad Principem territorii spectare respondit Jacob. Mandell. Alban. *consil. 64. num. 8.* Decian. *consil. 19. numer. 95. vol. 3.* Imo & hanc statuendi potestatem sive facultatem esse de maximo Imperio docuit Robert. Maranta *in disputat. 8. num. 27.* [vide tamen Tapiam. *in l. fin. part. 1. cap. 2. numer. 51. ff. de constit. princ.*) quam & regalibus annumerare non sunt veriti Bart. Cacciolup. Decius, & qui hos sequitur Menoch. *consil. 604. n. 2.* & de reservatis Principis dixit Fulv. Pacian. *de probat. lib. 2. c. 2. n. 28.*

Ob nun wol dem zufolge auß fürtrefflichen fürringenden Vrsachen Ihr Fürstl. Gn. hochgeehrter vorher milter Gedächtnis nicht allein dero im Fürstlichen Stifft Kempten wohnenden Vnterthanen nach angenommenen newen Calender die gemeldte Feyer- vnd Festtage ohn alle prophanation demselben gemeß zuhalten offentlich gebieten / sondern auch damit sich keiner der Vnwissenheit halben zuentschuldigen bey einem Ersamen Rath der Stadt Kempten ein gleichmässiges bey seinen Bürgern / da sie sich hierauß in das Stifft begeben würden / der Gebühr zuverfügen/den 1. Septembris Anno 1582. gnädig gesinnen lassen / mit der commination, daß wo das bißhero gespührtes Vnwesen/ prophanation vnnd Verachtung nicht abgestellet/ Ihr Fürstlich Gnaden ein ernstlich Einsehen gegen die in dero Fürstlichen Graffschafft betrettene vberfahrende Personen vnnachläßlich zuhaben/ höchst verursachet würden / dessen doch vnerwogen haben in die Petri & Pauli den 19. Junii secundum novum Calendarium Martin Meyrag vnnd Daniel Neydeg vber alles Abmahnen vnnd verwarnen andern zum ärgerlichen vnnd nachredlichen Exempel auff jhren Gütern in in deß Fürstlichen Stiffts Kempten hohen vnd niedern Obrigkeit jhr Handarbeit getrieben vnd dem Hewen obgelegen / also daß der damals regierender Herr Prælat / bevorab auff beyder Kemptischen Bürger außgestossene grobe schmähaffte injurien dieselbe mit gebührender Straff zubelegen höchst bewegt worden. Daß nun ein Ersamer Rath dargegen ein Mandatum auff die Pfandung ami. Julii Anno 85. auß gleichen/ doch diß Orts vngestandenen Grund außziehen lassen / als wann derselbauff den Bürgergütern / so ausserhalb den Friedsteinen gelegen den nidern Gerichtszwang vnnd alle Gebot- vnd Verbott / Straff / Stewer / Reißgeld vnnd was der niedern Gerichtbarkeit anhängig zuständig / benebenst vnnd von Alters

alſo herkommen/daß in ſolchen Feſten (die gleich ſelbiger Zeit von beyderſeit Religionen indiſtincte gefeyret worden) auff den Nothfall eingefallenẽ Vngewitters die Feldarbeit gebraucht/ hat man zwar ſolches an deß Fürſtlichen Stiffts Seiten damals geſchehen laſſen müſſen / aber nichts dominder/ da die Gütlichkeit zerſchlagen werden ſolte / in puncto citationis eines rechtlichen Obſieges ſich wol zuverſichtiglich zugetröſten / in beſtändiger rechtlicher Erwegung/daß den Fall citra evidentiſſimæ veritatis in contrarium tendentis præjudicium bloßlich geſetzet/ wolgedachter Rath die nidergerichtliche Obrigkeit alſo in ohnverrücktem Beſitz herbracht/dannoch dem Fürſtlichen Stifft dardurch facultas, ſtatuta & leges condendi, utpote quæ ſunt ſupremæ juriſdictionis & de Regalibus per jura ſupra allegata im wenigſten entzogen werden könte / wie man auch allerdings außfällig iſt/ daß die Kemptiſche Bürger einig poſſeſſion pro arbitrio feſta in alieno territorio prophanandi erlangt oder auch wolgedachter Rath den Fürſtlichen Stifft à jure & libera facultate ſtatuta & leges condendi vermittelſt einer beſtändigen præſcription außgeſchloſſen haben ſolte/ bevorab/ daß in eines regierenden Fürſten freyer willkürlichen Gewalt jedesmal geſtanden in Krafft tragender hoher Lands-Fürſtlicher Obrigkeit zu Abſtellung aller ärgernüs Ordnung zu publiciren, welche auch von den Forenſibus vnd Außländiſchen keines weges impune können
89 violirt werden / Cum etiam peregrini & tranſeuntes debeant ſervare conſuetudines & ſtatuta locorum, per quæ tranſeant *l.* 1. §. *habitari ff. de his qui dejec.* Boer. *deciſione* 260. *num.* 3.

90 Vnd hindert nicht/daß man vermeynen will/ Quod de jure liceat negligere ferias, ne occaſione morente pereat commoditas cœleſti proviſione conceſſa *l.* 3. *C. de feriis.* Sintemal ob wol daſſelbe zu Behauptung ſolcher prophanation die Herrn Gegentheil in jhren durch die Friedſeligen eingefangenen vnd von Fürſtl. Stifft Kempten gutwilliglich eingeraumten territorio etwas übertragen möchte/ ſo wird dardurch einen regierenden Herrn Prælaten/da man ſolche jura zu vilträglichem ſcandalo der Stiffteiſchen Vnterthanen mißbrauchen ſolte / ein anders zuordnen vnnd præciſe der Feyertäg vnverbrüchliche obſervantz einzubinden im wenigſten verbotten/
91 inmaſſen dann vnſtreitig/quod *d. l.* 3. diſpoſitioni pro ratione temporis & circumſtantiarum derogari poſſit, uti etiam factum eſt à Leone *in Novell.* 54. qui etiam ſimul rationem Imperatoris Conſtantini in fructuum conſervatione poſitam nullius momenti reque vera futilem eſſe exiſtimarit; cum non agriculturæ negligentia, ſed Solis virtus quando frugum largitori viſum ſit fructuum abundantiam ſuppeditet; auß dem dann ſo vielfältig/ ob gleich Imperatoris Leonis Novellæ nicht in würcklichem Gebrauch vnnd Vbung kommen / dannoch ein Lands-Fürſt/
92 (qui in ſuo territorio ea poteſt quæ Imperator in Imperio Chaſſan. *in conſuetud. Burg. rub.* 1. §. *f. verſ. du prince. num.* 14. Zaſ. *conſil.* 1. *num.* 21. *vol.* 2. Weſenbec. *conſil.* 27. *num.* 27. & pulcre Cravett. *conſil.* 135. *num.* 2.) der Feyertag zu diſponiren gut Fug vnd Macht juxta ea, quæ de feriis notat Menoch. *lib.* 1. *de arb. jud. quæſt.* 30. *num.* 11. & 12. Dahenebſt auch die Vbertreter ob violationem hujuſmodi mandatorum mit ernſtlicher 93
Straff anzuſehen / davon auch ein Rath durch widrige Gebott ſeine Bürger / da dieſelben in der Fürſtlichen Graffſchafft territorio betreten keines wegs zubefreyen habe/ cum extra territorium ſuum pro privato habeatur *l.* 3. *ff. de offic. præſid. l. obſervare.* §. *Ingreſſus. ff. de offic. proconſul.* Vant. *de nullit. ex defect. ordin. num.* 107. Vnd ob 94
auch wol ein Erbar Rath wegen haltung der Feyer- vnd Feſttäg/ laut etlicher Zeugen auff den 24. articul in Sachen ſecundi mandati der Pfandung in puncto defenſional. beſchehener Außſag vnter ſeinen Bürgern jährlich Gebott vnd Verbott öffentlich publiciren laſſen/ ſo muß daſſelb intra muros civitatis & territorii limites coarctirt bleiben juxta *l. fin. ff. de juriſdict.* 95
capite ut animarum §. *ſtatuto de conſtitut. in* 6. Decian. *conſil.* 18. *num.* 128. *volum. primo. ubi dicit* quod lex non poteſt extendi extra limites territorii ejus, qui legem condit, dieweil auch derſelb nicht einmal ſeine Bürger wegen Ihrer im Fürſtlichen Stifft territorio begangener Verwürckung vnd Vnthat zubeſtraffen haben 96
wird / ex quo recepta & verior opinio eſſe creditur, quod delinquens extra civitatem ſuæ originis & in alieno territorio poſſit inquiri & puniri in ſua ipſa patria Boer. *deciſ.* 270. *n.* 4. Roland. à Valle *conſil.* 19. *n.* 8.

Dem Fürſtlichen Stifft gibt auch kein Abbruch / ob gleich in vorigen Zeiten vnnd ehe der newe Calender eingeführet / wie etliche Zeugen deponiren den Kemptiſchen Bürgern zu Zeiten an benandten Feyertagen auß Gewohnheit zuarbeiten/ ohn alles Widerſprechen angeſehen/ nach dem/ wie obgehört/ daſſelb in freyen Willkühr der Herrn Prælaten geſtanden. Ita, ut quamvis ex adverſo obſervantia vel conſuetudo in contrarium allegetur, ea tamen manus Reverendiſſimi Principis ſtringere non potuerit. Et notum quoque eſt, quod male adinventa & malæ conſuetudines nec ex longo tempore, nec ex longa conſuetudine confirmentur text. 97
in §. 1. Auth. utnull. judic. per quem Angel. ibid. dixit, quod mala conſuetudo quantumcunque longæva & ab omnibus obſervata nõ debet obſervari Marſil. *conſilio trigeſimo tertio, num.* 20. & *vigeſimo ſecundo*, ſequitur Roland. à Valle *conſilio trigeſimo quarto, numero vigeſimo tertio, volumine tertio* (ubi improbat conſuetudinem exigendi vectigal. de rebus, quæ cauſa uſus vehuntur) Einem ſolchem nach die Herrn Gegentheil darüber / was von den regierenden Herrn Prælaten in Ihrer Fürſtlichen Gnaden Ober- vnnd Potteſſigkeit jure Superioritatis ſtatuirt, keines wegs ſich beklagen / ſondern vielmehr jhre Bürger zur ſchuldigen Gebühr anweiſen ſolten. Daß dann letzlich in hac claſſe deß Fürſtlichen Stiffts Gerechtſamb wegen der Capell zu Riedt auß dieſen Fundamenten in Streit gezogen/als wann ſolch Capell in der Stadt Kempten ehehafften vnnd

einge-

eingezeunten Feldt Grund vnd Boden (so ein si-
98 tual zu S. Mangen Kirch) gelegen vnd dem Rath das jus patronatus vnnd Geistliche Lehenschafft zugehörig/ auch zu Zeit wehrender alten Religion mit Pflegern / Capellanen vnd Helffern versehen vnd besetzet worden / auch solches mit dem Bestandbrieff lit. D. & E. zuerweisen seyn solle / läst man zuvorderst durch solch alte verlegene Bestand-vnnd Kauffbrieff de dato 1471. wie auch 1378. sich diß Orts gar nicht irren / sondern vielmehr bedüncken / dieweil in so geraumer Zeit rerum dominia in viel weg mutirt vnnd geendert werden können/ gestalt dann für viel Jahren dem Herrn Bischoff zu Augspurg eben diese Capel zugehörig vnd von dem Stifft Kempten gegen der Pfarr Maßbach eingewechselt worden/da auch ein Erbar Rath seiter Anno 1471. in possessione juris patronatus & præsentandi, wird derselb gewißlich von dem letzten Besitzern Herrn Antonio Landerer / darüber ein Lehenbrieff gleicher gestalt wie Anno 1471. beschehen/auffgerichtet / vnnd jetzo fürgezeigt haben / so ists auch ohnleugbar vnnd wird mit dem ohnbetrieglichen Augenschein/ so dann deß 3. 14. 29. vnd 30. in puncto defens. primæ S. Q. ad 1. & 2. defens. der 8. Klag abgehörten Zeugen einmüthigen attestationibus gnugsam probirt, daß berührte Capell ausserhalb der Friedseulen in Ihrer Fürstlichen Gnaden Lands, Fürstlicher vnd aller anderer hoher vnd niederer Obrigkeit ohn mittel gelegen / nicht weniger ist durch den von Gegentheil in puncto positionalium primæ S. Q. auff berührte achte Klag bekundschafftet / daß berührte Capell widerumb auffgebawet / vnnd sonderlich durch den Herrn
99 Prælaten von Stain renovirt worden sey/ ita ut etiam ex hujusmodi reædificatione jus patronatus Reverendissimis Principibus acquisitum sit, §. 1. *Auth ut nul. Fabr.* quod & voluit ibid. Bartol. & sequitur Paul. Citad. *de jure Patron. part. 3. quæst. 15. in prim. cauf. acquir.* Quos laudat Modestin. Pistor. *consil. 43. num. 32. vol. 1.* Menoch. *3. præsumpt. 9. nu. 60.* Es wird ferner mit etlicher Zeugen Außsag ohnwidersprechlich dargethan/ daß berührte Capell auß dem Stifft mit dem Gottesdienst der Gebühr vber bewehrte Zeit Rechtens versehen worden / gestalt dasselb mit den 24. ex adverso auff berührte achte Klag / deßgleichen in puncto defensionalium auff selbig acht Klag mit dem 3. (so darnebenst vermeldet / daß der Gottesdienst auß dem Kloster bey drey oder vier Herrn daselbst verrichtet) Item der 14. (welcher bey hochgemelten Herrn von Stain solches gesehen/ 29. (der nunmehr in berührte Capell der 16. Meßner sey) vnnd der 40. Zeug/ dessen Kundschafft nach/ wie er von seinem Vatter gehört/ diese Capell auch vor dem Bawren-Krieg ausser dem Stifft versehen) irrefragabiliter erwiesen worden/ daselbsten hero man auch von deß Stiffts wegen die Gefäll vnnd Zehend wol einziehen vnd qualificirten Personen appliciren mögen / cum is, qui altari servit, de altari
100 vivere debeat 1. *ad Corinth. 9. c. cum secundum de præbend.* & ea quoque de causa decimæ introductæ ut serviant sustentationi ministrorum Dei & Ecclesiæ *c. nulli* §. *si ergo* 12. *quæst.* 1. *c. novum de Decim.* Rebuff. *de decim. quæst.* 2. Covarruv. *lib. 1. variar. resolut. cap. 17. numer.* 2. Alexand. Moneta *de decim. c. num.* 21. zu dem lauten auch der von Herrn Gegentheil in puncto positionalium vorgestelter Zeugen Kundschafft dahin / daß nach Absterben Anthoni Landerer/ so mit berührter Capell ad tempus vitæ von Herrn Prælaten begabet/ daß sie nun viel Jahr der Capellen Gefälle in den Fürstlichen Stifft geliefert auff ihre attestationes gezogen/ vber diß alles befinden sich bey verrichteter Commission in puncto defensionalium & reconventionalium den 20. Martii eingenommenen ohnfehlbahren Augenschein in berührter Capell auff den Altarn das Stifftische vnter dato 1479. wie auch deß Herrn Prælaten von Graveneck hochseliges Wapen / es ist aber Rechtens/ quod insignia & arma arguunt, quem esse in possessione alicujus dominii vel superioritatis in quo insignia deprehenduntur Wes. *consil. 21. in hac juris num. 68. in pr. & in parat. C. ut nem. privat. tit. prædiis suis. in fin.* post Franc. Marc. Archidiac. Panorm. & Felin. Hieron. de Mont. *definib. reg. cap. 75. num. 5.* Marin. Frecc. *de Feud. lib. 2. §. quadragesima septima authoritas num. 2.* hinc mœniorum dominium esse principis, cujus in iis Insignia & arma depicta sunt respondit Roland. à Valle *consil. 84. Quoniam. num. 23. & seq. vol. 2.* Et magis in terminis, quod insignia & arma insculpta in Ecclesia præsumptionem faciant quod quis bona fide sit in possessione juris patronatus, scripsit post alios Menoch. *lib. 3. præsumpt. 130. num. 31.* & in materia juris 102
patronatus credendum esse literis in marmore & lapide templi incisis respondit idem Menoch. *consil. 646. jus patronatus num. 7. & rursum lib. 2. præsumpt. 59. num. 2. & 15. recup. num. 47. & seq.* quod voluerunt etiam Valasc. *in tract. de jure Emphyt. quæst. 9. nu. 28.* Mascard. *de probat. concl. 958. num. 21. & seq.* Cravetta *de antiquit. tempor. part. 1. §. octava datur. num. 12. & seq.* novissime Marcel. Cala *de modo proband. n. 618.* Dieweil nun auß
obgehörten situ. (Cum Ecclesia patronata presu- 103
mitur illius communitatis & loci, ubi ædificata est Menoch. *3. præsumpt. 90. num. 17.*) auch getragenen Beschwerten in reparirung besagter Capellen zum Ried vnd Versehung deß Gottesdiensts/ so dann bißhero so eine geraume Zeit ruhiglich erhabener Gefälle vnd öffentlich befundenen Stifftischen vnd abgedachts Herrn Prælaten von Gräveneck Wapen / hochgedachts Stiffts gerechtsam / so wol in petitorio, als possessorio statlich begründet / so inferirt sich ferner der Schluß selbst / daß nemblich nicht allein der Herrn Gegentheiln action elidirt vnnd gestürtzet/ sondern auch bey ihnen dieser erweckter Klag halben kein prætext oder Schein zu spühren seye.

CLASSIS SECUNDA.

Von Freffel Sachen.

ANlangend deß Amptmanns zu Weidenaw/ (so sich selbst fürsetzlich entleibt) Güter in-

ventation vnnd confiſcation, nimbt man abermals für bekant an / daß dem Fürſtl. Stifft die hohe Obrigkeit zu Weitenaw durch bekäntlich geſtehen eingeraumbt / deme dann folgig iſt / daß in Krafft dero hohen maleſitziſchen Obrigkeit den Herrn regierenden Prælaten wegen ſolcher Perſonen / qui ſibi mortem conſciverunt vnd deren Güter die cognition ob ſolch Entleibung tædio vitæ aut pudore æris alieni oder ex conſcientia admiſſi vel patrati flagitii hergefloſſen vnnd immittelſt die inventation anzuordnen gebühre / argum. eorum, quæ notanturin *l. ſi quis intra provinciam. C. de bonor. præſcript.* & à Bart. *in l. mandandis. ff. de requir. reis.* Welches dann mit der peinlichen Halßgerichts Ordnung artic. 206. bekräfftiget wird / man weiß ſich ferner diß Orts der peinlichen Halßgerichts Ordnung in artic. 135. wol / aber auch darnebenſt zuerinnern / daß / ob gleich darin præteritæ & inveteratæ conſuetudines abgethan / dannoch von newem ſolch jus confiſcandi mediante præſcriptione zuerlangen / nicht verbotten worden / cum lex in eo caſu, in quo loquitur, duntaxat audienda ſit, wie dann ferner darüber die Rechtslehrer einig vnd vngeſpaltener Meynung ſeyn / quod non modo contra legem præſcribi per ea, quæ remiſſive tradit Franciſc. Balb. *de præſcript. 5. part. 5 principalis q.* 10. Sed etiam conſuetudo poſſit tribuere jus confiſcandi Alexand. *conſil. 13. conſideratis. n. 18. vol. 6. poſt Bart.* Boer. *deciſ. 264. num. 2.* Roland. à Valle *conſil. 97. numer. 2. & conſil. 98. num. 8. volum. 2.*

105 106 107

Sölchem nach vnnd in Betrachtung dem Fürſtlichen Stifft Kempten ſeine Regalia vnnd Herrlichkeiten / allermaſſen es dieſelbe hergebracht / von jederzeit regierender Keyſerl. Majeſt. in prægnantiſſima forma confirmiret, vnnd beſtettiget / vnd eben auch darunter das regale juris confiſcandi & ibid. Dd. Roland à Valle *conſil. 78. ſtante firma. num. 20. vol. 2.* Cravetta *conſil. 128. num. 3. & 4.* Farinac. *quæſt. 25. num. 103.* So wil hochgedachter Fürſt ſich gnädig verſehen / es werde ein Erbar Rath dem Fürſtlichen Stifft von ſeinen Regalien vnd inſonderheit juris confiſcandi in wolherbrachter vnd cæſarea authoritate confirmirter poſſeſſion vel quaſi nicht begehren abzutreiben / viel weniger vnter dem Namen deß Entleibten angegebene Gläubiger dem Fürſtlichen Stifft in ſeine Regalien vnnd Herrlichkeiten anzufechten / bevorab auch / weiln der Gläubiger Privat Sachen in gegenwärtigen Streit nicht einzumiſchen / auch ſonſt wolgedachter Rath ex jure tertii, ne quidem excipiendo, ne quidem agendo kein Vortheil ſchöpffen ſollen / Cum ſecundum LL. diſpoſitionem de jure tertii opponi nequeat *l. loci corpus §. competit ff. ſi ſervit vendicet.* Zaſ. *in par. numero ſexto, ff. ſi ager vectigal.* Menoch. *lib. 1. recup. remed. numero quadrageſimo nono, text.* Barthol. Socin. *conſil. 24. num. 43. vol. 1.* Cravetta *reſp. 1. pro genero num. 393.* Natta *conſil. 419. num. 10.* Weſ. *conſil. 15. n. 97.* Burſat. *conſil. 240. n. 21.* Zanger. *de except. cap. ult.*

108

Demnach dann auch con- & reconvenien- 109
do darüber geklagt / daß die Freffeler nach Außweiſung der articul nicht geſtellet / ſondern beygefangen werden / hat zwar der Fürſtlich Stifft ſich deßwegen am meiſten zubeſchwehren / zu dem End derſelb zuvorderſt ſein von newem einkommene reconvention Klag erholen thut / welch durch den 14. auch 34. vnd 37. Zeugen ad 1. reconventionalem, ſo viel den Waldtman vnd reſpective Renffen betrifft vberflüſſig bekundſchaffet wird / nicht weniger / daß die Stellung der Freffeler ſo gar nicht erfolgen will / daß auch noch ferner den am Landgericht rechtmäſſig erklärten Echtern in der Stadt Kempten Vnterſchleiff verſtattet / iſt bereits in prima claſſe vermeldet vnd zugleich mit etlicher Zeugen atteſtationibus bewehret worden / vnd iſt die mit Waldman fürgenommene Beſtraffung vmb ſo viel do weniger an der Herrn Gegentheilen Seiten verantwortlich / daß von jhme das angegebene delictum, ſo gleichwol ex errore & imprudentia herrühret / in deß Fürſtlichen Stiffts hohen vnd nidern Obrigkeit zu Gunzberg begangen / wie der 14. gantz klar / vnd zum theil der 37. Zeug an berührtem Ort anderet / derowegen / da ein Waldman ichwas verwürcket billich von dem Fürſtlichen Stifft Kempten allein mit gebührlicher Straff belegt ſeyn ſoll / Cum etiam judex originis non poſſit originarium punire de delicto in alieno territorio commiſſo, perjura ſupra in prima claſſe adducta.

An deß Fürſtlichen Stiffts Seiten aber weiß 110
man ſich nicht zuerinnern / daß zu Erhebung deroglichen Klag einig Vrſach oder Anlaß gegeben ſeyn worden.

Dann was anlangt Hans Baumgartner / Beyſahen / deßhalbē in der andern Klag ſecundæ ſimplicis querelæ läſt gleichwol der Anno 1542. auffgerichte Vertrag außtrucklich zu / wann ſich jemand ſo freffentlich halten / vnd nicht Fried geben wolte / daß die Obrigkeit deß Orts beſchehener Freffelung handhaben ſo lang / biß der Fried genugſamb vnnd wie ſich gebühret beſtetigt vnnd verſichert wird / nun hat ſichs in facto zugetragē / daß beſagter Baumgartner am Mitwochen Anno 1585. Abends ſich auff den Schlaffgang begeben / allda gegen weyland den hochwürdigſten Fürſten vnnd Herrn / Herrn Albrechten Abten hochlöblicher Gedächtnus / auch die Ehrwürdige vnd Edle Herrn deß Convens ohn alle gegebene Vrſach viel Muthwillens / Gotteslaſtern vnnd mancherley Scheltwort Inhalt hierüber verhörter Zeugen Außſag geübet vnnd getrieben. Auch wie Er davon auff gutherziger Leute Warnung ſo gar nicht abſtehen wollen / daß er je länger je mehr hochgedacht Ihr Fürſtlich Gnaden vnd dero Adelichen Convent mit mancherley ehrenverletzlichen Worten auff das euſſerſte angetaſtet / iſt Er Baumgartner endlich auff Befelch deß Fürſtlichen Kemptiſchen Hoffmeiſters durch zwey Diener (welche wo ſie dazu nicht kommen / Er Baumgärtner einen Convents Herrn höchlich an ſeinem Leib verletzet haben würde) ab dem Schlaffgang herab in ein Gefängnus geführet / vnd ob er Baumgärtner wol vorerzehlter grober Mißhandlung halber an Leib vnd Leben geſtraffet werden können / ſo haben

ben doch Jhr Fürstlich Gnaden auff Vorbitt seines Weibes vnnd Verwandten vielmehr die Fürstliche Milte/dann die Schärpffe Rechtens fürtringen vnd Jhn gegen Gewöhnliche Vrphed relaxiren lassen. An diesen incarceriren von Hochermelten Fürsten zu Erhaltung Fürstlicher
111 reputation nicht zu weit gangen/sondern die Gebühr verhandlet ist/ Ex quo juris, quod Officiali (tanto magis Principi) Si eidem injuria inferatur, eaque notoria sit injuriantis punitio concedatur Cynus *in l. 1. C. ne quis in sua cauſ. jud.* Cravetta *conſil. ducenteſimo trigeſimo ſeptimo, num. ſeptimo*, & in terminis, Gail. *1. pract. obſervat. 39.* Ubi dicit, Senatum illum de quo est quæstio injuriatus talem injuriam pro personæ qualitate & delicti magnitudine in continenti sine alia accusatione & juris ordine prætermissio puniri po-
112 tuisse per c. solomitanæ distinct. *63.* ubi gloss. Sonsten auch/da die Kauff-Register vnd Verträge de Anno 1525. vnd 1542. indefinite also solten zuverstehen seyn / daß man auff alle begebende Fälle die Freffeler nicht beyfahen dürffte/ auß solchem Verstand würde allerhand ohngeräumbte weit außsehende Consequentz vnnd beschwerliche Zerrüttlichkeit erfolgen / dardurch dem Fürstlichen Stifft an seinen regalien, Oberherrlich- vnnd Gerechtigkeit / sonderlich auch Forst/Wildpan vnd Wassern ein ohnleidentlich præjudicium zugezogen würde/ weiln theils per conniventiam , theils auch durch liederliche Straff/wie dann bißhero vermercket/ die Vbertretter beynahe impunitatem erlangen vnd dero gestalt in jhren Mißhandlungen beharret vnnd verstocket worden/welches niemals der Paciscenten Will vnnd Meynung gewesen/dahero dann auch dem Kauff-Register mit runden Worten einverleibt/daß einmal der Stadt vom Stifft an etlichen bestimpten Orten eingeräumbts Mitjagē dem Gotteshauß an Förstlicher vñ Wildpans Obrigkeit/Herrligkeit/Recht vñ Gerechtigkeit allerdings ohnschädlich vnd ohnvergreifflich seyn solle / hierumb vnd darmit solche ablurditāt verhütet werden möge/obberührte Kauffbrieffe vnd Verträge nur in dubio casu, da der delinquens in frischer That nicht ertapffet / oder auch auß deß Fürstlichen Stiffts Kempten territorio mit flüchtigem Fuß entrunnen vnd sonsten in schlechten Freffeln/so allein pœna pecuniaria zubüssen von Recht vnnd Billichkeit wegen nothwendig außgelegt werden muß.

Vnd zwar vmb so viel do mehr / daß auff begehrte Stellung die vberfahrende Personen für
113 dem Kemptischem Land / oder auch respective Stadtgericht vermittelst rechtlicher Erkentnüs fürzunehmen / also von den paciscentibus selbst ad dubium casum, wann das Verbrechen
114 nicht notorium , sondern einer weitern inquisition causæ cognitione prævia dürfftig ist / gesehen worden. Semper enim habilitas terminorum præsupponenda *l. §. lex Falcidia. ff ad l. Falcidiam.* Cravetta *conſilio quingenteſimo nonageſimo ſecundo, numero quadrageſimo.* Decian. *conſilio quinquageſimo quinto, primo ergo. numero duodecimo, volumine primo.* Hingegen da der Thäter in notorio & flagranti delicto auff frischer That ergriffen vñ seines Verbrechens nit abredig seyn könte/were es wider alle Vernunfft/ Recht vnd Billichkeit erstlich vmb Stellung desselben fürm Landgericht anzusuchen/vnd folgends jhme mediante processu ordinario mit der Straff zubelegen / cum in notoriis ordo juris servari non debeat *c. pervenit extr. de teſtib. c. conſuluit de appellationib.* Hyppol. de Marsil. *ſingul.* 511. Menoch. *15. remed. numero ducenteſimo ſexageſimo.* Eadem quoque ratione contra reum repertum in flagranti crimine procedi potest juris ordine non
116 servato, & ex abrupto æquiparantur enim apud Dd. quem esse repertum in notorio vel in flagranti crimine gloss. *in c. cum non ab homine in verb. comprehenſus ubi etiam Dec. numero centeſimo quadrageſimo tertio de judiciis.* Grammat. *deciſ. 36. num. 35. 46. &* 80. Farinac. *quæſtione vigeſima prima, num. 60. &* 133. Quod non modo in capitalibus, sed etiam non capitalibus delictis, in qui-
117 bus pariter ad pœnam delicto, condignam deveniendum est, obtinet, uti tradidit Bart. *in l. levia. numero duodecimo, de accuſat.* Facit huc Gail. *d. obſervat. 39. lib. 1.* Welches alles gleichwol auß der vom Herrn Gegentheil angedeuteter Meynung sich erspinnen/aber vmb so viel do weniger verfänglich einzugehen seyn wird / daß nach gestalt dieser je länger je mehr heutiges Tages einreissenden Vbelthat vnd Diebstal mit Wiltpretschiessen vnd Fischen in Vnterlassung gebührender Straff viel zu gemein worden/wie in puncto defens. primæ S. Q. auff den 15. præliminar. Jtem der 15. Klag 2. defens. der dritten 14. 22. 26. Zeug zuverstehen geben / die Straff nicht zumiltern / aber vielmehr menniglich abzuschrecken/ vnd zu exemplarischer Bespiegelung durch in continenti erfolgte Beyfahen vnd carceriren zu augiren vnd zuerschärpffen ist/ Cum secundum JC. maleficiorum supplicia exacerbanda, quoties nimirū multis personis grassantib⁹ exemplo
118 opus est *in l. aut facta. in fin. ff. de pœn.* Facit *l. 1. C. ad l. Iul. repet.* Chassan. *in conſuetud. Burgund. rub. 1. §. 5. verb. enchiet. numero nono.* Fürnemblich auch / daß man diß Orts mit dem Wiltpretschiessen nicht in terminis eines blosses Freffels/ besondern ex consuetudine Germaniæ nunmehr
119 in einem maleſitz vnd der hohen Obrigkeit anhangenden Fall verfast ist/ gestalt auch am Keyserlichen Cammergericht solches pro maleficio in vnterschiedlichen Pfandungs Sachen geachtet worden / nun ists ausser allem Streit vnnd eben ohnwidersprechlich mit dem Kauff-Register war gemacht/daß hochgedachter Fürst nicht allein die sich begebende maleſitz in Jhrer Fürstlichen Gnaden Fürstlicher Graffschafft abzustraffen/ sondern auch das jenige/ was einiger gestalt zu dero hoher Fürstlichen Wiltpans vnnd Jagens Regal vnnd Herrlichkeit (venationes enim de consuetudine præsertim Germaniæ inter regalia connumerari notissimum est Mode-
120 stin. Pistoris *conſilio decimo quarto, num. 23. & ſeqq.* Decian. *conſilio vigeſimo ſecundo. primo quia numero vigeſimo ſecundo. volum. 4.* Menoch. *conſilio trecenteſimo ſecundo, nu. 31.* Quintilian. Mandoſ. *de Inhibit. q. 62. n. 2.* ubi conjungit cum venatione etiam aucupium & piscationem)

Schmälerung vnd Abbruch gereichen möchte/ für ſich ſelbſt continuando poſſeſſionem auß dem weg zu räumen habe/dieſen effectum Jhrer Fürſtl. Gn. anderer geſtalt nicht / weder durch ſolch ernſtlich Einſehen vnnd ohnverweilts Beſtraffen der in friſcher That erdapter Perſonen zuerlangen/ Et alioquin ad conſequendum finem licet uti mediis ad finem deducentibus *l. fin. in fin. ff. de offic. ejus. l. 2. ff. de Iuriſdiction. ubi Dd.* Decian. *conſilio vigeſimo ſecundo, primo quia num. 43. vol. 4.* 121

Vnd iſt daneben etwas ſeltzam zuhören/daß auß dem extract offterrengten Kauffbrieffs man zuverfechten vermeint / als ſolte ein jede Herrſchafft die Seinige/ wann ſie in deß andern territorio mißhandlen / vnnd nicht der beleidigter Theil / in deſſen territorio die Vnthat verübt/ ſolche mit wolverdienter Straffe anzuſehen haben/ ſintemal daſſelb ebenmäſſig aller vernünfftigen Billichkeit vnd Rechten entgegen iſt/ Cum pœna delicti ad eum pertineat, qui principaliter fuit læſus, ut eam is habeat in ultionem illatæ injuriæ *l. 2. §. emancipatus. ff. de collat. bonorum.* & alteri non confertur, quod alicui ad vindictam propriæ injuriæ debetur *l. at ubi. ff. de petit. hæreditat.* Natta quoque *conſil. 580. primo quæritur num 6. & 17.* Item Amedeus de Ponte *de Laudem. quæſt. 24.* ſcripſerunt, pœnam inobedientiæ pertinere ad Principem & Dominum, cujus mandatis non obtemperavit ille, cui mandatum eſt Joan. Petr. Surd. *in tract. de aliment. tit. 9. q. 25. num. 9.* 122 123

Muß derohalben ſolcher extract entweder einen andern Verſtand haben/ oder alſo außgelegt werden/daß eine jede Herrſchafft der andern zu Einbringung verwürckter Straff / da der Thäter vor flüchtig wird/ die Hand pieten ſoll/ darauß dann concludenter zu inferiren, daß offt wolgemelte Herrn widrige Theil auch dieſe Klag ohn einig Fug oder Beyfall Rechtens angezettelt / vnnd ſich im Gegenſin der Fürſtlichen Stiffts Kempten wegen verweigerter Stellung in verübten Freffeln ob Jhnen vielmehr zu beſchweren habe.

CLASSIS TERTIA.

Von der Nidergerichtlichen Obrigkeit auff den Leuthen.

BEy dieſem claſſe wird ex adverſo anfangs darauff getrungen/dieweil die Stadt Kempten mit dem Fürſtlichen Stifft Jhrer begegneter Jrrung halber ſonderbare Außträge laut Vertrags de Anno 1379. daß man dieſelbe wider in vorigen Gang vnd Schwang richten wolle. Darauff man von wegen hochgedachten Stiffts Kempten den beſtändigen/ auch bereits in defenſionalibus primæ S. C. eingereichten Bericht repetirt vnnd kürtzlich nachſtehender maſſen geantwortet haben / ob wol Jhr Fürſtl. Gn. obgemelts Vertrags nicht hoch in Abred/ daß dannoch wie ohnverneinlich wahr berührte außträg neben dem dieſelbe niemals in würcklichen Brauch kommen / viel vber hundert Jahr nicht mehr in obſervantia geweſen / vnnd alſo durch Verflieſſung hinleſſiger Zeit in deſuetudinem gewachſen / vnd darwider præſcribirt worden.

Welches dann auß dem lauter erſcheint/vnd zu vermercken iſt/daß ſeithero allerhand zwiſchen beyden Partheyen entſtandene Spän / Differentz vnd Jrrungen nicht durch die ex adverſo fürgebildete Mittel der Außträg / beſondern jedesmal regierender Römiſcher Keyſer vnd König / wie deroſelben Spruch für hundert vnd mehr Jahren bewieſen / auch andere erkieſete Perſonen entſchieden / vnnd beygelegt worden.

Cæterum leges, ſtatuta & privilegia uſu non recepta viribus carent *l. de quibus. ff. de legib. §. quoniam. in fin. auth. quib. mod. nat. c. in iſtis. §. leges diſtinct. 4.* Chaſſan. *in conſuetud. Burg. rub. 1. §. 4. num. 34.* Alexand. *conſil. 132. viſa facti. num. 1. & ſeq. vol. 1.* Dec. *conſil. 96. num. 15.* Redoan. *de reb. Eccleſ. non alienand. ſub rub. de alienat. de locat. rer. Eccleſ. quæſt. 6. §. Item ex præmiſſis. num. 13.* Roland. à Valle *de lucro dot. quæſt. 99.* & faciens contra legem uſu non receptam non dicitur legis tranſgreſſor, neque pœnam aliquam patitur Oldrad. *conſil. 259. volum. 2.* Decian. *conſil. 857. in cauſa num. 17. volum. 3.* der Vrſachen dann offt wolernanter Rath mit angezogenen verlegnen vnd erloſchenen Außtrag weder in petitorio noch poſſeſſorio ſeine Klage beſtändig anzuordnen. 124 125

So viel fürs ander der Herrn Gegentheil prætendirte Niedergerichtbarkeit anlangt / ob wol dieſelbe/daß die Außbürger vnd andere Vnterthanē/auch angehörige Leibeigne ihr der Grafſchafft Kempten auſſerhalb der Frieſäulen geſeſſen von hochermelts Fürſten Landgericht exempt, vnnd keinem weder allein der Stadt Kempten gerichtbar / ſteurbar / vmb geldbar/ ſtraffbar mit Gebotten vnnd Verbotten gehorſam vnnd gewertig ſeyn / vermeinen ſolches auch mit zwölff vnterſchiedlichen Gründen behaupten wollen/ſo können ſich gleichwol Jhr. F. Gn. vnnd dero anbefohlenes Stifft in Betrachtung ſolcher motiven ohnerheblichkeit deſſen nit perſuadiren noch vberreden laſſen / zumal wird anfangs die berühmbe exemption Caroli Quarti de Anno 1355. vnnd deroſelben nachgehends vom Keyſer Maximiliani 11. erfolgte confirmation vnd extenſion auff ihrem Wehrt vnd Vnwehrt diſſeits gelaſſen / aber daneben ſt dafür geachtet / daß conceſſio exemptionis den juribus tertii nichts vorgreiffen noch præjudiciren möge/ *vulgatiſſima l. 2. §. merito & §. ſi quis à principe ff. ne quid in loc. publ. l. nec avus. C. de emancipat.* Cravetta *conſil. 871. melius. n. 8.* Weſ. *conſil. 45. an jus. n. 42.* Menoch. *conſil. 426. permultæ ſunt n. 27.* Natta *conſil. 4. in cauſa. n. 5.* Cum etiam privilegiorum verba potius impropriari debeant, quam ut præjudicium tertio afferant Schurff. *conſil. 23. Quod veritas. n. 14. cent. 3.* Sicuti quoq; confirmationis natura eſt, nihil novi dare, ſed veterajura ſolummodo confirmare *c. 1. de confirmat. util. vel inutil.* Gail. *lib. 2. pract. obſervat. 1. n. 3. & 8.* ita etiam, ut ſi nullum ſubſit confirmabile, nihil quoque omnino confirmatio operetur 126 127 128 129

tur *c. ex parte de constitut. c. cum inter nos de rejud.* Cravetta *consil.* 407. *n.* 12. Joan. Petr. Surd. *consi.* 180. *n.* 14. Es hat auch damals/ wie allerhöchstgedachter Keyser Carolus IV. der Stadt Kempten solch privilegium ertheilt / weit ein ander vnnd solch Beschaffenheit/ daß die hochlöbliche Herrn Prælaten deß Fürstl. Stiffts K. in der Stadt Kempten selbst den halben Theil deß Gerichts vnnd allein einen Amptman zusetzen/ auch den halben Theil aller Straffen/ von frevel / malefitz vnd dergleichen Händel / so den Gerichts Zwang anhangen/ zugenießen gehabt/ wie dann zu guter massen der Königl. Spruch de Annis 1449. & 1495. im Buchstaben mitbringt / dannenhero der Stadt Kempten Gericht/ für hochgedachts Fürsten Gerichtszwang mehrern theils gehalten werden mögen/ Cum non modo pœnas
130 & multas uti fructus jurisdictionis Tiraq. *de retract. conjang.* §. 5. *gl.* 4. *nu.* 18. Chassan. *in consuetud. Burg. rub.* 9. §. 18. *vers. Justinables. n.* 35. Carol. Molinæ. *in consuetud. Paris. tit.* 1. §. 1. *gl.* 1. *verb. le seign. n.* 68. Natta *consil.* 580. *n.* 15. Roland. à Valle *consil.* 78. *num.* 8. *libr.* 2. Menoch *consil.* 604. *magni*
131 *certe. nu.* 38. perceperint; quæ fructuum jurisdictionalium perceptio arguit, quod ad aliquem Jurisdictio spectet, Joan. Petr. Surd. *consil.* 152. *n.* 23. Sicuti quoque ex perceptione fructuum fundi possessio præsumitur, quod late exequitur
132 Joseph. Mascard. *concl.* 1183. *per tot. deprobat. vol.* 3. Verũ etiam potestas eligendi constituendique prætorem & magna ex parte Scabinos re-
133 verendissimorum Principum & Prælatorum jus superioritatis Jurisdictionemque evidentissime demonstraverit Bald. *in l. fin. nu.* 2. *C. de LL.* Menoch. *consil.* 270. *Et si per acutis nu.* 32. *& lib.* 3. *præsumpt.* 97. *n.* 3. Vincent. de Franchis *decis.* 166.

134 Zu dem weiln aller Freyheiten Krafft vnd Tugend ex usu & possessione fürnemblich zu æstimiren vnd zuschätzen / uti responderunt Roman. *consil.* 89. *Visis his. num.* 8. Bart. *consil.* 58. *Commune spoleti. n.* 3. *vol.* 1. Bald. *consil.* 130. *Verba proprie n.* 2. *vol.* 1. Decian. *consil.* 55. *quod autem. nu.* 36. *vol.* 2. quod etiam voluerunt Vincent. de Franchis *decis.* 397. *n.* 12. *& decis.* 56. *num.* 6. Ferdinand. Vasq. *lib.* 1. *controversar. usufrequent. c.* 2. *nu.* 6. *vers. privilegium.* So können doch die Herrn Gegenern mit Beweisung eines zu recht beständigen Besitz nicht aufftkommen/ dagegen aber an deß Fürstl. Stiffts Seiten in dem Rotulo attestationũ primæ simplicis querelæ in puncto defensionalium auß dem extract deß Landgerichts Protocol zu aller Notturfft außfindig gemacht/ daß ab Anno 1529. seithero in berührtem Landgericht allerhand actus possessorii offentlich exercirt vnd der Stadt Kempten Bürger vnnd Einwohner derselben angehörig selbst allda fürni Landgericht active & passive deß Rechtens gepflogen vnd auß-
135 gewartet. Hujusmodi autem comparitio & præstita obedientia superioritatem Jurisdictionemque importat Abb. *in c. olim. de restitut. spoliat.* Alexand. *consil.* 42. *de celeberrima num.* 3. *vol.* 1. Mascard. *concl.* 1397. *n.* 8. *& 9. & consil.* 1119. *nu.* 13. *de probat.* Fulvius Pacian. *lib.* 2. *de probat. cap.* 35. *nu.* 16. *&* 21. Auß der Vrsachen auch ein Erbarer Rath exceptione præscriptionis von seinem Suchen wol abzuweisen / Cum contra privilegium civitati vel Ecclesiæ indultum 40. annis 136
præscribatur Dd. *in auth. Quas actiones. C. de SS. Eccles. c. accedentib. Vbi CC. & Felin. n.* 27. *&* 28. *de privileg.* Nicol. Everhard. *consil.* 21. *nu.* 23. *&* 43. Bertrand. *consil.* 172. circa processum *n.* 16. *vol.* 2. *p.* 2. Covarruv. *in c. possessor. malæ fidei. part.* 2. *relect.* §. 1. *n.* 3. *de R. I. in* 6. Menoch. *consil.* 727. *n.* 13. Vnnd ob wol nicht ohn/ daß im Jahr 1568. nach Außweisung deß Rotuli in causa I. S. Q. in puncto positionaliũ ein Rath zu Kempten für zween ihrer Leibeignẽ sein angegebenes privilegium exemptionis am Landgericht fürgeschützet/ ist doch dasselb in calculo sententiæ seiner Ohnerheblichkeit halben nicht in acht genommen / sondern demselben entgegen rechtmässig geurtheilt worden/ wie dann solches Vrtheil ohn einig provociren oder appelliren in rem judicatam erwachsen. Atrursum privilegium per sententiam con- 137
tra illud latam, si ab ea non appelletur, perdi tralatitium est gl. & Panormit. *in* 4. *Suggestum. n.* 6. *de decim.* Decius *in c. cum inter de re jud.* Cravetta *consi.* 105. *n.* 1. *& per tot. c. suborta de re jud.* Ferrar. *in form. oppos. contra Instrumentum: verb. penitus. vers. Sexto perditur.* Proinde etiam cum super 138
exceptione privilegii & exemptionis sæpius cognitum & judicatum sit, ea amplius non est admittenda gl. *in l. Nesimus* §. *fin. ff. de re jud.* Bart. *in l. ex diverso* §. *fin. ff. solat. matrim.* Jacob. Mandel. *consil.* 14 *præsupposita. n.* 6. Fürs ander haben Ihr Fürstl. Gn. nicht weniger / als andere Fürsten vnd ohngemittelte Stände deß H. Reichs in dero angehörigen Territorio der universal Jurisdiction halbẽ eine fürtrüngende juris præsumption, ita, ut quidquid in ejusdem Reverendis- 139
simæ Cælsit. territorio deprehenditur quoad omnimodam Jurisdictionem eidem subesse intelligatur *vulgat. l. pupillus.* §. *territorium. ff. de verb. signif. l.* 1. § *cum urbem. ff. de offic. præfect. urb. c. omnes basilicæ.* 16. *q.* 7. Boer. *decis.* 227. *n.* 8. Hieron. de Monte *de finib. reg. cap.* 77. *num.* 1. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 100. *nu.* 1. Gail. *lib. sing. de pignorat. observat. n.* 7. Molin. *in consuetud. Paris.* §. 68. *gl.* 1. *verb. Franc. aleu. n.* 4. *&* 5. Roman. *consi.* 444. *ante dictum. n.* 7. Alexand. *consil.* 76. *in causa. n.* 6. *vol.* 2. Schurff. *consil.* 26. *diligenter consideratis. n.* 3. *cent.* 1. Roland. à Valle *consil.* 46. *n.* 51. *vol.* 3. Mynsing. *consil.* 16. *in causa vertente num.* 34. Wie dann auch drittens auß der vhralten Stifftung deß löblichen Gotteshauß Kempten tempore Caroli Magni Anno 773. den Herrn Prælaten omnimoda jurisdictio allein zugeeignet vnd ferner geboten worden / daß keinen offen Richter/ noch Herzog / noch Graff in den Dörffern / Höffen/ Flecken oder Aeckern/ so vnter dem Gottes Hauß liegend keiner Jurisdiction vnterfangen soll alles nach fernerer Außweisung berührter Stifftung/ darauff auch der Fürstl. Stifft in solcher hohen vnd aller anderer auch niederer Jurisdiction würcklichen Besitz alsbald kommen / ita ut cum 140
olim possederit, hodie quoque præsumatur possidere Bart. & alii *in l. sive possidetis. C. de probat.* Cacheran. *decis. Pedemont.* 43. *n.* 2. Afflict. *decis.* 394. *num.* 3.

Es seyn auch eben solch privilegia Jurisdi-

ctiones Regalia vnd ſuperioritates in der Fürſtl. Graffſchafft von jederzeit regierendē Röm. Keyſern vnd Königen in prægnantiſſima forma confirmirt, erneweret/ vnd beſteti get/ vnnd damit die Herrn Prælaten, als Reichsfürſten belehnet worden/ darüber auff die Lehenbrieff vnd Empfahung der Regalien/ ſo in Rot. attelt. in Sachen ſecundi Mandati der Pfändung in puncto cauſſalium einkommē/ brevitatis gratia gezogen.

Daſelbſten hero vnd am vierden/ weiln ohn
141 das de jure Principibus erectis cum titulo majoris dignitatis alle Regalia, Fiſcalia, vnnd ſo wol baſſa, als alta juriſdictio zugehörig/ Marc. Anton. Peregrin. *de jure Fiſci lib. 1. tit. 2. de iis, qui ju-*
142 *ra Fiſcalia habent n. 67.* & alioqui ſi Comitatus una cum juriſdictione & Imperio concedatur, ordinaria juriſdictio comprobatur Menoch. 2. *præſumpt. 14. n. 9.* ita ut taliter inveſtitus cenſeatur judex ordinarius ad juſtitiam adminiſtrandam in loco, de quo eſt inveſtitus Cacheran. *de cif. 101. n. 5.* Joan. Petr. Surd. *conſil. 57. n. 11.* quæ ut plurimum & frequentius in civilibus adminiſtrari dicitur ſich widerumb die Folg erſpint/ daß hochgedachter Fürſt nicht allein der limitirten malefitziſchen/ ſondern auch aller anderer hoher
143 vnd niderer Obrigkeit berechtiget ſey/ Cum etiam juriſdictionis, verbo ordinaria juriſdictio proprie contineatur Menoch. *lib. 2. præſumpt. 16. n. 5. poſt Dec. Curt. Bolog.* quæ ſane ſui natura non eſt reſtricta ad hoc vel illud cauſarum genus, ſed in univerſum tam civiles, quam criminales cauſas reſpicit Menoch. *jam d. loc. n. 35.* Boer. *deciſ.*
144 *227. n. 14. & ſeq.* Cum judex ordinarius de omnibus cauſis ſui territorii cognoſcat & illas ſub poteſtate ſua complectatur *d. l. ſi pupillus. §. territorium. ff. de verb. ſignif.* ſicut formaliter ait Vant. *de Nullitat. proceſſ. ex defect. juriſdict. ordin. n. 32.*

Allermeiſt vnnd zum fünfften/ daß hochgedachte Herrn Prælaten nicht allein in derſelben mit ſonderbaren limitibus vnd Gräntzen vmbgebener Fürſtlichen Graffſchafft/ ſondern auch der Stadt Kempten/ beynahe alle juriſdictionalia vnd mulcta gehabt/ geſtalt der Königl. Bericht de An. 1498 im Buchſtaben außweiſet/ alſo daß ein Rath zu Kempten was er für juriſdictionalia in der Stadt vnnd nachgehents innerhalb der eingeraumbter 300. Schritt im Bezirck auſſerhalb der Stadt jhnen hat/ allein ex ſola liberalitate & mero beneficio hochgedachter Herren Prælaten/ laut deß Königl. Spruchs de Anno 1500. erobert/ darumb billicher ihren Fuß auff frembde Pottmäſſigkeit nicht ſetzen ſollen/ vnnd wird gewißlich der damal regierender Herr Prælat der Stadt Kempten die juriſdiction in der Friedſeulen nicht eingeraumbt/ da dieſelb ſich für dero Fürſtl. Gnaden conſortes in juriſdictione ſo viel der Bürger in der Fürſtlichen Graffſchafft gelegene Güter anlangt/ venditirt hätten.

Aber daß auch der Zeit vnnd zuvor ehe der Fürſtlich Stifft dem Rath ſolche juriſdictionalia innerhalb der Friedſeulen eingeraumbt auff den Bürgers Gütern derſelb kein nidergerichtlich Obrigkeit heragebracht/ iſt auß dem Königlichen Bericht de Anno 1498. pro Sexto ohnwiderſprechlich zu convinciren, in welchen der Stadt Kempten angemaſten Beginnen/ da Sie auſſerhalb der Stadt in Ihrer Bürger Garten vnd auff ihrem Grund vnd Boden die Freffel zu ſtraffen vnnd zubüſſen vermeintlich fürgeben/ gleichwol berührter Stadt ſolches lediglich oberkant/ vnd außgeſprochen/ daß ein Rath allein in der Rath vnd nicht daraus die Freffel zuſtraffen/ Ex quo ipſo apparet civitatem ne tum quidem temporis auff ihren Gütern extra civitatem gelegen/ baſſam juriſdictionem habuiſſe, de qua duntaxat fuit controverſia wie dann ohn das die Freffel extra cauſam maleficii criminalis nicht dem mero, ſondern mixto imperio oder auch 145
baſſæ juriſdictioni anhängig ſeyn *l. 2. §. fin. ff ſi quis Ius dic. non obtemp.* & facit *l. non ex omnib. ff. de recept. arbit.*

Vber diß vnd am ſiebenden iſt nicht allein im Königlichen Bericht de Anno 1500. daß der nachgelaſſener Bezirck dem Stifft an ſeinem Forſt vnnd Wiltpan/ Fiſchens vnd andern ihren Obrigkeiten in alle wege ohnvergreifflich ſeyn ſoll/ außbedingt/ beſondern auch im Jahr 1525. vermög deß Kauffregiſters hochgedachter Stifft auſſerhalb ſolcher mit 22. Friedſeulen beſtimpter marcken/ alle Obrigkeit/ Herrlichkeit/ hohe vnnd nidere Gericht/ Gebott/ Verbott/ Freffel/ Buſſen vnd Straffen/ beſondern was gegen dem Gotteshauß vnnd der Graffſchafft auſſerhalb beſagter Friedſeulen von Malefitz/ Freffel/ vnnd vnrecht beſchicht/ vnnd begangen wird/ daß daſſelb alles vnnd jedes nichts/ außgenommen dem Herrn/ Abt vnd Convent vnd Sein Fürſtl. Gn. Beampten zuſtraffen/ zubüſſen/ ꝛc. bleiben vnd zuſtehen ſollen/ mit runden Teutſchen Worten per expreſſum vorbehalten worden/ darüber ad tenorem mehr angeregten Berichts vnd Kauffregiſters gezogen/ dieweil ſolche verba ſui natura generalia & univerſalia, vnnd per omnes altæ & 146
baſſæ juriſdictionis gradus ohn alle ex adverſo geſuchte reſtriction vnnd exception zuverſtehen ſeyn/ cum verba univerſalia omnia comprehendant vel includant *vulg. l. Iulianus. ff. de legat. 1. l. pediculis. §. Labeo. ff. de aur. & arg. legat.* Cacheran. *deciſ. Pedemont. quæſt. 94. n. 10. etiam ea, quæ aliàs non venirent* Bart. *in l. omnia privilegia. C. de Epiſc. & Cler.* Surd. *deciſ 150. n. 10.* Alexand. *conſil. 103. col. fin. volum. 6.* So ſoll der Fürſtlicher Stifft bey ſolcher univerſal hoher vnd niderer Gerichtbarkeit vber alle Kauffrecht vnd Bürger Güter vnd darauff wohnende Perſonen auch hinführo billich ohnangefochten bleiben/ ſintemal demſelben obgehörte regula allhier widerumb zuſtatten kompt. Quod videlicet omnia, quæ in noſtro territorio ſita ſunt, etiam noſtræ univerſali juriſdictioni ſubjecta creduntur per jura ſupra adducta, cum regulæ & tamdiu inhærendum, donec exceptio probetur Natta *conſil. 199. nu. 10.* 147
Contard. *in l. Vnic. C. ſi à moment poſſeſſ. appell. q. 21. n. 8.*

Ob aber ex adverſo deſſen exception vnnd Widerſpiel durch genugſamb Beweiſung dargethan vnnd beygebracht/ wird man nunmehr vnnd darbey eins Raths zu Kempten motiven fürzlich erwegen müſſen/ was von der berühmbten exemption halben eingeführet/ hat ſolches

auß

auß obgehörten sein Abfertigung erlangt / es thut auch der Königlich Vertrag de Anno 1500. solchen zu weit vnd in frembde Potmessigkeit anmassentlich außgebreiteten Gerichtszwang nicht bekräfftigen / dann ob gleich dem Stadt-Gericht zu Kempten vber die Klagen vnd Sachen / so sich wegen der bürgerlichen eigenen Gütern Grund vnnd Boden / oder Güter ausserhalb der Stadt gelegen / zugetragen / die cognition vergönt worden / so kan dennoch solche limitato modo zugelassene cognition in hochgedacht Fürstl. territorium auff die nidergerichtliche Obrigkeit vñ was per omnes gradus folgig in universum, wie auch frembde Personen (welche nicht der Bürger verordnete Diener noch zu Kempte domicilium originis & habitationis haben /) extendirt werden. Vnd solches nicht allein der Ursa-
148 chen / daß inter cognitionem vel notionem simplicem (quæ judicio Civitatis concessa) & jurisdictionem ein namhaffter Vnterschied auch notio zu zeiten ohn jurisdiction ist / Zas. *in l. aut prætor n. 2. & 3. ff. de rejud.* quo etiam facit *l. episcopale. C. de Episc. aud.* Joan. Bapt. Asin. *in prax. part. 1. §. 31. cap. 2. ampl. 6.*

Besondern auch vnd allermeist daß solcher limitirter cognition halben die Stadt Kempten kein Tribunal in der Fürstlichen Stadt Kempten anzuordnen / sondern dergleichen Sachen fürm Stadtgericht erörtern muß / wie dann der Königlicher Vertrag an vnterschiedlichen Orten zuerkennen gibt / vnnd zwar da der Gerichtszwang vnd nidergerichtlich Obrigkeit / auff den Kauffrecht vnnd Bürger Gütern dem Herrn Gegentheil berühmtermassen zustünde / hätten sie
149 auch in contentiosis actib. daselbst ein tribunal anstellen können / cum per concessionem ordinariæ jurisdictionis, veniant etiam loco ad justitiam administrandam deputata ut post Capitium in effectu scripsit Carolus Tapia. *in l. fin. ff. de constitut. princip. p. 1. cap. 2. nu. 10.* & alioqui judex ordinarius potest omnem locum existen-
150 tem intra territorium pro loco judicii eligere text. *c. cum Episcopus de offic. ord. in 6. ubi Anchoran. & Gem.* Et banchum justitiæ esse de regalibus respondit incidenter Roman. *consil. 271. vis tota.*
151 *n. 2.* in quam sententiam & Mandos. *ibid. lit. C. citat Curtium Seniorem.*

So wird auch von deß Fürstl. Stiffts wegen in wenigsten zugesehen werden / daß sich ein Erbar Rath der execution fürm Stadtgericht außgesprochener Vrtheil in der Fürstl. Graffschafft vnterziehen würde / quo ipso cum extremum in jurisdictione hoc est executio civitati non competat, illa assertio jurisdictionis bassæ per omnes gradus evanescit, auff obstehende Meynung mögen auch fürs dritte die truncatim vnd zerstümleter weiß auß einem Rotulo de Anno 1562. gezogene Zeugen attestationes gedeutet vnd bloßlich auff ein cognition restringirt vnd gar kein universal nieder Obrigkeit in berührter Fürstlicher Graffschafft erweitert werden / wie solches guten theils ex contextu der Zeugen Außsag vnd sonderlich deß andern vñ siebenzehenden Zeugen deposition zuvermercke / daselbst die cognition nur zwischen den Bürgern coarctirt werden will.

Daß aber auch etliche berührter Zeugen nullam omnino rationem & causam suæ depositionis adsignantes indefinite fürgeben / als solten die Bürger ausserhalb der Friedseulen gesessen / einem Rath zu Kempten jederzeit potmässig / gerichtbar vnd stewerbar seyn / ist dem Fürstlichen Stifft vmb so viel doweniger verfänglich / daß von jhnen Zeugen keine actus possessorii angezogen / wie gleichfals nicht erwiesen worden / daß ein regierender Herr Prælat auff solche Personen einige Stewer geschlagen / deren sie sich verwiedert vnd dadurch allgemachsam mediante præscriptione ein exemptionem vndlibertatem erlangt hätten / welches gleichwol auch zuvorderst beyzubringen / sonsten stehets in Jhrer Fürstl. Gn. in Krafft habender hoher Lands Fürstlichen Obrigkeit vnnd universal jurisdiction freyen Willen nochmals die auff den Bürger- vnd Kauffrecht in dero Fürstl. Graffschaff gelegenen Gütern sitzende Personen ratione bonorum mit Stewren vnd collectis zubelegen / cum, ut hujusmodi jura negativa præscribantur contradictionem, pa- 152
tientiam vel acquiescentiam intervenire necesse sit, uti hæc requisita duo post Dd. communiter ita concludentes deducit Bursat. *consil. 87. Constat ubique n. 12.* Et alioqui non usu collectandi non tolli jus collectandi post Alex. *consil. 136. in causa n. 19. vol. 2.* voluit Chassan. *in consuet. Burg. rub. 1. §. 4. novelle cheuallere nu. 15.* Es ist auch damals nichts super universo jure collectandi, sondern allein vber das Vngelt für den verordneten Commissariis gestritten worden / dannenhero ad universum jus collectandi nicht zuschliessen / weniger einig res judicata anzurichten ist / 153
Nam ut sententia pariat exceptionem rei judicatæ in aliquo articulo necesse est; quod de eo principaliter fuerit tractatum & exacte discussum & agatur principaliter propter se, non autem propter aliud Dd. *in l. 2. C. quib. res jud. non noc. & ibi Bald. nu. 4.* Joan. Petr. Surd. *consil. 189. quamvis. n. 41.* nam in his, quæ incidenter in 154
judicium deducta fuerunt; sententia non parit rem judicatam Modest. Pistoris *consil. 21. nu. 15. vol. 2. per l. sed si ante ff. de except.*

Wann es auch gleich deß Gegensins walten vnnd ein Ersam Rath der Stadt Kempten der Steurbarkeit befugt / vnnd dieselben durch die in Sachen S. Q. & 1. & 2. Mandati der Pfandung producirte Zeugen der Gebühr erwiesen / so folgt doch nicht / daß eben solch Steurbarkeit auß den auff den Kauffrecht Gütern angemaßten Gerichtszwang vnd nidergerichtliche Obrigkeit entsprossen vnd hergeflossen / daß die Bürger in loco domicilii & originis von allem jhrem Vermögen vnnd Gütern / dieselbe auch vnnd vnter was Herrschafft dieselben gelegen zu zeiten collectirt werden / uti voluit Afflict. *in c. unic. quæ sint regal.* 155
vers. & plaustrorum, numero sexto, Anthon. Gabriel. *lib. 6. com. opin. conclus. 2. de jure immunit. num 1. & 2.* non magis communem dicit Cravetta *consil. 872. numero septimo.* Everhard. *consil. 30. numero vigesimo quarto, & consil. 42. num. 58.* Bursat. *consil. 16. numer. 31.* ubi etiam magis communem appellat Natta *consil. 340. num. 10.*
Et civitatem posse imponere collectam, cui suo 156

etiam

etiam pro æſtimatione rerum, quas poſſidet extra territorium ait Tiraq. *de jure primogen. q. 46. num. 19.*

Solches man gleichwol allhier ohnverfänglicher Meynung / da das jus collectandi an der Stadt ſeiten richtig angereigt/ doch dem Fürſtl. Stifft an ſeinen regalien, Herrlichkeiten vnnd Stewrens gerechtſam nichts begeben haben wil. Gleicher geſtalt müſſen auch die Gebott vnnd Verbott allein auff den Proceß/ſo fürm Stadtgericht ſolcher Güter halber geführet/vnd gar nit auff einige andere Potmäſſigkeit erſtrecket werden/prælertim ubi alius habet territorium, cum
157 duo in ſolidum unius rei poſſeſſores eſſe nequeant. *jurib. vulgatiß.*

Wiewol man auch vierdtens die Wechſelbrieff der Leibeignen halben / ſo einen Erbaren Rath der Stadt Kempten mit Stewren / Dienſten/ Faßnacht Hennen/Gebotten vñ Verbotten vnd ſonſt in alle andere wege mit aller Gewaltſam vñ Obrigkeit dem widrigen angeben nach vberkommen ſeyn ſolten/in rechtem Verſtand vnd deß Fürſtl. Stiffts Kempten vhralten Rechten vnnd Gerechtigkeiten ohnabbrüchig allhier ohnangefochten verbleiben läſt/ jedoch wirds dafür vnd zwar den Rechten gemäß geachtet/ daß ſolch der Leibeignen wegen habende jura der ordentlichen Obrigkeit nichts derogiren mögen/ bevorab / daß ſolch limitirte ſubjection von der Zinſerſchafft wegen (welche Wort in allen Wechſelſchrifften gefunden vnd in ſondere Anfechtung zunehmen) allein herrühret/der Vrſachen extra hunc & alios
158 ſpecificatos caſus dickwolermants Raths gewaltſam Gebott vnnd Verbott reſpectu der Zinſen vnd anderer Gebühr einzuziehen juxta ea, quæ notat Boer. *deciſ. 227. n. 10. in fin. & 12.* vnnd die Wort mit aller Gewaltſam vnd Oberkeit/nicht
159 ad juriſdictionem, ſondern jus dominii vel proprietatis, cujus intuitu Dominus ſuperior dici & hujuſmodi dominos proprios alienare poteſt, von Rechts wegen zu inferiren ſeyn. Ita etiam ſubditos ratione dominicæ poteſtatis appellat Hieron. de Monte *de finib. reg. c. 58. n. 5. & 6.* & alioqui etiam verba univerſalia reſtringenda ſunt ad id, quod æquum eſt, ne quis indebite damnum patiatur, gl. & Dd. *in l. fin. §. in computatione, C. de jure deliber.* Cravetta *conſil. 3. n. 6.*

160 Fürnemblich vnd in mehrern Bedencken / dz juxta conſuetudinem Germaniæ die Leibeigenſchafft kein juriſdiction einführt/ ſondern dißfals ad domicilium & territorium zuſehen iſt/uti notant eximii Practici Germani D. Mynſing. *cent. 1, obſ. 12.* & Andr. Gail *de pignorat. obſ. 8. n. 4.*

Den angezogenen Algawiſchen vnnd in ſteter obſervantz bey den benachbarten gehaltenen Brauch/wie ex adverſo pro quinto & ſexto fürgeben/läſt man ſich diß Orts nicht anfechten/ ſintemal derſelb nicht der Gebühr/ſo viel zwar die Stadt Kempten berührt/ beſchienen vnd dargethan wird. Conſuetudo autem in ſpecie & in individuo probanda Decian. *conſil. 62. Et quanquam n. 30. vol. 2.* in ſpecie videlicet illius caſus,
161 qui venit in controverſiam, uti ex vera Dd. ſententia ſcripſit Menoch. *conſil. 54. in controverſia n. 37.* & concurrentibus iiſdem qualitatibus, de quibus in facto controverſo Oldrad. *conſil. 237.* Joan. Petr. Surd. *deciſ. 131. n. 10.* Natta *conſi. 554.* 162
n. 26. Roland. à Valle *conſil. 80. n. 10. vol. 1.*

Was auch ſolcher Leibeigenſchafft halben zwiſchen den Stifft vnnd dem von Pappenheim Vertrags weiß fürgangen / damit haben ſich die Herrn Gegentheil im wenigſten zubehelffen/noch daher einig confeſſion zu ihrem Vor- 163
theil zuſchöpffen/ex vulgatiſſimo illo axiomate, quod res inter alios acta *tot. tit. C. res inter alios actas vel judicatas aliis non nocere* Tiraq. in ejuſdem nominis tractatu.

Ja eben auß dieſem Pappenheimiſchen Vertrag erblickt augenſcheinlich/ daß vielmehr conſuetudo in contrarium ſey/ſonſt/ da der Algawiſcher Gebrauch / ut videlicet Domino in proprios homines in alieno territorio habitantes juriſdictio competeret, ſo richtig / gemein vnnd lauter geweſen/wirds deß Vertragens nicht bedürfft / ſondern ſich Pappenheim auff den Notoriſchen Gebrauch ſteiff gelendet haben. Fruſtra enim precibus impetratur, quod jure communi 164
vel conſuetudine competit *l. unic. C. de Theſaur. lib. 10. l. Imperatores. ff. de privileg. cred.* Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. rub. 7. §. 13. in verb. ils ſont. n. 1.* Joan. Petr. Surd. *conſil. 215. ne domini. n. 23.*

Quemadmodum etiam ſuper re notoria & 165
liquida tranſactiones nihil valent *l. præſes. C. de Tranſaction.* Roman. *conſil. 517. in caſu. nu. 18. & 19.* Alexand. *conſil. 22. n. 7. lib. 1.* Arius Pinel. *in l. 1. part. 2. n. 45. in fin. C. de bon. matern.* Andr. Gail. *lib. 2. obſervat. pract. 70. n. 2.* hinc tranſactionem non valere, dato etiam quod extaret lis, quando ſcilicet lis erat clara & iam deciſa per ius commune vel ſtatutum voluit Jacob. Mandell. *conſi. 89. ſtante n. 2.*

Ein gleiche Meynung gewints mit dem Stifft Augſpurg/auſſerhalb daß man noch mit demſelben deßwegen am Keyſerl. Cammergericht in ohnerörterten Rechten ſchwebet vnd verhafftet iſt / At ſuper conſuetudine litigioſa vel 166
dubia fundamentum ſolidum poni nequit, ſicut quoque ſe quis non poteſt juvare ex contractu vel pacto ſuper quo lis pendet Afflict. *deciſ. 131 quædam conceſſit.* Pariſ. *conſil. 12. tranſactio. nu. 108. & 111. vol. 2.* Bartholom. Socin. *conſil. 78. liceat pendeat n. 6. vol. 3.* Menoch. *conſil. 813. de propoſitis. n. 65.*

Auß den Werdenſteiniſchen Kauffbrieffen vnd etlichen Vrpfeden will auch erzwungen werden/ als wann die erkauffte Leibeigne nicht allein der Stadt Kempten mit Gebotten/ Verbotten vnd andern Gerechtſamen vnterworffen / ſondern auch daß zum fall berührte Leibeignen ſich auff ſolche Gebott vnd Verbott vngehorſam erzeigen würden / ein Rath zu Kempten an allen Orten dieſelbe zugreiffen / gefänglich anzunehmen/vnd durch deß Stiffts Kempten vnd andere Obrigkeit in die Stadt zuführen habe / deſſen auch die von Werdenſtein in ruhigem Herbringen/ poſſeſſion vel quaſi jederzeit geweſen ſeyn ſolten / aber nebenſt dem man allhie der Herrn Gegentheil Angeben lauter widerſpricht / hat männiglich vernünfftig zuerachten daß dergleichen Kauffbrieff dem Tertio kein Nachtheil gebe-

ren

beren mögen / ſiquidem etiam res inter alios acta Tertio non præjudicat. Vnnd möchten die von Werdenſtein in den Kauffbrieffen wol vielmehr geſetzet/aber darüber die Stadt Kempten wegen deß Fürſtlichen Stiffts Kempten vnterlauffenden ſcheinbaren Intereſſe nicht gewehret haben. Alſo hat man auß den vermeinten Vrpheden keinen ſonderbaren Vortheil zuerjagen/ dieweil dieſelb per concuſſionem von armen gefangenen extorquirt vnd hinterrücks der Herrn Prælaten mit allerhand verzwickten vnd gefährlichen clauſulis Ihr Fürſtl. Gn. Stifft zum verfänglichen præjudicio geſpicket worden/ dahero ſolche dem Fürſtl. Stifft zum præjudicio vnnd Nachtheil nichts præjudiciren noch würcken
167 können / fürnemblich auch der Vrſachen/ quod Subditorum confeſſio ſuperiori ejuſdemq; ordinariæ juriſdictioni non præjudicet Alex. *in l. debitorum num. 2. per illum textum C. de pact. & conſil. 94. viſis num. 4. vol. 5.* Et receptiſſimum
168 quoque eſt, ſubditos non poſſe in præjudicium ſuperioris habentis perpetuam & ordinariam juriſdictionem (uti Dn. Prælatus) prorogare juriſdictionem alterius Anton. Teſſaur. *deciſ. 266. num. 9.* Eleganter Joan. Petr. Surd. *conſil. 47. primo aſpectu. num. 25. & 34.* ubi etiam ex Baldo retulit, quod ſicuti ſervus Domino ſubtrahendo obedientiam non præjudicat, ita nec ſubditi ſuperiori.

Blind wird ferner der berühmbter Beſitz mit den vermeynten Kauffbrieffen/nicht der Gebühr beſchienen / vnd dargethan / in rechtlicher Betrachtung / daß per inſtrumenta poſſeſſionis probatio præſertim contra tertium nicht erſtattet / quamvis enim verba enunciativa Inſtrumenti emiſſa propter aliud in antiquis probent,
169 tamen hoc non obtinet contra tertium ſeu in præjudicium tertii ita Caſtr. *conſil. 139. pro declaratione lib. 1.* Alexand. *conſil. 50. verſic. ſed poſito. lib. 5. & conſil. 219. verſic. non obſtat lib. 6.* Cravetta. *de antiq. temp. p. 1. §. ampliatur nunc. nu. 4.* præſertim ſi de tertii magno præjudicio agatur Abb. & CC. *in c. cum cauſam. de probat.* Cravetta *d. §. ampliatur nunc. n. 9.*

Zu Stürtzung deſſen was zum zehenden ex adverſo fürgeſchützet / als wann der Fürſtlich Stifft kein actus poſſeſſorios juriſdictionis exercirt vnd verübt haben ſoll / repetirt man den extract protocolli, auß dem das Widerſpiel vnd ſo viel erzeuglich/wie der Stadt Leibeigne vñ andere Angehörige mit Landgerichtlichen Proceſſen zu Recht angefaſſet/vnnd belangt worden/ eben daſſelb wird auch von neunden Zeugen in puncto defenſ. primæ S. Q. ad 5. prælimin. atteſtando beſtättigt/daſelbſt er außtrücklich vermeldet/ daß ſein Zeugen Sohn einen auß der Weitenaw Balthus Wagnern oder Hiltenſpergern für das Landgericht zu Kempten vmb eines verkaufften Roß willen erſtlich diß 96. Jahr gefordert/ welcher/ nach dem er in die Acht erklärt/erſchienen/ vnd außgeſprochenes Recht ſich in die Bezahlung ergeben vnd allbereit deren 24. fl. vnd 30. Cr. bezahlet habe/ſo bekundſchafftet auch der 36. Zeugen ad 28 prælim. in puncto defenſ. daß ſeines Wiſſens der Stadt Leibeigene zu Ernengeſt in der Wittenaw von dem Stifft Bott vnnd Verbott angenommen / dann man habe ſie (ut loquitur teſtis) auff Land herauß gefänglich angenommen / vnter andern einer Andreas Meyer geheiſſen / deßgleichen / daß auſſerhalb der Friedſeulen der Fürſtl. Stifft alle hohe vnd niedere Obrigkeit zuſtändig vnd deren durch Vbung allerhand / ſo wol der nidern / als hohen juriſdiction anhängigen actum in ruhiger poſſeſſion ſey / wird in Sachen ſimp. Q. in puncto defenſ. auff den 1. defenſ. der 9. Klag vom erſten Zeugen (ſo von ſiebenzig Jahren/vnd in Sachen 2. Mandati ad 2. cauſſal. ſein Außſag erwiedert hat) wie auch den 2. 3. 4. vnd 5. Zeugen in beſagten Sachen mandati ſecundi der Pfandung ad 1. & 2. cauſſalem vmb ſo viel do mehr bekräfftigt/ daß viel vnter jetzt gemelten Zeugen mögen ſelbſt wegen deß Stiffts ſolch actus würcklich exercirt, 170
cum teſtis unico & ſingulari de facto proprio deponenti credatur Caſtr. *in l. quicunque ad fin. C. de ſerv. fugitiv.* Dec. *conſil. 56. num. 4. & conſil. 650. num. 9.* Alexand. *conſil. 197. numer. 5. vol. 7.* 171
Tiber. Decian. *conſil. 39. numer. 26.* quanto magis pluribus, qui etiam in officio vel magiſtratu fuerunt, quibus itidem credi ſolet de proprio facto atteſtantibus Menoch. *de arbitr. judic. lib. 2. caſ. 99. nu. 2. &* 3. Malcard. *lib. 1. in præfat. q. 11. n. 15.*

Dem Fürſtl. Stifft benimbt auch der eilffte Einwurff ſein altam & baſſam juriſdictionem gar nicht/ dann citra veritatis præjudicium geben/daß die Leibeigene Leut in der Grafſchafft Kempten geſeſſen bereits 5. oder 6. Herrn Prälaten erlebet / vnnd doch Ihr Fürſtl. Gn. niemals Huldigung noch gelübd gethan/ ſo iſt doch dahero deß Fürſtlichen Stiffts Gerechtſam vnd Obrigkeit keines weges erloſchen/Cum Dnn. Præ- 172
lati præſcriptione ulla non obſtante Sacramentum fidelitatis vel adſecurationis à Subditis adhuc exigere poſſit, uti in terminis pulcre per tot. poſt Brun. *conſil. 35. in 2. dub. & conſil. 99. in princ.* & Roland. à Valle *conſi. 53. quia clariſſimi n. 29. & ſeqq. vol. 3.*

Endlich hat ein Rath auß dem/ daß in Weitenaw durch ſonderbare conventiones Jhme vñ denẽ von Werdenſtein innerhalb deß Dorffs Etter in bürgerlichen Freffeln die juriſdiction verwilligt / ſein angemaſte juriſdiction vber andere Leibeigene vnd angehörige nicht zuerſtatten/ alldieweil es dieſes ſpecial Vertrags / wie allbereit geantwortet / nicht bedürfft / da ein Rath conſuetudinario jure ſich der juriſdiction vber ſeine angehörige Leibeigne hätte zuerfrewen gehabt/cum illud, quod juri communi conceditur fruſtra pacifcendo ab homine impetretur 173
per jura ſupra allegata *d. l. 1. C. de Theſaur. lib. 10.* Surd. *deciſ. 173. nu. 18.* & exceptio ſoleat magis firmare regulam in caſibus non exceptis *l. nam* 174
quod liquide §. fin. ff. de pen. leg. Cacheran. *deciſ. 108. n. 8.*

Demnach nun auß dieſem allen öffentlich am Tag / welches auch in quarta claſſe noch ferner außfündig gemacht werden ſolt/ auff den Herrn Gegentheil ein mehrers nicht dann vber die Bürgers Güter ein bloß limitirte gerichtlich

cogni-

cognition verwilligt / welche auch allein am Stadtgericht vnnd gar nicht in deß Fürſtlichen Stiffts territorio nicht fürgenommen werden muß / auſſerhalb was mit dem Bericht zu Weitenaw vnnd in ſchlechten innerhalb Dorff Etter begangenen Freffel Vertrags weiß nachgegeben. Sonſten aber ſich keiner anderer juriſdiction mit Beſtand zu vnterfangen / hingegen dem Fürſtl. Stifft alle hohe vnnd nidere Obrigkeit / Regal, Herrlich- vnd Gerechtigkeiten zuſtändig ſeyn / als folget deßwegen vnnd in Krafft ſolcher Lands Fürſtl. Obrigkeit / daß Jhr Fürſtl. Gn. von denen in der Graffſchafft wohnenden Perſonen ſtewren / (præſertim uti munera realia juxta Gail. *lib. 2. obſervat. pract. 53. nu. 5.*) Dienſten angarias & perangarias ohn der Stadt Kempten Eintrag zufordern vnd einzuziehen habe.

175 Zumahln auch vnd in mehrer Erwegung daß mehrberührte Gerechtſamb der collectation vnd Stewrbarkeit dem juriſuperioritatis & regalium (ſo an deß Fürſtl. Stiffts Seiten ohnſtreitig) nach fürtrefflicher Rechtslehrer Schluß anhängig ſeyn / Tiraq. *de jure primogen. quæſt. 69. nu. 7.* Joan. Ant. Strigon. *in ſing. 23. in fin.* Joan. Garzias *de expenſ. & meliorat. cap. 12. num. 64.* Hieronym. Schurff. *conſil. 59. in præſenti nu. 26. cent. 1.* Modeſt. Piſtor. *conſil. 9. num. 18. vol. 2.* Cravetta *conſil. 195. num. 1.* Menoch. *conſil. 32. num. 30. & 70. & conſil. 983. num. 26.* Weſ. *conſil. 45. n. 8.* Sicut quoque equorum plauſtrorumque præſtationes uti angariæ & perangariæ regalibus
176 adnumerantur *cap. 1. quæ ſint regal.* Cravett. *conſil. 702. ſcriptum cumulate num. 15.* Decian. *conſil. 41. profundamento num. 86. vol. 2.* Roland. à Valle *conſil. 1. num. 14. vol. 2.* Natta *conſil. 185. paucis agendo num. 4.* & quarum uti operarum loco etiam Domini Prælati pecuniariam à ſubditis exigere poſſunt Bald. *in l. 1. num. 5. C. de oper. libert.*

CLASSIS QUARTA.

Von der Niedergerichtlichen Obrigkeit auff den Gütern der Stadt Kempten.

NAch dem dieſer Ordnung erſte Klag mit der vorigen in Subſtantia gleich / allein daß oben mehrentheils de perſonis & quatenus juriſdictioni Civitatis ſubſint, allhier aber fürnemblich von Bürgern vnd Kauffrecht Gütern gehandlet / ſo wirds auch billich bey obiger Verantwortung zum theil gelaſſen.

Vnd ob wolein Erbar Rath auß dieſen vermeinten Grund der hohen vnnd nidern Gericht auff den Gütern ſich anmaſſen will / weiln in Königlichen Bericht de Anno 1494. denen von Kemptem auff ihren eignen Grund vnd Boden da ein regierender Herr Prælat vnd dero Fürſtl. Gn. Stifft keine hohe vnd niedere Obrigkeit hat / zubawen verſtattet / alſo / daß ſeinem Erwehnen nach / auch für gutwilliger Einräumung deß Bezircks / ſo Anno 1500. erſtlich erfolgt) vnnd Auffrichtung der Friedſeulen der Stadt Kempten auff ihren Gütern hohe vnd niedere Gericht zugeſtanden haben. So hat doch menniglich Ringverſtändiger zuermeſſen / wie vbel dieſe Folgerung auß lautern verbis præſuppoſitivis geflochtẽ wird / nach dem ohn das vermög rechtlicher Anleitung ex verbis præſupponentibus kein probation noch diſpoſition inducirt werden 177
mag / text. *in l. ex facto etiam agitatum ff. de hæred. inſtit. l. cum tale §. fin. ff. de condit. & demonſtrat.* Alexand. *conſil. 17. nu. 18. lib. 2. & conſil. 126. nu. 5. verſ. Secundo confirmo, lib. 5.* Cravetta *conſil. 942. num. 26. & conſil. 966. num. 10.* qui & *nu. 12.* Subjunxit ex verbis præſupponentibus argumentandi jus non eſſe poſt Rotam. Debet enim 178
prius præſuppoſitum verificari ut diſpoſitio præſupponens locum habeat gloſſ. *in l. mancipia. verb. avocandum. C. de ſerv. fugitiv.* Roman. *ſing. 495.* Dec. *conſil. 251. num. 5.* Joan. Pet. Surd. *deciſ. 122. n. 14.*

Erſt deſſen geſchwiegen / daß gegenwärtigen Falls à contrario ſenſu die argumentation geführet werden will / welche nicht ſtat findet / da 179
darauß abſurdus vel iniquus intellectus reſultiren würde / Franciſc. Mantica *lib. 2. de conject. ult. volunt. tit. 17.* Cravetta *conſi. 460. municipes n. 11. & ſeqq.* Menoch. *lib. 3. præſumpt. 93. n. 6.*

Vnd ob gleich den Fall ohn Abbruch der Warheit geſetzt / an etlichen Orten die Stadt / geſtalt zu Weitenaw ein limitirte nidergerichtliche Obrigkeit hergebracht / ſo kan doch auß ſolcher particular, auch ad quædam particulariter reſtringirter juriſdiction nicht auff alle Bürger vnnd Kauffrecht Güter / vnd daß in demſelben dem Rath zu Kempten die nidergerichtlich Obrigkeit zuſtändig ſey / nicht ſchließlich inferirt werden.

Mit viel beſtändiger illation hat der Fürſtl. Stifft hierauß vnd in effectu zuſchlieſſen / dieweil die Stadt Kempten vnd Jhre Bürger auff ihren eigenen Grund vnd Boden darauff Jhr F. Gn. die hohe vnd Nider-Gericht habe / kein Gebäw auffzurichten bemächtigt ſeyn / daß dahero concurrente præſertim juris præſcriptione, quę ad eum juriſdictio omnimoda pertinere creditur, qui territorium habet per jura ſupra adducta auch auff der Stadt Kempten vnd dero Bürger eigen Grund vnd Boden Jhr Fürſt. Gn. hohe vnd nidere Gericht haben / ſo weiß man ſich auch nit zuerinnern / was für ein abſurditet darauß erfolgen / wann gleich dieſes Kemptiſchen Spruchs diſpoſition ad futura gerichtet / vnd alſo auch nachgehends eingeraumbten vnd mit 22. Friedſeulen vmbgebenẽ Bezirck gedeutet würde / ſintemal rechtsgründig / quod hujuſmodi diſpoſitiones univerſales, ſi effectum aliter habere ne- 180
queant ad futura porrigantur Roland. à Valle *conſil. 54. doleo nu. 44. vol. 3. & conſil. 5 pulcra. nu. 40. vol. 1.* & huc facit *l. quod in rerum. 24. Item §. ſi quis poſt. ff. de legat. 1.* & alios text. adducit Decian. *conſil. 123. num 88. vol. 3.* Qua ratione etiam renunciatio juris futuri admittitur Boer. *deciſ.* 181
147. *num. 13.* pulchre Tiraq. *in præfat. ad l. ſi unquam C. de revocand. donat. num. 138. & nu. 142.*

Solcher geſtalt auch der Königl. Spruch der dann allen künfftigen Mißhelligkeiten den Weg vorbringen wollen) ſi ad hunc ſubſecutum caſum arctetur, ſein operation haben würde / neque etiam infrequens eſt, ut etiam verba præſentis vel præteriti temporis ad futurum trahantur, ſi

in præsenti verificari non possint *l. si debitor.* §. *quia verisimile ff. de contrah. empt. l. cum certus, ff. de trit. & fin. leg.* Menoch. *consil.* 97. *habet hæc consultatio, num.* 120. facit Natta *consil.* 140. *ad subvertendum, num.* 12. Cravetta *consil.* 995. *num.* 21.

183 *verſic. tempus*, Sicut quoque in jure non est absonũ, ut jurisdictio etiã detur pro casibus futuris ꝙ probat Jacob. Mandel. *consil.* 64. *n.* 34. *per l. si servitus,* § *futuro ubi Bart. ff. de servit. urb. prad.*

Zu Abkürtzung deſſen / was auß dem Königlichen Bericht de Anno 1500. vnd außgesetzten articuln de Anno 1525. abermals von der Stadt Kempten angemaſten nidergerichtlichen Obrigkeit auff den Kauffrecht vnd Bürgergütern herfürgesucht / deßwegen repetirt man / was bey vorgehenden Claß vnnd sonderlich das angezogen worden / welcher massen solch limitato modo zwischen Bürgern propter domicilium habitationis fürnemlichẽ an dem Stadtgericht zugelassene cognition kein civilem universalem jurisdictionem vñ was derselbẽ anhängig importirẽ möge.

Sonsten vnd da es ein ander Gelegenheit haben solte / wird die solchen Königl. Bericht vnnd außgesetzten articuln einverleibte clausula reservatoria vermittelst deren dem Fürstl. Stifft alle hohe vnnd niedere Obrigkeit vorbehalten keiner Erheblichkeit / ja auch dem vbrigen in eodem dispositionis contextu entgegen seyn / at interpretatio sumenda nõ est, qua repugnãtia inducitur

184 *c. inter dilectos de fid. instr.* Menoch. *conſ. 180. n.* 14.

Zu dem was anlangt / die in der Graffschafft K. gelegene vnnd den Stifftischen Vnterthanen gehörige Güter / ists ausser allem Zweiffel daß hochgedach Ihr Fürstl. Gn. darüber omnimoda jurisdictio zuständig gewesen vnnd nach gestalt dann auch ein Rath zu Kempten nullo prætextu vel colore sich darüber einiger jurisdiction oder anderer Gerechtigkeit zuberühmen.

Diesem nach der Königl. Bericht vnd außgesetzte articuln in casu dubio vnd dz da der Bürger Güter in dem Stifft K. ausserhalb den Friedseulen gelegen / dem Stifft alle hohe vnnd niedere Obrigkeit reservirt worden / nothwendiglich zuverstehẽ ist / ne alioqui dispositio sit frustratoria con-

185 tra *l. si quando in* 1. *ff. de leg.* Cum etiam in quavis materia stricte interpretando verba ita sumantur, ut aliquid operentur Menoch. *consil.* 2. *n.* 79. & semper actus frustratorii sunt evitandi, *l. hæc*

186 *stipulatio.* §. *Divus ff. ut legat. nomin. cav. l. non cogendum.* §. *Sabinus ff. de procurat.* Surd. *decis.* 17. *n.* 2.

187 Ea quoque interpretatio fieri debet quod non modo negotium decisum (vel liquidum aut clarum) semper remaneat exclusum Bald. *in l.* 1. *col.* 2. *C. quand. provoc. non est necesse*, Joan. Petr. Surd. *dec.* 186. *n.* 25. Sed etiam dispositio ad casum magis necessariũ trahatur *l.* 1. §. *quid ergo, ff. de vent.*

188 *inspic. l. quod labeo. ff. de carbonian. edict. l. cum in corpus, ff. de acquir. rer. dom.* Cravett. *in respons. pro gener. num.* 190. Idem *conſ.* 761. *in casu proposito, num.* 8. *& consil.* 970. *annus fuit, num.* 3. Sicut iet-

189 iam statuti verba ad eum casum referenda qui dubitationis aliquid habet, ne inutilia alias verba fiant post Abb. Idem Cravett. *consil.* 623. *Dominus, n.* 18. Molin. *in consuetud. Paris. tit.* 1. §. 51. *gl.* 2. *in verb. lover. de son, n.* 15. ubi etiam citat Roman. *consil.* 507. Facit *l. Domitius labeo. ff. de testament.*

Auß der in den außgesetzten articuln begriffenen clausuln, daß sonst / was für Stück / Gebrauch / vnd Gerechtigkeit ausserhalb der Stadt K. vñ Friedseulen herkommen / es dabey gelassen werde / siehet man auch nicht / wie auff so ein weitschweiffige nider Obrigkeit einig ohnfehlbahre Illation zumachen / dieweil solches in den Puncten / so vor diesem abgeredet / noch jetzt in specie exprimirt worden / als exempli causa de jure convenandi, lignandi vnd sonst aber gar nicht de infinita jurisdictione auff alle Kauffrecht vnd Bürger Güter / derenthalben dann vnnd daß einem Rath darüber ein limitirte cognition fürm Stadtgericht heimbgewisen / darin specialiter disponirt worden / allhier außzudeuten ist.

Ob nun per subsecutam observantiam & actus possessorios die nidergerichtliche Obrigkeit auff den Kauffrecht vnd Bürger Gütern in tam indefinito sensu berühmbter massen / durch der geführter Zeugen Außsag / sonderlich in causa simplicis Querelæ vnnd secundi Mandati der Pfandung erwiesen sey / das soll nun ferner vnd mit gestiessener Kürtz erwogen werden / vnd zwar gehen etlicher Zeugen Außsag dahin / daß die Außbürger vnnd andere auff den Kauffrecht Gütern wohnende Personen / wie auch der Stadt Leibeigene einem Erbaren Rath gerichtbar / steurbar / vnnd Pottmässig seyn solten / wie dann der 19. 20. 26. vnnd 34. Zeug auff den 2. posit. der ersten Klag primæ S. Q. fürnemblich von dem Bischofflichen Leibeignen dasselb bekundschafften / aber daß solches / was zwischen dem Herrn Bischoff von Augspurg vnd Ihrer Fürstlichen Gnaden den Herrn Prælaten von Kempten noch in lite, dagegen auch Gegenbeweiß geführet auff einen Erbaren Rath der Stadt Kempten solte können accommodirt werden / daran fehlets gar weit.

Vnd ob auch wol in puncto defens. primæ S. Q. von Stifft producirten Zeugen / als wann deren etliche den Herrn Gegentheil Beyfall thäten / es erstes Anblicks das ansehen möchte gewinnen / in dem der 3. 29. 26. Zeug in puncto defens. ad 1. prælim. fürgeben / daß die Leibeigene der Stadt steurbar / so muß doch allhie in consideration gezogen werden / daß dieser Zeugen attestationes auff die Gülten vnnd Zinsen oder auch auff die Leibeigenen zu Weitenaw allein zu restringiren, darauff dann der neundte Zeug / so viel die Steurbarkeit betrifft / vnd der 14. Zeug / so viel gemein Gebott anlangt / Andeutung vnd darnebenst vermelden thut / wie der Fürstlich Stifft als ein Rath zu Kempten von denen zu Weitenaw die Türckensteuer einsamblen wollen / solch Fürhaben starck wiedersprochen / es wurd auch von berührten Zeugen / daß einig actus possessorii ratione collectationis jemahln fürgangen / mit keinem Wörtlein angereigt / ut ita ex hujusmodi dictis nulla possessionis vel quasi juris collectandi probatio resultare possit.

Daß aber die Bürger auch solch ausserhalb der Friedseulen gelegene Güter einem Erbaren

Rath verſtewren / wie dann der Herrn Gegentheil in Sachen lecundi mandati der Pfändung in puncto defenſ. geführte Zeugē / welche gleichwol mehrern theils Rathsperſonen vnnd jhre affection zimblich herfürbrechen vnnd ſcheinen laſſen / damit hats obgehörte Beſchaffenheit / daß
190 nemblich von berührtē Bürgern / weil ſie jhr domicilium in der Stadt haben / vnd alſo jhr gantz Vermögen verſtewren müſſen / ſolch collectæ, uti quæ principaliter perſonis rerum contemplatione indicuntur Gail. *lib. 2. obſerv. 25. n. 13.* erhaben werden.

Solte es auch hiemit einen andern Verſtand haben / vnnd das onus collectæ, uti reale, allein auff den Gütern haften / könten Jhr F. Gn. keines wegs geduldig zuſehen / daß denen von dero
191 Stifft herührenden Lehengütern ſolche Beſchwerden beharlich vffgetrungen würden / cum vaſallus in præjudicium dominiſervitutem realem feudo imponere nequeat Matth. Coler. *de proceſſ. execut. part. 2. c. 3. nu. 285.* Arius Pinel. *in l. 1. part. 3. n. 70. & ſeq. C. de bon. matern.* & proinde onus hoc reſoluto jure imponentis vel potius imponi patientis expiraret *l. lex. vectigal. ff. de pignor. & hypoth.*

Wie es aber ein Gelegenheit vmb die prætendirte nidergerichtliche Obrigkeit habe / iſt bereits vnd ſo viel nottürfftiglich deducirt, daß man mit derſelben extra terminos nudæ cujuſdam judicialis cognitionis & quidem in civitate habendæ nicht ſchreiten mögen / in dieſem Verſtand der Kemptiſchen Zeugen depoſitiones auffzunehmen / vnnd gar nicht auff andere gradus ſimplicis vel baſſæ juriſdictionis außzubreiten ſeyn. Bevorab / daß / ob wol Städtiſche Zeugen vermelden / als wann ein Erbar Rath vber die Kauffrecht Güter Gebott vnd Verbott zuſtünde / dannoch / wohin ſolch Gebott gemeint / wie auch / daß einig actus poſſeſſorii, eben im Stifft beſchehenen Gebietens vnd Verbietens öffentlich verübet / nicht anziehen / darunter auch etliche Zeugen / welche der Stadt die nidergerichtlich Obrigkeit zueignen wollen / kein Vnterſcheid zwiſchen der hohen vnd nidern Obrigkeit treffen können / ut apparet ex dictis 7. teſtium ad 28. defenſ. ſecundi mādati §. & 5. Interrog. In der vbrigē Zeugen atteſtationib. wird geſpühret / dz ſie ſich mehr mit
192 den partib. judicis den teſtis beladen / at teſtis non debet in ſua depoſitione judicare, ſed ſimpliciter factum narrare Bart. *in tract. de teſtib. n. 12. verſic. magis judicat* Curt. *in tract. de teſtib. concl. 51. nu. 100. in princ.* Grammaticc. *deciſ. 103. n. 21.*

Zu dem geſtehen ſo wol dieſe Zeugen / als die Herrn Gegener ſelbſt / daß Freffel-Rauff. vnnd Balghändel auff berührten Gütern verübt / dem Stifft abzuſtraffen gebühren / nun hat man ſich aber auß den Rechten zubeſcheiden / daß ſolche
193 Schlaghändel nicht jederzeit criminaliter oder am Leben geſtrafft / Alexand. *conſil. 77. viſis dubitationibus num. 4. volum. 1.* Sondern mehrern theils bürgerlich intentata actione l. Aquiliæ geklagt werden / Cravetta *conſil. 137. magiſter. numer. 11.* quæ certe actio non in criminali, ſed civili judicio proponitur, &c. uti ad ſenſum patet.

Angehend daß der Fürſtlich Kempten auff den Maiſen Müller wegen er ſein Meiſen Mühl (ſo gleichwol nicht von der Stadt Kempten / wie in 24. Klag primæ S. Q. fürgeben / ſondern denen von Werdenſtem lehenrührig) vmb ein Radt erweitert / ein Zinß geſchlagen / darüber hat ſich ein Rath der Stadt Kempten mit Fug nicht zubeklagen / in Anſehung / daß auch in vorigen Jahren vnnd ehe dieſer Stampff auffgerichtet worden / vnterhalb der Mühlen ein Stampffradt befunden / davon ein Müller dem Fürſtlichen Stifft auch fünff Schilling jährlich entrichtet / geſtalt daſſelb von ſiebenzehenden Zeugen in puncto defenſ. auff der 14. Klag. 6. defenſ. beſteiget.

Vnd ob wol bey zwantzig Jahren vor Erbawung deß obern das vnter Radt nicht mehr in Gang / vnnd dahero der Müller ſolches Zinß erlaſſen geweſen / dieweil doch nunmehr an ſtatt deſſelben ein ander Baw auffgerichtet worden / ſo iſt diß Orts die vorige Angebühr / billich erfordert / auch von Müllern ohnweigerlich erlegt worden / alſo daß den Herrn Prælaten (die einmal in Jhrer Lands Fürſtlichen Obrigkeit auff die Mühlen dergleichen Zinß anzuſchlagen be-
294 fügt ſeyn) allhie das vulgatum axioma zuſtatten kompt. Quo dicitur, quod ſubrogatum ſapiat naturam ejus, cui ſubrogatum *vulg. l. ſi eum* 195
§. *qui injuriarum, ff. ſi quis caut.* Idque non modo reſpectu perſonæ, ſed etiam rei procedit, *c. majores de Baptiſ. l. ſi donare, §. ſi ſponſus. ff. de donat. inter viros & uxores.* Quo etiam facit deciſio Baldi 196
in l. pen. numero decimo quarto, C. de condit. inſert, ubi dicit, Si in loco veteri reficiatur pons cujus nomine vectigal ſolvebatur, quod tunc jus vectigalis ipſo jure renovetur ſine reſtitutione in
197 integrum *l. ſi locus. §. fin. ff. quemadmodum ſerv. amit.* ſicuti etiam ſæpe per reſtaurationem juris priſtini & amiſſi idem jus reſtitui dicitur *l. quamvis ff. ad SC. Vellej. l. ſi quis cum §. fin. ff. de furt.* Modeſtin. Piſtor. *conſilio duodecimo, numer. 24. vol. 1.*

Ferner bey dieſem claſſe von Herben Gut zu Haßbach (ſo die dritte Klag Secundæ S. Q. iſt) vermeintlich angezogen / daß ſolches der Dreyhoff zu Haßbach Pertinenz vnnd angehörige Stück / derwegen auch der Fürſtliche Stifft in Krafft deß Königl. Spruchs de Anno 1494. daſſelb kaufflich an ſich zubringen nicht befugt ſeyn / iſt man dieſes Angebens keines wegs geſtändig / welches ſich auch in erreigten Königlichen Spruch nicht befinden wird.

Hingegen aber iſt die ohnverneinliche Warheit / daß Hans Harb ſeliger wie auch ſeiner Haußfrawen Mutter vnnd andere Stiffts Vnterthanen vber ſiebenzig vnnd viel mehr Jahr / nicht allein als Gottes Leuth vnd Vnterthanen der Fürſtl. Kemptiſchen hohen vnnd nidern Obrigkeit vnterthänig vnd pottmäſſig / wie auch eigenthumblich / als Lehen je vnnd alleweg zu Lehen getragen / ruhig vnd vnperturbirt eingehabt / mit den Lehenſtämmen / Renten vnnd Gülten hochermelts Fürſtl. Stiffts Kempten die Gebühr jederzeit geleiſtet vnnd erſtattet / geſtalt

ſtalt ſich kein Menſch anders weiß zuberichten/ beſondern auch daß ſolch Gut Anno 1526. vermög eines Kauffbrieffs in dem Fürſtl. Stifft Kempten auffgerichtet/ von Alexandro Neeſen zu Günzburg Gerichtſchreiber der Graffſchafft Kempten vnd Georg Kaldtſchmidt von Günzburg/ als verordneten vnd geſetzten Vogt vnnd Trager weyland Hanſen Trawitzhoven daſelbſt zu Mittelberg ſeligen verlaſſenen Wittiben vnnd Kindern in jhren Namen der Margrethen Schuſterin vnd jhrer Tochter Margrethen Schuſterin ein Möß S. Lorentz Pfarr alleſampt vnd ſonders Fürſtl. geweſenen Kemptiſchen Vnterthanen vmb 209. Thaler wiſſentlich vnd vollkömlich mit allen Rechten vnd Gerechtigkeiten ohn menniglicheſ Verhinderung verkaufft worden / es hat aber Hans Harb ſich mit Margrethen Schuſterin / weyland Hans Schuſter ſeligen hinterlaſſener Tochter ehelich verheyrathet vnd dergeſtalt obvermelts Gut bekommen.

Auß welchem erſcheint / daß offt angedeutete Güter niemals in die Dreyhoff von Haßbach kommen/ in welchen in den außgeſetzten articuln Anno 1525. Meldung beſchicht/ einverleibt geweſen/ſondern von vnverdencklichen Jahren hero jevnd allewegen von deß Fürſtl. Stiffts Kempten Vnterthanen beſeſſen vnnd genutzet / auch von jhnen ohn menniglicheſ / ſonderlich der von Kempten Eintrag verkaufft worden/derowegen auch dem Fürſtl. Stifft ſolches ſeiner Gelegenheit nach an ſich zubringen frey vnd bevor geſtanden.

Vnnd geſetzet/ doch der Warheit zu Abbruch ohngeſtanden / daß mehrberührtes Gut für ein Pertinenz vor Jahren were geachtet / dieweil gleichwol daſſelb durch Veräuſſerung von den dreyen Höffen zu Haßbach abkommen vnd geſcheiden worden. Als hat ſich der Fürſtl. Stifft auch mit dieſem Rechtsgrund zubehelffen/ quod 198 res ſemel facta alienabilis, ſemper maneat alienabilis l. pater. §. Quindecim ff. de leg. 3. Mynſing. *conſil. 6. n. 39.* Menoch. *lib. 1. de arbit. judic. q. 54. n. 24.*

Dieweil auch ein Lands-Fürſt ordinaria poteſtate wol zuordnen / quod in emptione unus 199 præferatur alii, præſertim ſubditus extraneo Teſſaur. deciſ. 91. num. 3. poſt Afflict. & Decium ſo kan vmb ſo viel domehr er jhme ſelbſt in prælatione ſo viel Gewalt nehmen / daß er gegen Erſtattung deſſen/ was ein Frembder gibt/ in ſeinem Fürſtenthumb billicher vorgezogen wird/ ne alioqui, ſi ita eidem contrahere non liceat ipſe, qui omnium in ſuo territorio præſul eſt, fiat exul ſecundum Bald.

Ebenmäſſig ſind nachgehende in dieſer claſſe gezogene Beſchwerden vnnd erſtlich was wegen Antonii Häbels der Stadt Kempten leibeigens liegendes Gütleins zu Probſtriedt geſucht worden/ keiner Erheblichkeit. Dann ob wol nicht ohn; daß die Hewel der Stadt Kempten mit Leibeigenſchafft Verwandſchafft / iſt doch auch die Warheit/ daß Hans Hewel der Michel Hewels Sohn ohngefehr für etlich vnd 30. Jahren ſich mit Elſen Reichards / ſo deß Stiffts Leibeigene mit Bewilligung jhrer ordentlichen Obrigkeit einen Stifftiſchen Vnterthanen Michel Raucher genant/ die Heulins Mühlen ohne menniglicheſ Eintrag verkaufft.

Nicht weniger iſt in facto waar/ daß Anthon Hewel vnnd ſein erſte Haußfraw/ ſo der Stadt Kempten Leibeigen vnd das liegende Gütlein zu Probſtriedt beſeſſen drey Kinder ſich mit deß Stiffts eigenen Leuthen ehelichen eingelaſſen/ vnnd ſolcher geſtalt dem Fürſtlichen Stifft mit allen Rechten vnnd Gerechtigkeiten ergeben haben. Als aber Anthon Hewel ad ſecundas nuptias mit Barbara Hennebergerin in hochermelts Stiffts Vnterthan vnd Leibeigen geſchritten/ vnd bey derſelben 4. Kinder / welche ſampt der Mutter dem Stifft noch heutiges Tages mit Gerichtbarkeit / Potmäſſigkeit vnd Leibeigenſchafft angehörig ſeyn / widerumb erzeugt vnd zwiſchen beyder Ehekinder das verlaſſene Gütlein / nach Gotteshauß Gebrauch friedlich getheilt/ alſo/ daß der letzten Haußfrawen vnd Wittiben vnnd jhren vier Kindern fünff/ dem Michael Hewel aber vnd ſeinen Geſchwiſtrigen (von denen gleichwol er Michel jhr Theil an ſich gebracht) uti liberis prioris matrimonii drey Theil erblich angefallē ſeyn/ vnd mehrbeſagter Anthon ſolch Antheil der Stadt Kempten zuverkauffen vorhabens geweſen/ hierauff haben ſich liberi poſterioris matrimonii, damit ſolch Gütlein nicht getheilt noch zerſtückelt würde / nach der Fürſtlichen Graffſchafft Kempten Gebrauch vnnd Ordnung/ als nechſte Verwandte ſich deß Einſtands oder jure retractus vel prothemiſeos billichmäſſig gebraucht / vnnd von vorhabenden Kauff die Stadt Kempten außgeſchloſſen/ Principem autem poſſe ordinaria poteſtate conſti- 200
tuere ut Subditi excludant extraneos ſupra ex Teſſauro *deciſ. 91. num. 3.* probavimus, & valere hujuſmodi ſtatutum prohibens vendere res immobiles extraneis ex communi ſententia poſt Bart. Tiraq. tradit Gail. *lib. 2. obſerv. pract. 19. n. 2.* quod etiam infra attingetur.

Was dann darbey von der abgeredeten Außwechſelung dero leibeignen Beſchwerungs weiß geandet wird/ kan ex adverſo nicht erwieſen werden/ daß zwiſchen denen in der vierdten Klag ſecundæ S. Q. benambſeten leibeigenen Perſonen/ ſo ſich zuſammen verheurathet/ bey dem Fürſtlichen Stifft vnd dero Stadt Kempten eine Vergleichung Außwechſelung halben würcklich fürgangen.

Vnd ob gleich darüber etwas tractando ohnverbindlich fürgelauffen/ ſo hat man jedoch ex hujuſmodi tractatu nichts einzuführen. Multa 201
enim dicuntur & tractantur, quæ non veniunt ad concluſionem vel finalem effectum Bald. in *l. multum numer. 26. C. Si quis alt. vel ſibi,* Jaſon. *conſil. 24. in cauſa num. 6.* Jacob. Mandoſ. *conſil. 11. ſuccincte num. 25.* Et teſtis deponens de tra- 202
ctatu non probat conſummationem actus vel contractus Natta *conſil. 357. num. 17.* Cravetta *de antiquit. tempor. part. 1. §. Vidimus & abunde numero decimo tertio,* Gail. *lib. 1. pract. obſervat. 140. numer. 11. & 12.* Ex tractatu etiam præambulo 203
nullum jus acquiri dixit Weſenbec. *conſil. 6. numer. 158.*

Vñ iſt ohnwiderſprechlich wahr/daß von den Herꝛſchafften die Wechſel mit dieſer außgedruckter condition vnd Meynung verwilligt/ daß die eingewilligte Perſon der Herꝛſchafft/ welcher ſie vorgeweſt / nicht deſto weniger ſo lang / biß der Wechſel durch der Herꝛſchafften Zuſammenkunfft gäntzlich abgerechnet / vnnd abgeredt beſchloſſen/vnd würcklich vergliechen vnnd einander biß zu Verfertigung der Brieff vnterſchriebene Wechſel / Abreden vnd Rechnungen zugeſtellet werden / leibeigen bleiben / immittelſt auch Stewr/Faßnacht vnd Leibhennen geben/ dienſt leiſten / vnnd da ſie alſo necdum conſummato contractu ohngewechſelt todts verfahren / jhre Erben den Todt vnd Heßfall hauptrecht bezahlen müſſen.

Wie dann ſolches zwiſchen der Fürſtlichen Graffſchafft Kempten vnnd allen andern Benachbarten vorbeſagter maſſen in ohnverrücktem Gebrauch gehalten vnd ſchon bereits in puncto defenſionalium auff obgemeldte Klag Secundæ S.Q. der Gebühr deducirt worden/ auch den Rechten gemäß iſt/cum emptio & venditio,
204 quæ ſcriptura conficitur, aliter perfecta non ſit, niſi & inſtrumenta emptionis fuerint conſcripta, vel manu propria contrahentium vel ab alio quidem ſcripta, à contrahentibus autem ſubſcripta, & ſi per tabellionem fiunt, niſi & completiones acceperint & fuerint partibus abſoluta,ita ait Juſtin.*in princ. Inſtitut. de empt. &*
205 *vendit.* facit textus *in l. contractus.* C. *de fid. Inſtr.* Nihil enim cenſetur actum, quamdiu aliquid reſtat agendum *l. pen.* C. *ad Syllan.*

Zu Abtreibung der ſechſten Klag Secundæ S.Q. wird diß Orts das jenig erholet / was darwider in defenſionalibus perimendo elidendoque ohnwiderleglich außgeführet worden/ nemblich daß jhme Conrad Meyler ſein vom Stifft Kempten herrührendes Lehengut im Altersriedt Manholtzer Pfarr gelegen / welches er allein / als ein Lehen getragen Anna Waldvöglin ſeiner Mutter den letzten Octobris Anno 1573. aber gar nicht für ſich ſelbſt vber die außgangene Verkundigung wiſſentlich zu Lehen empfangen wider Lehens Recht Gebrauch ohne Vorwiſſen vnd Willen eines regierenden Herꝛn Prælaten in deſſen hoher vnd nidern Obrigkeit ſolches auch gelegen vnd darzu auch non ſervatis ſolennitatibus wegen gebräuchlicher Verkündigung der Fürſtlichen Policey Ordnung zuwider jhme einem Erbaren Rath zu Kempten/ alſo eine frembde Obrigkeit durch Kauff oder andern Titul zu transferiren nicht gezimbt habe/ derowegen auch non ſervata provincialis ordinationis forma ſolchen Kauff nicht allein krafftloß vnd von Vnwürden/ ſiquidem quando lex
206 vel ſtatutum dat formam ſemper illa intelligitur eſſe præciſa,adeo ut nullitas actus inducatur forma non ſervata, pulcre Cacheran. *deciſione centeſima ſexageſima quinta, numero decimo ſexto,* infinitos cumulat Tiraquellus *de retract. convent. §. 4. gloſſ. 6. numero trigeſimo primo,* Gail. *lib. 2. d. obſervat. 19. num. 15.* Sondern von jhme Conrad auch noch zum Vberfluß mit Heraußgebung deß / was er am Kauffſchilling empfangen/ ipſo facto widerruffen vnd auffgehaben worden.

Bey dieſem Paß man ſich keines Gebrauchs/ ſo in der Graffſchafft Kempten wegen inconſulto & irrequiſito domino erlaubten ohnwiderrufflichen diſtraction vnd Enſſerung feudorum ignobilium vel Burgenſaticorum aut ignobilium im Schwang gehen ſoll/ aber wol deß Gegenſinns vnnd ſo viel zuerinnern/daß hierin der gemeinen Rechten diſpoſition gemeiniglich nachgegangen.

Vber diß alles/damit denn auch die 13. Klag primæ S. Q. gründlich widertrieben werde/hat ein jede Obrigkeit daß die in ſeinem territorio gelegene Güter auff frembde Perſonen vnnd fo- 207
renſes nicht transferirt werden mögen/ zu ſtatuiren vnd zuverordnen / uti ſupra probatum extitit, pro qua ſententia catervam Dd. adduxit Tiraquellus *de utroque retr. in præfat. num. 14.* Addo Joan. Surdum *in tract. de aliment. tit. 8. priv. 41. num. 1. & conſil. 276. numer. 8.* Gail. *lib. 2. obſ. 19.*
num. 2. Imo & Principem poſſe ſtatuere ne teſta- 208
tores hæredes extraneos & forenſes inſtituant poſt Dec. & alios reſpondit Menoch. *conſil. 350. numero vigeſimo nono, in fin.* Alſo diß fals der gemeine Rechtsſpruch/ quod quilibet rerum ſuarum moderator & arbiter ſit, von Rechtswegen modificirt vnnd eingezogen werden muß / vnd ſolches fürnemblich in dieſem Fall / da die tägliche Erfahrung vor Augen geſtellet/ welcher geſtalt ein Erbar Rath ſich vber die in der Fürſtlichen Graffſchafft ligende vnnd von ſeinen Bürgern erkaufte Gütern der juriſdiction durch ein vngebührliche extenſion de facto anzumaſſen vnterſtehet/hierumb Jhr Fürſtl. Gn. auß hochtringenden Vrſachen vnd gar nicht animo æmulationis jhren angehörigen Vnterthanen ſolche in potentiores, ne inde lites & ejuſdem R. 209
Celſitud. juriſdictionis turbatio oriri poſſit vorhabende alienationes wol verbieten können/ cum non modo occaſio mali, quæ ex litibus repullulat, auferri §. 2. *Inſtit. vi bonor. raptor. l. unic. §. Sed ne* C. *de lat. libert. tol.* Roland. à Valle *conſilio primo, numero centeſimo decimo & conſilio tertio, num.*
26. vol. 2. & Princeps litium diſpendiis occurre- 210
re debeat *c. finem litib. de dol. & contumac. c. 1. de appellat. in 6. l. properandum.* C. *de judic.* Siquidem & ratio litium abbreviandarum publicam utilitem reſpiciat Cacheran. *deciſione vigeſima ſecunda, numero octavo.* Verum etiam alias hujuſmodi 211
alienationes in potentiores vetentur *tot. tit. Codic. ne lic. potent.* Natta *conſil. 491. Videtur per tot.* ubi loquitur in fundo in potentiorem alienato Menoch. *conſi 104 propoſita numer. 58.*

Demnach auch die achte Klag ſecundæ ſimplicis Quærelæ von Michael Waldtvogels Gut zu Haßberg auß gleichen irrigen præſuppoſitis, daß dergleichen inſtar allodialium geachtet vnnd irrequiſito domino alienirt werden können/herflieſſen/ſo will man von wegē deß Fürſtl. Stiffts obige confutation anhero zu tranſportiren gebeten vnnd darbey weiter angereicht haben / daß gleichwol Ein Erbar Rath ſolcher wieder deß Fürſtlichen Stiffts Policey Ordnung/ auch gemeine Rechte vermeinten Kauff von Jhme Waldtvogeln durch gewaltſame Incarcera-

carceration vnd Verstrickung extorquirt, vnd abgenöthiget / darauff dann sein Michels Haußfraw Anna Wiedersteinin jhren Willen genothtrenget / vmb Rettung willen jhres gefänglich auffgehaltenen Ehewirts / damit derselb desto balder seiner Gefängnüs entlassen / vnd erlediget würde / in den angegebenen vermeinten contract gewilliget.

212 Welches dahero krafftloß vnd ohnverbindlich ist / quod contractus per carcerationem extortus nullus putetur text. *in l. qui in carcerem. ff. quod met. cauſ.* ubi Bart. & Bald. & idem Bald. *in rub. C. de reſcind. vendit. n.* 4. ubi, quod ad validitatem contractus requiritur ut ille, qui contrahit, non ſit in carcere, ſed ſit ſui proprii corporis in libertate, quia, ubi non eſt libertas corporis ibi non præſumitur eſſe libertas mentis, Alex. *conſi.* 241. *n.* 1. *& ſeqq. late* Roland. à Valle *conſi.* 2. *n.* 47. *& ſeqq. vol.* 1. *& conſi.* 57. *nu.* 38. §. *fin. q.* 46. *verſ. plerumque.*

Daß aber auch ex adverſo qualitas feudalitatis verläugnet / vnnd auff die nicht jederzeit ſchlieſſende præſumption, quod omnia allodialia & non feudalia creduntur, angedeutet werden will / läſt man ſolche diß Orts ohnverfänglich præſumption in ſuis terminis verbleiben / welche gleichwol den alten inveſtituris vnnd Lehenbrieffen nichts derogiren, dardurch auch das contrarium erſtritten wird / inveſtituris autem probari feudum diximus.

Man ſiehet auch nicht / daß der Fürſtl. Stifft die Stadt Kempten oder deren Bürgern in Krafft der angezogenen indefinite mit denen in-
213 conſulto Principe erkaufften Lehengütern / alsbald belehnen vnd hierin der gemeinen Rechten diſpoſitio abgebrochen ſeyn ſolte / cum Domino invito non poſſit alius obtrudi vaſallus Bald. *in c. 1. n. 2. qualiter olim feudum* & idem communiter tenetur teſte Curtio de feudis *part.* 4. *princ. q.* 16. *n.* 107. Clarus *in* §. *feudum q.* 31. *nu.* 11. pulchre Matth. Coler. *de proceſſ. Execut. part.* 2. *c.* 3. *n.* 271. Menoch. *conſil.* 1. *n.* 134. Præſertim ſi ejuſdem conditio ob perpetua litium fomenta (quæ hic extimeſcenda) redderetur durior per jura paulo ante deducta, & in hunc locum rurſum transferenda ſunt,

Zum Beſchluß dieſer Claß wird auch die ſiebende Klag ſecundæ ſimplicis querelæ wegen Melchior Hilteſpergers Wirths zum Waltenhofen Verlaſſenſchafft vnd derentwegen fürgenommener inventur vnd Edictaliſchen Proceß auff die Baan gebracht / vnd angeben / als wann in dem der dem als regierender Herr Prælat zu viel gethan / daß Jhr Fürſtl. Gn. ſein Hillenbergers Nachlaß inventiren vnd den creditorn für dero Gericht auff den 17. Martii Anno 90. zuerſcheinen citiren laſſen / dawider man / was in tertia claſſe bereits außführlich deducirt allhie zuvorderſt erfriſchen / vnd ſolchen vnbefugten Anmaſſungen entgegen geſetzt haben will / auß demſelben / wie auch ſonſten offenbar vnd lauter iſt / daß Waltenhofen in der Fürſtlichen Graffſchafft
214 Kempten territorio gelegen / vnnd derſelben juriſdiction Obrigkeit / auch Hoff- vnd Landgericht vnterworffen / cum etiam alias territorio, ut plurimum juriſdictio inhæreat, per ea, quæ ſupra deducta ſunt, inde juriſdictionem ſe habere in territorio, ſicut nebula ſe habet ſuper palude ſolis calore generata dixit poſt Baldum Socin. & Purpurat. Nicol. Boer. *deciſ.* 227. *nu.* 7. *in fin.* & facit huc Fulv. Pacian. *lib.* 2. *de probat. c.* 43. *n.* 30. *& ſeqq.* Derhalben hochzuverwundern / daß man mit ſolchen erweckten ohnbegründeten Streitigkeiten deß Fürſtl. Stiffts Kempten juriſdiction vnnd Hoheit zu diminuiren vnnd zuſchmälern kein Scheu trägt.

An deß Fürſtlichen Stiffts Seiten weiß man ſich dergleichen vnfugſamen Anmaſſungen fürgewandten exercitii juriſdictionis wiſſenden Dingen weder zuerinnern / noch einig / quaſi poſſeſſion ſolches Fürwendens / anders was de facto vnd der Gebühr zuwider oder clandeſtine beſchehen / bekentlich einzuräumen / wie dann die Leibeigenſchafft kein juriſdiction & illi ſubſequentem ſubjectionem ob jhr trägt / deßwegen 215
ad jura ſupra allegata gezogen / cum de jure domicilium habitationis proprie & vere quem ſubditum faciat gl. *in clem.* 1. *in verb. ſubditos in fin. de for. compet.* Tiraq. *de retract. conſangu.* §. 3. *gl.* 2. *n.* 22. Roland. à Valle *de lucr. dot. q.* 22. *n.* 21. Natta *conſil.* 4. *n.* 1. Menoch. *conſil.* 692. *n.* 3. Gail. *lib.* 2. *pract. obſervat.* 53. *nu.* 2. *& in tract. de pignorat. obſ.* 15. *nu.* 7. Matth. Coler. *de proceſſ. execut. part.* 2. *c.* 1. *n.* 23.

Dieweil dann einem Rath zu Kempten ſolche actus juriſdictionales mit inventiren in deß Fürſtlichen Stiffts territorio zuüben keines wegs zugeſtehen werden mögen. So haben Jhr Fürſtlich Gnaden ſolchen clandeſtinum vnnd hinterrücks exercirten actum durch die fürgenommene rechtmäſſige inventur, auch citation per edictum widerſprechen / vnnd ſich allenthalben bey dero wolhergebrachten juriſdiction von rechts wegen handhaben ſollen vnd können.

Es wird wol ex adverſo ein Algawiſcher Brauch allegirt, aber vom Fürſtlichen Stifft wegen ſeiner Ohnerheblichkeit nicht geſtanden / inmaſſen auch auſſerhalb der Friedſeulen dem regierenden Herrn Prælaten alle hohe / obere vnd niedere juriſdiction ohn reſervation vnd Außbedingung heimb gewieſen.

Wenig iſt auch daran gelegen / ob gleich zu Walthofen kein tribunal befunden / in Erwegung Jhr Fürſtlich Gnaden in dero territorio ordinarius vnnd allenthalben locum judicii anzuſtellen berechtiget ſeyn / per jura ſupra allegata, damit dann quarta claſſis jhr Erledigung nimbt.

QUINTA CLASSIS

Von ſtreitigen Baawen auff der Bürger Güter / auſſerhalb der Friedſeulen.

AVß vorgehörten irrigen propoſito, der auff den auſſerhalb der Friedſeulen Bürger vnnd Kauffrecht Gütern angemaſten nidergerichtlichen Obrigkeit weil ein Erbar Rath der Stadt

Kempten behaupten/vnd ſolches mit zehen fundamentis erfechten/ daß Jhme vnd ſeinen Bürgern auff ſolchen Gütern jhres Gefallens Gebäw auffzurichten ohn menniglicheſ Eintrag ohnverwehrt ſeyn ſoll / deſſen contrarium aber auß nachfolgender deduction vnd Ableinung erſcheinen wird.

Dann erſtlich damit anfangs deß Fürſtlichen Stiffts fundamenta brevibus angedeutet werden mögen/iſt in dem Königl. Spruch Maximiliani I. Anno 1494. zu Cölln auffgerichtet/lauter verſehen/ daß die von Kempten auff jhrem eigenen Grund vnd Boden/da ein Herr Prælat vnd S. F. Gn. Convent hohe vnnd nidere Obrigkeit hat/ kein Badſtuben/Schmidten/Tafern/Hütten vnnd dergleichen Baw ohn hochgedachts Herrn Prælaten vnnd Convents Gunſt vnnd Willen/ nicht fürnehmen noch machen ſoll/welches auch Anno 1525. in den außgeſetzten articuln verbotenus ingeminirt vnnd erwiedert
216 worden/ quæ utique ingeminatio enixam paciſcentium voluntatem oſtendit *argum. l. balliſta. ff. ad Trebell.* Cacheran. *deciſ.* 128. *num.* 14. Nicol. Everhardi *in loc. à vi gemin.* & in iis quæ unico verborum contextu, & ſine temporis intervallo proferuntur Tiraq. *in l. ſi unquam. in verb. revertatur. num.* 50. C. *de revocand. donat.* Simon de Prœtis *de conject. ult. volunt. lib.* 2, *interpret.* 3 *dub.* 1. *ſolut.* 4. *num.* 22. *& ſeq.* tanto magis operabitur ex intervallo & majori cum deliberatione Decian. *conſil.* 39. *quafacti. n.* 39. *vol.* 2.

Zu dem vnd fürs ander wird man ohn Abred geſtehen müſſen/ daß Jhr Fürſtl. nicht allein die maleſitziſche/ſondern auch alle hohe Lands Fürſtliche vnd nidere Obrigkeit per omnes gradus in dero Fürſtl. Graffſchafft Kempten Krafft jhrer habenden Keyſerl. Belehnung vnd Regalien je vnnd allweg beſitzlich hergebracht/ſolchem nach hochgedachter Herr Prælat / nicht weniger/ als andere Fürſten vnd Stände deß Reichs in jhren Fürſtenthumen / Policey vnd andere Ordnung zumachen befugt ſeyn / cum & conceſſo mero Imperio & Regalibus etiam veniat poteſtas ſtatuendi vel leges condendi per jura ſupra in prima claſſe citata. In facto aber iſt waar/ daß die Herrn Prælaten in jhrer Policey-Ordnung artic. 67. per expreſſum ſtatuirt, daß ohn Jhr F. Gn. Vorwiſſen vnnd Bewilligen in der Graffſchafft Kempten weder Häuſer noch andere Zimmergebäw zumachen.

Welche Ordnung nicht allein die angehörige Vnterthanen/ſondern auch forenſes vnd Außländiſche/ſo in der Fürſtlichen Graffſchafft begütert/ indifferenter binden thut/ præſertim cum hæc ordinatio res ipſas in territorio ſitas afficiat, neque dubium eſt, quin (ſtatutum poſſit res ſi-
217 tas in ſuo territorio quomodocunque vult afficere *l. an in totum. C. de ædific. privat. l. certa forma C. de jure Fiſci. lib.* 10. Natta *conſil.* 148. *Fundamentum. num.* 2. & magis in terminis, quod ſtatuta de ædificando etiam forenſes arctent, voluit Bart. *in l. cum populos. num.* 27. C. *de ſum. Trinit.* ubi format talem quęſtionem, pone (inquit) quidem habet domum hic, & eſt quæſtio, an poſſit altius elevare? Breviter (reſpondit) cum eſt
218 quæſtio de aliquo jure deſcendente in re ipſa debet ſervari conſuetudo vel ſtatutum loci, ubi res eſt ſita p *d. l. an in totum. C. de ædific. privat.* & ita intelligit Bart. *l. venditor. §. ſi conſtat. communia præd.* Bartolum ſequitur Matth. Coler. *de proceſſ. execut. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 22. *circ. med.* Neque ab hac ſententia diſcrepat Cœpolla *in tract. de ſervit. urban. prædior. cap.* 39. *num.* 2. Quatenus ibi dixit, quod ſtatutum vel conſuetudo de non ædificando altius liget forenſem.

Bevorab vnnd drittens weiln ſolch Ordnung auß erheblichen fürtringenden Vrſachen/vnnd gar nicht ſtudio æmulationis, ſondern zu Handhab deß Fürſtlichen Stiffts Hoheit/ Regalien vnd Gerechtigkeit/ vnd vnter andern auch dahero geſtoſſen/damit in ſolchen hin vnd wider auff den Landgebäwen / Häuſern allerhand vnnütz Geſindlein nicht ſeinen Vnterſchleiff haben könte/ inmaſſen dann hierüber das ebenmüſſige Geſinde/faule ſtarcke Bettler in dē Bürgershäuſern ſo in dem Fürſtlichen Stifft gelegen / nicht ohn groſſe Aergerniß receptirt vnd auffgehalten werden/die Zeugen bekundſchafften vnnd ſonderlich der erſte Zeug adverſus defenſ. der neundte Klag/ vnd ſagt der dritte Zeug auff berührten andern/ wie auch dritten defention. daß die Bettler in der von Kempten ſelbſt eigenen Häuſern Vnterſchleiff geſtattet vnnd darin gar ein liederlich Volck/ das anderswo nicht vnterkommen könte/befunden werde / damit auch der 9. Zeug angemelten Ort zuſtimpt / welcher vermeldet / daß eben die von Kempten den Bettlern vnd andern vnnützen Geſindlein Vnterſchleiff geben / wie dann in Röttach ein Kempniſch Häußlein/ darauff in die ſechs vnterſchiedliche Wohnungen/ darin lauter liederlich vnnütz Geſindlein ſey/es ſagt auch der 29. Zeug in puncto defenſ. ad 13. prælimin. daß der ſich hauffender Bettler halben die Stadt ſchuldig/ weiln ſie Häuſer bawen/ in welchen man die Bettler herbergt.

Nebenſt dieſen man nicht viel anzureigen gemeynet / daß nicht allem zum Fall das Bawen menniglich frey ſeyn würde wegen vnnützen Geſindleins/ ſo in ſolchen Häuſern beherbergt/ſondern auch in gefährlichen Kriegs vnd regierenden Sterbensläufften einem Herrn Prælaten vnnd S. F. Gn. Adelichen Convent allerhand Nachtheil vnd infection, wie auch an dem Ackerbaw ein Abgang zubeſorgen were.

Demnach dann der Fürſtl. Stifft obſtehender maſſen deß Bawens halben nicht allein nach Außweiſung Königl. Spruchs vnd Vertrags berechtigt / beſondern auch/damit keiner ſich der Vnwiſſenheit zubeſchuldigen hätte/darüber ſonderbare Ordnung publiciren laſſen/ ſo hat menniglich mit ſchlechter Vernunfft zuberechnen/ daß einem Erbaren Rath auff vngleich ſupplicirn vnd mehrgehörte irrige præſuppoſita, ſeiner auff den Bürgers Gütern angemaſter niederer juriſdiction wegen Valentin Erien Gartenhäußlein erſt den 7. Septembris Anno 85. ſo denn der new angerichteten Tafern halben zu Walthoffen den 28. Julii Anno 98. zwey vnterſchiedliche Mandata de non impediendo ertheilt worden.

Sinte-

Sintemal/ſo viel Valentin Erdten anlangt/ derſelb an ſtat eines lauter höltzinen Hütleins ein ſteinern Stockwerck dem vörigen vngleich in ſtifftiſchen ohnſtreitigen territorio ohn Erlaubnüs eines Herrn Prælaten / auch beſcheheiner nunciation vnd vielfaltigen Ermahnens ohngeachtet / dem Herrn Prælaten gleich für das Angeſicht de facto vermeſſentlich auffführen
219 laſſen/dahero Jhr Fürſtl. Gn. billich bewegt worden/ pro manutenenda poſſeſſione, cum ſolennis nunciatio novis operis ſpreta fuerit, ſolchen newerlichen Baw widerumb zu demoliren vnd niderzureiſſen / davon auch den Rechten gemeß verfahren worden/ Jaſ. *in l. 1. §. nunciatio. n. 2. ff. de nov. oper. nunciat.*

Auff gleichen Vngrund iſt auch das ſecundum mandatum de non impediendo obgemelter Tafern halben zu Walthofen geſetzt/in Erwegung Walthofen auch in deß Stiffts territorio hoher vnd niederer Obrigkeit gelegen iſt/derohalben die Stadt ſolchen Baw ohn Conſens Jhrer F. Gn. als regierenden Herrn Prælaten itidem nunciatione ſpreta & lite quoque pendente nit anſtellen/viel weniger den gemeinen Weg nicht allein dem Fürſtl. Stifft/ſondern auch den Vnterthanen zu Walthoffen vnnd andern zum beſchwehrlichen Nachtheil dem Rechten vnd aller Billichkeit zuwider verbawen ſollen.

220 Allermeiſt / daß dem Fürſtl. Stifft ſolch viæ publicæ jure Regalium zuſtändig vnd dahero die vnterſtandene Newerung dieſes vnleidentlicher ſeyn/ *in rub. & nig. ff. ne quid in loc. publ. vel itin. fiat,*
221 quo interdicto non modo cives ; ſed etiam forenſes exponi,& ei quoque, qui in publico quid ædificat opus novum nunciare poſſunt Bart. *in l. in provinciali §. fin. n. 3. ff. de oper. nov. nunciat.* & inſuper viæ publicæ (quæ ut dictum ſunt de regalibus) ſine juſſu Principis & Domini territorii alterari non debeant Hartm. Hartmanni *lib. 2. pract. obſerv. tit. 47. obſervat. 1. n. 5.*

Es folgt nicht weniger auß vorgehörter deduction ; daß bey ex adverſo vorhabender Auffbawung deß Bleich vnd Lauchhauſes / wie auch Waſſerleitin der Fürſtl. Stifft zu Handhab ſeiner Gerechtſamb per veriſſima narrata den 5. Martii Anno 99. das mandatum demolatorium gegen die Stadt außgebracht / dieſelben auch von ſolchen novationibus aber vnnd einzuſtehen habe.

Wieder diß alles die ex adverſo auffgeklaubte fundamenta vnnd ſonderlich was angezogen/ quod ædificia ſint juris gentium & à quolibet in ſuo ſolo ad libitum extrui poſſint wenig würcken mögen.

Dann ob man wol daſſelb ohnverfänglich in ſuis terminis ohnangefochten läſt/ ſo iſt doch hingegen waar vnd Rechtens/daß erſtbeſagter rechtlichen diſpoſition derogirt vnd ein widriger Gebrauch oder diſpoſition eingeführet werden kan/
222 ita ut cuilibet liceat in ſuo ædificare, niſi ſtatuto, conſuetudine , vel præſcriptione prohibeatur Cœpoll. *de ſervit. urb. prad. c. 39. n. 2.* Afflict. *deciſ. 388. nu. 1.* Gail. *lib. 2. obſ. 69. nu. 19.* Maſcard. *de probat. concl. 620. n. 21.* Burſat. *conſil. 11. potuit certon. 17.* Surd. *conſil. 17. n. 18.*

Welcher geſtalt auch auß dem Königlichen Spruch vnd außgeſetzten articuln geſchöpffts fundament mehr der Stadt nachtheilig/ weder fürträglich oder erſprießlich ſeye/ das iſt oben bereits ſatſamb außgeführet / dieweil darin denen von Kempten alles Bawen auff ihren eignen Grund vnnd Boden/da der Stifft hohe vnd nidere Obrigkeit hergebracht / inmaſſen ſolches auſſerhalb der Friedſeulen in der Graffſchafft Kempten allenthalben verificirt wird / lediglich abgeſprochen.

Dannenhero vnd in Betrachtung daß wolgemelter Rath auß berührtem Königl. Spruch vnd außgeſetzten articuln deſſen können vnd ſollen / daß er oder keine Bürger zu dem im Fürſtl. Stifft angemaſten Bawen den wenigſten Fug gehabt.

Die zum dritten angezogene poſſeſſion vnnd vermittelſt derſelben erſeſſene præſcription d[ie] Orts nichts verfahen wird/ cum de jure mala fides etiam immemoriali præſcriptione obſtet text. *in c. vigilanti. & c. ult. de præſcript.* hanc certam & conſtitutiſſimam concluſionem appellat Covarruv. *in c. poſſeſſor. malæfidei. part. 2. §. n. 5.* ubi etiam adduxit gloſſ. Franc. Aret. Balb. Alex. Abbat. Felin. Afflict. Accedunt his Mynſing. *conſil. 48. ad quæſtionem. n. 17.* Joan. Petr. Surdus *conſil. 28. conantur. n. 69.* Menoch. *conſil. 90. primæ. nu. 75.* Cacheran. *deciſ. Pedemont. 101. nu. 27.* Alvarot. Valaſc. *de jure Emphyteut. quæſt. 8. n. 24.* Marc. Anton. Peregrin. *lib. 6. de jure Fiſci tit. 8. n. 12.* Franciſc. Caldas *in l. ſi curatorem. verb. ſua facilitate, nu. 74 & ſeqq. C. de in integr. reſtit. minor.*

Vnd ob gleich hochermelter Herr Prælat jure familiaritatis vnd connivendo denen von Kempten in ihren Bawen fortſchreiten laſſen / wie daſſelb etlicher maſſen in dem Augenſchein mit den hin vnd wider auffgerichteten Gebäwen beſcheinet werden möchte/jedoch hat die Stadt dadurch kein Gerechtſam dem Fürſtl. Stifft zum Nachtheil erlangt/ ex quo jura facultatis nullo 224
tempore præſcribuntur *l. 2. ff. de via publ. l penitus ff. de damno infecto.* Unde ſunt, qui jure familiaritatis amicum longiſſimo tempore recepit eodē officio erga eundem amicum deinceps uti cogi 225
non poterit, non magis, quam ſi tale beneficium nunquam contuliſſet, uti ex communi opinione reſolvunt Riminald. Jaſ. Dec. & alii *in l. ſi certis annis. C. de pactis.* Bart. & Dd. *in l. qui familiaritatis. ff. de acquir. poſſeſſ.* Eadem ratione Dn. Prælatus. qui in ſuæ Reverendiſſimæ celſitud. territorio ex gratia olim admiſit cives ædificare nunc in poſterum idem facere non adſtringitur.

Zu dem diß geduldig zuſehen allein in præteritis & jam extructis ædificiis, aber gar nicht in futuris dem hochlöblichen Gotteshauß einig præjudicium geberen kan oder ſoll / arg. eorum 226
quæ tradidit Alex. *conſil. 33. ponderatis his. n. 4. vol. 5.* Quatenus ibi tradit, quod privilegio per contraventionem præjudicetur, in actibus præteritis non etiam in futuris.

Nichts hat ferner zubedeuten/was pro quarto eingewendet / daß nemblich deß freywilligen Bawens Beweiß gerechtſam nicht der Obrigkeit/ſondern dem juri dominii anhängig ſey / in

ſonderbaren Bedencken/daß gleichwol dardurch dem Lands-Fürſten deß Bawens halben / ſondern Maß vnnd Ordnung fürzuſchreiben oder
227 daſſelb zuverbieten nicht abgeſtricket wird. Nam is, qui altam juſtitiam habet ædificandi libertatem conſtringere poteſt, ut de conſuetudine
228 Franciæ & de jure fieri poſſe, non obſcure innuit Chaſſan. *in conſuetud. Burg. rub. 13. des foreſtr. §. 9. in princ.* Neque vulgata regula, qua quilibet rei ſuæ moderator & arbiter dicitur *l. in re mandata. C. mandati.* hic negotium faceſſit: Siquidem eadem ad juriſdiſpoſitionē aptanda, ita ut quis de rebus ſuis contra legis vel ſtatuti prohibitionem diſponere nequeat *l. nemo poteſt. ff. de leg.* 1. Corn. *conſil.* 321. *lib.* 4. pulcre Cravetta *conſil.* 241. *n.* 18.

Die quinto loco eingewendte ration wegen deß auff der Bürger vnnd Kauffrecht Gütern prætendirter niedergerichtlichen Obrigkeit iſt bereit zum Vberfluß in den beyden vorgehenden claſſibus confutirt vnnd hintertrieben worden/ dahin man ſich/ verdrießlichen retexirens zuvermeiden/ brevitatis gratia ziehen thut. Gleicher maſſen fürträgt zu Beſchönung der Herrn Gegentheil ohnfug zumal nichts/ daß fürgegeben/ als ſolte der Fürſtl. Stifft Kempten dergleichen Dienſtbarkeit niemals hergebracht haben/ dieweil allhier nicht ſub obtentu ſervitutis, ſondern vielmehr Krafft habender hoher Lands-Fürſtlicher/ auch niderer juriſdiction der Stadt Kempten newerlich vnnd wider den Königl. Spruch vnd außgeſetzten articuln auch Lands-Fürſtliche Policey Ordnung vorgenommene beſchwehrliche Eingriff ſich via facti & juris kräfftiglich zu widerſetzen.

Vnnd iſt bereits hieroben genugſamb außgeführet / daß ein Lands Fürſt dergleichen Ordnung deß Bawens halben zumachen habe/ fürnemblich in ſeinem territorio vnd vff dem Lande/ damit nicht allein in ſolchen Häuſern dem vnnützen Geſindlein/ ſtarcken Beilern vnd Landfahrer zu Vnterdruckung der armen eingeſeſſenen Stifftiſchen Vnterthanen der Vnterſchleiff geſperret / beſondern auch durch die ex adverſo gewohnte zu Nöthigung/ auff ſolchen newerbaweten Bürgers Häuſern vnd darauff wohnenden Perſonen dem Herrn Prælaten an ihrer hohen
229 vnnd nidern juriſdiction kein Abbruch zugefügt/ vnd ſo viel müglich / litium occaſio vermitten werden möge/ & certum eſt, ſi ædificium poſſit dare damnum Reipublicæ vel etiam ſcandalum præbere, quod non ſit licitum, illud ædificare Bertrand. *conſil.* 148. *viſo. n.* 3. *circa medium. vol.* 7.

Nicht wenig ohngeräumbt were es auch/ daß die Herrn Gegenern/ da ihnen oder ihren Bürgern in der Graffſchafft Kempten Güter von den Stifftiſchen Vnterthanen zuerkauffen gnädig zugelaſſen würde/ jetzgedachten Herrn Prælaten, qui illos gratioſe admiſit, in ſeinem territorio zu damnificiren vnnd deſſen juriſdiction zuſchwächen vnnd zuſchmählern vnterſtehen ſolte / ſicuti non conveniens dixit Bertrand. *d. conſil.* 148. *n.* 3. *circ. med. vol.* 7. Si hoſpes gratioſe receptus velit
230 dominum recipientem ab hoſpitio expellere vel eum ibi damnificare, vel ſe ipſum illi coæquare.

Was am ſiebenden angereigt / als ſolte der Fürſtlichen Graffſchafft Ordnung vnnd Gewonheit deß Bawens den Stifftiſchen Vnterthanen/ aber gar nicht den forenſibus præjudiciren können / dieſer auffgetriebener ration wird das jenig/ was hieoben zu Beſteiffung deß Fürſtl. Stiffts Gerechtſamb/ ſonderlich/ daß derogleichen Statuta auch auff Forenſes zuerſtrecken ſeyn/ deducirt, ohnwiderbringlich entgegen geſetzet. Quod etiam ulterius confirmatur per notata Cœpollæ *in tract. de ſervitut. urb. præd. c.* 27. *n.* 3. *ubi dicit*, quod ſtatutum loquens quod nullus poſſit altius elevare vel tollere ædificium ſuum, 231
ſi per illud noceat luminibus vicini, etiam liget forenſem, cum jus illud ex re deſcendat, ideo ligatur ſtatuto loci, ubi res eſt, per jura à Cœpoll. ibid. alleg. Et ſane res in alieno territorio poſſeſſa, cum ſubdita dicatur, uti poſt Caſtr. loquitur 232
Natta *conſil.* 389. *quod ſtatutum nu.* 6. hujuſmodi ſtatutis afficitur.

Zumahln fällt auch allhie zubedencken / daß dannoch die Kemptiſche Bürger mehrer theils jhre Güter von den Stifftiſchen Vnterthanen an ſich gebracht/ derowegen/ wie den Stifftiſchen Vnterthanen jhres Gefallens ſine ſcitu & conſenſu Reverendiſſimi Principis nicht verhengt/ alſo auch den Kemptiſchen Bürgern / ſo gleichſam jure ſubrogationis an der Stifftiſchen Vnterthanen ſtat getreten/ hierin deß Lands-Fürſten Conſens verächtlich in den Wind zuſchlagen nicht gebühren will. Subrogatus enim naturam illius, in cujus locum ſubrogatur, ſapit cum omnibus qualitatibus & conditionibus per jura ſuppra adducta. Wie dann ferner waar vnnd Rechtens/ quod res tranſeat cum ſuo onere tex. 233
in l. 2. *& l. fin. C. ſine cenſu vel reliquo. & in l. alienatio ff. de contrah. empt.* Hartm. Harman. *libr.* 2. *pract. obſ. miſcell. obſerv.* 20. Gail. *lib.* 2. *obſ. pract.* 16. *n.* 2.

Daß man auch fürs achte hochgedachten Fürſten dahin adſtringiren will / wann Ihr F. Gn. deß Bawens halben gegen die Kemptiſche Bürger was zuſprechen / daß ſolches fürm Stadtgericht außzutragen ſey / ſiehet man zwar nicht/ wie die außgeſetzte articul auff gegenwärtigen Fall können gezogen werden / dann es ohngereimbt/ daß Ihr Fürſtl. Gn. wann einer in derſelben territorio wider die Lands Fürſtl. Ordnung ſich fürſetzlich vergreifft/ erſt fürm Stadtgericht/ welches zu angemaſter extendirung eins Raths vnbefugten juriſdiction, ſein Vrtheil richten vnnd lenden würde / mit ordentlichen Rechten auffaſſen ſolte/ da doch auß Zulaſſung der Rechten gegenwärtigen Handels der Lands-Fürſt in ſeinem territorio ſolche turbatores & 234
violatores alienæ juriſdictionis ohne fürgehenden Proceß & abſque ſtrepitu actionis & judicii mit gebührender Straff zubelegen vnd ſich ſelbſt bey ſeinen Rechten zuſchützen hat juxta Weſ. *conſil.* 43. *n* 95. *& ſeqq.* poſt Bart. *in l. unic. ff. ſi quis jus dic. non obtemp.* Qui etiam ibidem *in* §. 15. *videtur. num.* 6. hoc ad extraneos & forenſes extendit.

Bevorab/ dieweil ſich allhie erzeigt factum enorme & exorbitans, ſi quis contra ordinatio- 235

nem

nem provincialem & solemnem novi operis nunciationem ædificirt, als von Rechts wegen in diesem Fall alsbald mandata sine clausula ertheilt/Gail. *lib.* 1. *observ. pract.* 16. auch was spreta nunciatione ædificando in deß Lands-Fürsten territorio jurisdictionali auffgerichter/in continenti demolirt vnnd niedergeworffen werden
236 mag / quemadmodum etiam cuilibet privato, quod in suo ædificatum est propria authoritate demoliri licet Bart. *in l.* 1. §. *nunciatio num.* 2. *ff. de oper. nov. nunciat. l. si vitem.* §. *qui ad januam. ubi Bart. ff. quod vi aut clam. l. quemadmodum* §. 1. *ff. ad l. Aquil.* Alvar. Valasc. *de jure Emphyt. quæst.* 18.
237 *num.* 11. & alia jura in prima classe allegata, quæ dispositio est Principi dominoque soli vel territorii admittenda : nam meum dicitur solum non tantum, quod jure dominii & proprietatis meum est, sed etiam jurisdictionis & territorii respectu, quod & expresse voluit Bald. *consil.* 188. *Dicitur num.* 2. *vol.* 2. Chassan. *in consuetud. Burg. rub.* 1. §. 4. *vers. En haulte Iustice. num.* 4. *ubi tradit*, quod ratione jurisdictionis quis potest dicere terram esse suam & citat Felin. *in c. examinata. de jurejur.* & alios quod & ibidem *in* §. 1. *verb. hault, Iusticier num.* 1. *vers. Item adverte docuit.*

Es ist auch zum neundten auß den vermeinten Vrtheil Brieffen vber Bawschawen vnd Augenschein kein fürständig Behelff zuerzwingen/ weiln durch solch ohn Wissen der Herrn Prælaten verübte Handlung/als actus turbativos & clandestinos der Fürstl. Stifft von seiner jurisdiction vnnd kundlichen Gerechtsamb nicht abge-
238 trieben noch verstossen werden kan/præsertim etiam, cum sit res inter alios acta, qua ratione quoque sententia subjectionis non præjudicat tertio, And. Gail. *lib.* 1. *observat. pract.* 70. *n.* 28.

239 Zu dem diß vermeinte Vrtheil ex archivo civitatis genommen/ welch extra limites territorii dem Fürstl. Stifft Kempten zum Vorfang kein Glaub beyzumessen ist / Felin. *in c. cum causam. n.* 7. *vers. fallit extra territorium de probat.* Schurff. *consil.* 90. *diligenter num.* 9. *&* 16. *vers. quia posito cent.* 3. Decian. *consil.* 24. *num.* 49. *vol.* 1. *& consil.* 40. *num.* 79. *vol.* 4. Roland. à Valle *consi.* 75. *num.* 30. *vol.* 4. Communem dixit Cravetta *in d. tract. de antiquit. temp. part.* 1. §. *quarto limitatur. n.* 11.

Eben so wenig werden pro decimo die Zeugen Außsag / so viel deroselben publicirt, deren von Kempten angemaste Bawens Gerechtigkeit bekräfftigen/sintemal der ander Zeug in puncto defens. primæ Simplicis Querelæ ad 16. & 18. prælim. in effectu deponirt, daß ob gleich der Augenschein gebe/wie vnterschiedliche Häuser auffgebawet/demnach die Reuter Gordian vnd Matheus/als dieselb zwey Häuser das eine auff der Letzgen/das ander auff dem Säger erbawet/ mit Wissen hochgedachter Ihrer Fürstl. Gn. deß Herrn Prælaten consens zu weg gebracht/ so vermeldet auch der fünffte Zeug add. 17. prælim. daß die Staffel Groß von Kempten zu Haßloch in der Roßweyd mit seinem Baw einzustehen/ vom Herrn Prælaten vor sechs Jahren (à tempore moræ videlicet expediti examinis) anbefohlen worden / vnnd ob er wol danebenst angereigt/wie auch Veltin Erdten (so gleichwol nicht der jenig / deme das Gartenhäußlein niedergetissen) zu Haßloch zubawen vntersagt / der nichts doweniger nach Außweisung deß Augenscheins damit fortgefahren/so ist doch/so viel die prohibition anlangt / solch testimonium auditus, quod non valet si personæ, à quibus audivit non in specie exprimantur jurib. notissim.

Der vierzehende Zeug / so Fürstlicher Kemptischer Landvogt gewesen / bezeugt in puncto defens. ad 16. prælimin. daß seines Wissens Ihrer etlich vmb Gebäw beym Stifft anhalten müssen/warumb auch innerhalb vierzig Jahren etliche vnterschiedliche Häuser zubawen gestattet worden / dessen gibt der zwantzigste Zeug ad 16. prælim. in puncto defens. Vrsach / sagend/ daß der ein Bürger hab Glück zu diesem / ein ander zu einem andern gehabt/ es gedenckt der sechs vnd zwantzigste Zeug (so vber drey vnd sechtzig Jahr alt) daß vmb den Stifft vnd Stadt Kempten kein von den stattlichen Häusern gewesen / vnnd daß der letzt am ersten / vnnd wie er gehört / mit Bewilligung Ihrer Fürstl. Gn. gebawet worden/endlich beantwortet der neun vnd dreyssigste Zeug/deß 17. prælimin. Interrog. in puncto defens. daß man seines Wissens einen andern Bürger zu Kempten / dessen Namen er gleichwol nicht wisse/das Bawen daraussen vnter den Schellenberg verwehrt. Auß dem etlicher massen abzunehmen / daß die ex adverso angegebene possession vel quasi libere ædificandi gantz vnlauter vnd streitig.

Vnnd gesetzt es were von etlichen Zeugen erwiesen / daß die Bürger ohn Verhinderung in der Graffschafft Kempten territorio Gebäw machen lassen / folgt doch dahero bey weitem nicht/ daß einen regierenden Herrn Prælaten in Krafft Lands-Fürstlicher Obrigkeit in futurum das Bawen in seinem territorio zuverbieten abgestrickt sey / alldieweiln nicht beyzubringen / daß auff Widersprechen deß Fürstlichen Stiffts nichts doweniger die Kemptische Bürger in ihren Bawen fortgefahren/ vnnd dero gestalt solch Gerechtsamb vber bewehrte Zeit Rechtens gebührlich ersessen hätten / wie dann die præscription wegen ermanglenden bidermännischen Glaubens/weiln diese Königliche Sprüch vnnd außgesetzte articuln perpetuo malam fidem wie gehört verursachet/ allhie nicht continuirt noch vollzogen werden mögen. Nam cum scriptura 240
perpetuo loquatur *l. Arriani. C. de hæret.* Gail. *lib.* 2. *pract. observat.* 104. *num.* 3. certe ex hujusmodi regio laudo & transactionis literis de mala fide dominis adversariis constare potuit, per ea, 241
quæ not. post Aretin. & Cravet. Mascard. *concl.* 224. *n.* 1. *& concl.* 1213. *n.* 55.

Beschleust sich demnach / daß ein Erbar Rath kein Vrsach mit seiner deß verbottenen Bawens halben erhabener Klag in dem Fürstl. Stifft Kempten zuringen.

So viel weiter den andern allhie referirten streitigen Punct betrifft/da ein Erbar Rath vermeynt / daß die Bürger entweder für sich selbst oder durch andere/ohnerachtet / was Obrigkeit dieselbe vnterworffen / die Bürger Güter zube-

wohnen/

wohnen/erreugen ſich an deß Fürſtlichen Stiffts Seiten dergleichen wolgegründete motiven, daß die Herrn Gegentheil in reiffer conſideration derſelben billich jhres Suchens müſſig gehen vnd deſſen ſich vbrigen ſolten.

Anfangs erſcheint auß Keyſers Sigiſmundi Spruch de Anno 1434. daß die Stadt Kempten nicht Macht habe jhres Gefallens die jenige / ſo im Fürſtl. Stifft Kempten geſeſſen / für Bürger auffzunehmen / wie dann in berührten Spruch allein nachgegeben/daß Aichender/ der deß Gotteshauß zu Tingaw angehöriger geweſen/vnnd Bürger geworden/ bey dem Bürgerrecht blieben / doch ſeine Kinder dem Stifft zu gehörend / vnnd denſelben mit Steuren/ Zinſen vnd Fällen dienen ſolten/als andere genoſſen.

Auß dem dann folgig iſt/ daß wider Jhr F. Gn. Willen in dero hohen vnd nidern Obrigkeit auff den Kauffrecht Gütern keine Frembde vnd einer andern Herrſchafft vnterworffene Perſonen zuſetzen ſeyn.

242 Fürs ander/nach dem vermög der Rechten ein jeder privatus, ne quis ſuum fundum ingrediatur verbieten kan/*§. plane Inſtit. de rer. diviſ. in l. 3. §. Nervia. in fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* Wie viel mehr muß dem domino loci, qui juriſdictionem habet in toto territorio, ſolches verſtattet werden/ geſtalt dann dieſe Meynung/quod dominus territorii poſſit prohibere ingreſſum ſui territorii

243 von Baldo bewehret/*in c. 1. num. 2. de form. fidelit.* Ubi inquit; Quod venturis ad patriam alienam interdici poteſt ingreſſus *arg. l. Divus. ff. de ſervitut. Vrban. præd.* Ubi Dominus feudi fundi prohibere poteſt, ne alius ingrediatur fundũ ſuum etiam venandi cauſa ſequuntur omnes Dd. ibi Ruin. *conſil. 28. num. 15. vol. 1. ubi ait,* hanc pro-

244 hibitionem fieri poſſe non ſolum ab eo, qui habet dominium rei, ſed etiam ab eo, qui habet juriſdictionem & parificat hos caſus Bertrand. *conſil. 61. nu. 4. & ſeq. vol. 1.* addens ibidem, quod ingredi volentibus armata manu reſiſti poteſt allegat Bart. *in l. 3. §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* quæ omnia tum maxime procedunt, ſi & cauſa prohibendi (uti hic) adfuerit Bonavent. Stracha *de Mercat. part. 2. in pr. n. 34. & ſeq.* poſt Bald. *ſupra d. loc.*

Drittens wird nicht allein der Stadt Kem-

245 pten in dem Königlichen Spruch de Anno 1494. in §. 24. denen von Kempten verbotten hinfüro in dem Stifft nicht mehr Pfalbürger noch Mundleuth zuhalten/welches im Königlichen Bericht de Anno 1498. prævia cauſæ cognitione ſtarck widerholet/beſondern es iſt auch eben der frembden Vnterthanen Schutz in der Gülden Bull Caroli IV. vnd Religion Frieden Anno 55. außtrücklich ſtatuirt; vnd ſolch protection höchlich verbotten worden/Weſ. *conſil. 48. n. 8.*

Nun wird aber vermercket/daß in conſequentiam wo nicht frembden vnd andern Herrſchafften oder auch der Stadt vnterworffenen Perſonen mehrgerührte Bürgers Güter beſetzt / daß die Stadt nit bloßlich Schirm vnd Schutz/ ſondern auch darüber de facto vnd weniger dañ mit Recht der ordinari juriſdiction ſich vnterfangen will/daſelbſten hero vnd damit aller Weitläuffigkeit vorgebeugt / hochgedachter Fürſt ſich in Anſehung derogleichẽ frembden Perſonen billich zu difficultiren, etenim turpius ejicitur, quam non admittitur hoſpes.

Vnd haben Jhr Fürſtl. Gn. von jhren billich- 246
mäſſigen Verweigern durch die ex adverſo auffgeſuchte rationes vnd ſonderlich daß habitatio meræ facultatis ſey / ſich nicht abwendig laſſen zumachen/ in Betracht daſſelb dieſen Verſtand/ daß keiner magis in uno, quam in alio loco habitare bezwungen/ aber daß einer der Herrſchafft zuwider in jhrem territorio Pottmäſſigkeit auffgetrungen werden könte/werden die Herrn Beklagte nicht befinden/auch jhm vermuthlich ſelbſt nicht geſtatten/daß ein frembde Perſon gegen jhren Willen ſich innerhalb derſelben Stadtmawren haußhaltlich vnnd mit eigenem Rauch auffhalten thäte/ & quod non debet petere, cujus contrarium non eſſet poſtulaturus, per jura in prima claſſe adducta.

Inmaſſen auch durch gantz Teudtſchland der Obrigkeit Bewilligung / wann einer auß einem andern Ort in jhre Gebiet mit ſeiner Woh- 247
nung rücken will/zuvorderſt erlangen vnnd ſich ſonſt der Gebühr præmiſſis ſolennibus qualificiren muß. Quo etiam facit Boer. *deciſ. 260. num. 27.* ubi voluit, quod quis alterius civitatis Burgenſis efficiatur requiri, ut ſecundum morem & ritum civitatis per Gubernatores fuerit receptus fac. *l. fin. C. de municip. & orig. lib. 10.*

Dieweil dann mit Städten ſolches in ohnverrückten Herkommen gehalten/muß auch ſolches mit hohen vnd Fürſtlichen Stands-Perſo- 248
nen in acht genommen werden. Cum Status ſuperior non debeat eſſe deterioris conditionis, quam inferior, imo abſurdum eſt plus tribui inferiori, quam ſuperiori *l. cum in diverſis. ff. de religioſ. l. qui uſumfructum ff. ſi uſusfruct pet. §. filiusfamilias. verſ. quis enim patiatur. Inſtit. quib. mod. pot. tollat c. cum non liceat. de præſcript.* Cravetta *conſil. 941. ſcripſi n. 46.*

Vnd ob wol fürs ander die außgeſetzte articul mitbringen / daß die Bürger jhre Güter durch ſich ſelbſt oder jhre gebrodte Diener zubewohnen/ 249
jedoch muß ſolches præſuppoſitis habilibus terminis & cæteris paribus, ſi videlicet Reverendiſſimus Princeps, uti Dominus territorii conſenſerit, verſtanden werden/ex quo omnis diſpoſitio, quantumcunque generalis recipiat limitationem de habili & idoneo *l. ut gradatim, ff. de muner. & honor.* Menoch. 4. *remed adipiſc. n. 755.* ut etiam ſupra diximus.

Mit gleicher Antwort wird auch hintertrieben/was drittens von Thomas Seuberlin Gut/ vnd daß ſolches mit Bürgern oder eigenen Leuten zubeſetzen/vnnd alſo ex ratione identitatis ebenmäſſig zuſchlieſſen ſey/ ut videlicet etiam habilia præſupponantur, ſonſt will man nicht viel anreigen / da gleich in dem Anno 1542. wegen Thomas Säuberlin auffgerichteten Vertrag (ſo ohn das ſtricti juris iſt) der Fürſtlich Stifft von ſeinen Rechten abgewichen/ daß ſolches per extenſionem anhero vnnd auff andere Fäll nicht außzubreiten ſey/ alldieweil außkündigen Rechtens/quod extenſio in correctoriis (hoc autem 250

caſu

casu à jure communi, quo quis subditum in alieno territorio fovere vel in protectionem suscipere nequit, receditur) ex identitate rationis licita non est *l. percipimus C. de appellat. l. si vero. §. de viro. ff. solut. matr.* Imo non fit etiam quando major subest ratio gloss. & Dd. *in auth. Quas actiones C. de sacros. Eccles. ubi Jas. n. 21.* Et hanc communem dicit idem Jas. *in l. de quib. nu. 14. ff. de legib.* Natta *consil. 224. nu. 5.* Roland. à Valle *consil. 74. nu. 17. vol. 3.* Cacheran. *decis. Pedem. 21. num. 13.*

Quarta ratio will ebenmässig an der Gegenseiten nichts verfahen / dieweil man nicht allein der berühmbten præscription in Abred / sondern auch dessen wol gesichert / daß ein Erbar Rath dieselb cum suis requisitis nicht erwiesen wird.

Zu dem auch noch daran hoch zuzweiffeln / ob præsuppositis præsupponendis wider den Königlichen Außspruch / Gülden Bull vnnd Religion-Frieden solch præscriptio, daß sich die Stadt Kempten sonderer Personen / so in der Fürstl. Kemptischen hohen vnnd niedern Obrigkeit gesessen / protegendo & defendendo anzunehmen einiger gestalt fürgehen können / weiln berührter Spruch vnd Religion-Frieden clausula cassans
251 & irritans einverleibt / quæ utiqueefficit, ut neque præscriptione neque renunciatione illa dispositio facile tolli possit Felin. *in c. cum accessissent. n. 30. de constitut.* Schurff. *consi. 14. pro clarissimo. n. 3. cent. 1.* Tiraq. *in l. si unquam. verb. revertatur. nu. 321. C. de revoc. donat.* Menoch. *lib. 6. præsumpt. 41. n. 10.* Gail. *lib. 2. observat. pract. 60. n. 12.*

Nicht bessern Schlags ist das am fünfften vorgeschützte Fundament / in dem die Herrn Gegentheil dahero schliessen wollen / dieweil sie auff der Herrn Prælaten gnädig Intercession zu zeiten deß Stiffts Leibeigene auff solchen Gütern zu Einwohnern eingelassen / daß derwegen auch hinführo bey ihnen stehe / ohn Unterscheid Personen darauff anzunehmen.

Welcher illation man diß Orts nisi cæteris paribus nicht beyzupflichten weiß / cum ea, quæ
252 urbanitatis gratia fiunt in necessitatem deducenda non sint, & bonarum mentium sit, ibi timere culpam, ubi culpa minime reperitur. Quemadmodum ait Pontifex *in c. 2. §. cum autem de observ. jejun.* Dec. *consil. 197. n. 3. vers. nec obstat impetratio.*

Ohn ist gleichwol nicht / daß ein Herr Prælat / da sich einer bey Ihr Fürstl. Gn. qualificirt intercedendo gesonnen haben mag / denselben vff zunehmẽ / weil dem Eigenthumbsherrn wider seinen Willen kein Inquilinus auffzutringen ist / daß aber auß diesen keines wegs mit beständiger connexion zu arguiren, als wañ durch gehörtes intercediren der Stifft sich seiner habender Gerechtigkeit begeben / dessen haben sich die Herrn Gegentheil selbst vernünfftig vnd auch auß erst erreichten Rechtsgrund zubescheiden / à separatis etiam mala fit illatio.

253 Es hat auch der abgeleibte Prælat hochseliger dem Fürstl. Stifft durch widrige confession oder andern Handlung zu Nachtheil nichts zuvergeben gehabt / Cravetta *de antiquitat. temp. part. 1. §. propositum. n. 68.* Mascard. *concl. 367.*

Derwegen sich hochgedachter Fürst vielmehr versehen will / es werde ein Erbar Rath mit Auffringung ohnannehmblicher Personen / S. F. Gn. vnd dero anbefohlenes Gotteshauß hinfüro ohnbehelligt lassen.

CLASSIS SEXTA.

Von den streitigen Wassern vnnd was denenselbigen anhängig / auch den Mühlen.

WAs nun weiter die erste Klag (so die vierzehende Klag Primæ S. Q. ist) diesen sechsten Claß anlangt / daß nemblich / ob wol ein jeder allweg ohngeendert vnnd keinen sein Wasser abgeführet werden soll / dannoch dem Martin Trunzer in der Mayser Mühlen vnd der Stadt Kempten Leibeignen / sein Wasser auß dem alten Mueder durch die Stifftische Unterthanen entführet vnd abgeleitet werde. Darauff nechste Erfrischung einkommener defensionaliũ gibt das Fürstl. Stifft den warhafften vnnd beständigen Bericht / daß einmal zu allen Theilen ohnleugbar wie berührter Mayser Mühlinnen Bach seinen Vrsprung im Dorff Wigenspach gewinne vnd erstlich seinen Lauff auff die Müllin daselbst (dessen Einwohner der Wässerung vnd Ablauffs in jhre Roßmen von Alters vnd noch befugt) folgents in den alten Bach Mueder auff die Mayser Mühlen richten vnd wenden thut.

Nit weniger befindet sich in facto waar seyn / daß ein Bächlin zu Schwenckels entspringt / welches N. Thezel daselbst (dem Stifft Kempten zugehörig / aber dessen Gut Lehen von Rottenstein ist) Jacob Teuschlin Mayser Müller zukauffen geben / in diesem Bächlein hat auch Brosi Wegman Hauptmann zu Mayserbund drey Monat zu wässern / wann dann ferner durch berührtes Bächlin durch Hans Steiffen Wittib Wißmat (dessen Gut von Werdenstein vnd nicht der Stadt Kempen lehenrührig ist) auch sein Wegmans Grund vnd Boden (so auch von Werdenstein lehenrührig) rinnet / welche von 17. vnd 18. Zeugen in puncto defens. auff die vierzehende Klag Primæ S. Q. bestettigt wird.

Dahero dann billich / wann auch erstbesagter Personen vnd die Einwohner zu Wiegenspach sich der Wässerung für diesem nicht gebraucht. Nichts doweniger vnd in Ansehung erstgehörter Beschaffenheit vnd daß der Bach in seinem Flecken seinen Vrsprung / vnnd theils durch deren Grund vnnd Boden jhren Fluß hat / ohn mennigliches Hinderung jetzo jhres Gefallens gebrauchen können / sintemal dasselb in libera eorum facultate jedesmals gestanden / vnnd ohn das rechtgründig ist / quod licet aqua scaturiens ex fundo meo duxerit in fundum vicini per mille 254
annos, ex hoc tamen non dicatur jus acquisitum vicino, ut non possim impedire talis aquæ cursum, cũ consistat in mera mea facultate, & ideo quod erit mihi licitum quandocunque præcidere venas dictæ aquæ in fundo meo & impedire cursum *l. proculus. ff. de damn. infect.* uti formaliter

liter ait Roland. à Valle *conſil. 53. n. 26. vol.* poſt Cravet. de antiq. temp.

255 Wie dann ebenmäſſig verſehenen Rechtens/ quod etiam de aqua aliena quam primũ meum ingreditur fundum poſſim facere quodlibet *d. l. 1. §. Illud Labeo. ff. de aq. quot. & æſtiv.* Bart. *in l. quo*

256 *minus n. 24 ff. de fluminib.* Eadem ratione & aqua per meum territorium fluente recte uti poſſum Cravetta *conſil. 412. de duobus. n. 3. per d. l. proculus cum gl. ff. de damn. infect. l. 1. §. Illud labeo. ff. de aqu. quotid. & æſtiv.* Alexand. *conſil. 108. colum. lib. 2.* de quo infra plura.

Ob dieſem ſich aber die Stad Kempten vmb ſo viel doweniger zubeſchwehren / daß der Bach auß ſeinem Fluß nicht gantz abgeleitet/ſondern nottürfftiglich ad irrogationem pratorum vnd Wäſſerung ohn ſondern Nachtheil der Mayſen Mühl gebraucht wird.

So iſt auch der alveus oder Bachmueder ob 50. 60. vnd mehr Jahren nie verendert worden.

Daß auch dem Maiſen Müller ſein alte Steg vnd Weg zu ſeiner Mühlen verſchlagen ſeyn ſolten/deſſen geſtehet man im wenigſten / immaſſen die ex adverſo angegebene Beſchwehrungen durch der Zeugen Außſag keines wegs beygebracht worden/dann ob wol der 10. Zeug in puncto poſit. primæ Simpl. Querad 5. poſit. 14. Klag fürgibt/daß der Stifft vnnd Stadt wegen ſolcher Abführung vnd Wäſſerung ſich gezweyet/ſo ſagt er doch daneben/daß man das Waſſer allzeit ſo lang jhme Zeugen (qui eſt 50. annorum) gedencket / zu nottürfftiger Wäſſerung nichts doweniger abgeführet/vnd auff den 4. poſitional. daß jetzo wegen der Weg vnd Steiges kein Mangel habe/es beweiſt deß 18. Zeugen ad 1. defenſ. berührter 14. Klag Außſag nach / der Augenſchein/man wäſſere auch dieſe Bächlein wie man wolle/daß es auch wieder in alte Bachmueder lauffe / daß auch die Stifftiſche Unterthanen der Wäſſerung halben in beſitzlichem herbringen vnd würcklichen Gebrauch ſeyn / ſolches iſt auß deß 18. 19. vnd 23. Zeugen atteſtationibus an gemeltem Orte offenbar vnd waar gemacht worden/deßwegen die Herrn Gegenere mit dieſer jhrer Klag zur Ruhe ſich begeben ſollen.

Kein andere / ſondern faſt gleiche Meynung nung hats mit der fünfften Klag Primæ Simpl. Querel. wegen Abführung deß Gayerbachs/ dann erſtens können die Herrn Gegentheil nicht in Abred ſeyn / daß der Gayrbach durch deß Stiffts hohe vnd niedere Obrigkeit ſeinen Lauff nimbt.

257 Es wird aber von fürtrefflichen Rechtslehrern dafür geachtet / Quod aquæ & flumina publica non navigabilia, exiſtentia vel tranſcuntia ut de iiſdem, quidquid velint facere, & nunc ad unum locum & alienum modo ad alterum mittere poſſint, ut dixit Boer. *deciſ. 352. num. 4. & 5.* poſt Bald. *in l. ſi plures col. 3. in fin. C. de condit. Inſtitut.* Cujus rei hanc ex eodem Baldo Boerius ibidem reddidit rationem, quia unum & idem ſit territorium, quod eminet ſuper aquis & quod immergitur aquis.

Fürs ander iſt hochgedachter Fürſt nicht allein vermög obiger dilpoſition vnnd andern Rechten/ſondern auch der außgeſetzten articuln de Anno 1525. auff Jhrer Fürſtl. Gn. vnd Boden allerhand Gebäw jhres Gefallens zuführen befugt/alſo man vmb deß Fürſtl. Stiffts beſſern Nutzen willen/ geklagte Abführung ins Werck wol richten mögen/ bevorab/daß hierunter dem Fürſtl. Stifft kein animus æmulationis mit Grund der Warheit zugelegt werden mag. Sic uti etiam de jure quilibet ad ſuam utilitatem prin- 258
cipaliter & non ad æmulationem alterius ædificare præſumitur Cæpol. *de ſervit. urb. prædior. c. 39. n. 3.* Boer. *deciſ. 320. nu. 8.* Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. caſu 156. nu. 8.* Maſcard. *concl. 620. n. 1. & 2.* Gail. *lib. 2. obſerv. pract. 69. n. 30.*

Am dritten wird auch der ſo hoch fürgebildeter vnnd exaggerirter Schad auß der Zeugen Kundſchafft nicht vermercket. Dann ob wol den 4. 7. 9. 16. 21. vnd 29. Zeug ad poſit. 1. vnnd ſonſt der fünfften Klag primæ Simplic. Querel. zuverſtehen geben/ daß dieſe Ableitung den Bürgern in jhren Häuſern/ wie auch der Stadt an den Mawren vnd Fiſchens Gerechtigkeit ſchädlich ſeye ſo müſſen doch eben dieſe Zeugen vnd der mehrer Theil rund teutſch bekennen / daß gleichwol der angezogener Schad gar nicht auß fürgenommene Ableitung/ ſondern groſſen ſtarcken Platzregen ohngewöhnlichen Waſſerſunnen vnd Wolckenbrüche hauptſächlich herrühre/ qui caſus fatales & fortuiti humana providentia non poſſunt præcaveri, & alioqui fluminis conſuetus (qui etiam per hunc aquæ ductum non 259
mutatur) non accidentalis vel extraordinarius ſtatus ob imbres vel improviſam exundationem cauſatus conſiderandus eſt l. 1. §. ripa & ib. gl. ff. de fluminibus, quod pulchre declarat Alexand. *conſi. 120. in fin. vol. 2.* Decian. *conſil. 52. n. 6. vol. 1.* ubi dicunt attendi naturalem curſum, inundatio autem non facit naturalem alveum aut ripam.

Ja es wird durch der Herrn Gegentheil erſt deſignirte Zeugen als den 1. 7. 9. 21. 29. vnnd 33. zu guter maſſen bewehret/daß dieſer Baw wegen der Mahlmühlen vnnd in Jewersnöthen jhnen mehr fürträglich vnnd nützlich/ dann ſchädlich/ auch / wann gleich tempore inundationis die Bach vberſchwemmen ſoll/dieſer Vngelegenheit wol zubegegenen ſeye / geſtalt der 33. Zeug / wie durch Anſchlagung ſeiner Anwandten ſolcher Schaden / den die Stadt oder Bürger künfftig beſorgen möchten / vorkommen atteſtirt, ſeynd auch ſeiner deß Zeugen Außſag nach an den geklagten Schaden die Bürger ſelbſt ſchuldig/ daß ſie deß Waſſers Lauff nicht befürdern / ſondern durch etliche auff jhren Aeckern auffgeworffenen Gruben/noch darzu hemmen.

Vber diß da auch der Stadt Kempten dem Stifft zu ſonderbaren Nutz angeſtelte Abhaltung zum Schaden gereichen ſolte / den ohnbekanten Fall geſetzet/ ſo haben doch die Herrn Gegner ſolches nicht zuhindern/ nach dem Rechtens / quod 260
cuique libertimum ſit, rem facere meliorem, etiam cum damno utcunque gravi alterius vicini *vulgata l. altius, C. de ſervit. l. ſi in ædib. eod. l. cum* 261
eo. ff. de ſervit. urb. præd. etiamſi vicinus eſſet minis favorabilis perſona puta pupillus *l. altius, cum gl.*

ff. ſi

ff. si serv. vindic. Coras. *lib.* 3. *Miscel. c.* 24. *n.* 3. Decius *n.* 1. *&* Cagnol. *n.* 4. *in l. nullus videtur, ff. de* R. I. Cravetta *consil.* 84. *n.* 1.

Mit vorgehender Antwort ist auch die von wegen einer von Sixt Steigern erbaweten Papiermühlen darüber die sechste Klag primæ S. Q. angestellet/beständlich abzufertigen/daß Ihr F. G. oder dero Unterthanen mit Fürstl. Consens auff deß Stiffts Grund vnd Boden Papier vnd andere Mühlen vnd Gebäw ihres Gefallens anzurichten/welches dem im Jahr 1563. erthedigten
262 Vertrag dahero nicht zuwieder ist / daß in demselben hievon kein Wörtlein zufinden / Transactiones autem sunt stricti juris *gl.* & Dd. *in l. sub prætextu C. de Transact.* Jacob. Mandel. *consil.* 1. *n.* 11. Wes. *consil.* 15. *n.* 4. Cravetta *consil.* 898. *in dubio, n.* 38. Menoch. *consil.* 845. *Est gravis, n.* 45. Sicut etiam haud stricti juris esse intelligitur Cravetta *consil.* 967. *Quæstionum, n.* 7.

Vielmehr kan das Widerspiel auß gemeltem Anno 1563. erhandleten Vertrag/daß nemblich hochgedachter Fürst pro arbitrio Handwercker annehmen möge/vnd sonderlich auß den folgenden Worten erstritten werden/ubi dicitur die vbrige Handwercker / so dieser Zeit dem Gotteshauß vnd in der Meil wegs nicht beygewohnet/ aber mit der Zeit mit Willen eines Herrn Prælaten angenommen werden möchten / können nun die Handwercker/darunter auch die Papyrer begriffen von hochgemelten Herrn Prælaten angenommen werden/so hat man jhnen zuerlauben / daß sie zu jhrer Handthierung vmb dieselb
263 besser haben zutreiben / Gebäw auffzurichten/ Cum concessio antecedentis omne ejus necessarium consequens complectatur *l. indebitam,* 47. *ff. de condict. indeb.* etiam in odiosis , uti post
264 Decium ait Cravetta *consil.* 402. *magnificus, nu.* 6. Et concessio sine media quoque ad finem ducentia concessa intelligantur per jura supra allegata *l. ad legatum l. ad rem mobilem ff. de procurat. l.* 2. *ff. de Iurisdict.*

Ob auch schon den Kemptischen Bürgern an jhrer Handthierung ichtwas abgangen/ ist doch
265 dasselb auß vorangezogenen Rechtschluß/Quod nostris uti possimus etiam cum detrimento alterius nicht in achtzunehmen/In cujus confirmationem facit doctrina Baldi *in consil.* 363. *Quatuor, n.* 5. *vol.* 4. ubi dicit, quod habens furnum, molendinum vel aliud hospitium in uno loco non potest conqueri vel damnum prætendere, si alius velit in eodem vel vicino loco furnum molendinum, vel ædificium ædificare, licet minuatur sui molendini, furni, vel hospitii frequentia & concursus ita etiam dicit Bart. *in d. l. quo*
266 *minus, nu.* 21. *in quæst.* 11. *ff. de flumin.* & ratio est, quia illa frequentia non est juris dictione molendini furni vel hospitii , sed pendit à voluntate molentium, uti etiam idem Bald. ait *in l. unic. n.* 13. *opp. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest.* Jas. *in d. l. quo minus, n.* 83. Bertrand. *consil.* 279. *pro facilitori, n.* 6. *&* 7. *vol.* 3. *p.* 2. Surd. *consil.* 321. *n.* 20. *& seq.* Wes. *consil.* 67. *n.* 18. *& seqq.* præsertim etiam *n.* 20. ubi ait, quod lucri pendentis ab aliena voluntate non habeatur ratio.

Nach dem pro quarto in diesem classe der streitigen Puncten/so wegen deß Steinlesens in der Lewbaß/darüber die siebende Klag primæ S. Q. erwecket / vnd jetzo an der Stadt seiten mit der præscription vnnd Lehenbrieff erwiesen werden will / gezogen / so erholet man allhie die dagegen beständiglich vorgeschützte defensionales , auß denselben sonnenklar erleuchtet / daß weder daselbst angezogener Kalckoffen noch angeregtes Steinlesen ex parte deß Stiffts für einig Renewerung zuhalten.

In Anmerckung/daß weyland Herr Abt von Grönstein hochsel. für etlich vnd fünffzig Jahren gerührten Kalckoffen ohn alle der Stadt Kempte contradiction oder Widersetzen öffentlich erbawen vnd jedesmal stein lesen lassen/ wider 12. 13. vnd 33. Zeug in puncto defens. auff diese Klag bewiesen vnnd notorium ist/ hierumb der Stifft billich dabey ohngeirret verbleibt / fürnemblich auch der Vrsachen/daß ob wol bey Eingang deß 1563. Jahrs zu Tenang/da beyde streitende Partheyē der Fürstlich Stifft vñ Stadt K. alle Irrungen/Streit vnd Beschwerten an vnd fürbringen sollē/auch fürgebracht/dannoch dieses Puncten/ als welcher an hochgemelts Stiffts seiten lauter vnnd vndisputirlich kein Erwegung oder Anreigung gethan/derohalben auch dißmals solches alten vnd an der Gegenseiten verlegnen gleichwol ex parte deß Stiffts wolhergebrachten vnd titulirten Wercks halben kein newer ohnnöthiger Streitherfür gesücht werden sollen.

Vnd ob wol ein Erbar Rath das Steinlesen Jhme dahero einzuheimischen vnterstehet/ daß solches von Henrich von Eissenburg der Stadt zum Erblehen Anno 1432. vermeintlich auffgetragen/ vnd verliehen worden/jedoch kan demselben solch berühmbt Lehen sempfängnüs allhie nichts releviren, weil das Adelich Gut Waggeg/darzu das Wasser Lewbaß gehörig vom Fürstl. Stifft Kempten lehenrührig / derwegen besagter von Eissenburg ohn Fürwissen eines regierenden Fürsten vnd Lehenherrn solch subinfeudation, inmassen dieselb fürgangen nach Anleidung der Lehen Rechten nicht thun können noch sollen/ Præsertim cum ut subinfeudatio locum habeat inter cætera requiratur , ut & subvasallus ejusdem sit qualitatis & conditionis & eidem feudum non aliis pactionibus concedatur , quam concedenti est collatum per not. à Mynsing. cent. 1. obs. 62. Sed hujusmodi requisita hic minime adsunt, cum in civitatem subinfeudatio facta, quæ, cum nunquam moriatur , Domino spes consolidationis adimitur , ut patet ad sensum: quin & natura feudi alterata est, Weil man ex adverso eines Erblehens sich bemühen will/ welchem nach auch diese auß der subinfeudation herrührende alienation jrer Richtigkeit halbē den Herrn Gegenern zu keinen statten kommen mag.

Fürs ander hat in das Weggegisch Lehen allein das Wasser vñ Fischens an der Lewbaß vñ gar nit das Steinlesen gehört/also Eissenberg nichts an den steinlesen vñ brenoffen vff das gestad zubawē (an welchen Orten Grund vñ Boden dem Stifft notorie zuständig) zuvergleichen gehabt / Cum nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet ex vulgatissima juris regula.

Zum dritten wann ſchon die Stadt K. poſito ita citra tamen veritatis præjudicium, vber das Steinleſen angegebener maſſen berechtigt geweſen / dieweil gleichwol numehr das Lehen Wageag an Hanſen Wilhelmen von Laubenburg gerathen / vnd ein Rath zu K. in gebührender Zeit von jme oder ſeinen Vorfahren ſolch Steinleſen widerumb zu Lehen empfangen/inmaſſen er dann deßwegen kein Lehenbrieff zum Vorſchein kommen laſſen/alſo hat derſelb ob non petitam inveſtituram mehr gemelte Lehensgerechtigkeit verwürcket/derowegen auch mit gutem Fug die Stadt von ſolcher auff ſtifftiſchen Grund vnnd Boden vbel angemaſten Steinleſen durch hochermeldte Herrn Prælaten abgetrieben worden.

Weil einmahl wie gehört/ Grund vnnd Boden/ pleno jure dem Stifft zugehörig / dahero dann die Stain/ als ſie an der Lewbaß die Hammerſchmidt vnd Behauſung dahin bawen wollen/ſich zuvorderſt vmb gnädigen conſens vnnd Bewilligung bey hochgemeldten von Kronſtein/ als rechten Eigenthumbs Grund: vnnd Lehenherrn bewerbē müſſen/auß deme ferner am vierdten zu grund gehet / was ex adverſo de præſcriptione vnd poſſeſſione vel quaſi durch der Zeugen Außſag zum Schein ex parte civitatis einzuwenden ſeyn möchte/dann auſſerhalb der requiſitorum præſcriptionis in Mangel ſtehet / vnd mala fides poſſeſſionis impeditiva herfürtritt/ ſo wird auch in der Zeugen depoſitionibus das angemaſte Steinleſen nicht ſo weit / wie ex adverſo fürgeben/extendirt, ſondern ſchlecht auff das Waſſer Lewbaß allein / auch ad certum locum reſtringirt, vnd derogeſtalt die Aecker vnnd Felder außgeſchloſſen/uti apparet ex verbis 1. 9. 13. 26. 29. 36. & 40. Teſtium in puncto defenſ. auff die 7. Klag ptimæ S.Q. examinatorum, Ja adverſo in puncto poſitionalium auff die ſiebende Klag vorgeſtelter vierdter Zeug meldet/ weiln er der Stadt Werckmeiſter hab er niemals vnterhalb deß Wührs im Weidochſtein zum Kalckbrennen geleſen/ vnd hat ſich gleichwol derſelb tempore depoſitionis in der Stadt an die 29. Jahr auffgehalten/gleicher geſtalt hat der 25. ex parte civitatis producirter Zeug in die 27. Jahr Kemptiſcher Tagwercker vnd Kalckbrenner zum Lewbaß geweſen weiter nicht / dann biß an das Wühr / deß Greblins Wühr genant/ Stein geleſen/ dieweil vnterhalb deß Wührs die Herrn Prælaten die Stein leſen vnnd zu ihren Kalckoffen führen laſſen / auff diß Meynung dann der andern Zeug indefinitæ depoſitiones wann die Stadt deß Steinleſens halben befugt (wie doch nicht iſt) einzugehen weren.

Bey den in fine hujus claſſis, vnd zum fünfften klagweiß eingeführten Holtzflossen auff der Yhler / ſo die zwölffte Klag Primæ S.Q. vnnd 1. Klage Secundæ S.Q. vnd der Stadt lauterlicher vermeinten Vertrags vnd Beſtands-Brieff gebühren ſoll werden ebenmäſſig zu beſtändiger Eliſion ſolches newerlichen Suchens deß Fürſtl. Stiffts vor dieſem einkommene defenſionales anhero brevitatis ſtudio repetirt.

Vnd zu mehrer Beſtärckung derſelben/zeigt man von deß Fürſtlichen Stiffts wegen an/ daß nit allein der Herrn Gegener vermeinter angegebener poſſeſſion vel quaſi deß Holtzflössens je vñ alleweg widerſprochen/beſondern auch/ daß darauff dieſelb acquieſcirt, vnd alſo numehr exceptione præſcriptionis (quæ non modo in vim peremptoriæ ad merita & juſtitiam cauſæ opponi poteſt *l. emptor. 9. C. de præſcript. long. temp.* Sed etiam ad impediendam litis conteſtationem ſive ingreſſum litis *l. omnes. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* Schurffius *conſil. 32. num. 16. cent. 1.* Weſenbec. *conſil. 14. n. 67.* Menoch. *conſil. 847. num.* ubi plures allegat) beſtändiglich mögen ſubnovirt werden. 267

Wie dann die Stadt keinen actum poſſeſſorium jemals gebrauchten Holtzflössens für ſich anzuziehen / dagegen lautet der 14. ex parte deß Stiffts in puncto defenſ. auff die zwölffte Klag abgehörten Zeugen atteſtation dahin/daß man niemals der Stadt das Holtzflossen gut geheiſſen/ſo antwortet der 20. ſtifftiſcher Zeug ad 7. & 8. generale Interrog. daß ſo lang er gedencke / von dem heiſſen Sommer her hab man die von K. nie wollen flossen laſſen/ der auch dergleichen von ſeinen Eltern gehört / ebener geſtalt läſt ſich der 21. ſtifftiſchen Zeug auff erſtbeſagts generale Interrog. 7. & 8. vernehmen wie er nie keinen Bürger von Kempten/ die Stadt auch nicht ſo lang er gedencke/ flossen ſehen/ſein Vatter ſeliger Caſpar Meyer / ſo 90. Jahr alt geweſen / hab auch allweg geſagt/man hab ſolch Flossen nie geſtatten wollen.

Dannenhero dann vnd auff ſolch vorgehende prohibition wann die Stadt gleich deß Holtzfloſſens/wie doch nicht iſt/ berechtigt geweſen/was ex adverſo vorgeworffen/der angezogener Rechtſchluß/quod ea, quæ ſunt meræ facultatis, non præſcribantur allhier nicht ſtatt findet/cum data prohibitione & patientia jura negativa & facultatis præſcribantur Alexand. *conſi. 136. in cauſa. nu. 19.* Franciſc. Burſat. *conſil. 87.* Weſenbec. *conſil. 67. num. 19.* Roland. à Valle *conſil. 22. n. 21. vol. 2.* 268

Wie auch vnd welcher geſtalt / Keyſers Sigiſmundi Vertrag de Anno 1434. den Herrn Gegentheilen etwas zum Vortheil eingeräumbt haben ſoll/kan man diſſeits nicht ſpühren/ alldieweil berührter Vertrag allein auff den Baw gemeint worden / ſo damals die Stadt zum Holtzflossen gethan/darinnen jhnen gleichwol nicht erlaubt/jhres Gefallens Holtz in deß Gotteshauſes Waſſer der Yhler in künfftig zuflossen / vnd ſoll der Baw (das iſt/was damals gebawet worden) bleiben/wannes gemeines Nutzen wegē beſchehē/ uti ſonant verba dictæ tranſactionis. Gantz ohn/ daß jhnen den von Kempten auch hinfüro in deß Gotteshauß Waſſern etwas anzufahen were zugeſprochen worden. Alioqui etiam notum eſt, multa facta, quæ alioqui fieri prohibentur *l. patre furioſo. ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. Iuris gloſſ. in l. in ambiguis, §. non eſt novum, ubi etiam Decius ff de R. I.* Contard. *in l. unic. C. l. ſi non poſſ. appell. limit. 13. num. 2.* 269

Deßgleichen hat man ſich ex adverſo der alten verlegenen vnd auß eines Erbarn Raths auch gezogenen Vrkunden vnd Beſtallungen

deß

deß Holtzflossens halben/so auch vor Jahren vnd benentlich Ann. 1559. am Keys. Hoff vberreicht worden / ad effectum quidem probandi im wenigsten zuerfrewen/ weil solches clandestine vnd ohn der Herrn Vorwissen angestellet/ vnnd niemals in jhre würckliche Vbung gebracht worden/vnnd weiß man sich darnebenst zuerinnern/ quod res inter alios acta tertio non præjudicet, & scriptura archivi extra territorium non probet per jura supra allegata.

Am wenigsten wird ein Erbar Rath seiner Sachen Pfeiler vnd Grundfest auff den eingebildeten gemeinen Nutzen/als auß bißhero vnterlassener Holtzflossen/deß Holtz Steigerung vnnd räglicher Auffschlag davon 4.7.9.16. vnd 25. ex adverso producirter Zeug in puncto position. vff die 12. Klag zu jhrem eigenen Vortheil vermeintlich deponiren, erfolgt sey/mit einigem Bestand bawen.

Sintemal man sich daß publica utilitas durch solch verweigerts Holtzflossen gesperret gar nicht/ aber wol so viel zuerinnern hat/daß den gemeinen Nutzen vñ Wolfahrt in dem durch gesuchtes vngebäuchliches Holtzflossen nicht allein der Fürstl. Graffschafft K. sondern auch andern Benachbarten/als Augspurg/Montfort vñ andn Herrschafften/auch von Adel vñ Privat-Personen jre regalia, Wässer/Mühlwerck/Weyern/Prügge/ Fischens Gerechtigkeit verderbt/vnd zu nichte gemacht/ein ohnersetzlicher Abbruch zugefügt würde/ vnnd muß gleichwol so viel Herrschafften/ Ständ vnnd Privat-Personen Wolfahrt der
270 Stadt K. eigennützigen vnd particular Vortheil multis parasangis præponderiren, cum ēt major utilitas publica præferatur minori *c. bonæ de postulat. prælat.* Natt. *conf.* 500. Joan. Pet. Surd. *conf.* 210. *n.* 30.

Daselbsten hero ob wol ein Erbar Rath zu K. Annis 1559. wie auch deß H. Reichs Stadt Vlm 1562. respective mit Anziehung deß bey jnen erscheinenden Mangels an Brenholtz bey der damals regierender Keys. Majest. sie mit dero Gerechtigkeit deß Holtzflossens auff der Yhler gnädigst zu privilegiren vnd zu würdigen aller vnterthänigst supplicando angelangt/ jhnen doch vff diesen einkommenden Bericht lediglich abgeschlagen worden.

Dieweil dann die Sachen nit allein abgehörter massen beschaffen/besondern auch König Ruprecht in Anno 1400. das Gotteshauß Kempten vber diß noch mit einem privilegio, so auch von folgenden Keysern bestetigt/gnädig versehen / dz keiner weder geistliches noch weltliches Stands/ Adel oder Vnadel/Bürger oder Außleuth vmb die Graffschafft K. gesessen ein regierende Herrn Prælaten an seinem Wildpan/Federspiel/Fischereyen/Wasser/Leuthen/Gütern besucht vnd vnbesucht in keine weiß mit keinen Sachen nit hindern/jrren oder bekrancken soll/uti verba privilegii sonant, so hat der Fürstl. Stifft K. in dem sich nit vergriffen/daß derselb zu Handhabung seines Rechtens verrückter Jahrē/ wie Georg Schnelberg der Stadt K. Ziegler an einen Sontag/wie man eben in der Predigt/laut deß 21. stifftischen Zeugen Außsag ad 7. & 8. generale Interrogatorium nebenst andern seinen Mithelffern vnnd Dienern mit grossem Nachtheil vnnd Schaden deß Stiffts vnd dessen an dem Fluß Yhler wohnenden Vnterthanen eingeworffen Holtz geschwembt/gestöst vnd herauß gezogen/ wegen solches in Lands Fürstl. Obrigkeit wider alts Herkommen auß Freiheit verübten Freffels das Holtz in Arrest nehmen lassen/ welcher Arrest gleichwol nachgehends auß Gnaden vnd gar keiner Schuldigkeit relaxirt vnd geschlagen worden.

CLASSIS SEPTIMA.

Von streitigen Wegen vnd Stegen.

WAs es bey diesem ersten Punct wegen deß Fußpfads vber die Bleichen zum Landfrid für ein Beschaffenheit vnd wie die Stadt K. in solcher Klag keinen Fug noch Grund habe / das ist bereits in prima classe nottürfftiglich außgeführet/dahin man sich allhier anmüthiger Kürtz halben gezogen haben will.

Vff den andn eines Erbaren Raths Beschwerungs Puncten die Erbawung der Steg vber das Wasser Lewbaß betreffend / (welch die 21. Klag primæ S. Q.) aber zukommen/ob man wol nicht in Abred/dz vor etlich Jahren der F. Stifft auß guter nachbarschafft zuerbawung erstberührter stegs auß seinen Wälden gutwilliglich Holtz gegeben/ so mag demnach dasselb / was also ex libera facultate der Herrn Prælaten herrühret / auch jetzo zu keiner verpflichteter Schuldigkeit erstrecket/ vielweniger einig præscription hierüber vorgewendet werden/hujusmodi enim præstatio magis ex urbanitate vel curialitate quam obligatione data præsumitur, nec inducit necessitatem solvendi etiam in posterum, ubi de legitimo titulo non apparet gl. *in l. solet. verb. qualitatem, ff. de off. pro cons.* Decian. *consil.* 7. *num.* 77. *vol.* 3. Menoch. *consil.* 201. *n.* 64. Daniel. Mollerus *lib.* 4. *semestrium* 38. *n.* 6. 271

Wie dann ein Erbar Rath vmb solch auß nachbarschafft von freien stücken geleistete Hülff niemals aliquo jure, sondern allein bey hochgedachten Herrn Prælaten jedesmals bittweiß angesucht/deme auch die so wol in puncto posit. 4. 5. 16. 17. 21. vnd. 22. als auch defensionalium 1. 2. 3. 12. 13. 29. 33. vnd 40. abgehörte Zeugen nicht entgegen seyn/deren obwol etliche wie die Herrn Prælaten zu Erbawung berührten Stegs auch Holtz geben / damit in wenigsten anzeigen / daß solch contributio ex debito hergeflossen / aber dz vielmehr auff Bitt vnnd auß Nachbarschafft Jhr F. Gn. das Holtz zur reparation berührten Stegs geben / bekundschafften/ der ander vnnd zwölffte Zeug in puncto defens. ad 30. vnnd 31. prælim. vnnd stimpt in effectu damit ein der 13. Zeug an bemeldtem Ort / sagend / daß von den Gemeinden das Holtz darzu gebetteli / aber der 33. Zeug vermeldet außtrücklich/daß die Herrn Prælaten auß Gnaden vnd Nachbarschafft das Holtz darzu geben.

In Betrachtung dessen vnd fürnemblich/daß sich ein Erbar Rath erst innerhalb wenig Jahren hierein einen ohnerfindlichen gerechtsamb/ als wann er darzu Jhr Fürstlichen Gnaden be-

zwingen möchte/ euſſerlich berühmē dörffen/ vnd damit dem Fürſtl. Stifft vnd deſſen Vnterthanen allhier keine beſchwerliche Dienſtbarkeit auffgeſattelt würde/ hat ſich hochgemelter Stifft ſolches bißhero auß Nachbarſchafft gutwilliglich vnd ohn alle Verbindlichkeit beſchehenen Beyſpringens billich difficultirt, cum illud, quod 272 gratioſe conceditur, in conſequentiam vel odium trahendum non ſit.

Vnd ſolches vmb ſoviel demehr/ dz obwol der Oerter die Landſtraß auff Dietmarß Riedt auff Memmingen ſich richtet vnnd zugehet der Steg wider zuerbawen in der Herrn Prælaten hohen Lands Fürſtlichen/ auch niederer ohngemittelter Obrigkeit gelegen/ vnnd Ihr Fürſtlich Gnaden dero Ends alle regalia, Herꝛlichkeiten vnnd Hoheiten haben/ dannoch vnnd in Bedencken/ die 273 Bürger zu Kempten allein den Zoll erhebt vnnd einzeucht/ derſelb auch billich/ zur reparation adſtringirt vnd gehalten iſt/ juxt. ea, quę notat Cœpol. de *ſervit. verb. præd. c.* 70. *nu.* 4. *ubi dicit*, ſi ſimplex pons ſit tantum pro tranſitu, qui non cuſtodiatur & omnibus de civitate deſerviat, debeat per omnes de civitate refici.

Zum 3. ſo viel den Yhler ſteg anrührt/ dieweil ſich ein Erbar Rath in dem beſchweret/ alswann der Stifft ſolchen Steg Keyſ. Maxim. I. de Anno 1496. declaration vnd außgeſetzten articul zuwider/ im Jahr 1587. erweitert vnnd ſonderlich den newen Gang vier Zoll/ den newen Steg aber fünff Zoll/ denn in beſtimpten Spruch vnd Vertrag einverleibt/ auch der alte Steg geweſen/ breiter gemacht hette/ als gibt man hierauff dieſen Bericht/ wie es gleichwol nicht ohn/ als berührter Steg etwas klein/ daß derſelbe nicht zuvor auß Ihrer Fürſtl. Gn. Vorherrn hohſel. damals regierenden Fürſten Anordnung/ ſondern deß Bawmeiſters Vnwiſſenheit etwas erweitert worden/ derhalben vnnd weiln hochgedachter Fürſt hierinnen nichts gefährliches/ dardurch die außgeſetzte articul gebrochen/ oder die Stadt/ deren dann mit geklagter Erweiterung kein beſchwerte zugefügt/ vber die Gebühr beleidigt würde fürzunehmen gemeint geweſen/ hätte man ex adverſo mit gegenwertiger Klag dem Fürſtlichen Stifft billicher verſchonen/ dann damit behelligen ſollen. Idq; eo magis cum de jure illud facile ſit concedendum, quod mihi prodeſt & 274 tibi non nocet l. 2. §. Item Varus, *ff. de aqua pluvia arc.* Menoch. *conſil.* 763. *n.* 11.

In Abtreibung deß vierdten Puncten/ darin die Stadt nit geſtändig ſeyn will/ daß Michael Meggenried Gut ſervitutem viæ, daß menniglich zu Winterszeit darüber fahren möge/ auß dem gemeinen Schluß/ quod quælibet res præſumatur libera nit geſtehe vñ dem Stifft das on⁹ probandi auffſenden wil/ darff man ſich nit hoch bemühen/ ſondern referirt ſich auff das beſitzlich Herbringen/ davon man anderer geſtalt nicht/ dz man ein anders mit ordentlichen Rechten ex adverſo außgenommen/ nit abzuweichen weiß/ vnd iſt auch das axioma, quod quælibet res præſu- 275 matur libera diß Orts ubi etiam concurrit communis vox & fama viel zuohnmächtig vñ ſchwach poſt Gozad. Menoch. *lib. 3. præſumpt. 89. n.* 10.

Zu dem wollen die Rechten/ quod via publica 276 ſit deſtructa, ita ut commode per eam iri non poſſit, tum poſſit per fundum vicini iri *l. ſi locus, §. ſin. ff. quemadm. ſervit. amit.* Unde & Bald. voluit, quod illo caſu, quando via publica eſt de- 277 ſtructa, ſi quis duceret pecudes vel animalia per fundum vicini, non poſſit tamen accuſari de damno dato, Bald. *in l. peragrum, C. de ſervit. & aq.* Joan. Pet. Surd. *dec.* 42. *n.* 11. Imo quod quis per 278 ſuum agrum eo caſu, quando via publica eſt deſtructa abſque ſolutione precii viam præſtare teneatur poſt Boer. & Nattam pulcre tradidit Joſeph. Ludov. *in concl.* 76. *n.* 37.

CLASSIS OCTAVA.

Von Beſſerung der Weg vnd dannenhero gefolgten Zollen.

DAnn allhie in frontiſpicio hujus claſſis geſtelten Beſchwerungs Puncten dißmal zu excutiiren vnd damit die Herrn arbitratores vergeblich zubemühen/ wird an deß Stiffts ſeiten für ein Ohrnotturfft erachtet/ alldieweil da der Zoll deß weges durch den Kempter Wald die Vnkoſten zu Erhaltung berührts Weges nicht erklecken oder zulangen/ wird alsdann beyde Herrſchafften nach billichen Dingen vnd wie bey der Keyſerl. Majeſt. hierüber privilegia außzubringen ſich hierüber ohn alle Weitläufftigkeit vergleichen/ davon hochermeldter Fürſt im Fall vnter dieſem nichts anders Ihrer F. Gn. vnnd dero Vnterthanen zum nachtheiligen Vorfang geſucht werden ſolte/ ſich nicht abſondern wird. Vbrige in dieſe Ordnung gebrachte Beſchwerten/ derweg auch newerlich geſuchten Zolls halben/ dieweil der Fürſtlich Stifft ſich mehrer theils derentwegen zubeſchweren/ vnnd Abſchaffung ſolcher vnterſtandener Vngebühr zuſuchen hat/ ſo will man in deſſen Namen die andere vnd dritte einkommene reconvention Klag anfangs kürtzlich allhie erholet haben/ auß welcher ſummariter zuvernehmen/ ob wol ein Erbar Rath der Stadt Kempten von alters hero Steg vnd Weg in dem Stockach auff der Hauberſteig am Geyrenbach gegen dem Hergarts Werth/ alſo auch die Straſſen durch Lewbaſſer Oſch nach Memmingen zuerhalten/ zumachen vnnd zubeſſern pflichtig/ daß er doch ſich deſſen verweigert/ dardurch nicht allein den Stifftiſchen Vnterthanen/ ſondern auch den Fuhrleuten vnnd andern wegen Außweichung vnnd Vmbſchweiff/ dahero auch erfolgter Verderbung der Acker/ ein merckhlicher Schade zugefügt/ derowegen die Herrn Gegentheil ſich in dieſem der Schuldigkeit hinführo gemäß zuerzeigen/ billich angewieſen werden/ weil auch der Stadt Kempten obligende reparation viarum durch den in puncto reconventional. ad 21. prælim. vnnd reſpective ad 2. artic. Secundæ reconventionis 10. n. 14. 16. vnnd 18. befragte Zeugen zur Notturfft beygebracht/ auff deren atteſtationes man ſich hiemit lenden thut/ welcher geſtalt ferner einem Rath zu Kempten vermög Keyſerl. Außſpruchs declaration auch außgeſetzten articuln von denjenigen Stücken/

es were

es were Roß/Viehe/Saltz/ Schmaltz vnd andere essende Speiß wie die ferner Namen haben möchten/so ausser vnd innerhalb der Stadt Kempten erkaufft/vnnd damit kein Kauffmanschafft/Handthierung vnnd Gewerb getrieben/ besondern allein zur Haußhaltung angewendet vnnd gebraucht werden/ niemal einiger Zoll gereichet/dahero der Stifft vnnd dessen Unterthanen / auch fürohin frey vnnd ohnangefochten durchpassiren/noch in solcher possession verunriget werden sollen/das ist theils in defensionalibus auff 20. Klag primæ S. Q. Tertiæ reconventionis primæ S. Q. theils auch in Sachen mandati pœnalis sub dato den 3. Octobr. Anno 98. auch folgends den 18. Septembr. Anno. 99. datirten mandati vff die Pfandung Hauß Burckē abgepfändts Roß-vñ Zollgeld betreffend/so der Fürstl. Stifft rechtmässig fürbringē vñ außwürckē lassē/zur nothurfft außfündig gemacht.

Wie denn auch nicht allein in deß H. Reichs-Abschieden/sonderlich de Anno 76. vñ gemeinen beschriebenen Rechten versehen/ daß keiner ohn
279 Erlaubnüs der Keys. Majest. newē Zoll anstellen möge tot. tit. C. vectigalia nova instituri non pos-
280 se, in rub. & nigro, adeo, ut etiam sine permissu Imperatoris vectigal instituens l. Julia. de ambitu & vi publica teneantur per jura à Mynſ. *cent. 5. obſ. 29. adducta*, besondern auch in specie geordnet/dz von essenden Speisen vñ zu häußlicher Nothurfft proprii usus causa destinirten Viehe vñ andn dergleichen Sachē kein Zoll genommen oder abgetrungen werden soll / cibaria enim & quæ pro usu victuque suo & familiæ quispiam portat, velitve à vectigalibus immunia esse de-
281 bent *l. Vniverſi C. de vectigal. l. fin. §. Divus ff. de publican.* Roland. à Valle *conſ. 34. ſtante forma. n. 15. vol. 3. & conſ. 71. duo ſunt, n. 15. & ſeqq vol. 4.* adeo
282 ut judex de his quoque rebus exigens vectigalia vel pedagia pœnæ corporali subjugandus veniat d. l. univerſi, neque etiam consuetudo tanquam
283 irrationabilis in contrarium valeat Roland. à Valle. *d. conſil. 34. n. 17. vol. 3.* Natta *conſil. 655.*

Vnd wiewol die Herrn Gegentheil in jhren defensionalibus vnnd respective exceptionibus zwischen den newen Zoll von Rossen vnnd dem von Stifft Kempten Anno 1575. kaufflich erlangten alten Zoll einen Vnterschiedt zumachen vnterstehe/ vermeinent/ daß die Stifftische von den newen Roßzoll vnnd gar nicht den Viehzoll befreyet seyn/ so wird doch derselb außtrücklich in dem confundirt, daß præcise von denen Sachen damit nicht Kauffmanschafft getrieben/die Zoll Erhebung verbotten/vnd darzu die Stadt Kempten ausserhalb deß newen Zolls selbiger Zeit keiner Zolls Gerechtigkeit sich vnterfangen hat.

Auß deme auch folgig/daß die Herrn Gegentheil/in deme sie die stifftische Unterthanen von dem Samhaber vnter dem vermeinten Schein/ als solte der Fürstl. Stifft jhnen besagten Unterthanen solchen Samhaber zu Gelt anschlagen vñ verkauffen/auch also damit einē Kauffschag treiben zu Außrichtung eines Zolls zwänglich anhalten/den Königl. Sprüchen vnd außgesetzten articuln, wie im gleichen den gemeinen Rechten zuwider gehandelt/da doch jhnen ohnverborgen / daß besagter Samhaber zu jhrer häußlichen Nothurfft zu Besaamung der Aecker gebraucht/auch in Rechten dafür gehalten wird/ quod illi proprie dicantur negotiari, qui emunt
184 rem, ut eam integram & immutatam lucri causa vendant, non etiam hi, qui sibi rem comparant, ut materia sit ipsis inde aliquid operandi per tex. *ejiciens. §. Sed nec eſt ſtabilis verſ. quicunque rem compar. diſtinct. 88.* Abb. *conſil. 6. in fin. vol. 1.* Roland. à Valle *conſ. 71. n. 12. vol. 4.* pulchre Joan. Petr. Surd. *dec. 313.*

Es können auch wolermelte Herrn Gegentheil keine zu Recht beständige possession vel quasi solches angemasten Zolls halbē dociren, ausserhalb was nun bey wenig Jahren hero durch thätlich Einziehen vñ gewaltsame Abnöthigung fürgangen/ welch actus violenti & informes kein rechtmässig possession einzuführē/cum possessio violenta non habeatur in consideratione Jac. Mandel. *conſil. 78. Quamvis verum, n. 15.* nec possit ju-
285 stificari Bald. *in l. fin. circ. fin. C. qui legit. perſ.* Bertrand. *conſil. 55. duo ſunt, n. 5. vol. 1. part. 1.* ita ut ex hujusmodi violenta & injusta possessione nul-
286 lum jus possessori tribuatur Rol. à Valle *conſ. 13. Etſi apud me, n. 48. vol. 3.* vnd daß eben der von den bloßlich durchgeführten Rossen vnd andn in der Stadt nit erkaufften Sachen gesuchten Zoll ein gefährlich ohnerörte Newerung/ vnd nit anders als ein gewaltsame Zunöthigung sey/dz hat man auß der 1. 3. 4. 5. 9. 10. 11. 13. 14. 17. 18. 21. 22. 28. 32. 33. vnd 40. Zeugen auff die 27. vnd 28. in puncto defenſ. primæ S. Q. vbergereichte præliminaria interrogatoria ohnschwer zuerlernen/ deren dicta wörtlich anhero zu transferiren eine Ohnnothurfft erachtet wird.

Wann dann ex adverſo wegen dreyer vnterschiedlicher stifftischer Zoll geklagt/vnd sonderlich deß zu Staingaden am 4. Decembr. Anno 98. nun vber bewehrte Zeit Rechtens erhobenē geringen Weggelds für ein mandatū pœnale erlangt/ darwider wird excipiendo abermals angezeigt/ daß man erstens berührt gering Weggeld auß hochdringender Noth auff vnterthänig Anrufen der Unterthanen / dieweil solcher Weg dermassen verdorben vñ außgefahren gewest/ dz die Fuhrleute darin nit bleiben/besondn Neben- vnd Abweg durch der Unterthanē anstossende Felder/ Wiesen vñ Acker suchen/Zaun/Zwing vñ Bahn wie die auch verwahrt/ auffreissen / oder sich dieses Wegs gäntzlich enthalten müssen / dadurch gleichwol den Handthierungen vñ victualien, so der endē fortgebracht/kein gering Nachtheil were zugefügt / zuerheben gemüssigt worden/ welches eigentlich für kein Zoll / sondern vielmehr eine collecta vñ Stewr zu reparir vnd Erhaltung besagten bawfälligen Weges halten / davon auch keiner exempt oder befreyet ist / cum omnes debeant ad reparationem viarum contribuere
287 præsertim qui iis utuntur *l. ad inſtructionem C. de SS. Eccleſ. l. abſit C. de privileg Dom. ang. lib. 11.*

Es ist auch das erhobene Weggeld / weil von einem Roß nur ein Pfenning genommen/ so gering schätzig/daß man damit nicht zulangen/ sondern noch weiter Vnkosten tragen muß.

Fürs ander wird dieser Weg am wenigsten 288

von den Kemptiſchen Bürgern bewandert / da-
288 ſero ein Rath ob deficiens Intereſſe mit ſeiner
Klag nicht zuhören iſt / cum nemo ſine actione
289 experiatur *l ſi pupilli. §. videamus. ff. negot. geſt.* adeo ut judex etiam taliter ſine Intereſſe agentem ex officio parte non petente expellere poſſit Marant. *in ſpeculat. part. 6. de ſentent. n. 68.* Nicol. Everhardi *conſil. 139. anno Domini. n. 3.* Franciſc. Vivius *deciſ. 39. n. 4.*

Am dritten kan mehrgerührts Weggelt für kein Newerung angegeben werden / angeſehen / daß ſolches nicht erſt von jetzt regierenden Fürſten / ſondern von weyland Herrn Eberharden von Stein vnter deſſen zweyen Herrn Prælaten als Herr Albrecht vñ Herr Johan alle hochſel. in regimine geweſen / ohn menniglich vñ inſonderheit der Stadt K. Sperrung vñ contradiciren erhaben vnd eingenommen worden / derowegen auch Ihr F. Gn. allhier mit einer vber bewehrte Zeit
290 Rechtens ruhiglich herbrachten præſcription ſich zuſchirmen / cum etiam jus vectigalia exigendi præſcribatur Mynſing. *cent. 5. obſ. 31.* Maſcard. *de probat. concl. 835.* Roland. à Valle *conſ. 91. n. 12. & ſeqq. vol. 2.* imo voluit Cacheran. *conſil. 35. nu. 54.*
291 quod exactio & receptio vectigalis decem annis præſcribatur poſt Bart. *in l. ſi publicanus, §. fin. ff de publican. & vectigal.* quod ipſum nunc tamen pro conſtanti non præſupponimus, cum Bart. & alii ibid. citati tempus immemoriale requirat.

Erſt vnd zum vierdten geſchwigen / dz Ihr F. Gn. in Ihrer F. Graffſchafft jura Principis vnd alle regalia haben / damit auch von der Keyſerl.
292 Majeſt. allergnädigſt belehnet / vnter welchen jus vectigalis auch begriffen wordē / nam qui regalia habet, etiã vectigal poteſt imponere & exigere, poſt Afflict. & Iſern. Rol. à Valle *conſ. 91. n. 3. & 4. lib. 2.* Natta *conſ. 661.* Menoch. *conſil. 901. n. 15.* & vectigalia inter regalia etiam connumerant Nic. Everh. *conſ. 3. n. 7. & 23.* Cravetta *conſi. 701. n. 30.* Deſſen aber vñ dz ſie von Keyſerl. Majeſt. de regalib⁹ inveſtiirt, auch derē fähig ſey / die Stadt Kempten ſich nicht zuberühmen / vnd ob wol dagegen geſagt werden möchte / liberas civitates in
293 ſuo territorio jura Principis habere ; ut notat Gail. *lib. 2. obſ. 57. n. 7. & de pace publica lib. 1. c. 6. n. 11.* Item *de arreſt. c. 9. n. 1.* So reden doch die von jhnen angezogene Iuris Interpretes in viel andern terminis vnd dergleichen Städten / welche gantz
294 vnd gar keinen ſuperiorem ; & ne Imperatorem quidem recognoſciren, qualis olim fuit Romana civitas, antequam omne ſuum jus & poteſtatem in principem tranſtulit §. *Sed quod & Principi, inſtit. de jur. nat. gent. & civil.* & Reſpubl. Florentina ante hæc tempora ut teſtatur Natt. *conſ. 637. nu. 23.* Inmaſſen auch Gail. ſelbſt ſich dahin
295 erklärt / *in d. obſerv. 57. n. 7. ad fin.* ubi communem opinionē dicit, quod de civitate non recognoſcente ſuperiorē judicandū ſit, ſicut de Principe.

Endlich vnnd zum fünfften ſeyn allein die ve-
296 ctigalia in deß H. Reichs Abſchieden vnd gemeinen Rechten verbotten / dardurch die commercia vnd Gewerb geſteigert / welches allhie nit eintrifft / ſondern erreugt ſich vielmehr / daß mit dieſem geringen Weggelt dieſelb befürdert vnd fortgeſetzet werden / cum aurigæ & alii hac ratione non habeant opus ſumptuoſis viarum anfractus, circuitus ac ambages quærere, ut ita ratione legis ceſſante & ipſa lex ceſſare, item prohibitio limitata effectum quoque limitatum producere debent. *vulg. l. in agris, ff. de acquir. domin.* Roland. à Valle *conſil. 43. n. 44. vol. 4.* 297

Mit den andern beyden vbrigen geklagten Puncten hates faſt eine gleiche Meynung / vnnd wird man diß Orts / da ein Rath in ſpecie ſein Beſchwernuß derenthalben exprimiren ſolte / auch ſich deſto ſtatlicher vnnd gewiſſer in Abtreibung derſelben erzeigt haben.

Vber den in hac claſſe angedeuteten ſechſten Punct wegē deß von der Stadt dē Fürſtl. Stifft vñ deſſen Räthen / Beampten vnd angehörigen Dienern verſperreten Ein- vnnd Außlaß / weil man auch die eingereichte vierdte reconvention Klag erholet / vnd zu wäarer Bekräfftigung deroſelben / ſo viel angezeigt haben / daß von rechts vnnd Billichkeit wegen inſpectu primævo ſtatu civitatis den Stifft vñ ſeinen Angehörigen / auch Fürſtl. Räthen / Beampten vnnd Dienern / den Auß- vnd Einlaß ohne Hindernüs hinführo nit weniger zugebrauchen ohnverwehrt ſeyn ſoll / dieweil berührte Stadt K. vor dieſem nit allein dem Herrn Prælaten quoad omnimodā juriſdictionem vnterwürffig geweſen / ſondern auch nachgehends / wie dieſelb in den Anzahl deß H. Reichs Stadt kommen / hochgemeltem Herrn Prælaten darinnen nichts doweniger darin bey nahe alle ſuperioritates, Hoheit vnd regalia gehabt / darunter weil auch die Oeffnung begriffen worden / Weſ. *conſ. 2. n. 78. verſ. utut ſit poſt Ang. & Bald.* 298
wird vmb ſo viel dohmehr deß freyen vnverhinderten Ein- vnd Außlaß / ſo ohn alle Gefahr iſt / die Stifftiſchen ſeyn berechtiget geweſen vnnd noch zu fernern ſonderbaren Bedencken / dz auch in den außgeſetzten Articuln heiter verſehen / dz / was für Stück nicht vorbehalten / es damit ſoll gehalten werden / wie es von Alters herkommen.

Nun iſt der Stifft in beſinlichem rechtmäſſigem Herbringen / dz man deſſen angehörige ohne einige Balleten ein vnd außgelaſſen / wie dañ der ander Zeug / in puncto reconvent. laut ſeiner auff das 27. prælim. gethaner Antwort von ſeinen Voreltern gehöret / dz die Stadt die Stifftiſche zu nacht vñ ſonſtē auß- vñ einlaſſen müſte / wölln auch der Stifft wol mehr Güter jenſeit der Yhler weder auff deß Stiffts ſeiten habe / der dritte Zeug auff berührts Interrog. deponirt, gleicher geſtalt / daß man vor Jahren ein- vnd außgelaſſen / wie dann Zeug ſelbſt ohn Balleten ein- vnnd außkommen können / ſo meldet auch der 10. Zeug ibid. daß er je vnd allwege auß- vnd eingelaſſen / als lang vnnd weil der 14. Zeug gedencket / vnnd beym Stifft geweſen / hab man die Stiffniſche Hoff- Amptleut vnd Diener ohngefragt eines Raths ohn Auß- vñ Einlaß Geld Tag vnnd Nacht auß vnnd eingelaſſen. Mit dieſem ſich auch deß 36. Zeugen atteſtation vergleichet / welcher vermeldet / dz für dieſen / was ſtiffiſche Diener vnd Vnterhanen geweſen / ohn Poleten wol außkommen können.

Vnd ob gleich erſtgemelter deß 2. 3. 10. 14. vñ 36. Zeugen Kundſchafften nach ſich beym Außlaſſen etwas vnbeſcheidentlich erzeigt haben / doch

dieſelbe

dieſelbe dadurch deß Stiffts Gerechtigkeit nicht verwürcken können/cum nemo ex alterius culpa
299 teneatur,& officialesita ſe gerere non habuerint in mandatis. Quemadmodum etiam mandatum nunquam quantumvis generale ad illicita non porrigitur *l. creditor. §. pen. ff. mandat.* Felin. *conſil. 34. non ſine colorata num.* 8. Alexand. *conſil. 83. in cauſa & lite num.* 4. *vol.* 1. Gail. *lib.* 1. *obſerv. pract.* 83. *n.* 3. Cæſar. Contard. *in repet. l. diffamari. c.* 4. *n.* 158. *C. de ingen. & manum.*

Hierumb dann ein Erſamer Rath in ſolchem vhralten Herkommen deß Ein- vnd Außlaſſens halben kein newerlich Enderung dem Fürſtl. Stifft zum præjudicio nicht allein mit anſtellen/ ſondern alles in vorigen Standt numehr widerumb zurichten ſchuldig iſt.

CLASSIS NONA.

Von Grempierey/Kauffſchlägen/ Weinſchencken vnd angerichteten Tafern/auch Vberſetzung der Handwercken.

ES haben Bürgermeiſter vnd Rath der Stadt K. in dieſer Claß Spitz jre dritte Klag primæ S. Q. geſtellt/darin ſi: fürgeben/wie die Stadt K. durch ſonderbare Keyſers Sigiſmundi begnadigt privilegirt dz in der Meilwegs vñ die Stadt einig Gewerb vñ Handthierung auſſerhalb der Stad
300 nicht getrieben / inmaſſen dann eben daſſelb auch in den außgeſetzten articuln verſprochen / daß in einer Meil wegs gäntzlich kein Kauffſchlag oder Kauffmanſchafft in vnd bey den Häuſern/auch den Mühlen vertrieben werden ſollen. Ob nun wol zu Hintertreibung dieſes Punctens ſich vff die bereits in Sachē Mandati der Pfandung Martin Rottach vnd Balthaſern Seutern Verſtrickung betreffend von Fürſtl. Stifft contra Stadt rechtmäſſig erlangt/deßgleichen auff der Herrn Gegentheil dritte Klag/ primæ S. Q. einkomne Handlungen vnd defenſionales ziehen könte/ damit dannoch die erbottene Herrn arbitratores auch hierinnen etwas informirt, gibt man conſultations weiß zuvernehmen/ daß erſtlich die ex adverſo allegirte vnnd hinterrücks der Herrn Prælaten erworbene Keyſerl. Freyheiten Ihren Fürſtl. Gn. vnd dero ſelben Vnterthanen an jren Rechten vnnd Gerechtigkeiten/ vnnd derowegen ruhig hergebrachten poſſeſſion vel quaſi nichts derogiren noch entziehen können / ex illa perpetua regula, quòd conceſſiones & privilegia ſalvo jure tertii accipienda ſint.

301 Nit weniger vnd pro ſecundo weiß ſich auch ein jedweder ringverſtändiger zuberichten/daß libertas contractuum & commerciorum juris gentium, vnd in menniglicheſ freyen Willkühr ſtehen/ juxta ea, quæ not. Dd. in l. ex hoc jure ff. de juſtit. & jure. Roland. à Valle *conſil.* 32. *nu.* 61. *vol.* 4. Decian. *conſi.* 44. *n.* 118. *vol.* 4. Auch ob publicam utilitatem nicht bald durch dergleichen ohnmilte vnnd ohnerhörte der Intereſſenten ertheilte privilegia zuhemmen vnd zuſperren ſeyn/ ja es wird dieſen allgemeinen ſchädlichen Zuſperrung der freyen Gewerb commercien angeſehenen Vnweſen am Keyſerl. Cammericht durch rechtlich Mittel & quidem per viam mandati tota die geſtewret.

Es iſt auch zum dritten notorium vnd beweißlich/dz die ſtifftiſche Vnterthanē vber 10. 20. 30. 40. 50. vñ mehr Jahren/dañ ſich Menſchen Gedencken erſtreckt/in rechtmäſſiger ohnwiderſprochener poſſeſſion vel quaſi allerhand commercia vñ Handthierung getreibē geweſen vñ noch ſeyn/ geſtalt daſſelb der 26. Zeug (ſo damals vber 63. Jahr alt) in puncto defenſ. ad prælim. mit dieſen Worten beſtätiget/daß/ſo lang jhme Zeugen gedencket/man auſſerhalb der Friedſeulen kauffen vnnd verkauffen dörffen/vnd ſey niemand genöthiget worden/das jenig/ſo er verkauffen wollen/ in die Stadt zutragen/ſo antwortet auch der 33. Zeug/welcher 17. Jahr alt/vff berührte 8. præliminar. Fragſtück/wie er ſein lebenlang bey jhme vnd herauſſer/wo es jhme geluſtet/kaufft vñ verkaufft/ſey nie darumb geandet/biß erſt von einem halben Jahr hero. Es haben auch den Herrn Gegentheil in puncto poſit. auff den 5. poſit. der 3. Klag producirte 9. 16. vnd 17. Zeug gehöret/ dz die Stifftiſche innerhalb der Meil wegs allerhand Grempleryen vnd Gewerb treiben/vnd ſoll ſolches ferner hiernechſt bey den Weinſchencken vnd Taffer außgeführet werden.

Gantz ohn/ daß die Stadt K. hochgedachtem Stifft oder ſeinen Vnterthanen/außgenommen was mit Rottachen vnnd Säutern fürgenommen/ vnnd gleichwol durch Außbringung obbeſagten mandati der Gebühr geandet worden/am freyen Handthieren oder Gewerb einig Hinderung oder Eintrag zuzufügen vnterſtanden oder vnterſtehen dürffen / hierüber auff erſtgemelten ſtifftiſchen 26. vnd 33. Zeugen gezogen.

Sintemal am vierdten waar / daß ob wol die Stadt K. Anno 63. alle jhre Beſchwerung/ſo ſie wider die Herrn Prælaten vnd Jhrer Fürſtl. Gn. Stifft einiger geſtalt haben möchten / laut beſchehener Veranlaſſung vnd compromiſſi einwenden / ſollen auch eingewendet/jedoch der damals ebenmeſſig im Schwang gehender commercien halben nicht ſuchen mögen oder können.

Dieſem allem nach wolermelte Herrn Bürgermeiſter offt hochgedachten Fürſten vnnd Jhr F. Gn. Adelichen convent mit dieſer Klag nicht behellichen/ noch ſich durch die vermeinte motiven zum widrigen außbringen laſſen ſolten/dañ/ wie das berühmbte privilegium nit allein ſalvo jure tertii zuverſtehen / ſondern auch niemals in ſeine würckliche Vbung vnd Krafft kommen iſt/ bereits angedeutet worden/ at privilegia ex uſu, obſervantia & poſſeſſione duntaxat eſtimari jam 302
ante monuimus, ita etiam ut ſola poſſeſſio vel quaſi omnis generis cōmercia exercendi d ſtiff- 303
tiſchen Vnterthanē civitatis privilegii viresimpediat Bertrand. *conſ.* 130. *viſo proceſſu. n.* 9 *vol.* 2.

Vnd da ex adverſo einig/ wiewol vnerfindliches beſitzliches Herbringen etlicher maſſen zubehaupte were/ könte doch de validitate hujuſmodi privilegii auß trefflichē Vrſachē gezweiffelt werden/dieweil dergeſtalt die hoch favoriſirte commercia dem gemeinen Nutzen zum greifflichen Nachtheil geſperret oder auffs höchſt geſteigert/

hingegen ein eigennützig monopoliſch vortheilich Geſuch fovirt, dadurch den ſtifftiſchen Unterthanen gleichſam das Brod fürm Maul abgeſchnitten wird/ alles den gemeinen beſchriebenen
304 Rechten/ vernünfftiger Billichkeit zuwider/cum de jure monopolia vetentur *l. 1. ubi Dd. C. de monopol.* Hinc Socin. *in conſ. 212. n. 5. & 6. vol. 3.* ſtatuit, quod compellere hominesad manendum in ſuo molendino ſit monopoliũ, ſequitur Boſſ. *in tit. de union. & colligat n. 7.* Unde etiam ſtatuta illicita ſunt, quæ monopolium inducunt Innocent. *in c. cum acceſſiſſent, de conſtit.* Bald. *in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & jure.* Facit huc quaſi in terminis Chaſſan. *in conſuetud. Burg. rub. 13. des foreſtr. §. 7. n. 17. verſ. item adde ubi dicit,* Si 6. vel. macellarii impetrent privilegium, ut ſolicarnes vendant, hujuſmodi privilegium non valere, cum ſit in præjudicium Reipub. & contra utilitatem publicam, quia annona fieret carior hæc Chaſſanæ (videatur Surdus *conſ. 321. n. 24.*)

Wie eingleichẽ alle privilegia, da dieſelbe ex poſt facto einig enormem læſionẽ vel iniquitatẽ auff jhnen tragen/ jhr Krafft vñ Safft verlieren vnd nichts zuachten ſeyn/ juxta notata Abb. *in c. cum ad hær. de cler. non reſid. ubi dicit,* quod privile-
305 gium Principis non eſt obſervandum, quando ex poſt incipit damnoſum gl. *quoq; in c. reſcripta, 35 q. 2.* voluit cp privilegium ſtatim perdit vires ſuas quamprimum reincidit in iniquitatem. Et
306 generaliter revocari privilegium, ſi ex poſt facto incipiat eſſe damnoſum, oſtendit *c. ſuggeſtum, de decim.* Felin. & Dec. *n. 14. verſ. Secundo limitatur in c. novit, de judic. Abb. in c. accedentes, n. 8. de præſcript.* Joan. Pet. Surd. *conſ. 236. nu. 22.* Roland. à Valle *conſil. 1. n. 162. & ſeq. vol. 1.*

Daß nun gegenwertigen Falls ſolche Vmbſtände vnd grufflich Vnbillichkeit ſich erzeigen/ deſſen wird keiner in Abrede oder außfällig ſeyn.

Nebenſt dem allen auß deß Stiffts vñ deſſen Vnterthanen wolgeglaubter vnnd ohngeſperter poſſeſſion vel quaſi allerhand Gewerb zutreiben öffentlich am Tag/ daß wider berührte Keyſerl. Freiheit vber bewehrte Zeit Rechtens ſey præſcribirt worden/ dann 40 annorum præſcriptione der Stadt Kempten privilegium auffgehaben werden mögen/ per jura ſupra allegata.

Falls weiß citra veritatis præjudiciũ widerumb zuſetzẽ/ dz vielgerührts privilegiũ gültig vnd ohnvergreifflich ſey/ ſo muß doch daſſelb von offnen Jahrmärckten de ſolennib. nundinis, alſo/ dz der Fürſtl. Stifft an denen Orten/ da er deſſen nit in beſitzlicher Herbringen kein offene Marckt erſtlich anrichtẽ könte/ vñ gar nit von ſchlechtẽ Gremplereien vñ Kauffſchlägẽ (nam etiã hujuſmodi hebdomatarii mercat⁹ etiam ſine licentia Principis
307 fieri poſſunt Bald. *in l. 1. col. 1. C. de nund.* Anton. Teſſaur. *dec. Pedem. 264. n. 4.*) verſtanden werden.

Solche interpretation vñ Meinung dann dahero zubehaupten/ daß höchſtermelter Keyſer Sigiſm. vielleicht in erwegung/ dz vermög der Rechten das jus nundinarũ Principi allein zugeſchrieben vnd in die Zahl der regalium recenſirt vnd de
308 relervatis ſupremæ poteſtatis geacht wird/ Dd. *in l. 1. ff. de nund.* Natt. *conſ. 511. & 512.* Menoch. *conſ. 302. n. 3.* Anton. Teſſaur. *dec. Pedem. 264.* Facit Gail. *lib. 2. obſerv. pract. 69. nu. 24.* ratione proprii
309 Intereſſe dem ex adverſo berühmten privilegio einverleibte Pœn auff erfolgende violation dem Keyſerl. Fiſco allein vnd nit pro dimidietate der Stadt heimbweiſet / ſonſten da hierunter der Stadt Kempten Vortheil fürnemblich were geſucht/ deroſelben auch die pœna, ohnfehlbarlich pro dimidietate were applicirt worden.

Gleicher geſtalt thut der Königl. Außſpruch de anno 1494. item außgeſetzte articul dem Fürſtl. Stifft kein Abbruch/ welche auch füglich in obgehörten ſenſu außzulegen / vnd allein ad ſolennes nundinas vel mercat⁹ in iis locis da der Stifft vñ deſſen Vnterthanẽ in poſſeſſione vel quaſi juris ſolennis mercatus nit befundẽ/ gerichtet/ inmaſſen auß der zugeſetzten limitation, dz in der Fürſtl. Graffſchafft nemblich einer dem andn Korn vnd anders verkauffen/ auch die ſtifftiſche Vnterthanen von der Stadt wider jhren Willẽ jre Früchten in die Stadt zuführẽ vnd zuverkauffẽ nit getrungen werden können / eben dieſer Verſtandt ſich lauter erreugt/ ſonſt vnd in widrigen Fall/ da die Herrn Gegentheil mit ſo weitſchweiffigen interpretation durchtringen ſolten / den ſtifftiſchen Vnterthanen jhr Vermögen aller rechten gebührende Freiheit in kauffen vnd verkauffen vber
310 die maſſen coanguſtirt/ ja dieſelbe gleichſamb ad vendendum præciſe duntaxat civibus per obliquum genöthiget würden/ contra *l. nec emere C. de jure deliberand. l. dudum C. de contrah. empt.* Surd. *conſ. 205. n. 11. & de aliment. tit. 8. privil 94.*

Demnach dann dieſes claſſis dritte Klag wegen der Taffern vnd Weinſchenckẽ (ſo in ſachẽ primę
311 S. Q. in ordine ſecunda conventio iſt) ex iiſdem fundamẽtis geſtützt wird/ wil man ſich damit nit lang vffhaltẽ/ allein gleichwol ſo viel anreigen/ dz der Fürſtl. Stifft nicht allein krafft der Königl. Spruch vnd außgeſetzẽ articuln ohnverhindert menniglichs auff den ſeinigen Taffern vnd alle andę Gebäw fortalitio duntaxat excepto vffzu-
312 führen gute fug/ macht vnd gewalt habe/ alſo/ dz ſoln⁹ fortalitii excluſione omnis generis ædificia, uti licita eingeſchloſſen/ vnd ex conceſſione antecedentis das conſequens billich inferirt wird. Nic. Everh. *in loco à conceſſione anteced. ad conceſſ. conſeq. in pr.* Quorſum enim tabernarũ & hoſpitiorũ ſtructuræ, niſi in iis hoſpites recipere, vinũ
313 habere venale liceret? Conceſſo enim aliquo, omnia conceſſa videntur, per quæ ul⁹ haberi poſſit Weſ. *conſ. 67. n. 14.* Beſondern derſelb vnd ſeine angehörige/ auch der geklagten Taffernen vnd weinſchenckẽs halbẽ vber bewehrte Zeit Rechtens in ruhiger ohnbetrübter poſſeſſion vel quaſi befundẽ vnd noch/ geſtalt der Zeugẽ Außſag dahin lauten. Dann ob wol der 7. Zeug H. Bürgermeiſter Flach in puncto poſit. primæ S. Q. vff der andn Klag 6. vnd 10. poſit. vnd demſelbẽ beygefügte Fragſtückẽ vermeldet/ dz bey ſeinẽ gedencken an den articulirten Orten kein Tafern oder Wirtshäuſer geweſen/ ſondn bey kurtzẽ Jahrẽ vnd zwar die ein Tafern hinter dem Berg zwiſchẽ 40. vnnd 50. Jahren erbawet/ deſſen auch der 8. Zeug wol gedenckẽ mag/ wie denn ebenmäſſig der 22. Zeug ſich noch zu erinnern weiß/ daß das Wirtshauß nebenſt dem Kloſter / darin jetzo Simon Keller

würthet/

würthet/von einem erbawt vnd zuvor allda kein Wirtshauß gewesen/ja der 23. Zeug sagt/dz seines Gedenckens ausserhalb der Stadt nebē dem Closter / wie auch sonst innerhalb einer Meil wegs herumb kein Wirth gewesen/vnd dz erstlich eine Clauß Koch Wein zuschencken vergünstiget worden sey/damit auch der 24. vnd 31. Zeug eintrifft/so müssen doch berührte Zeugē dabenebenst in effectu bekennē/dz mā das weinauß schenckē vñ Wirtschafft vber bewehrte zeit Rechtens getriebē habe/inmassen der 23. Zeug ad 10. posit. secund. interrog. sagt/dz es schon lang geweret/vnd man solte vor 50. Jahrē dazu gethan habē/es hat auch bey deß 22. Städtischē Zeugē gedencken zu Durrach vnd Belzigaw/welche Oerter nur ein halbe Meil wegs von der Stadt gelegen Tafern gehabt.

Vnd wird ferner solch possession vel quasi mit den von Fürstl. Stifft producirten Zeugen noch statlicher waar gemacht/sonderlich durch den 1. 6. 7. 9. 10. 12. 13. 14. 15. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 29. 33. vnd 39. vff das in puncto defens. vbergebene 9. præliminar Fragstück befragte zeugē/deren etliche 50. 60. biß an 70. der grösser theil 70. vnd mehr/ja auch 80. Jahren vnd darüber zu Zeiten verrichteter commission vffm Hals vnd so lang sie gedencken Wirtshäuser an den specificirten Oertern gesehen gehabt/ vnter diesen Zeugen auch deß 33. Zeugen/so 75. Jahr alt/ attestation zu considerirē, der vermeldet / daß seines Gedenckens es hinter dem Berg vnd zum newen Hauß/da er denn als ein junger Bub offt gedanset/Wirtshäuser gehabt/zu den Häusern hab es für dem Bawren Krieg Tafern gehabt/denn sein
314 Zeugen Vatter daselbst gewohnt/ per quos sane testes possessio vel quasi immemorialis temporis probatur secundum ea , quæ tradit Mynsing. *cent. 1. obs.* 30. Balb. *de præscript. 2. part. 3. princ. q. 6. n. 24. & seq.* eleganter Joan. Garzius *de expens. & meliorat. c. 9. n. 9. post speculat. Covarruv. & alios ib. relatos.*

Darauß dann notorium, daß ein Erbar Rath auch in Anstellung dieser Klag weder in possessorio noch petitorio begründet seye.

315 Daß weiter in Vbersetzung der Handwercker darüber auch in n. convent. primę S. Q. geklagt wordē/an deß Stiffts seiten einig Vnbescheidenheit gebraucht vñ dem vffgerichteten Vertrag zuwider gehandelt seyn solte/wird sich nit befinden.

Wie dann auch die stifftische Handwercksleut nit deß Vermögens/dz sie mit jren geringen Gewerben der Stadt K. oder jren Bürgern einig Nachtheil oder Schaden zufügen köndten/es sey dann/dz die Kemptische Bürger gar ein monopolisches Wesen wider Recht vñ Billichkeit suchē/ vnd den armen stifftischen Vnterthanen allen Vortheil vñ Nahrung gleich vorm Maul entziehen wollen / inmassen dann diß intent auß den depositionibus in Sachen primæ S. Q. deß 11. 12. 13. 14. vnd 15. Zeugen/so Bürger vnd Handwercker zu K. seyn/guten theils herfürbricht.

Dieweil aber hochermelter Fürst Ihrer F. Gn.
316 angehöriger Vnterthanen Wolfahrt fort zusetzen verpflichtet/auch derselbē daran hochgelegen/ damit sie deß H. Reichs onera contributionum desto baß zutragen / daß jre Vnterthanen locupletes, wolhabig/ reich vnd vermöglich seyn/text. *in §. sed & major. inst. de his, qui sui vel alieni juris.* Guid. Pap. *dec. 631. n. 10. in fin.* Cravett. *cons. 933.* 317
Quæstio. num. 25. Cum & princeps commodum subditorum reputet proprium *l. unic. circ. fin. C. decad. toll.* & thesaurus Principis non sit fiscus suus, sed subditi bene se habentes §. cognitio, *in auth. ut jud. sine quoque suffr.* num subditi pingues 318
acervi dicūtur principis *l. 2. C. de omni agr. desert. lib. 11.* post Bald. Cravet. *cons. 6. plura videdā n. 125.*

So können sich Ihr F. Gn. mit annehm- vnd Zulassung der Handwercker also eng nit spannē lassen/sind gleichwol gemeint sich der gebühr vñ dem An. 63. vffgerichteten contract (qui tamē in tam vago intellectu nō accipiend⁹ sed ad ęquitatē reducendus est) nit weniger hinfüro / wie vor diesem / gemäß zuerzeigen/ man ist aber daneben keines wegs bekentlich/ dz die Städtische Wirth Weinschenckē/Metzger vñ Beckē eben deßwegen vff Martini dem F. Stifft 6. schilling baar Geld erlegen/damit ferner kein newe Wirtschaffte Beckenschütz oder dergleichen Handthierung oder Kauff schlag in der Meil wegs angerichtet/ sintemal solches vielmehr vnd vrsprünglich dahero/dz 319
alle Aempter von dem Stifft lehenrührig/ auch hochgedachter Herr Prælat den stifftischen Bürgern/als die deß Stiffts Boden vnd territorium nothwendig betretē / in Ihrer F. Gn. Graffschafft/was zu derselben Handthierung dienstlich zukauffen / gnädig zugelassen. Also berührte Bürger zu Außrichtung deß Bahn in talem qualem recompensam hinwider gehalten seyn.

Vnd nunmehr zu gegenwärtiger Claß fünfften Punctē/zugreiffen/deßwegen auch Herrn Bürgermeister vñ Rath den 1. Aug. An. 99. am Keys. Cammergericht vñ zwar vnter diesen colorirten 320
Schein ein mandatū pœnale vermeintlich außgepresset/als wañ durch das von Obrigkeit wegē beschehen/hochnothwendig Einsehē vñ Verbot die freye cōmercia vñ Handthierung dem gemeinen Nutz zuwider verhindert vñ gesperret würdē/ in deme ist verhoffentlich dē Herrn Impetranten gnugsam begegnet vñ so viel erstritten worden/dz berührts mandatum vff jetzige vñ ohnerfindliche præsuppositā gelendet/also wider zu calliren, vnd consequenter der Herrn Gegentheil Begehrn auß diesen Vrsachē kein raum noch statt zugeben seye/dz die cōmercia nit gesperret/sondn den stifftischen Vnterthanen ex causis gravissimis das zechen in der Stadt verbotten/dannoch dann die Erfahrung vielfaltig bezeugt/wie ein zeithero die stifftische Vnterthanē dulcedine urbanarū deliciarum in der Stadt das jhre mit Fressen/Sauffen vñ vnordentlichē Lebē verschwendet/darnach von Kemptischē Bürgern wegē der Zahlung mit landgerichtlichē Processē vber die massen tribulirt vñ angefochtē/vnd dadurch ins eusserst Verderbē gesetzet worden/solcher gestalt/daß sie weder sich/ noch Weib oder Kind ernehren / vielweniger die schuldige stewer oder schatzung jrer vō Gott vorgesetzter Obrigkeit entrichē können/als hat hochermelter Fürst mit wachender Sorgfältigkeit Ihrer F. Gn. Vnterthanen Wolfahrt zubedencken vnd diesem je länger je mehr fürbrechenden Vbel vnd Vnheil entgegen zutrachten kein Vmbgang haben mögen/cum non modo intersit subditos habere locupletes per jura paulo ante citata, sed 321

etiam

etiam Dominus teneatur ſubditorum commoda curare ac ſectari §. *quamobrem, auth. de reſtit.* & ea quæ narrat Cravetta *d. conſil. 933. n. 25.* Facit text. *in pr. auth. ut jud. ſine quoque ſuſſr.*

Dieweil dann Ihr F. Gn. kein ander mittel in jhrem Rath zufinden gewuſt/ deñ dz durch öffentlich affigirte Gebott den Vnterthanen ſich deß Zechens in der Stadt zumüſſigē bey einer Pœn eingebunden wird / inmaſſen hochermeldter Fürſt krafft Lands Fürſtl. Obrigkeit dergleichen Gebott vnd Ordnung zumachen befugt per jura in
322 prima claſſe adducta, permiſſum enim eſt Principi, ferre legem ad communem civium utilitatē, etſi ex ea lædatur, jus aliorū Bart. *in l. toties ff. de pollicitat.* Menoch. *conſil. 350. n. 10.* Als iſt von derſelben angereigts mandatū publicirt worden.

Welches dañ für kein im H. Reich frembdes ſeltzam öd ohnerhört werck zutauffen iſt/ ſondn es habē auch andere Herrſchaffrē vñ inſonderheit Oeſterreich mit Leutkirchen/ Würtenberg mit Weiderſtadt/ Stadt Augſpurg vnd Stadt Speyer mit dem Biſchoffen zu Augſp. vñ zu Speyer Erb Truchſes mit der Stadt Ynſin in jhren Fürſtenthumen/ Obrigkeitē vñ Gebietē/ jren Vnterthanē zu gedeylichen vffnehmē ebenmäſſig Gebott/ citra cujuſq; juſtiſſimā indignationē promulgiren vñ außgehē laſſen/ hierum Ihr F. G. in wenigſtē zu verdenckē/ dz ſie auß vernünfftigē Vrſachen ein
323 ſolche bey andern Obrigkeiten gebräuchliche vnd jhren Vnterthanen heilſame fürträgliche Ordnung fürgenommen/ cum etiam alias hujuſmodi conſuetā licite fiant Weſenb. *conſil. 61. n. 12. &* 13. Et conſuetum faciens non committat culpam Rota Genua *de Mercatura, deciſ. 6. nu. 7.*

Wenn auch die Sachen recht erwogē werden/ die commercia vnd Handthierungen ſo gar nit geſchwecht/ daß auch dieſelbe in dem die ſtifftiſche Vnterthanen bey jhrer häußlichen Nahrung dergeſtalt verbleiben/ vnd in Kauffen vnd Verkauffen bißhero glauben halten mögen/ vielmehr befürdert vnd fortgeſetzet / einem ſolchen nach mehr wolgedachte Herrn Bürgermeiſter vnnd Rath ſich dieſes nothwendigen Gebots halbē zu beſchwerē kein gegründete vrſachē einzuwenden.

Nit weniger hat hochgedachter Fürſt anoi dnē könnē/ dz hinfüro das Rind vñ Schlachtvieh zuvorderſt vnnd ehe es in die Stadt gebracht deß Stiffts Hoffmetzgern anerbottē würde/ cum ordinata charitas incipiat à ſeipſo *c. non ſatis. 86. di-*
324 *ſtinct. l. præſes ubi Bald. C. de ſervit. & aq.* Pariſ. *conſ. 26. n. 32. & 33. vol. 4.* cp & in ſacra pagina fundatū, *ut Eſaiæ c. 58. Eccleſ. c. 33. ad Galat. c. ult. & 2. ad Corinth. 5. Item 1. Timoth. 5.* prout hæc loca pulcre adduxit Franciſc. Burlat. *conſi. 380. n. 1.*

Vnnd kan ohn das an dem Lans Fürſten nit
325 für vnbillich gehalten werden/ daß er ſich ſolcher prerogativen vnd Vorzugs gebrauche/ arg. eor. quæ not. Bart. *in l. 1. C. de metall. lib. 11. de domino fundi locatore,* quod jus prælationis habent in emendis fructibus è relocata perceptis. Sequitur Matt. de Affl. *ad conſtit. regn. in proœm. q. 3. n. 10.* Tiraq. *de retract. lign. §. 1. gl. 18. n. 2. per d. l. C. de metal.* videatur Didac. Covar. *3. reſolut. 14. nu. 6.*

Inmaſſen auch ein Lands Fürſt bißweilen vñ ſondlich/ da derſelb oder ſeine Vnterthanē dürfftig ſeyn vñ mangel leiden ſolten/ evectionē annonæ extra territorium in totū zuverbieten berech-

tigt iſt/ *l. 1. & 2. C. quæ res export. non poſſ. l. 2. & 4. C. de commerc. & mercat.* Franciſc. Marc. *dec. 155. nu. part. 1.* Cravett. *conſ. 973. Anno domini, n. 45.* Menoch. *conſ. 1000. quemadmodum num. 56.* Natta *conſil. 221. Emanarunt. per tot.* pulcre Joan. Pet. Surd. *in tract. de alim. tit. 1. quæſt. 93. nu. 7. & ſeqq.*

Was pro ſexto in dieſem claſſe deß Metzgers vff der Rottach halbē fürgetragē/ als weñ derſelb in viel weg dem An. 1563. vffgerichteten vnd hiebevor angezogenen Vertrag zuwider gehandelt/ dieweil man ex adverſo wie vnd welcher geſtalt berührter Vertrag von jhnen violirt oder gebrochen/ nit vermeldet/ ſondern in genere ſich darüber beſchweret kan der Fürſtlich Stifft ſich dieſer obſcur, dunckel vnnd general Klag in ſpecie excipiendo nit vernehmen laſſen/ wie er ſich dann dazu nicht ſchuldig erkennet/ cum ne quidem ex parte rei generalis exceptio admittatur Alexan. *conſ. 181. in cauſa nu. 2. vol. 6.* Vant. *de nullitat. ſub rub. Quib. mod. ſent. null. defen. n. 29. & ſeqq.* Fulv. Pacian. *de probat. lib. 1. c. 68. n. 11.* Nichts domin- 326
der vnd vff erfolgende ſpecial deduction iſt man vrpietig deßhalben genugſamb Bericht einzuziehen/ vnd darauff ſich der Gebühr zuerklären.

CLASSIS DECIMA.

Von Wun / Waid / Trieb vnnd Tratt etlichen abgemetzelten Ochſen vnd Bettlern.

SO viel Anfangs die 2. Ochſen anlangt/ derentwegē Herrn Bürgermeiſter vñ Rath der Stad K. wider hochgedachtē Fürſtē den 9. Junii An. 99. ein vermeint mandatū vff die Pfandung erlangt/ iſt in diſſeits einkomnen exceptionibus gantz ohnwidertreiblich vorgebracht vñ in continēti mit den beylagē verificirt wordē/ dz nit Ihr F. G. oder der Stifft beſonder die Gemeind zu Lauterbach auß der vrſachē/ dz man mehr viehes vber den gewöhnlichē Zoll in ſolch Weid ohngeachtet alles beſchehenen Verwarnen geſchlagen/ pro manutenenda poſſeſſione vel quaſi für ſich ſelbſt Landbräuchlicher weiß auff friſcher that gepfändet / welcher hochgedachter Fürſt weder mandirt noch ratificirt, aber ſich dahin gnädig anerbotten / wo die Stadt deßwegen bey Jhrer F. G. ordentlich klagē würde/ dz derſelbē die rechtlich gebühr ohnweigerlich begegnen ſoll / deß verſehens/ es werdē die Herrn gegentheil mit ſo einen milten vñ vberflüſſigen Erbieten begnügig ſeyn.

Es habē ſich aber ermelte Herrn auch ſelbſt vernünfftig zubeſcheidē/ da gleich in den angezogenē Königl. Vertrag kein numerus determinirt, dz doch inen indefinite eigenes gefallens mit jhrem Viehe die Weiden zubetreiben nit können/ zuge- 327
ſehen/ ſondern der Anzahl arbitrio boni viri pro qualitate paſcuorum beſtimpt vnd derſelb nicht vbergeſchritten werden möge/ per not. à Covar. *lib. pract. quæſt. c. 37. nu. 1.* & Menoch. *lib. 2. de arbit. Iud. Quæſt. quæſt. caſ. 245. n. 14.* præſertim ſi et-
iam acceſſerit antiqua obſervantia. Neque ſo- 328
cii quantū ad paſcuorum commoditatē debent ſe invicē ſupplantare *arg. Imperatores, ff. de ſervit. ruſt. prad.* Bertrand. *conſ. 75. Quis dicitur n. 12. vol. 2. part. 1.* Derwegen die Herrn Gegener ſich wol vmbzuſehen/ wie ſie mit dieſer Klag fundirt ſeyn.

Wie die ander in dieſem claſſe collocirte Sachen vff ein mandatum de relax. arreſt. ſo den 23.

Martii

Martii Ann. 99. die Stadt wider Jhr. F. G. auß den vermeinte grund außgebracht/ dz d F. Stifft Tobias Schmeltzē wegē eines stifftischē Unterthanē 3. Roß/ so im getraid schadē gangē/ dem alten Herkommen nach: wie man ex adverso vermeint) durch den gewöhnlichē Eschey od pfender pfendē vñ in die Stadt führē lassen deßwegen der pignoratus zum abtrag dritt halbē güldē zugeben eingewilligt haben/ solte bey einem andern stifftischen Unterthanē 4. Thaler außständiger schulden arrestirt/ von rechtswegen gerichtet/ vnd das mandatū vff die constitution arrestorum ertheilt werden mögen/ dessen weiß man an Jhr. F. Gn. seiten kein erhebliche motiven zuerdencken.

Sintemal diß factū gar nit vff die constitution Imperii von Arresten zu accommodiren oder zuerinnern/ weiln kein possessionis turbatio der vier Thaler halben/ so weder Schmaltz noch die Stadt niemal in jrē Besitz oder Gewalt gehabt/ mit Bestandt vorgeschützet werden kan/ At vero omnia arresta Imperii sunt turbationes possessionis Gail. *in tract. de arrest. c. 5. n. 1.* 329

Vnd obwol jhme Schmeltzen/ da er vff seinen Acker eines andern Viehe zuschadē thut betreten/ dasselb pfändlich anzuhaltē/ de cōsuetudine Germaniæ erlaubt/ damit auch das jus Saxonicū zuschlegt/ licet aliud sit de jure civili, quō non conceditur animal detineri, cp damnū dedit *l. quamvis ff. ad l. Aquil.* Pet. Pec. *de arrest. c. 2. n. 2 & c. 4. n.* 24. Matt. Coler. *de proces. execut. p. 1. c. 3. n. 64. & seqq.* & ante hos Chassan. *in consuetud. Burg. rub. 1 §. 6. vers en messu saige. n. 11.* Coras. *in l. 1. n. 138 ff. de servitut.* Frāc. Marc. *dec. 275. n. 1. p. 2. ubi dicit*, animalia posse detineri ad effectū cognoscēdi, remittēdi justitię & cautionādi parte vocatę *l. Quintus ff. ubi Dd. ff. ad l. Aquil.* Videatur quoq; Peck. *de arrest. c. 4. n.* 24. Plot. *de in lit. jurand. §. 52. n. 7.* 330

So hat er doch fürs and solches verpfändetes vich beschehener massen nit auß d F. Graffschafft territorio, sondn in dem stifftischē Pfand Stadel hinter dē berg treibē sollē/ welches von jme muthwilliglich in dē wind geschlagē/ daher er seines in hochgedachter F. Graffschafft hoher vnd niderer Obrigkeit verübte freffels halbē billich mit straff der 4. eingezogenen Thaler besetzet worden.

Wie dañ die offt angeregte außgesetzte articul zum dritten lautere maß vnd Ordnung gebē/ daß dem Stifft die in seinem territorio begangenen Freffel abzubüssen zustehē/ zu dem endē ein Rath seine Bürger zustellē schuldig seyn soll. Vber diß ist gegen Schmeltzen servato juris ordine mit einziehung besagter vier Thaler vom Fürstl. Kemptischen Herrn Landvogt rechtmessig verfahren worden/ also/ wo er sich darüber wider die Gebühr beschwert befunden/ jhme der Weg ohn Jhr F. Gn. uti immediate superiorem zu appelliren ohnversperret vnd offen gestanden.

Auß dem sich der Schluß selbst gibt/ daß nit allein die constitutio arrestorum allhier nicht statt/ sondern auch die Herrn Gegentheil solcher billich mässiger weiß eingezogener Straff halber sich keines wegs zubeschweren haben.

Drittens/ was wegē deß mandati de nō impediendo, uti via publica angereigt/ werdē an seiten deß F. Stiffts narrata mandati, wie imgleichen dz jenig/ so dieser vnleidentlicher newerung halbē bereits außgeführet/ erwiedert/ auß demselben der Herrn Gegentheil ohnzimlich begünē vberflüssig beschienen wird/ ohnnoth dasselb mit verdrießlicher weitläufftigkeit ferner in specie zuerholē/ anlangent den vierdē Punct wegē eines im Rempter Wald verbrenten vñ nach repartirung wider niedergerissenen Hagens/ dieweil mit Auffrichtung desselben ex adverso dem F. Stifft zum nachtheil ein newerung fürgenommē/ hat berührter Haag auß Befehl eines Herrn Prælaten widerum demolirt werden können/ darüber ad jura in prima classe deducta vmb gliebter Kürtze willen gezogen/ Cum etiam illa, quæ de facto fiunt, rursum de facto tollenda sint *l. 1. §. denique ff. quod vi aut clam.* Bald. *in l. si pacto quo pœnam nu. 2. C. de pact.* Gail. *in tract. de arrest. c. 3. n. 15.* 331

Daß weiter am fünfften wegē eines Baldensteinischen abgepfändten Stiers/ so wol jetzo/ als in der 19. convention primæ S. Q. vñ folgenden Jnhalts geklagt/ dieweil alle arrest/ spandungen vñ spolia in jure höchst verbotten vnd beyde Partheyen ohn das vermög außgesetzter articul gegen einander starck verbunden/ wann sie deß Untergangs streitig würden/ daß jeder Theil zween der nechsten Nachbarn vnd im fall der Nöth andere mehr darzu geben/ vnd was die darin beschliessen/ es dabey ohn weigerung bleiben/ deme doch dem gestalt zuwider gehandelt/ dz nit allein die Untergang verweigert/ besondn auch der von Baldenstein Viehe thätlich gepfändt/ gehn Bezgaw getrieben/ vñ davon ein Stier gemetzelt vñ verzehrt seyn sol/ alles nach seinem inhalt deßwegē geführter Klag/ hierauff gibt der F. Stifft excipiendo für/ dz in dem nichts ands/ dann was die Rechten vñ dero Lehrer mitbringen/ sey gehandelt worden.

Alldieweil erstlich vndisputirlich/ auch in der Natur gegründeten vñ mehrmals angezogenen Rechtens/ dz sich ein jed bey seinē inhabenden besitz vel quasi handhabē/ vñ was zu verhinderung desselben via facti vnterstanden/ alsbald abtreiben könne/ juribus supra allegatis, & alioqui etiam licet pro continuanda possessione expellere volentem ingredi post Joan. And. & Mil. Robert. Lancellot. *de attent. part. 2. c. 4. limitat. 1. n. 31. & seqq.* Imo ex improviso turbatus in sua possessione possit eandem armata manu tueri post Abbat. & Ruin. Francisc. Vivius *decis. 226. n. 10.* 332 333

Wie dann nicht weniger versehenen Rechtens/ daß niemand dem andern in seinen ohngezweiffelten Waidgang vbertreiben/ belästigen oder sonst einigen eintrag zufügen soll. Nun ist in facto notorium vnd gewiß/ daß wolgemelte Gegentheil oder die jhrige an bestimpte Ort deß juris pascendi, daß sie mit jhrem Viehe dahin treiben oder die Waid besuchen möchten/ gar nit berechtigt/ ita ut notorie constet, illis jus non competere.

Vnd ob wol dieselb dessen der Gebühr avizirt, auch für jhren künfftigen Schaden/ so in Handhabung der stifftischen ohnstreitigen possession vel quasi auff ohnverhoffetes beharlich Widersetzen ohnvermeidentlich fürgehen möchte starck verwarnet/ jedoch hat dieses alles bey jhnen nichts verfahen/ noch ersprieſſen wollen/ dannenhero/ weil alles nicht helffen/ sondern die von Baldenstein jhrem vnbefügten Fürnehmen vnd Vbertreiben/ da sie doch weder Waid noch Trattens Gerechtigkeit gehabt/ steiff nachsetzen

wollen/

wollen die ſtifftiſche Vnterthanen vmb gehörter manutention willen Jhrer poſſeſſion vel quaſi die Landläuffiger weiß löblich hergebrachte Pfandung gegen dieſe fürzunehmen ohnverweidentlich genothtrenget worden.

Davon man ſich auch diſſeits durch das jenig/was der Vntergäng halber in den außgeſetzten articuln diſponirt, nicht abwendig machen laſſen ſollen/in Betrachtung berührte articul in dem Fall zuverſtehen/ da das jus paſcendi hinc inde probabiliter ſtreitig/ vnnd alſo ob intricatam dubietatem die Partheien durch Schieds-Freund von einander zuſetzen ſeyn.

Welches aber auff gegenwertige terminos, darinnē man dißfals verfaſt/vñ ohn allen Zweiffel daß die Städtiſche Vnterthanen in poſſeſſione vel quaſi juris paſcendi allein befunden/nicht füglich kan / mag oder ſoll accommodirt werden / ſondern viel billicher die Rechts Regul gelten ſoll/Quod in caſu liquido, indubitato & certo quis ſe via facti tueri poſſit.

334 Wie dann in dergleichen ſtreitigen Fällen man deß rechtlichen Proceß/qui ſaltem factus eſt ad facti informationē inventus eſt Nevizan. *conſ. 30. n. 5. & 14.* Facit etiam Vincent. de Franch. *deciſ. 221. num. 12.* nicht bedürfftig iſt / vnd were es gantz ohngereumbt / daß ein jeder ad malitioſam contradictionem vel oppoſitionem alterius ſich ſeiner Gewehr vnd Beſitz begeben/ vnd ad viam juris ſein Zuflucht nehmen vnd dergeſtalt mit den pattibus Actoris ſich beladen ſoll/

335 Cum nemo ob contradictionem alterius in dicta cauſa poſſeſſionem ſuam dimittere debeat Franc. Curt. *de ſequeſt. n. 12.* Pariſ. *conſi. 41. optimū jus, n. 35. vol. 1.* Gail. *lib. 1. pract. obſervat. 5. num. 5.*

Auff dieſen Schlag es aber endlich gerathen/ da man wegen ſolcher wiedergerichtlichen Zunöthigung das Mittel der Vntergäng zugebrauchen genöthiget würde.

336 Zum Beſchluß/was wegen Vnterſchleiffung ſtarcker freinbder Beiler vnd Landſtreiffer/ſo wol in 10. conventione primæ S. Q. als jetzo graviminis loco eingewendet / daß der Fürſtl. Stifft den validis mendicantibus oder geſunden ſtarcken Beilern vnnd Landfahrern den gemeinen Rechten/auch deß H. Reichs Abſchieden zuwieder einiger vngebührlicher Vnterſchleiff verſtattet / deſſen weiß man ſich nicht/aber gleichwol ſo viel in gehabter Nachforſchung zuentſinnen/daß alles vnnütz Geſündlein/ſo in der Stadt K. kein Vnterſchleiff haben mag / ſich bey den Kemptiſchen Bürgern vnd deren in der Grafſchafft K. gelegenen Häuſern den ſtifftiſchen Vnterthanen zu mercklichen Nachtheil/ einloſirt vnnd behauſet/darüber dann auch der Zeugen depoſitiones, ſo bereits oben angezogen/zimlich außfündig/vñ erſcheinet auch darnebenſt auß berührter Zeugen Außſag/ daß hochgemelter Fürſt vnd der Fürſtl. Gn. Fürſtl. Stifft ſolcher Vnterſchleiff nit beyzumeſſen / demnach die ſtifftiſche Vnterthanen ſo gar keinen Vortheil davon / ſondern am meiſten Trangſal vnnd derentwegen ſich billicher zubeſchweren haben/ auff der hinc inde geführter Zeugen Kundſchafft gezogen.

So ſeyn auch verrückter weil/als die jenige von den Herrn Gegentheil/ſo nicht Bürger/oder das Bürgerrecht zugeben jhnen nicht annehmlich geweſen/außgetrieben/den armen Stifftiſchen Leuten zu ohnwiderbringlicher Beſchwernus vff den Hals geſchoben worden / daß auch dahero vielmehr hochgedachter Fürſt in Jhrer F. G. vnd dero Vnterthanen Namen dieſes mit mehrerm Fug weder die Stadt Kempten zuanden hat.

Wiewol benebenſt Jhr F. G. es dafür halten/ weiln dieſelb einem Erſamen Rath zu K. mit Annehmung der Bürger vnnd anderer kein Maß noch Ordnung fürſchreiben / daß man auch ex adverſo in hochgedachter Jhr F. Gn. deßhalben nicht würde getrungen haben/ bevorab / daß ſie für ſich ſelbſt gnädig gewilt dergleichen geſunden Beilern vnnd Müſſiggängern einigen Vnterſchleiff weder der Stadt noch jhren eigenen ſtifftiſchen Vnterthanen / die dann am meiſten/wie obgedacht / hiemit beleidigt vnnd getroffen/zum nachtheiligen Verfang wiſſentlich zugeben/ oder dieſelbe in jhrem Fürſtenthumb zugedulden.

Dieweil aber auch Chriſtianorum verus cultus auch vnter andern in deme beruhet / ut adjuvent pauperes & poſitos in neceſſitate, uti eſt 337
text. *in l. 1. C. de Epiſcop. aud.* ita ut nulli elemoſyna ſit deneganda *c. poſce. 86. diſtinct.* quinimo, eo non habito diſcrimine, an quis bonus ſit vel malus dari debeat, *c. quam pia ubi gl. 1. q. 2. c. quieſcamus, ubi gl. diſtinct. 42.* Valaſc. *de jure Emphyt. q. 37. num. 2. in fin.* Surd. *tract. de aliment. tit. 4. q. 5. nu. 20.* Wiſſen Jhr Fürſtl. Gn. arme dürfftige Perſonen nicht ſo gar außzuſchlieſſen.

Vnd ob gleich vnter dem Namen rechter Armen / auch andere validi mendicantes durchſchleichen/vnd es nicht ſo leer abgehen kan / hat man doch derentha lben hochgemelten Fürſten 338
nichts verweißliches auffzurücken/dañ ſelten es geſchicht dz nit in heilſamen verordnungen auch Mißbräuche einreiſſen / Cum etiam malitia hominum frequenter legi fraus fieri ſoleat *l. contra legem. & ſeq. ff. de Ll fac. text. in princ. Auth. de Eccl. rer. immob. Alienat. quæ eſt Nov. 46. & in princ. Auth. de mort. cauſa donat. Curiál. Nov. 87. Nov. 19. in pr. Nov. 98. in princ. Nov. 111. in pr.* welches man aber ſolchen ſtarcken Beilern vñ Müſſiggängern/ ſo die Allmoſen andern rechten Armen zu höchſter Verkürtzung genieſen/ eigenen gewiſſen heimbzuſchieben.

Demnach nun auß dieſem allen ſonnenklar erleuchtet / welcher maſſen nicht allein mehrwolgemeldte H. Bürgermeiſter vnd Rath der Stadt K. in jhrem Sprüch vnd Forderung nit begründet/ beſondern auch / daß der Fürſtl. Stifft vber ſolche widerrechtliche Zunöthigung ſich vielmehr zubeklagen vnd ſeiner Gegenbeſchwernuß Puncten Abſchaffung zuſuchen hat/ſo will hochgedachter Fürſt ſich gnädig getröſten/es werden die Herrn Gegener zu Erhaltung beſſerer Nachbarſchafft ſich von jhren vnrechtmäſſigen Klagen vnd Fürnehmen gütlich abweiſen/vnd Jhrer Fürſtl. Gn. Stifft vnd Vnterthanen ohngeirret hinfüro verbleiben laſſen/wie dañ hingegen Jhr F. Gn. da Sie vffn Vnfug der Herrn arbitratorn billichmäſſiger Erkentnus nach befunden werden ſolten/nicht weniger in alle billiche Wege ſich zuſchicken gnädig entſchloſſen vnd geneigt ſeyn.

Conſi-

CONSILIVM CL.

Die Graffschafft Rotschefort betreffendt.

In Quo disquiritur.

I. De pactis gentilitiis & successorijs, eorumque validitate, jure & varijs effectibus.

II. De pactis, promissionibus, contractibus sub condicione & ex causa factis & initis.

III. De interpretatione pactorum.

IV. De retentione.

V. De his, quæ in dotem imputantur.

VI. De feudis Stolbergensibus, quæ domini Comites adhuc tenent, quæque ab aliis occupata sunt.

Summaria.

1 Notorietas *æquiualet allegationi juris.*
2 Notorium *nec allegatum iudex attendere potest.*
3 Pactum gentilitium *vt valeat, quæ requirantur? hoc, & num. 4.*
5 *Ob* reciprocationem *multa in jure tolerantur.*
6 Pacta successoria *de consuetudine valent; fauorabilia sint num. 9. valent vt contractus inter viuos n. 10. & 15. statim valent, licet executio differatur num. 11. per pœnitentiam reuocari non possunt n. 12. realia censentur 13. bona istis pactis subiecta alienari nequeunt nu. 14. æquiparantur fideicommissis n. 20. & 21. succedens ex hoc pacto est successor singularis n. 25. ipso jure valent de feudis ab agnatis inita n. 25.*
7 Statutum *mutans jus succedendi valet.*
8 Legitima *descendentium statuto minui potest.*
15 Contractus *ex post facto fiunt necessitatis.*
16 Nemini *jus suum auferri potest.*
17 Contractus *habentium omnimodam jurisdictionem vim legis obtinent.*
18 Statuta & leges *mutari non possunt, nisi consentientibus, quorum interest.*
19 Alienatio *contra legis prohibitionem facta ipso iure nulla est.*
21 Substitutiones & fideicommissa *etiam per contractus fieri possunt.*
22 Bona *fideicommisso subiecta alienari non possunt.*
23 Iuramentum *præcise obligat; item alij effectus.*
24 Clausula annulatoria *pacto de non alienando adjecta quid operetur? item pactum resolutivum.*
26 Actiones personales *non transeunt in singularem successorem; Extenditur ad successorem in Ducatu num. 27.*
28 Realis seu hypothecaria actio *aduersus successorem ex pacto non competit.*
29 *Cui datur* actio, *ei datur etiam exceptio & retentio.*
30 Alienatione prohibita *prohibetur omnis actus, vnde sequi potest alienatio.*
31 Alienatio feudi *etiam irrequisito Domino fieri potest in eo inuestitos, seu proximos, seu remotiores.*
32 Refutatio feudi *fieri potest inuito Domino.*
33 Alienatione *prohibita extra familiam, licet alienare in eos, qui sunt de familia.*
34 Vasallo *permissum est testari inter eos, qui ab intestato successuri sunt.*
36 Confirmatio *est superflua in eo, quod per se validum est.*
37 Cautela *abundans non nocet.*
38 Actio *ex titulo oneroso est fauorabilior, quam ex lucratiuo.*
39 Feudum *præsumitur esse antiquum.*
40 Præsumptiones *iuris in allegationibus juris deduci possunt.*
41 Regula; *pariter gradu pariter admittuntur.*
42 Feudum *ex successione proueniens, non dicitur nouum.*
43 Vasallus *non potest extraneum possessorē facere.*
44 Feudi *antiqui etiam fœminæ capaces sunt.*
45 Comparatiuus *præsupponit suum positiuum.*
46 Priuatio *vel amissio præsupponit habitum.*
47 Res *sua non potest alicui esse oppignorata vel obligata.*
48 *Qui habet* causam *ab aliquo, non potest ei referre* quæstionem dominij.
49 *Nemini licet* possessionis suæ causā *mutare.*
50 Impetrari *vllo modo necesse non est, quod jure communi debetur.*
51 Inuestituræ renouationem *petere non tenetur, qui non possidet feudum.*
52 *Ex* jure tertij *nulla tibi exceptio oritur.*
53 Impugnatio conuentionis, *per posteriorem oblationem de satisdatione potest purgari.*
54 Ius pignoris *in feudis, quod Creditores habent, non est feudale, sed allodiale.*
55 Recognitio & renouatio *est feudorum, non allodij.*
56 Causa pignoris *est temporaria & reuocabilis; causa dominij perpetua.*
57 Agens *ex contractu correspectiuo debet probare, se prius impleuisse. Limitatur n. 58.*
59 Morosus *moroso nihil obijcit, nec turpis turpi & num. 91. & 96.*
60 Debitor *vel emptor, durante adhuc termino ad soluendum dato, non est in mora.*
61 Morosus *non est, qui aliqua exceptione vel excusatione se tueri potest, & n. 88.*
62 Exceptioni implementi non secuti *non præscribitur.*
63 Possessio vitiosa *nec commodum, nec effectum vllū operatur, nec prodest cōtra Dominos n. 64.*
65 Ius retentionis *non competit ei, qui mala fide possessionem nactus est.*
66 Interdictum quorum bonorum *datur contra legatariū, qui legatum occupauit.*
67 Exceptio, *quæ oritur ex eodem instrumento, semper opponi potest, licet omnibus exceptionibus renunciatum sit.*

68 Iudex *eius, quod conſtat ex eadem ſcriptura, parte non allegante, rationem habere debet.*

69 Origo & fundamentum *in omnibus rebus ſpectari debet; & pro non ſcripto habetur, quod contra ea ſcriptum eſt num. 70.*

71 Verbo *vltimo derogatorio vel contrario præcedentibus ſtandum eſt, & num. 72.*

73 Actio *pluribus titulis nixa firmior eſt.*

74 Relictum *in compenſationem alicuius debiti non debetur, ſi hoc non debeatur.*

75 Cauſa *expreſſa finalis eſt.*

76 Cauſa obligationis *à creditore probanda eſt.*

77 Præſuppoſitum *verificari debet, vt valeat diſpoſitio, quæ ad illud refertur; & num. 101.*

78 Omnis conditio *in forma ſpecifica implenda eſt; & quidem in ſolidum num. 79. & implementum condicionis probandum eſt n. 80.*

81 Promiſſio *vel* obligatio *quando eſt reſpectiua cauſæ, illa cauſa ante omnia verificari debet.*

82 *Ante* implementum condicionis *nulla obligatio eſt ex promiſſione vel conuentione condicionali.*

83 Ex promiſſione conditionali *petens probare debet conditionem impletam eſſe.*

84 Conditio *prius impleri debet, quam commodum ex ea quæri.*

85 Conditionale inſtrumentum *illiquidum eſt, condicione non impleta.*

86 Solutum *condicione non impleta, tanquam indebitum repetitur.*

87 Petitio *vbi nulla, ibi nec mora eſt.*

89 *Qui ſine* dolo *ad iudicium prouocat, non videtur moram facere.*

90 Excuſatio *juſta eſt, quod aduerſarius prior moram contraxerit.*

92 Exceptio inobſeruantiæ *non competit ei, qui prius non impleuit.*

93 Mora *in incertis & illiquidis ceſſat.*

94 Liquidatione *non præmiſſa terminis ſolutionis non currit.*

95 Debitor, *obſtante difficultate ex parte Creditoris, in moram non incidit.*

97 Conditio *pro impleta habetur ad incommodum eius, per quem ſtetit, quo minus impleretur.*

98 Pro facto *habetur, in quo per alium mora fit, quo minus fiat.*

99 *Qui in* mora *eſt, ad fructus tenetur.*

100 In correſpectiuis *ceſſante vno, ceſſat etiam alterum.*

102 Præſuppoſitum falſum *nullo modo prodeſſe poteſt.*

103 Condicione *ceſſante, ceſſat diſpoſitio.*

104 Ceſſante cauſa *ceſſat negocium ipſum;* Exempla *in contractibus, promiſſionibus & inſtrumentis num. 105.*

106 Cauſa ſperata *in effectum non producta, nihil operatur contractus.*

107 Cauſa non ſecuta *licet contrauenire ei, quod ob cauſam factum eſt, item datur condictio.*

108 Error *& falſa cauſa omnem actum vitiat. Ampliatur num. 109.*

110 Promiſſio *per errorem facta rata non eſt.*

111 Deficiente conſenſu *deficit obligatio; & num. 113.*

112 Obligationes *omnes intelliguntur ſaluo jure erroris.*

114 Conſenſus *vel promiſſio ob cauſam condicionalis eſt.*

115 Promiſſum *vel* datum, *vt meum fiat, quando ante meum eſt, condici poteſt; Ampliatur, etiamſi juramentum acceſſerit num. 116. multo magis eo caſu datur retentio & exceptiones, quæ inſtrumento guarentigionato opponi poſſunt num. 117.*

118 Error *vt ignorantia in facto alieno præſumitur.*

119 Ignorantia *præſumitur in eo, qui abfuit à loco, in quo ſciri potuit.*

120 Errans *nec conſentit, nec obligatur.*

121 Affirmanti *incumbit probatio.*

122 Allegationes *probari debent.*

123 Creditor *pignus venditurus tenetur docere, ſe eſſe creditorem.*

124 Confeſſio propria erronea, *quantumuis iterata & jurata, non probat, ſed reuocari poteſt.*

125 *Quicquid impedit* cauſam, *impedit effectum.*

126 Inductus & perſuaſus *ab alio poteſt errorem prætexere.*

127 Falſo *alium inducens perdit actionem.*

128 Actus *præſumitur ignoranter & per errorem factus, quando conſtat de perſuaſione alterius.*

129 Ignorantia & error *facilius præſumitur, quã donatio.*

130 Dictionis, auff den fall/*natura.*

131 Dictio, daß mehre Theil/*quid importet?*

132 Verba *ſaltem aliquid vel minimum operari ſufficit.*

133 Verba *iuuari & impropriari debent ad euitandam contrarietatem.*

134 Correctio *non eſt extendenda, ſed contrahenda.*

135 Appellatione *partis nonnunquam totum comprehenditur.*

139 Contractui *non cenſetur contrauenire, qui vtitur natura contractus.*

137 Promiſſio *ſub vna condicione, ſub contraria contineri negatiuam.*

138 Exceptio *in non exceptis firmat regulam.*

139 *In* pactis gentilitiis *prohibitio alienationis vel obligationis tacite ineſt;* Et *alienationes de facto ſubſecutæ nullæ ſunt, & alienantes ad intereſſe tenentur num. 140.*

141 Pactum *in fauorem tertij factum reuocari poteſt.*

142 Verba *in dubio accipi debent exemplificatiue & demonſtratiue, non reſtrictiue.*

143 Exempla *regulam declarant, non reſtringunt.*

144 Cauſa finalis *contrahendi vel diſponendi ſemper attendi debet; potius ; quam ; ipſa verba.*

145 Caſus *in diſpoſitione exempli cauſa poſitus videtur.*

146 Ratio *quando est generalis, & decisio specialis, ratio loco legis est.*

147 Testator *fideicommissum faciens prohibendo alienationem immobilium, non permittit alienari mobilia.*

148 Contractu *jurato non adimpleto, omnia emolumenta amittuntur.*

149 Feuda *regulariter potius masculis, quam fœminis conceduntur; & n.* 151.

150 Quilibet *præsumitur id facere velle, quod sibi est vtilius.*

152 Feudi *alienandi potestatem habens non potest alienare in fœminam.*

153 Vasallo *non licet subinfeudare fœminæ.*

154 Prælatus *non potest feudum masculiuum reinfeudare fœminæ.*

155 Exceptio, *intus habes, quod petis, etiam post sententiam in Executione opponi potest.*

156 Subrogatum *sapit naturam eius, cui subrogatur.*

157 Promissioni generali *de dote ex feudo soluenda inest condicio, si res in eodem statu permanserit.*

158 Verba generalia *non extenduntur ad non cogitata.*

159 Conuentiones, clausulæ *&c. cum discretione & temperamento justitiæ accipi debent.*

160 Ex verolimili *mente contrahentium tacita condicio suppleri solet; & index supplere debet.*

161 Quælibet dispositio *extenditur ad illud, in quo maior ratio militat.*

162 Actus *omnes propter æquitatem extendi; restringi, declarari debent.*

163 Æquitas *est modus & fundamentum interpretandi leges & pacta.*

164 Pignoris *precium plerumque debitum superat.*

165 Debita *qui contrahit, non potest dici acquirere bona.*

166 Commodū *qui sentit, debet etiā sentire onus.*

167 Res *inter alios acta aliis non nocet.*

168 Ecclesia *non habet proximiores.*

169 Solutum *ante aduentum condicionis vel diei incertæ repeti potest.*

170 Quæsitum ex transactione *super hæreditate non dicitur haberi ex hæreditate.*

171 Continentia causarum *res ad idem iudicium trahit.*

172 Actio *ex pacto gentilitio datur ex jure communi, non feudali.*

173 *Quando quis vtitur remedio iuris communis super re feudali,* cognitio *est ordinarii.*

174 Nervus *publicæ tranquillitatis est, vt quisque suum teneat.*

GENE

Der Herrn Graffen zu Ste

tom. 4. Histor. lib. 15. pag. (mihi) 380. & 3

vertirt außgangen) necnon Elia Reusnero in Genealogia
Stollbergicæ typis

Qui libri Historici & Chronologici probant Thoming. consil. 26. n
Besold. in Thesaur. p

BOTHO Graff zu Stollberg / ꝛc. Coniunx ANNA geb
Königstein (denen beyden nemblich Annæ & Everhardi, &c. Paren
Marck / ꝛc. jetzgedachter Herr Philipsen /
Ar

1.

Wolffgangum primogenitum: Welcher Anno 1501. geboren/vnd Anno 1552. gestorben relictis tribus filiis, benantlichen.

2.

Ludovicum natum
1505. denatum v
1574. die Bartholo
masculis, relictis tá
bus filiabus, so an E
Manderschiedt vnn
stein verheurathet w

1.

Wolff Ernst / qui obiit Anno 1606. sine liberis.

2.

Johann / so Anno 1612. gestorben / relicto filio.

3.

Heinrichen qui obiit Anno 1615. sine liberis.

Wolff Georg/welcher Anno 1631. ohne Leibs-Erben gestorben: Also alles auff Herrn Graff Heinrichs von Stollberg/ ꝛc. Linien kommen.

OGIA

ꝛc. gezogen ex Davidis Chytræi

her tomus Historicus auch in Teutscher Sprach

n Auctario pag. 70. & Matthæi Gothi fragmento familiæ
1620. Lipsiæ excuso.

. 1. *Cardin. Thuscus practic. concluſ. Iur. tom. 4. lit. H. concluſ.* 139.
n. 40. *verb.* Histori/ ꝛc.

önigstein/ ꝛc. Soror Everhardi postremi ex familia Comitum à
errn Philips von Königstein vnd Epstein/ ꝛc. vnd Frawen Loysa von der
vnd deß letzten Graffen von der Marck/ ꝛc.
ꝛc.

3.
ricum natum anno 1509. defunctum Anno 1572. dieser
ilich Geistlich/nemblich Thumbherr zu Maintz (teste Ge-
Helvvig. in Nobilitate Eccleliæ Moguntinæ seu Catalogo
ium Canonicorum Mogunt. qui insuper scribit, cum Anno
3. resignasse) vnd Thumb-Dechant zu Cölln gewesen/ her-
nacher hat er resignirt vnd sich in Ehestand begeben
vnd darinn gezeuget/

4.
Albert Georgium Anno 1516. qui obiit Anno 1587. sine liberis.

5.
Christophorum natum Anno 1524. dieser ist Geistlich vnnd Thumbprobst zu Halberstadt gewesen/ vnd in Cælibatu ann. 1581. zu Königstein (welche Graffschafft Königstein er nach Graff Ludwigs von Stollberg/ ꝛc. seines Bruders tödtlichen Abgang ohne Männliche Leibes-Erben vigore substitutionis fideicommissoriæ so obgenandter Graff Eberhardt von Königstein/ ꝛc. in seinem Testament gemacht/ eingekommen) gestorben.

1.
wig Georgen Anno 1562.
ui obiit Anno 1618. relicto filio.

2.
Christoffel Anno 1567. geboren/ so noch im Leben.

ntrich Volrad Graff zu Stoll-
berg/ so noch im Leben/ ꝛc.

NAch fleiſſiger Verleſung der Acten in Sachen der Herrn Graffen zu Stollberg/ꝛc. Kläger eins/contra Löwenſtein vñ Conſorten Beklagte andern Theils/ die Graffſchafft Rutſchenfahrt vnd Zugehörunge in actis ſpecificiret, belangend/befinden wir/daß hochwolermelte Herrn Graffen zu Stollberg/ꝛc. vornemlich ex ſtatuto ſive pacto gentilitio nemlich dem in Anno 1548. den 19. Martij zwiſchen ſämptlichen Herrn Graffen zu Stollberg/ꝛc. vffgerichteten Erb Bruder Vertrag agiren, darinn außtrücklich geordnet vnd verſehen/daß berührte Graffſchafft Rütſchenfahrt mit deroſelben pertinentien/ wie auch alle andere Güter/ welche Graff Ludewig von Stollberg/ꝛc. der Beklagten reſpective Vatter vnd Schwervatter/ ſo auch den Erbbruder Vertrag helffen auffrichten/ der Zeit gehabt vnd ins künfftig acquiriren würde/ (außgenommen/ daß die mobilia zu alieniren oder zu verteſtiren frey gelaſſen worden) nach jetzberürtes Graff Ludewigs vnd deſſelben Männlichen Erben tödtlichen Abgang auff die überlebende Herrn Graffen zu Stollberg/ꝛc. vnd deroſelben Männliche Erben kommen ſoll/ Welcher Erbbruder Vertrag in originali in dieſer Sachē übergeben worden/ vnd geſtehen auch die Herrn Beklagte ſelbſtē außtrücklich artic. 19. & in Concluſione Eventualis litis Conteſtationis Reſponſionum ad articulos cum annexis defenſionalibus & eliſivis vnd paſſim, daß vermög deß Erbbruder-Vertrags/ die Graffſchafft Rütſchenfahrt den Herrn Klägern gebüre/ erkennen ſich auch ſchuldig den Erbbruder-Vertrag zu halten/ in berührter jhrer Eventual Litis conteſtation in Reſponſione ad articulum 45. Libelli articulati, vnd erbieten ſich mit Worten demſelben nachzukommen/ in jetzangezogener jhrer Eventual litis conteſtation, articulo defenſionali & eliſivo 32. 44. & 45. vnd in jhren Exceptionibus vnnd Reſponſionibus ad articulos additionales, articulo eliſivo & peremptoriali 57. & 127. Geſtalt denn auch die Herrn Beklagte Krafft deß Erbbruder-Vertrags die Herrſchafft Breuberg einhaben vnd beſitzen/ wie ſie ſelbſten ſetzen in berürten jhren Exceptionibus & Reſponſionibus ad articulos additionales, articulo reeliſivo & peremptoriali 25. Iſt alſo der Herrn Kläger actio & intentio durch den Erbbruder-Vertrag vnd der Herrn Beklagten eigene Geſtändnuß überflüſſig erwieſen/ vnd dahero keines weitern Außführens oder Beweißthumbs nicht nöthig/ Immaſſen auch der Beklagte Herr Graff von Löwenſtein ſelbſt in Anno 1609. den 14. Julij in dieſem hochlöblichem Keyſerl. Cammergericht ein pœnal Mandat wider ſeine Schwägerin die von Krichingen (ſo ſeithero ohne Leibes-Erben auch verſchieden/ dahero Löwenſtein nunmehr die Graffſchafft Rütſchenfahrt allein einhat) die Stollbergiſche Brüder Einigung zuhalten/ vnd die Graffſchafft Rütſchenfahrt nicht zu alieniren, außgebracht/ auß angezogenen vnd dem Mandato einverleibten Vrſachen/ daß der Herrn Beklagten Ehegemahlin Graff Ludewigs von Stollberg/ꝛc. Töchter berührte Brüdereinigung mit leiblichen Eydespflichten beſtetigt/ vnd ſie die Graffſchafft Rütſchenfahrt nur Pfandweiß von den Graffen von Stollberg/ꝛc. einhaben/ welches Mandat Löwenſtein zu Männiglichs Wiſſenſchafft in offenen Truck außgehen laſſen/ vnd zu finden iſt in dem in folio gedruckten wolgegründeten Gegenbericht Löwenſtein contra Würtzburg/ die Würtzburgiſche Lehen in der Graffſchafft Wertheimb betreffend/ part. 2. pag. 139. Alſo publica confeſſio & aſſertio Partis adverſæ vorhanden/ Notorietas autem poteſt allegari in allegationibus juris Cephal. *conſil. 85. num. 22. & 23. & conſil. 108. num. 16. libr. 1.* Confirmatur quia Iudex factum notorium attendere poteſt, etiamſi à parte nec allegatum aut probatum ſit Gail. *lib. 1. obſerv. 31. n. 5.* Inſuper Pactum hoc valere patentur *tom. 5. Symphoremat. relat. 36. pag. (mihi) 322. col. 2.* Exabundanti pactum hoc gentilitium valere patet inde, Tum Primo quia eſt initum inter Perſonas illuſtres, & omnimodam juriſdictionem in ſuis territoriis habentes: Iam autem pacta & contractus Regum, Principum, Comitum, Baronum, Nobilium, aliorumq; omnimodam Iuriſdictionem habentium de futura ſucceſſione etiam Vniverſali deferenda vel adimenda, legis vigorem obtinent, perindeque ut lex ſive Conſtitutio deferens vel auferens futuram ſucceſſionem, valent *l. Cæſar. ff. de public. & vectig. l. pen. C. de donat. int. Vir. & vxor.* Br. *conſil. 72.* ubi determinat, valuiſſe Conventionem inter quoſdam Barones, ne fœminæ ſuccedant, ſed dotentur, quia per legem id facere poterant, igitur & per pactum Campeg. *in tractat. de dot. part. ult. quæſt. ſeptuageſima nona.* Iaſ. *in l. ſtipulatio hoc modo num. 11. & 12. ff. de V. O.* ubi concludit, Conuentiones & tranſactiones inter certos Nobiles de S. initas, in quibus continebatur, quod fœminæ non deberent ſuccedere in bonis tam feudalibus, quam allodialibus, ſed ſi contingat eos mori ſine maſculis relicta fœmina, quod alter coniunctus ſuccedere debeat, excluſa fœmina ratas eſſe: Et valere etiam Conuentionem inter Nobiles initam, ne vel ipſi, vel hæredes ipſorum bona immobilia inter viuos vel in vltima voluntate alienent, & ſi contingeret illa bona quolibet modo alienari, quod illa deberent deuenire ad alios fratres & eorum deſcendentes. Similiter ibi concludit, valere conuentionem inter duos fratres initam ſi contingeret alterum eorum mori ſine filijs maſculis, relicta filia, quod tunc omnia bona mobilia & immobilia ipſius deuenire debeant ad alium ſuperſtitem vel filios ipſius maſculos & fœminæ tantum congruenter dotari: quod etiam tradit *in conſil. 5. lib. 3. Gail. pract. obſervat. lib. 2. obſerv. 126. n. 7. & obſerv. ſeq.* Schrader. *conſil. 3. num. 275. & conſil. 19. n. 42. & ſeqq.* Modeſt. Piſtor. *conſil. 21. lib. 1.* Roſenthal. *de feud. cap. 7. concluſ. 25. nu. 20. & ſeq.* Dauth. *de mut. and. Teſtam. pot. num. 88.* Hartman. Piſtor. *lib. 4. quæſt. 2. num. 20.* Reuſn. *conſil. 3. nu. 23. & conſil. 20. n. 9. & ſeq. lib. 1.* Fuſarius *de ſubſtitut. quæſt. 308. num. 40. 41. 86. 87.* Bartholom. Muſculus *in diſſertat. de confratern. concl. 40.* Bet-

1 2 3

ſius

sius *de statut. pact. & consuetud. famil. c. 5. pag. 108. & seq.* Besold. *in disputat. de Regia Successionis. differt. 13. thes. 4. & in Thesaur. practic. lit. E. num. 29. verb.* Erbeinigung / Erbverbrüderung / *& in vol. 2. consult. 49. n. 65. & seqq. &* probatur etiam in den dreyen Responsis juris wegen der Solmischen Ampter Braunfels vnd Butzbach. Ideo eiusmodi pacta statuta vel consuetudines appellari possunt Reusner. *d. consil. 3. num. 39. & seqq. lib. 1.*

4 Tum secundo quia est reciprocum & vicissitudinarium: Pacta autem reciproca, seu de successione mutua maxime valent Gail. *d. observ. 126. lib. 2.* Dauth. *de mut. Testam. potest. numer. 84.* Viuius *in sylua commun. opin. 578. num. 10.* Reusner. *d. consil. 3. num. 23. lib. 1.* cum multa in jure

5 nostro ratione reciprocationis & incertitudinis tolerentur, quæ alias nullæ essent *l. fideicommisso 11. C. de transact. l. si in ca 17. C. de vsur.* Rickius *in tract. de vnion. prol. c. 3. num. 33.* Hartman. Pistor. *quæst. jur. lib. 3. quæst. 1. numer. 26.* Tum

6 Tertio, quia eiusmodi pacta in familijs illustribus & nobilibus frequentantur, prout de hac consuetudine attestantur Gail. *de observ. 127. li. 2.* Dalner. *de varior. jur. renunciat. c. 12. num. 29.* Betsius *de statut. pact. & consuetud. famil. c. 4. pag. 58. & c. 5. pag. 109.* Cothman. *consil. 44. num. 37. 51. & 56. vol. 3. & consil. 43. num. 3. vol. 4.* Hartman. Pistor. *lib. 3. quæst. 2. num. 20. & 44.* Schonborn. *Politicor. lib. 2. c. 13.* vbi multa exempla horum pactorum recenset. Musculus *de Success. Conuention. & anom. class. 1. memb. 3. de vnion. prol. lit. G. num. 61. vbi ex Rick. de vnion. prol. c. 4. num. 1. refert.* Pactum vnionis prolium, vt plurimum, frequentari inter plebeios homines, vulgares & stemmate ignobiles, cum nobiles & patritij, aliæque illustres familiæ & parentelæ sua fere habeant familiaria concordata & fideicommissaria pacta, Erbeinigung vnd Erbgeding / quibus pro nominis & stemmatis conseruatione cauent, ne bona extra agnationem alienentur, sed certo modo ad certas personas præter & contra vsitata successionum jura deuoluantur. Pacta autem acquisitiua futurarum successionū valent, si à statuto vel consuetudine potest introduci noua succedendi noua, & prohiberi, ne certæ personæ succedant, cum ratio prohibitionis horum pactorum ex iure ciuili tantum descendat, ideo contrario jure ciuili permitti possunt. *c. mulier. de fil. nat. ex matrim. c. filij nati. Si de feud. fuer. controv. inter. dom. & agnat. & ibi Dd. §. naturalia. Instit. de jur. nat. Gent. & Ciuil. Dd. in l. omnes populi. ff. de just. & jur.* Gail. *d. lib. 2. observ. 127.* Tessaur. *decis. Pedem. 225. num. 12.* Schrader. *volum. 1. consil. 19. num. 55. & seqq. & num. 89.* vbi ait: valere statutum vel consuetudinem deferentem Successionem etiam vniuersalem certis personis exclusis alijs Dauth. *de mutat. Testam. potest. num. 84. & 86.* Hartman. Pistor. *quæst. jur. lib. 4. quæst. 2. num. 44.* Fachin. *controv. jur. lib. 2. c. 101. versic. quod attinet ad Secundum.* Reusner. *d. consil. 3. nu. 45. lib. 1.* Fusar. *de Substitution. quæst. 308. n. 46. & seq.* Dalner. *de varior. jur. renunciat. c. 12. num. 17. & seqq.* Cothman. *consil. 99. num. 77. volum. 2. & consil. 44. num. 119. & seq. vol. 3.* Besold. *d. disputat. de Regia succes. differt. 13. thes. 4. & in thesaur. pract. lit. E. num. 29. verb.* Erbeinigung / Erbverbrüderung *& vol. 2. Consultat. 49. num. 76.* Berlich. *part. 2. conclus. 51. n. 5.* Quod vsque adeo ve-7 rum est, vt statutum vel constitutio mutans siue alterans ius succedendi valeat, licet per illud statutum vel constitutionem legitima descenden-8 tibus iure naturæ debita minuatur: Gail. *practic. observ. lib. 2. obs. 122.* Schrader. *d. consil. 19. nu. 55. 60. 61. & 62. vol. 1.* Vigelius *in method. jur. Controv. lib. 4. c. 8. reg. 24. except. 15.* Et quidem sta-9 tuta & Pacta hæc Illustrium vel nobilium personarum pro conseruatione familiæ inita fauorabilia censentur, cum rationem grauissimam habeant & non minus publice Imperio, quam priuatim ipsis familiis & subditis vtilia & salutaria sint. Siquidem concernunt vtilitatem Imperij & subditorum, & familiarum illustrium & nobilium splendorem atque dignitatem. Ideo Reipublicæ vel maxime interesse dicitur eiusmodi pacta confraternitatum existere inter illustres Angel. *consil. 376.* Hotoman. *consil. 72. n. 43.* Gail. *lib. 2. obseruat. 127. numer. 2.* Modestin. Pistor. *d. consil. 21. vol. 1.* Dauth. *de mut. Testam potest. num. 86.* Reusner. *d. lib. 1. consi. 3. numer. 30.* vbi ea ob multas causas fauorabilia esse dicit, partim ob dignitatem familiæ & augmentum Imperij, partim ob pacem subditorum, eorumque defensionem, quorum interest, ne alienis dominiis subijciantur, cum satis foret lugubre & deplorandum videre antiqua Maiorum prædia & Castra vna cum subditis ad manus deuenire extraneas Betsius *d. tract. de statut. Pact. & consuetud. famil. c. 5. pag. 121.* Musculus *in dissert. de confratern. conclus. 10. & seq.* Schonborn. *Politic. lib. 2. c. 13.* Ioh. Casp. Güttich *in disput. de confratern. thes. 7.* Besold. *in thesaur. pract. lit. E. num. 29. verb.* Erbeinigung / Erbverbrüderung *& vol. 2. consult. consil. 49. num. 54.* Doring. *in Biblothec ICtorum. verb. alien. numer. 287.* Porro valent & sustinentur vt pacta, seu vi & jure Contractus 10 inter viuos, non autem in vim seu modum, vel jure vltimæ voluntatis Decius *consil. 655. nu. 11.* Carol. Molin. *consil. 18. num. 27.* Schrader. *d. consil. 19. num. 53. 86. & seq. vol. 1.* Dauth. *de mut. test. potest. nu. 85. 87. 115. & 120.* Reusner. *d. consil. 3. num. 29. & consil. 20. num. 23. lib. 1.* Musculus *in dissert. de confratern. conclus. 25.* Besold. *in disput. de Regia succes. dissert. 13. thes. 10.* vbi ait, communem Interpretum Scholam hoc testari, *& vol. 2. consultat. consil. 49. num. 128.* Et quidem statim 11 valent & obligant, licet Executio differatur & fiat post mortem alterius pactis Gail. *d. obseruat. 126. n. 2. & 3. lib. 2.* M. Wesembec. *consil. 51. n. 21.* Dauth. *de mut. Testam. potest. num. 84. Acta* in Sachen die Fürstl. Marpurgische *Succession* belangendt / *in libell. artic. art. 4. & 5. & in art. addition. artic. 51. & 85.* Ideoque nec mutari vel re- 12 uocari per pœnitentiam vel alio modo sine consensu omnium, inter quos inita sunt, possunt *l. sicut. 5. C. de obligat. & act. l. non idcirco 12. in fin. C. de contrah. empt. c. quod semel. de R. I. in 6.* Gail. *d. obseruat. 126 numero quinto. & sexto. libro secundo.* Schrader. *d. consil. 3. num. 275. consil. 18. n. 7. & consil. 19. num. 65. & seqq. vol. 1.* Dauth. *de mut. Testam. potest. numero octuagesimo quinto. & 155.*

Reusner.

Reuſner. *d. conſil. 3. numer. 29. 42. & 43. & conſil. 20. num. 9. 28. & ſeqq. lib.* 1. Rickius *de vnion. Prol. c. 3. num. 16. & c. vlt. n. 14.* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 300. num. 88* Cothman. *Reſpons. 78. num. 164. & ſeqq. vol. 2. & reſpons. 44. num. 86. & ſeqq. vol. 3.* Guttich. *in diſput. de confratern. theſ. 8 & 10.* Bæſold. *in diſput. de Regia. Succeſſ. diſſert. 13. theſ. 8. 10. & 11. & in theſaur. pract. lit. E num. 29. verb.* Erbeinigung/ Erbverbrüderung *& vol. 2. Conſult. conſil. 49. n. 66. 67. 83. 126. & ſeq.* Berlich. *part. 2. concluſ. 51. num. 21. & ſeqq. &* deducitur atque probatur late in *Actis* die Fürſtliche Marpurgiſche *Succeßion* belangent/ *in libell. articulat & in articul. addition. item* in den dreyen *Reſponſis juris* wegen der Sollmiſchen Ampter Braunfels vnd
13 Butzbach. Quinimo ſtatuta ſeu pacta iurata pro conſeruatione familiarum inter illuſtres & nobiles inita, realia cenſentur, & bona in pactum deducta ſtatim afficiunt, ita vt ab vno vel altero Paciſcentium, in præiudicium cæterorum non conſentientium alienari vel obligari nullo modo poſſint vel debeant, neque per contractum inter viuos neque in ultima voluntate Dauth. *de mut. Teſtam pot. num. 85. & 155.* Reuſner. *conſil. 3. num. 29. 42. & ſeq. & conſil. 20. numer. 9. & 28. lib.* 1. Betſius. *de ſtatut. pact. & conſuetud. famil. c. 4. pag. 60. & c. 5. pag. 123. & ſeq. & c. 8. pag. 476.* Guttich. *in diſput. de confratern. theſ. 8. lit. d.* Beſold. *d. diſputat. diſſert. 13. theſ. 8. & ſeq. & in Theſaur. pract. lit. E. num. 29. verb.* Erbeinigung / Erbverbrüderung *& vol. 2. Conſult. conſil. 49. numer. 35. & ſeq. num. 86. 87. 125. & ſeq.* & deducitur atque probatur late in *Actis* die Fürſtliche Marpurgiſche *Succeßion* belangendt/ *in libell. articul. & in artic. addit. item* in den dreien *Reſponſis juris* wegen der Solmiſchen Ampter Braunfelß vnd
14 Butzbach/ ꝛc. Sique contra hæc pacta vel ſtatuta vnus ex paciſcentibus ciuſue hæredes bona illis pactis ſeu ſtatutis ſubiecta & affecta alienare tentauerit, tunc poſſunt in Camera Imperiali mandata Inhibitoria ſine clauſula de non alienando obtineri ſicut demonſtrant exempla eiuſmodi mandatorum poſita in *Symphor. Supplicat tom. 2. part. 3. pag. 258. & ſeqq.* Betſius *d. tract. c. 4. pag 60.* Alienatione autem vel obligatione de facto ſecuta, ea eſt ipſo jure nulla, inualida & inefficax, ideoque nec competit Creditoribus hypothecaria, nec dominium transfertur, neque nocet confratribus, eorumque hæredibus, qui non tenentur eam ſeruare vel præſtare, ſed eis competit actio realis reuocatoria contra poſſeſſores bonorum huiuſmodi ſtatuto ſeu pacto ſubiectorum, & Exceptio nullitatis vel non competentis actionis contra agentes, ſiipſi confratres, eorumue hæredes ſint in poſſeſſione Schrader. *conſil. 19. num. 68. vol. 1.* Gail. *pract. obſerv. lib. 2. obſerv. 154. num. 4.* Reuſner. *conſil. 20. num. 29. & ſeq. lib.* 1. Fuſar *de ſubſtitut. quæſt. 674* Guttich. *in diſputat. de Confratern. theſ. 8 lit. D.* Doring. *in Bibliothec. ICtorum. verb. alienatio num. 381. &* deducitur atque probatur late in *Actis* in Sachen die Marpurgiſche *Succeßion.* belangendt *in libell. articul. & in articul. addition. item* in den dreien *Reſponſis juris* wegen der Solmiſchen Ampter Braunfelß vnnd Butzbach ꝛc. nec non in den Summariſchen bericht dero zwiſchen Heſſen/Darmſtatt vnd Yſenburg ſtreittigen alienation Sachen / ſechs in der dreyeich gelegene Dorffſchafften ſambt dem
15 Schloß Reiſſerbach vnd anders betreffend. Rationes ſunt Primo quia hæc pacta ſunt contractus & valent jure contractuum: Contractus autem licet ab initio ſint voluntatis, ex poſt facto, tamen ſunt neceſſitatis, cumque ex hoc pacto ſeu contractu paciſcentes ius in bonis pacto ſubiectis acquiſierint, illud eis inuitis rurſus auferri nequit: Siquidem nemini jus ſuum ſine
16 ſuo facto ſeu conſenſu auferri poteſt, ne quidē authoritate Imperatoris *l. id quod noſtrum. ff. de R. I.* Gomez. *in l. Tauri. 40. num. 89.* Schrader. *conſil. 6. num. 144. & ſeqq & conſil. 19. num. 67. & ſeqq. vol. 1.*

Secundo contractus eorum qui omnimo- 17
dam Iuriſdictionem habent, vim legis obtinent ſupra, vbi hoc in ſpecie de hiſce pactis probatū fuit. Atqui leges & ſtatuta, quæ in contractū 18
tranſiuerunt, mutari & reuocari nequeunt, niſi ijs, quorum intereſt, conſentientibus *l. pen. ff. de dec. ab Ord. fac.* Boer. *deciſ. 225. num. 2.* Schrader. *conſil. 14. num. 269. volum. 1.* Facult. Iurid. Tubing. *in vol. 2. conſult. Beſold. conſil. 49. n. 66. 67. 126. & ſeq.* & alienatio, quæ ſit contra legis pro- 19
hibitionem, ipſo jure nulla eſt, nec per eū transfertur dominium, ſed alienata actione reali reuocari poſſunt *l. 5. C. de leg. tot. tit ff & C. de præd. minor.* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 717. numer. 19.* Idem ergo erit, & in hiſce pactis & alienationibus contra ea factis: Atque ita arguunt Betſius *de ſtatut. pact. & conſuetud. famil. c. 4. pag. 61. & c. 5. pag. 124.* Facult. Iurid. Tubing *d. loc.* Doring. *in Bibliothec. ICtorum. verb. alienatio. n. 181. & 182.* Authores *d. Reſponſi juris* wegen der Solmiſchen Ampter Braunfelß vnd Butzbach *pag. (mihi) 31.* Tertio pacta familiarum æquiparan- 20
tur fideicommiſſis: & Confratres vel agnati ſunt velut fideicommiſſarij, bonaque pactis illis comprehenſa ſunt reſtitutioni ſubiecta veluti bona fideicommiſſo in Teſtamento vel vltima voluntate facto comprehenſa Reuſner *d. conſil. 20. num. 29. & ſeq. lib.* 1. Betſius *d. cap. 5. pag. 124.* Beſold. *in Theſaur. pract. lit. E. num. 24. verb.* Erbeinigung Erbverbrüderung *& vol. 2. conſult. conſil. 49. n. 42. & 162.* Poteſt enim etiam in 21
contractibus vel per contractus ſubſtitutio ſiue fideicommiſſum fieri induci & conſtitui *l. quōties. C. de donat. quæ ſub mod. l. hæredibus. ff. de leg. 3.* Petr. Gregor. *in Syntagm. Iuris Vniuers. lib. 42. c. 28.* Reuſner. *lib. 1. deciſion. 11.* Intrigliol. *de ſubſtitut. centur. 3. quæſt. 89.* Muſculus *de ſucceſſ. conuent. & anom. claſſ. 31. memb. 1. concluſ. 3. lit. O. num. 83.* Fuſar. *de Subſtit. quæſt. 17.* Et hæc ſubſtitutio fideicommiſſaria facta in contractibus, regulatur ad inſtar fideicommiſſarium per vltimam voluntatem Fuſar. *d quæſt. 17. num. 9.* Imo agnati ex hoc pacto ſine ſtatuto gentilitio, firmius ac plenius quoddam jus ac dominium acquiſitū habent quam fideicommiſſarii Euerhard. *in cōſil. 7. n. 10. lib. 3.* quē referunt & ſequuntur Authores der 3. *Reſponſorum juris* wegen der Solmiſcher Ampter Braunefelß vnd Butzbach. Atqui 22

bona

bona fideicommisso per vltimam voluntatem subiecta alienari non possunt etsi de facto alienentur, alienatio est nulla, nec dominiũ transfertur, vel saltem purificata conditione, ipso jure resoluitur & annullatur alienatio, dominiumq; transfertur in fideicommissarium, absque vlla restitutione, bonaque vendicari possunt per substitutum seu fideicommissarium absque vlla pretij restitutione *l. fin. §. fin autem. & authent. res quæ C. communia. de legat.* Intrigliol. *de substitut. cent. 3. quæst. 73.* Fusar. *de substitut. quæst. 611. & 717.* Cothman. *consil. 80. num. 109. & seq. vol. 2.* Doring. *in Bibliothec. ICtorum. verb. alie-*
23 *natio. num. 203. & seqq.* Quarto juramentum præcise obligat, & ad vnguem specificeque implendum & seruandum est c. ad nostram de jureiur. Marant. *consil. 3. num. 23.* Menoch. *de A. I. cas. 336. num. 31. & consil. 27. num. 9. lib. 1.* Cothman. *consil. 18. num. 412. lib. 1. & consil. 1. num. 217. & seqq. vol. 5. &* rem afficit, vimque clausulæ annullatiuæ habet, & actum juramento cõtrarium ipso jure nullum reddit rato manente pacto, vti habetur in dem Summarischem Berichte dero zwischen Hessen Darmstadt vnd Ysenburg streitigen *alienation* Sachen *pag. 5. & in actis* die Fürstliche Marpurgische *Successiõn* belangend *in artic. addition. artic. 50.* vbi dicitur furamenti eam vim esse, vt substitutionem conuentionalem cui adijcitur, valere faciat, omni meliori modo, adeo vt etiam absenti efficaciter ex illa jus quæratur nec ulla ratione siue inter viuos siue per vltimam voluntatem infringi aut violari queat; imo juramentum ex communi Dd. sententia vim habere clausulæ irritantis & annullantis, vt quod contrafactum est, ipso jure non valeat. Hinc quando in conttactu interuenit juramentũ, tunc impeditur dominij translatio & consequenter actioni reali locus est Mazoll. *consil. 28.* Ioseph. Ludouic. *in commun. concl. concl. 74.* Fusar. *de substitut. quæst. 674. num. 7. & seq.* Doring. *in Bibliotheca ICtorum. verb. alie-*
24 *natio. num. 281.* Quinto, quando pacto seu promissioni de non alienando adicta fuit clausula seu pactum, quod si promissor cõtra fidem alienauerit, ea alienatio sit nulla & inualida & habeatur pro infecta, tale pactũ resolutiuũ habet vim pacti legis commissoriæ, ex quo ipso jure transfertur dominium, & sic actioni reali locus fit *l. commissoria. ff. de pact. int. emptor.* Fusar. *d. quæst. 674. n. 21.* Facult. jurid. Tubing. *vol. 2. consult. Besold. consil. 49. n 99.* Nun ist aber solch pactum resolutivum dem Gräffl. Stollbergischem Erbbruder Vertrag einverleibt prope finem. §. Vnd solchen wir Gebrüdere oder vnsere Männliche Erben *&c.* ibi, was darwieder vorgenomẽ, soll alles todt, nichtig, vnbündig vnd ab seyn, *&c.*
25 Sexto, Succedens ex huiusmodi pacto est successor singularis, cũ cõtractus, sit titulus singularis Forster. *de hæredit. quæ ab intest. lib. 1. c. 44. n. 2.* Schrader. *consil. 6. n. 105. volum. 1.* Dauth. *in exposit. l. fin. C. de pact. n. 120.* Anton. Faber. *in suo*
26 *Cod. lib. 8. tit. 34. de donat. de fin. 4.* Atqui actiones personales nõ transeunt in singularẽ successorẽ *d. l. §. si hæres. & ibi Dd. ff. ad Trebell. l. fin. §. 1. vbi gl. ff. de contrah empt. l. si fideicommiss. §. tractat ff. de Iud.* Martin. Vran. *consil. 48. n. 4. & seq. tom. 1.* Pet. Wes. *consil. 62. n. 3.* Berlich. *decis. aur. 98. n. 19.* Doring. *in Bibliotheca Actorũ verb. actio n. 628.* vbi refert, actionẽ personalẽ nõ competere cõtra successorẽ ex pacto vel cõtractu etiam in Ducatu, quia dicitur singularis successor. Realis autẽ vel 28
hypothecaria actio cõtra successorem ex huiusmodi pacto competere nequit, quia vt hæc cõpetat requiritur vt hypotheca legitime videlicet ab eo qui habuit potestatẽ seu ius oppignorandi vel obligandi rẽ, & in tali re, quæ obligari potuit, sit cõstituta Schneidewin. *in §. 7. item Seruiana n. 86. Instit. de action.* Thoming. *consil. 15. num. 18. & consil. 16. n. 9. vol. 1.* Cothman. *consil. 46 n. 13. vol. 5.* Atqui bona huiusmodi pactis subiecta alienari & obligari non possunt, vti supra probatum fuit

Auß welchem allem erscheinet/ vnd folget/ daß durch den Gräffl. Stollbergischen Erbbruder-Vertrag (welcher alle gegenwertige vnnd zukünfftige Güter expresse begreiffet/ außgenommen/ daß die mobilia zu alieniren vnnd zu vertestiren freygelassen worden) als einen de jure & consuetudine gültigen vnnd beständigen contract alle der Herrn Paciscenten vnd deroselben Männlichen Erben Güter so bald afficirt vnnd dem Gräffl. Hauß Stollberg einverleibt worden/ auch Anfangs cum eo onere acquirirt werden/ daß sie bey dem Stollbergischen Mannßstamm bleibẽ sollen/ die paciscirende Herrn Grafen vnd deroselben Männliche Erben auch/ tanquam fideicommisso reali & graduali perpetuo & reciproco obstringirt seyn/ alle jhre Güter einer dem andern überlebenden zu restituiren vnd zulassen/ vnd diesen Erbbruder-Vertrag præcise zuhalten/ vnd also ein jeder Herr Graff zu Stollberg/ *&c.* zu deß andern Gütern ein Ius erlangt/ welches jus quæsitum & radicatum jhnen wider jhren Willen in keine Weise oder Wege/ weder durch contract, noch einen letzten Willen wieder entzogen/ alterirt/ geringert oder geschmälert werden kan/ dahero auch keiner/ salva religione & transactione, sive pacto hocce familiæ einige Güter vereussern/ oder mit Schulden vnd sonst beschweren können/ oder noch kan/ sondern solche alienationes vnnd Verschreibunge alle nichtig/ vngültig vnd vnkräfftig/ vnd den andern Herrn Graffen zu Stollberg/ *&c.* gantz vnschädlich vnd ohnverhinderlich vnd sie dieselbige zuhalten Rechtswegen nicht verpflichtet. Also daß auch die Jnhaber keine rechtmässige Exception die Güter zuerhalten/ weniger die Creditores actionem personalem & realem, seu hypothecariam die jhnen verschriebene Güter zuerlangen haben können/ sondern den succedirenden Herrn Grafen zu Stollberg/ *&c.* wider die Jnhaber/ als welche nicht domini worden/ der alienirten Güter oder auffs wenigste jhr dominiũ morte alienatorum zugleich expirirt vnd resolvirt, actio realis dardurch sie die alienirte Güter/ ohne Erstattung einiges Pfennings vendiciren/ vnd an sich bringen können/ vnd vielmehr wider die/ so nicht in possessione seyn/ exceptio dardurch sie sich von den gethanẽ Forderungen loß machen können/ vermöge aller Rechten competire, Nam 29
ex quibus causis datur actio, ex iisdem multo magis datur exceptio, & cui damus actionem

eidem multo magis & facilius cõcedimus exceptionem & retentionẽ: Cum exceptio & retentio ſit longe favorabilior actione imo non raro competat, ubi actio deficit *l. invitus. 156. §. 1. & ibi Dd. ff. de R. I. c. qui ad agendum 71. eod. tit. in 6. l. ex quibus 51. ff. de condict. indeb. l. per retentionem.*
30 *& ibi* Gothofr. *C. de Vſur.* Et prohibita alienatione prohibetur & prohibitus cenſetur etiam omnis actus & occaſio, per quã ſequi poteſt alienatio & deveniri poteſt ad traditionem puta oppignoratio & hypothecatio ſive obligatio; omniſq; cõtractus, ex quo perveniri poteſt ad alienationem *l. fin. C. de reb. alien. non alien. c. 1. §. fin. verſic. quoniam de inveſtit. de re alien. fact.* Gomez. *in l. Tauri 40. n. 81. & 83.* Roſenth. *de feud. cap. 9. concl. 9. n. 9. & concl. 14. n. 7. & ſeq.* Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 694. & quæſt. 703.* Cothman. *conſi. 62. num. 23. vol. 2.* Doring. *in Bibliotheca ICtorum. verb. alienatio. num. 54.* quia prohibitio aliquo cenſetur prohibitum omne id, per quod pervenitur ad illud *l. oratio. & ibi gl.* Bart. & Bald. *ff. de ſponſal. l. cum lex. ff. de fideiu.* Schrad. *conſ. 30. num. 10. vol. 2.*

Vnd obſchon die Graffſchafft Rütſchenfahrt Lehen / dieweil jedoch der Erbbruder Vertrag nicht cum extraneis, ſondern zwiſchen leiblichen vollbürdigen Gebrüdern (wie auß den Erbbruder vertrag erſcheinet / auch die Herrn Beklagte in jhrer Eventual Litis conteſtation, &c. in Reſponſione ad Articulum 9. libelli articulati vnd in jhren Exceptionibus & Reſponſionibus ad articulos additionales articulo reeliſivo & peremptoriali 1. geſtehen) auffgerichtet worden / als iſt dahero derſelbige auch ohne der Lehenherrn oder anderer Superiorn Conſens kräfftig vnnd verbündlich / Siquidem & alienatio feudi etiam irrequiſito domino directo jure & impune fieri poteſt in comprehenſos ſeu vocatos in inveſtitura; & quidem reſpectu domini feudi tam in remotiores, quã in proximiores, quia eſt magis refutatio in conſortem, quam alienatio *c. 1. § ſed etiam res. per quos fiat inveſt. 2. F. 3. c. 3. de alien. feud. patern. 2. F. 39.* & ibi Dd. communiter Roland. à Valle *conſ. 60. n. 17. vol. 1. & conſi. 41. n. 18. vol. 2.* Menoch. *conſi. 507. n. 10. vol. 6.* Modeſt. Piſtor. *conſi. 8. n. 32. vol.* .. Vultei. *de feud. li. 1. c. 10. n. (mihi) 87.* ubi hanc ſententiam communiter receptam eſſe dicit. Knichen *de veſtitur. paction. part. 1. c. 1. n. 301.*
31 32 Refutatio autem de jure feudali permiſſa eſt, & fieri poteſt etiam invito Domino in fauorem comprehenſi inveſtituræ & capacis, dominuſq; tenetur atq; cogitur inveſtire ceſſionarium *c. 1. de Vaſall. qui contra conſtitut. Lothar. 2. F. 38. cap. 1. de eo, qui fec. fin. agnat. c. 1. de Vaſall. decrep. ætat. 2. F. 44.* & ibi Dd. Schrad. *conſi. 1. n. 403. conſi. 19. n. 81. vol. 1.* Mynſing. *centur. 5. obſerv. 65. & centur. 6. obſerv. 23. item reſponſ. 44. n. 16. & reſponſ. 92. num. 41.* Borcholt. *de feud. c. 8. num. 53. & ſeq. & nu. 74.* Cothman. *Reſponſ. 23. n. 53. & ſeqq. vol. 1.* Nec enim videtur alienatum, quod eſt in agnatorum corpore & familia conſervatum Petr. Weſemb. *conſil. 4. num. 54.* Reuſner. *lib. 4. deciſ. 22. num. 18. & 19.*
33 Sicut in ſimili prohibita alienatione extra familiam in eos, qui ſunt de familia, alienare licet *l. filiusfamilias. §. cum pater. ff. de leg. 1. l. unum ex familia. ff. de leg. 2.* Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 707. nu. 3. quæſt. 712. num. 30. & quæſt. 715. & 719.* Neque intereſt domini feudi, qui totam illam familiam ex primo acquirente deſcendentem elegit, & tanquam Vaſallos habet Roſenthal. *in tract. ſeu ſynopſ. feud. cap. 9. concluſ. 52. n. 13.* & feudum non revertitur ad dominum, niſi extincta tota familia Vaſallorum, quia etiam collaterales à primo adquirente deſcendentes in infinitum ſucceduntin feudis Petr. Weſemb. *conſil. 8. numer. 3.* Georg. Schulzen. *in ſynopſ. feud. c. 8. num. 152. cum tribus ſeqq.* Hinc etiam permiſſum eſt Va- 34
ſallo teſtari de feudo inter eos, qui ab inteſtato ſucceſſuri, & feudum habituri erant; etiam abſque conſenſu domini feudi *arg. d. c. un. § ſed etiam per quos fiat inveſtitur. 2. F. 3. & d. c. 1. de alien. feud. pater. quod omnes tenere reſpondit.* Burſat. *conſil. 291. num. 92. vol. 3.* & communi Dd. calculo receptum eſſe ait Vultei. *conſil. 34. num. 76. volum. 3. conſil. Marpurg.* Georg. Schulzen *in ſynopſ. feud. c. 8. num. 18. & 19.* Et in ſpecie maxime ipſo 35
jure valere pacta ſucceſſoria de feudis ab agnatis inita; etiam ſine conſenſu Domini feudi, vel confirmatione Imperatoris tradunt Matth. VVeſembec. *conſil. 41. num. 161. & ſeqq. part. 1.* Tuſch. *lit. F. concluſ. 186. numer. 131.* Schrader. *conſil. 3. num. 275. volum. 1.* Vult. *de feud. lib. 1. c. 7. n. (mihi) 48.* Dauth. *in expoſit. l. fin. C. de pact. n. 36. & ſeqq.* Hartman. Piſtor. *lib. 4. quæſt. 1. num. 24.* Reuſner. *conſi. 3. num. 26. & ſeqq. lib. 1.* Tuſchus *lit. F. concluſ. 186. num. 131.* Cothman. *conſi. 8. nu. 27. vol. 1. & conſil. 14. numer. 26. & ſeq. vol. 3.* Beſold. *in diſput. de Regia ſucceſſ. diſſert. 13.* Enimvero 36
ſuperflua eſt in eo ulterior confirmatio, quod ex ſe validum eſt *l. aſſe toto 77. ff. de hered. inſtit.* Quando autem adhibetur vel accedit, id fit 37
pro abundanti cautela, quæ non nocet, & maioris roboris atq; authoritatis cauſa Reuſn. *d. loc.* Sonderlich aber weil Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. Herrn Brüder die jnen angefallene Theil der Graffſchafft Rutſchenfahrt jhme Graff Ludewigen vnd ſeinen Männlichen Erben / per tranſactionem allein überlaſſen vnd jhnen auch beſage deß Erbbruder Vertrags reciproce obligirt geweſen / alle jhre Güter (außgenommen die mobilien, welche zu alieniren oder zuverteſtiren einem jeden frey gelaſſen worden) zulaſſen / welche auch jhme Graff Ludewigen vnd ſeinen Männlichen Erben / da ſie die andere Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. überlebet / herten zukommen müſſen / Als bekommen die überlebende Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. Graff Ludwigs Antheil der Graffſchafft Rütſchenfahrt vnd was er ſonſten hinterlaſſen titulo non lucrativo, ſed oneroſo, 38
vnnd iſt dahero jhre Forderung oder actio deſto juſtior vnnd favorabilior.

Hingegen excipiren die Herrn Beklagte Erſtlich die Rütſchenforiſchen Lehen gebühren den Herrn Klägern nicht / weil Graff Ludewig von Stollberg / ꝛc. mit denſelben nove belehnt worden / (Immaſſen ſie erſtlich in jhrer eventual litis conteſtation articulo defenſionali & eliſivo 6. & ſeqq. vorgegeben) oder (wie ſie hernacher in jhren Exceptionibus & Reſponſionibus

sionibus ad articulos additionales &c. mit Wiederruffung jhres vorigen Vorgebens prætendiret) weil sie als Töchter jhren Herrn patruis in successione vorzuziehen/ die Herrn Kläger auch sich dieser Lehen propter non petitam debito tempore renovationem investituræ verlustig gemacht.

Aber zum Ersten dieses ist schnurstracks dem geschwornen Erbbruder-Vertrag / wie auch obangezogenen der Herrn Beklagten eigenen Geständnissen vnd Erbieten zuwider/derowegen sie damit nicht zuhören.

Zum Andern/so revociren die Herrn Beklagte in jhren Exceptionibus & Responsionibus ad
39 articulos additionales,&c.§. Wie dann nit ohne/ daß voriger Advocatus causæ &c. expresse,was sie zuvor in jhrer Eventual litis Contestation de feudo novo vorgebracht vnd gestehen also / daß Graff Ludewig von Stollberg/ꝛc. jhr Schwervater die Rutschenfortische Lehen nicht de novo acquirirt, sondern dieselbige alte Lehen seyn/wie dañ auch ohn das die præsumptio, quod feudum sit antiquũ *c. un. vers. si vero dominus. de succes. fratr. 2. F. 11. c. un. in princ. si de feud. de funct. content. sit. 2. F. 26.* Matth. V Ves. *consi. 9. n. 11.* Bocer. *in tract. de iur. succed. in feud. c. 5. quæst. 13. & in tract. de qualit. & diff. feud. c. 5. n. 94.* Berlich. *part. 2. concl. 13.*
40 *n. 7.* Præsumptiones autem juris quandocunque etiam in allegationibus juris deduci possunt Magon. *decis. Luc. 27. nu. 50.* Worauß vnwidersprechlich erfolget/daß auch alle Graff Ludewigs von Stollbergs/ꝛc. leibliche vollbürtige Brüder/ als welche ab iisdem parentibus descendiren vnd dem letzten Graffen von Rütschenfahrt gleich verwand gewesen/ der Succession ebenmässig fähig gewesen vnnd von Graff Ludewigen von Stollberg / ꝛc. gar nicht außgeschlossen werden
41 können/ per reg. Pares gradu, pariter admittuntur Matth. V Vesemb. *consi. 41. n. 156.* (ubi contrarium absurdum & contra Regulas juris dicit) Oldendorp. *class. 3. action. 9. in pract.* & inter Pares nulla est victoria Alciat. *parerg. lib. 9. c. 12.* In specie autem quod sufficiat docere se & Vasallum ultimo defunctum ab eisdem parentibus descendere trad. Rosenthal. *in tract. & synops. feud. c. 2. concl. 28. n. 8.* Cothman. *Respons. 35. n. 24. & seqq. vol. 3.* Et quod sufficiat probare fraternitatem, licet non primum stipitem scribit Bursat. *consi. 98. n. 9. lib. 1.* Mascard. *de probat. conclus. 410. n. 21.* Doring. *in Biblioth. ICtorum verb. agnati. n. 122.*

Zum Dritten setzen die Herrn Beklagte in jhrer Eventual Litis Contestation,&c. articulo defensionali & elisivo 13. daß der letzte Graff von Rütschenfahrt Graff Ludewigen von Stollberg/ ꝛc. für seinen einigen Successorn in seine Graff: vnd Herrschafften erkent vnd gehalten/ Worauß ebenmässig erscheinet vnd folget / daß die Rutschenfortische Lehen nach deß letzten Graffen von Rutschenfahrt/ꝛc. tödtlichen Abgang den Lehenherrn nicht eröffnet / noch in persona Graff Ludwigs von Stollberg/ꝛc. newe Lehen gewesen/sondern alte Lehen seyn/ vnd dahero nicht auff Graff Ludwigen von Stollberg/ꝛc. allein/ sondern zugleich auff seine Herrn Brüder gefallen/ Cum illud feudum, quod ex successione pervenit, ad 42
alium non sit, nec dicatur novum, sed antiquũ uti docent omnes Feudistæ. Bevorab / weiln Graff Ludwig von Stollberg/ ꝛc. nicht / sondern Graff Wolffgang von Stollberg/ ꝛc. primogenitus gewesen / welcher auch dahero Graff Ludwigen von Stollberg/ꝛc. in dem Erbbruder Vertrag vorgesetzet ist/& testantur David Chytræus *in tomo 4. Saxon. pag. 380.* Elias Reusn. *in Genealog. Impp. in auctar. pag. 70.* Matth. Gothus *in fragm. famil. Stolberg. fol. 1.* Sonsten da Graff Ludwig von Stollberg / ꝛc. nicht von dem ersten Erwerber descendirt, hette jhn der letzte Graff von der Marck für seinen Lehens Successor nicht erkennen vnd halten können. Non enim Vasallus est 43
arbiter & Moderator in feudis, sicut in aliis allodialibus bonis, nec potest ullo modo extraneum successorem facere Hardvv. Dassel. *consil. 19. num. 72.*

Zum Vierdten gestehen die Herrn Beklagte in offtangezogener jhrer Eventual Litis Contestation,&c. in Responsione ad articulum 4. libelli articulati, daß Fraw Loyse eine von Rüt- 44
schenfahrt gewesen/ dieweiln dann die Rütschenfortischen Lehen alte Lehen seynd / deren auch die fœminæ fähig / wie die Herrn Beklagte gern gestehen/in jhren Exceptionibus declinatoriis fori articulatis artic. 6. Item in Eventuali Litis contestatione articulo defensionali & elisivo 17. vnd in Exceptionibus & responsionibus ad articulos additionales articulo reelisivo & peremptoriali 75. 76. & 87. Denn sonsten auch weder Graff Ludewig von Stollberg/ꝛc. noch seine Töchter der Herrn Beklagten Ehegemahlin succediren können/vnd dann Graff Ludewig vnd seine Brüder von Stollberg/ꝛc. alle von dieser Loysen descendiren/wie die Herrn Beklagte ebenmässig gestehen/in jhrer Eventual Litis Contestation,&c. in Respons. ad artic. 5. 6. 7. 8. & 9. Als seyn sie auch der succession sämptlich fähig.

Zum Fünfften in deme die Herrn Beklagte in jhren Exceptionibus declinatoriis fori articulatis, articulo 6. & in Exceptionibus & Responsionibus ad articulos additionales articulo reelisivo & peremptoriali 76. vorgeben/ jhre Ehegemahlin / als Töchter seyn jhren patruis den Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. in successione vorzuziehen/ gestehen sie den Herrn Klägern Ius successionis in den Rütschenfortischen Lehen/ Siquidem comparativus præsupponit suum posi- 45
tivum, & eum infert in se & in alio *l. ubi autem non apparet, in princ. ff. de V. O.* Everhard. & Matth. Stephani *in loc. à vi comparativi.* Et comparatio fit talium, quæ sunt eiusdem speciei sive generis, juxta Vniversale axioma.

Zum Sechsten/Ebenmässig eo ipso, daß die Herrn Beklagte in jren Schrifften prætendiren/ die Herrn Kläger haben sich der Rutschenfortischen Lehen/wegẽ in in gebührender Zeit nit gebetener Ernewerung der Belehnung verlustig gemacht/præsupponiren vnd gestehen sie/ daß sonsten die Lehen den Herrn Klägern gebürẽ/ Quia 46
amissio vel privatio præsupponit habitu, & ubi non est, vel esse potest habitus, ibi non cadit privatio *l. decem. ff. de V. O.* Everhard. *in Topic. in loc. à*

privatione ad habitum. Zum Siebenden / Alſo auch / weñ die Herrn Beklagte ſelbſten außdrücklich ſetzen / in jhrer Eventual Litis Conteſtation articulo defenſionali & eliſivo 37. item in den erholten Exceptionibus cum annexis confutationibus §. Vielweniger kan ein Widerwertigkeit / ꝛc. vnd in den Exceptionibus & Reſponſionibus ad articulos additionales, &c. articulo reeliſivo & peremptoriali 95. 134. & 135. Item in obangezogenen in fol. getruckten Löwenſteiniſchen Gegenbericht cõtra Würtzburg part. 2. pag. 139. daß ſie die Graffſchafft Rütſchenfahrt jure pignoris eingenommen vnnd inhaben / eo ipſo erkennen ſie die Herrn Klägere für wahre Eygenthumbs-Herrn / vnd können dahero jhnen quæſtionem ſive Exceptionem dominii nit referiren oder fürwerffen / noch cauſam poſſeſſionis ſuæ mutiren / Siquidem res ſua non poteſt alicui eſſe oppignorata vel obligata *l. neq; pignus ff. de R. I. l. ſi rem alienam. ff. de pig. act.* Et oppignorans rem aliquã, rei illius dominus eſt & cenſetur, cum res aliena pignori nõ detur *l. cum & ſortis. §. 1. ff. de pignor. act. l. pignus. C. eod. l. 1. & tot. tit. C. ſi res alien. pign. detur* Cothman. *reſponſ. 38. n. 10. vol. 3. & reſponſ. 23. n. 37. vol. 5.* Et quando quis habet cauſam ab aliquo nõ poteſt ei refricare, quæſtionem dominii Franciſc. Marcus *deciſ. Parlam. Delphin. part. 1. quæſt. 49. nu. 4.* Ac nemini licet poſſeſſionis ſuæ cauſam mutare *l. 3. §. illud quoq; l. qui bona fide. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* Cothman. *vol. 3. reſponſ. 47. n. 335. & 336.* interens, poſſidentem rem pignori nexam non poſſe eam quaſi emptam poſſidere & uſu capere. Wiewol die Herrn Klägere nicht geſtehen / daß den Herrn Beklagten die Graffſchafft Rütſchenfahre verſchriebẽ oder oppignorirt ſey. Zum Achten wenn Graff Ludwigen von Stollberg / ꝛc. die Rütſchenfortiſche Succeſſion de jure allein gebühret hette / würde er ſich gewißlich wegen derſelben mit ſeiner Fraw Mutter vnd Herrn Brüdern nicht verglichen / noch Graff Albert Georgen von Stollberg / ꝛc. ſeinem Bruder Jährlich fünffhundert Thaler auß der Graffſchafft Rütſchenfahrt zugeben verſprochen haben / Cum precibus & pretio nemo impetret, quod ei jam ante de jure debetur *l. 1. C. de theſaur. lib. 10.* Cothman. *reſponſ. 38. num. 203. vol. 3.* Et pactione vel quo alio modo impetrari neceſſe non eſt, quod alicui jure communi conceditur Iacob. Schultes *p. 1. quæſt. quadrageſima nona, numero duodecimo.* Nun geſtehen aber die Herrn Beklagte / daß Graff Ludwig von Stollberg / ꝛc. ſich mit ſeiner Fraw Mutter vnd Herrn Brudern wegen der Graffſchafft Rütſchenfahrt verglichen / auch Graff Albert Görgen ſeinem Bruder Jährlichs 500. Thaler darauß zugeben verſprochen habe / in jhrer Eventual Litis Conteſtation, &c. in Reſponſione ad articul. 12. 13. 22. & 31. Es wird auch ſolches durch den Erbbruder-Vertrag in princ. ibi: auch die Graffſchafft vnnd Herrſchafft Rutſchenfort / Aigmont / Herbimont / vermög deß Teſtaments / vnd Vertrags vff Graff Ludwigen kommen / ꝛc. & §. So wollen wir Graff Albert Georg / ꝛc. circa fin. gnugſamb erwieſen.

Zum Neundten / Daß aber die Herrn Klägern / wann ſie ſchon dieſe Lehen in gebührender Zeit nicht geſucht hetten / (wie ſie doch gethan / uti fatentur Dnn. Rei in Eventuali Litis conteſtatione in Reſponſione ad artic. 40. & 41.) dannoch ſich derſelbigen nicht verluſtig gemacht hetten / wirddahero bewieſen / quia non poſſidet feu- 51
dum, non tenetur petere renouationem inueſtituræ; ideoque & ob eam non petitam feudum non amittit: Sed tempus petendæ currit demum à die poſſeſſionis adeptæ Schrader. *conſil. 1. num. 158. 159 & 160. volum. 1. & conſil. 38. num. 24. vol. 2.* Petr. Weſembec. *conſil 8. num. 5. Vult. de feud. lib. 1. cap. 7. num. (mihi) 81.* Roſenthal. *in tract. feud. cap. 6. concluſ. 49 & cap. 7. concluſ. 59. n. vlt.* Cothman. *reſpons. 56. n. 91. volum. 2.* Berlich. *part. 2. concluſ. 53. num. 31.* Matth. Weſembec *conſil 41. num. 57. & ſeqq. & conſil. 44. numer. 84.* Nun hat aber Graff Ludwig von Stollberg / ꝛc. die Graffſchafft Rütſchenfahrt nach deß letzten Graffen von der Marck vnd Rütſchenfahrt / ꝛc. tödtlichen Abgang allem in Beſitz genommen vñ empfangen / wie die Herrn Beklagten ſelbſtẽ vorgeben / in Eventuali litis conteſtatione, &c. & in Reſponſ. ad artic. 20. & in Exceptionibus & Reſponſionibus ad articulos additionales, &c. articulo reeliſivo & peremptoriali 68. Nach Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. Todt aber haben die Herrn Beklagte wegẽ jhrer Ehegemahlin / ſo bald die Graffſchafft Rütſchenfahrt in poſſeſſ genommẽ / ſich auch damit belehnen laſſen / wie ſie ebenmäſſig ſelbſten ſetzen / in Exceptionibus declinatoriis fori articulatis articulo 4. & 5. Deniq; zum Zehenden ſo iſt auch dieſe Exceptio de iure tertii nemblichen deß Lehenherrn / Iam autem ex 52
jure tertii nulla cuiquam oritur exceptio *l. loci. §. competit. ff. ſi ſervit. vindic. l. ſi quis §. quodſi quis. verſic. ſin vero nullum ius. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* Oldrad. *conſ. 139. n. 8.* Petr. Weſemb. *conſ. 3. num. 105.*

Zum Andern excipiren die Herrn Beklagte / daß die Herrn Kläger den Erbbrüdervertrag ſelbſten nicht gehalten / wie ſie dieſelbigen an etlichen Orten falſitatis arguiret vnnd impugnirt, als nemblich / in deme ſie Graff Ludewigs von Stollberg / ꝛc. Töchtern den Eigenthumb / die Pfandſchaffte vnd Erblehen in der Graffſchafft Königſtein diſputiret vnd nicht geſtehen wollen / Item vorgeben / die Graffſchafft Rütſchenfahrt rühre nicht zum Theil auch auß Graff Eberhards von Königſtein / ꝛc. Teſtament / auch die Herrſchafft Breuberg / welche Krafft deß Erbbrüdervertrags vff Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. Töchter der Herrn Beklagten Ehegemahlin kommen / gefordert / mehr die verwilligte 60000. fl. Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. Töchtern in beſtimpten Jahren nicht entrichtet / vnd ſolches alles vnterm prætext, daß ſie dero Zeit / als der Erbbruder-vertrag auffgerichtet worden / die contenta berürtes Graff Eberharts von Königſtein / ꝛc. Teſtaments nit eigentlich gewuſt vñ endlich dem Herrn Churfürſtẽ zu Mains / ꝛc. die Graffſchafft Königſtein / welche doch nach Abgang deß Mänliches Stams Stollberg / ꝛc. Krafft deß Erbbrudervertrags zur Helfft auff Graff Ludewigs von Stollberg / ꝛc. Töchter kommen ſollen / gegen eine Sum Gelds

überlaſſen /

überlaſſen/ derowegen ſo ſeyn ſie dem Erbbruder-Vertrag auch nicht mehr zu halten ſchuldig.

Aber (1) iſt die Conſequentz nicht gut/ dann wann gleich die Herrn Klägere anfangs den Erbbruder Vertrag zur Ungebühr impugnirt hetten (welches doch nicht geſtanden wird) dieweil ſie jedoch nochmals erbietig denſelbigen zu halten/ Als ſeyn die Herrn Beklagte denſelbigen
53 auch jhres theils zu obſerviren ſchuldig / Siquidem quando is, qui fecit tranſactionem, poſtea offert ſe ſatisfacturum, tunc poteſt ſe juvare ex conventione antea impugnata vel non impleta, vnd alſo den adverſarium dahin bringen/ daß Er den Vertrag gleichfals halte/ Franc. Curt. Sen. *in repetit. l. cum proponas. num. 3. C. de pact.* Matth. Weſemb. *conſil. 70. num. 16. part. 2.* Vigel. *in Method. iur. controv. lib. 2. c. ult. reg. 1. except. 17. in replicat. 3.* Petr. Weſembec. *conſil. 4. num. 155. & 156.* (2) Daß die Herrn Kläger den Erbbruder-Vertrag jhres Theils adimplirt, auch dabey zuverbleiben gemeint / bezeugen alle jhre eingegebene Schrifften/ vnd ſonderlich geſtehen es auch die Herrn Beklagte ſelbſten in jhrer Eventual Litis conteſtation, &c. articulo defenſionali & eliſivo 33. ubi expreſſe dicunt, daß die Herrn Kläger jederzeit der Brüder-Einigung nachzuſetzen vnd Volge zuthun vrbietig geweſen/ & artic. 40. & in Symphorem. tom. 5. relat. 36. pag. (mihi) 322 col. 2. Dieweil nun der Herrn Beklagten eigenen Geſtändnuß nach die Herrn Kläger jederzeit der Brüder-Einigung nachzuſetzen vnd Folge zuthun vrbietig geweſen/ als erſcheint vnd folgt / daß ſie die Herrn Beklagte dahero gantz Vnrecht gethan/ daß ſie der Brüder-Einigung / wie auch jhren leiblichen geſchwornen Verzichten (deren ſie geſtändig in der Eventual Litis Conteſtation articulo defenſionali & eliſivo 28. & 32. item in jhren Exceptionibus & Reſponſionibus ad articulos additionales, &c. articulo reeliſivo & peremptoriali 77. 92. & 127.) zuwider die Grafſchafft Rütſchefahrt (welche jhnen doch nicht oppignorirt noch verſchrieben geweſen/ wie ſie ſelbſten bekennen/ in der Eventual Conteſtation artic. defenſionali & eliſivo 35. & 37. vnd in den Exceptionibus & Reſponſionibus ad articulos additionales, articulo reeliſivo & peremptoriali 95.) nach jhres Schwervatters Graff Ludewigs von Stollberg/ ꝛc. Todt propria authoritate eingenommen/ vnd ſich auch/ als noch ein viertel Jahr Zeit geweſen / die Lehen zuſuchen (ſintemahl Graff Ludwig von Stollberg/ ꝛc. in anno 1574. die Bartholomæi geſtorben / uti fatentur Dnn. Rei in Eventuali litis Conteſtatione, &c. in reſponſione ad articul. 36. libelli articulati & *in tom. 5. Symphorem. relat. 36. pag.* 316. & confirmatur ab Elia Reuſn. *in Genealog. Impp. in auctur. pag. 70.* item Davide Chytræo *in tomo Saxon. 4. pag. 380.* nec non à Matthæo Gotho *in fragmento Familiæ Stollbergicæ Lipſiæ excuſo.* Die Herrn Beklagte aber haben ſich den 30. Maij Anno 1575. mit den Rütſchenfortiſchen Lehen/ (wie ſie ſelbſten ſetzen in jhren Exceptionibus fori declinatoriis articulatis articulo 4.) belehnen laſſen / Imo es iſt auß dieſer Lehenſuchung vnd Empfahung (der andern Vellecationen vnd impugnationen deß Erbbruder-Vertrags / welche ſie hin vnnd wieder nicht obſcure thun / zugeſchweigen) gnugſamb abzunehmen / daß / ob ſie wol mit Worten ſich erboten / vnd noch erbieten/ den Erbbruder Vertrag zuhalten / dennoch jhr mens & facta gleich anfangs darwider geweſen / denn da ſie jure pignoris wegen der 60000. fl. die Grafſchafft Rütſchenfort hetten wollen einhaben/ So hetten ſie die Lehen nicht geſuchet noch empfahen / ſintemahl nit den Creditorn, ſondern den Vaſallen vnd Erbherrn die Lehen zuſuchen vnd zu empfahen gebühret. Quoniã 54
ius pignoris, quod creditores in feudo habent, non eſt feudale, ſed mere allodiale Rauchbar. *part. 1. quæſt. 37. nu. 5. & ſeqq.* Roſenthal. *in tract. feud. cap. 9. concluſ. 20. num. 1. dicens.* Ius hypothecæ aut pignoris Creditori in feudo competens non eſſe feudum, nec jure feudali à domino teneri, nec eius jure regi Carpzov. *Reſpons. iur. Electoral. lib. 5. tit. 4. Reſp. 31. nu. 14.* Georg. Schulzen *in Synops. feud. c. 3. num. 15.* Atqui fit recogni- 55
tio & petitur renouatio tantum feudorum, non etiam allodij vti notum eſt. Inſuper renouatio petitur tantum à vaſallis: Creditores autem non ſunt vaſalli ſiue vtiles domini, cum rei pignoratæ dominium penes debitorem remaneat M. Weſembec. *conſil. 8. num. 1.* Rauchbar. *d. nu. 5.* Kohl. *de ſeruit. feud. part. 1. num. 70. & ſeq.* Cothman. *Reſpons. 57. n. 45. & ſeq. vol. 2.* Porro cauſa pigno- 56
ris eſt temporaria & reuocabilis: Cauſa autem dominij, ſeu ex qua dominium acquiritur vel transfertur eſt perpetua, M. Weſembec. *d. nu. 1.* Cuiac. *in paratit. Cod. tit. de jur. dot.* Gilken. *de præſcript. & vſucap. pag. (mihi)* 795. Anton. Fab. *de Error. pragm. decad. 24. err. 2.* vbi ſimiliter ſcribit, proprietatis acquiſitæ ius perpetuum eſſe, non ſicut pignoris temporale. Bevorab weil ſie ſelbſt in jhren Exceptionibus & Reſponſionibus ad articulos additionales articulo reeliſiuo & peremptoriali 17. & ſeq. geſtehen / daß die 60000. fl. nicht ſo bald von den Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. erleget / ſondern auff Zinß fünffzehen Jahr lang ſtehen ſollen / beſage deß Erbbruder Vertrags/ vnd alſo vor Verflieſſung der beſtimpten Zeit den Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. keine mora imputirt werden können / vnd derowegen die Grafſchafft Rütſchenfahrt cum fructibus klagenden Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. einzureumen / ſchuldig ſeyn/ Erſcheinet alſo / daß gar übel vnnd impertinenter von den Herrn Beklagten allegirt worden/ quod 57
agens ex contractu correſpectiuo vltro, citroq; obligatorio prius probare debet ſe pro ſui parte adimpleviſſe. Sintemahl dieſes dißfals nicht ſtatt haben kan / Dieweil die Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. dero Herrn Beklagten Ehegemahlin der 60000. fl nit ſo bald nach jhres Vaters Graff Ludewigs von Stollberg, ꝛc. Todt erlegen / ſondern 15. Jahr lang verzinſen ſollen/ hingegen aber der Herrn Beklagten Ehegemahlin vnnd alle andere Stollbergiſche Töchter nicht allein durch den Erbbruder-Vertrag/ ſondern auch jhre verzichte pure von allen Gütern außgeſchloſſen worden / vnnd werden damit

die Güter jederzeit bey dem Männlichen Stam Stollberg verbleiben / vnd alſo der Männliche Stamm Stollberg erhalten vnd befordert werde / Regula autem illa, quod agens prius probare debeat implementum &c. procedit tantum quando nullum tempus præfinitum fuit agenti, intra quod adimplere teneatur. Secus ſi agenti aliquod tempus præfixum fuerit, per quod implementum ex ſui parte differtur, contra vel vltra, quam conceſſum ſit reo : late & eleganter Monter. *deciſ. 19. per tot.* vbi tres caſus conſiderat 1. cum onera hinc inde paria ſunt, quia nulla adiecta fuit dies aut conditio ſolutioni : quo caſu, cum præſenti die debeatur qui vult, vt ſibi impleatur, prius implere debet 2. quando reſpectu vnius onus purum eſt, reſpectu alterius vero in diem, & tunc ſi is, qui pure obligatus eſt, ante diem agit, agere non poteſt, quia plus tempore peteret. Sin agit, poſt diem, nec pro ſui parte adimplet, ſimiliter non auditur, cum non poſſit impingi aduerſario debitori in diem, quod intra tempus non adimpleuerit, quia cum actoris debitum purum fuerit, non adimplendo prius pro parte ſua, in moram incidit, ob idque niſi prius adimpleat, nihil aduerſario imputare poteſt. Aloroſus enim moroſo nihil objicit, turpitudinemque quis non poteſt alteri impingere, quam ipſe patitur. 3. Cum onera partium in diuerſa tempora collata fuerunt, tunc ſi agatur aduerſus eum, cuius debiti ceſſit ac venit dies non poterit opponi exceptio implementi non ſecuti aduerſus actionem, cuius debiti & obligationis adhuc nec venit nec ceſſit dies, ſed ille tenetur primo loco implere, cuius obligationis dies primo ceſſit : quæ omnia ipſe authotitatibus legum & Dd. firmat. Hinc & quando datus eſt terminus ad ſoluendum debitori vel emptori, durante illo termino, debitor vel emptor non dicitur eſſe in mora nec tenetur, licet fructus percipere tet arg. *l. nulla mora. 88. ff. de R. I. c. non eſt mora. eod. in 6. l. ſi pupillus. 127. ff. de V. O.* Trentacinqv. *pract. reſolut. lib. 1. reſol. 2. de vſur. num. 3.* Anton. Gabriel. *in commun. concluſion. lib. 3. de empt. & vendit. concluſ. 4.* Nec moroſus dici poteſt, qui aliqua exceptione ſeu excuſatione ſe tueri poteſt *l. quod te. in fin. ff. ſi cert. pet. l. ſciendum. ff. de vſur.* Corn. *conſil. 40. nun. 12. in 2.* Menoch. *caſ. 220. nu. 46. & ſeq.* Monter. *deciſ. 6. num. 8. & deciſ. 19. n. 3.* Magon. *deciſ. Luc. 69. num. 14. & 21.* Et quidem exceptioni implementi non ſecuti non præſcribitur Ios. Ludov. *commun. concl. 14. n. 147.* vnd dieweil der Herren beklagten poſſeſſio vitioſa & violenta vel ſaltem clandeſtina iſt / iuxta ea, quæ docent Gail. *in tract. de arreſt. Imperij. c. 1. num. 22. & c. 11. num. 33.* Cothman. *Reſpons. 55. num. 83. & ſeqq. vol. 2.* als kan ihn dieſelbe kein commodum oder ius retentionis aliudue operiren vnd tribuiren, Siquidem poſſeſſio initio vitioſa nullum ius tribuit, nec effectum aliquem operatur Gail. *d. tract. de arreſt. c. 1. n. 22. vbi* ratio, quia ex malo initio legitima conſequentia non infertur Vultei. *conſi. Marpurg. 22. num. 101. & ſeq. vol. 3.* Cothman. *Reſpons. 9. n. 180. & ſeq. vol. 1.* Licet enim aduerſus extraneos etiam vitioſa & iniuſta poſſeſſio proſit, non tamen contra dominum *l. fin. ff. de acquir. poſſ.* Kohl. *de ſeruit. feudal. part. alt. num. 90.* vbi etiam rationes affert Cothman. *Reſpons. 4. nu. 347. vol. 3.* Et in ſpecie, quod ei, qui cum vitio vel mala fide ſine voluntate Domini poſſeſſionem reiadeptus eſt, non competat ius retentionis tradunt Gail. *pract. obſeruat. lib. 2. obſeruat. 12. num. 5.* Vigel. *in Method. iur. controv. libro quinto. cap. 5. reg. 22. except. 5.* Trentacinq. *Practic. reſolut. libro tertio. reſolut. prima de pignor. & hypothec. pag. (mihi) 258. n. 1.* qui declarat exemplo legatarij, qui propria authoritate occupauit rem legatam ante aditam hæreditatem : quia datur contra eum interdictum quorum legatorum &c. nec poteſt dictam rem retinere, ſed cogitur illam relaxare hæredi & poſtea ad illam agere per *l. primam. §. rediguntur. & ibi gl. &* Bartol. *ff. quor. legat. c. fin. de ordin. cognit. 3.* So impugniren die Herrn Kläger den Erbbruder Vertrag gar nicht / ſondern fundiren ſich vielmehr darauff / wenn ſie ſagen / daß ſie auch vermöge berührtes Erbbruder-Vertrags beſſer Recht zur Herrſchafft Breuberg haben / als die Herrn Beklagten / wegen jhrer Ehegemahlin / weil in dem Erbbruder Vertrag nach den Worten / Krafft deren Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. Töchter dieſe Herrſchafft eingenommen vnnd beſitzen / expreſſe geſetzet / Daß (1) die Herrſchafft Breuberg ſambt andern Graff- vnd Herrſchafften zwar in Zeit Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. Leben von ſeinen Herrn Brudern vnd deroſelben Männlichen Erben nicht gefordert werden / aber doch jhnen nach Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. tödtlichen Abgang ohne Manliche Leibes Erben zukommen ſoll / in §. Hierauff haben wir andere obgenante Gebrüdere / ꝛc. & §. ſeq. Wann aber vnſer Bruder / ꝛc. (2) der Erbbruder-Vertag mit Vorbehalt Graff Eberhards von Königſtein Teſtaments geſchloſſen / vnd in dieſem Teſtament durch den Erbbruder-Vertrag gar in keinerley Wege nichts derogirt ſeyn ſoll / in d. §. Wann aber vnſer Bruder / & ſeq. imo es ſetzen die Herrn Beklagten ſelbſten in jhren Exceptionibus & reſponſionibus ad articulos additionales, &c. articulo reeliſivo & peremptoriali 8. daß Graff Eberhards Teſtament der Grund vnd Fundament / dannenhero die Brudereinigung Hauptſachlich gefloſſen / entſprungen vnd alle jhre contenta darauff gerichtet vnd abgeſchloſſen ſeyn.

Nun rühret aber die Herrſchafft Breuberg auß mehrgemelts Graff Eberhards / ꝛc. Teſtament (in welchem Graff Ludewig zum Vniverſal Erben eingeſetzet / vnnd jhme Graff Chriſtoffel von Stollberg / ꝛc. ſein Bruder nominatim primo loco ſubſtituiret worden / vti fatentur Dnn. Rei in jhrer Euentual Litis Conteſtation &c. in reſponſione ad articul. 37.) her wie ebenmeſſig in dem Erbbruder Vertrag / in princ. außtrücklich ſtehet.

Facit quod exceptio quæ oritur ex eodem inſtrumento, ſemper opponi poſſit, & nunquam reiecta cenſeatur, licet alias omnes exceptiones contra inſtrumentum prohibitæ ſint, vel debitor promiſerit ſoluere omni moleſtia

lestia & exceptione remota Menoch. *de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 48. num. 3. & seq.* Caualcan. *part. 2. decis. 28. num. 4.* Coler. *in tract. de process. execut. part. 4. c. 1. num. 79. & 118.* Cacheran. *consil. 67. num. 23. & seq.* Hartman. Pistor. *lib. 4.*
68 *quæst. 10. num. 13.* Adeo vt judex ex suo officio etiam parte non allegante eius, quod constat ex eadem scriptura rationem habere debeat Afflict. *decis. 16. num. 4.* Matth. Stephan. *in tract. de offic. iudic. lib. 3. c. 244. & lib. 5. c. 10. num. 24.* Tuschus. *pract. conclus. lit. D. conclus. 52. numer. 12.*
69 Quinimo semper in omnibus omnino rebus atque negotijs fundamentum & origo principaliter & potissimum inspici, secundumque id totum negotium, siue omnia postea acta regulari & intelligi debent *l. 1. ff. de Orig. iur. l. Pomponius scribit in negotiis ff. de negot. gest.* Schrader. *consil. 6. num. 82. & consil. 14. num. 77. & seqq. volum. 1.* Monter. *decis. 42. in Respons. annex. part. 2. num. 137. & seqq.* Cothman. *respons. 29. num. 96.*
70 *& seq. volum. 3.* Adeo vt si quid forsitan scriptum sit, quod fundamento aduersum esse videatur, id pro non scripto habeatur Collegium ICtorum in Acad. Rostoch. *respons. 4. n. 145. in vol. 5. consilior. Cothmanni.* Et vltima siue nouissima
71 derogant prioribus, quando sunt incompatibilia; ideoque in omnibus negotijs tam morientium quam viuentium ordo scripturæ attendendus, & id sequendum ac probandum, quod nouissime dictum, scriptum vel actum est *l. pactanouissima. C. de pact. l. fin. C. de Constit. princip.* Cacheran. *consil. 76. num. 22.* Schrad. *consil. 12. n. 11. vol. 1.* Petr. Welembec. *consil. 8. n. 64.* Caualcan. *part. 3. decis. 17. num. 41. decision. 26. n. 53. & decis. 31. num. 29.* Ludouic. de Casanat. *consil. 15. n. 138.* Cothman. *Respons. 44. nu. 14. volum. 4. & respons. 30. nu. 6. volum. 5.* Quod adeo verum est,
72 vt vltimo etiam verbo derogatorio & contratio præcedentibus standum sit, ita vt si judex dicat, condemno, absoluo, sententia sit absolutoria, non condemnatoria per *l. stichus imo Pamphilus. ff. de manum. testam.* Bart. *in §. quibus in 1. constit. Cod. col. pen. vers. deinde vero. Abel.* Strasburg. *consil. 4. num. 40. post vol. 2. Consilior. Thomingij.* Derowegen alles, was in dem Erbbruder-Vertrag gesetzet, also rechtswegen nothwendig verstanden werden muß / quatenus seu auff den Fall solches vielberührten Graff Eberhards Testament nicht zuwider ist / vmb so vielmehr / weil dißfalls nicht allein das fundamentum & principium, sondern auch die letzte Wort deß Erbbrudervertrags zusammen für die Herrn von Stollberg / ꝛc. seyn vnd streiten. Imo diese Interpretatio oder Verstand in dem Erbbruder-Vertrag §. So wollen wir obgedachte Gebrüdere alle / ꝛc. circa finem tradirt wird / dieweil aber die Herrn Beklagte in possessione der Herrschafft Breuberg seyn / wie notori, vnnd erscheinet auß der Herrn Beklagten Exceptionibus & Responsionibus ad articulos additionales, &c. articulo reelisivo & peremptoriali 26. ibi: Anmassen vnd zueignen wöllen / ꝛc. wie auch dahero daß sie nur die 60000. fl. fordern / ꝛc. item ex Symphorem. tom. 5. relat. 36. pag. (mihi) 318. col. 1. Als ist diese prætensio contradictionis destowe-

niger zu attendiren vnnd stehet den Herrn Klägern noch bevor diese Herrschafft Krafft offtangeregts Testaments vnd Erbbrudervertrags zu revociren / vnd an sich zubringen / damit also nit nur allein den blossen Titul / sondern auch rem haben / (4) so ligt auch nichts daran / vnnd hilfft die Herrn Beklagte gar nichts / wenn schon die Graffschafft Rutschenfart cum pertinentiis zum Theil auch vermöge Graff Eberhards von Königstein / ꝛc. Testaments auff Graff Ludewigen von Stollberg kommen / sondern ist jhnen vielmehr zuwider / denn sie also nicht allein Krafft deß Erbbruder-Vertrags vnnd jhrer Ehegemahlin verzichten / sondern auch Krafft dieses Testaments von der Graffschafft Rutschenfahrt vnd zugehörigen Herrschafften excludiret werden / in Betrachtung / daß in berührtem Testament Graff Ludwigen von Stollberg / ꝛc. nicht seine Töchter der Herrn Beklagten Ehegemahlin / sondern Graff Christoffel von Stollberg / ꝛc. (welchem folgends nicht bemeldte Graff Ludewigs von Stollberg / ꝛc. Töchter wegen jhrer verzichten / wie auch deß Erbbrudervertrags / Krafft dessen alle Güter bey dem Männlichem Stamm Stollberg verbleiben / vnnd die Töchter davon außgeschlossen seyn sollen / succediren können / sondern allein die überlebende Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc.) primo loco nominatim substituirt worden / wie sie selbsten gestehen in jhrer Eventual Litis Contestation, &c. in Respons. ad artic. 37. & in Exceptionibus & Responsionibus ad articulos addition. &c. articulo reelisivo & peremptoriali 33. vnd wehre also auch der Herrn 73
Kläger action oder Forderung desto begründter pluribus titulis nixa (5) Nach dem auch die Herrn Klägere auß offtangezogenen Graff Eberhards Testament (welches / wie vor demonstrirt worden / durch den Erbbruder Vertrag gar nicht auffgehoben / sondern confirmirt worden / imo der Herrn Beklagten Geständnuß nach / der Grund vnd Fundament deß Erbbruder-Vertrags ist) befinden / daß die in dem Erbbrudervertrag §. Da aber wir Graff Ludwig / oder vnsere Männliche Erben / ꝛc. & §. seq. gemeldte vnd in dero Graffschafft Königstein gelegene Eygenthumb / Erblehen vnnd Pfandschafft / nicht von Graff Ludwigen von Stollberg / ꝛc. wie erronee gesetzet / sondern von Graff Eberharden von Königstein / ꝛc. herrühren / vnd dahero ohn das Krafft wolgedachts Graff Eberhards Testaments Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. Töchter / von solchen Eigenthumb / Erblehen vnd Pfandschafften / in der Graffschafft Königstein außgeschlossen seyn: Sintemahl / wie mehrgemelt / auch die Herrn Beklagten in jhrer Eventual Litis Contestation in respons. ad artic. 37. in berührtem Testament Graff Ludewigen von Stollberg / ꝛc. nicht seine Tochter / sondern sein Bruder Graff Christoffel von Stollberg / ꝛc. der Alter universaliter in Lehen vnd Eigenthumb substituirt worden / Gestalt auch in dem Erbbruder-Vertrag / in princ. außtrücklich gesetzet / daß die Graffschafft Königstein / Herrschafft Epstein / Müntzenberg vnd Breuberg / ꝛc. durch das von Graff Eberharden von Königstein auffgerich-

tete vnd von Keyſerl. May. beſtetigte Teſtament auff Graff Ludwigen von Stollberg / ꝛc. kom-
74 men / Relictum autem in compenſationem alicuius debiti vel æſtimationis nō debetur, quando id nō debetur, cuius nomine id relictum eſt: nec ſurrogatum pro alio deberi poteſt, vbi ipſum, cuius nomine ſurrogatur & deberi conſtituitur, non debetur Matth. Weſembec. *conſil. 302. num. 151. & ſeq. part. 7.* Vber das auch die vornembſte nechſt an dem Schloß Königſtein gelegene ſtück / ſo in d. §. fin. Da aber wir / ꝛc. für Tochter Lehen von Graff Ludwigen von Stollberg / ꝛc. angegeben / vnnd nach ſeinem tödtlichen Abgang ohne Männliche Leibes-Erben ſeinen Herrn Brüdern vnd deroſelben Männlichen Erben zukommen ſollen / nach vielgenants Graff Ludewigs Todts nicht ſeinen Herrn Brüdern zukomen / ſondern von Chur-Pfaltz / wie notori, vnd Reichskündig / als ein verfallen Mannlehen eingezogen worden / vnnd aber die prætendirte 60000. fl. Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. Töchtern nicht ſimpliciter verwilliget worden ſeyn / ſondern wie die außgerückte Wort deß Erbbrudervertrags in d. §. Da aber wir / ꝛc. laute / auß danckbarlichem billichem Bedencken vnd Vrſachen / dieweil ſie die Töchter von jhres Vaters groſſen Erbgütern abſtehen / vnnd ſelbige ſeinen Herrn Brüdern von Stollberg / ꝛc. zukommen ſollen (quæ cauſa, cum ſit expreſſa, finalis eſt Ca-
75 cheran. *conſil. 77. numer. 33.* Monter. *deciſ. 45. part. 2. reſp. annex. num. 126 & ſeq.* M. Weſemb. *conſil. 1. num. 61. part. 1. conſil. 52. num. 71. part. 2.*) wie auch conditionaliter auff den Fall / ſo Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. Güter / auff ſeine Herrn Brüder vnnd deroſelben Erben kommen werden / beſage deß Erbbruder-Vertrags §. ult. Solche Brüderliche vnd Erbliche.

Als hette ſich Rechtswegen gebühret / daß die Herrn Beklagte zuvorderſt vnd ehe ſie wegen dieſer 60000. fl. die Graffſchafft Rütſchenfahrt cum pertinentiis eingenommen / dieſe Vrſachen vnd Erfüllung der condition, daß nemblich die in d. §. Da aber wir / ꝛc. erzehlte Güter von Graff Ludwigen zu Stollberg / ꝛc. acquirirt, vnd dahero nach deſſelbigen Todt ſeinen Töchtern / als nechſten Erben / gebühret haben / auch nach offtgenandts Graff Ludwigs von Stollberg Todt ſeinen Herrn Brüdern oder deroſelbigen Männlichen Erben zukommen ſeyn / verificirt vnd erwie-
76 ſen hetten / Siquidem cauſa obligationis probanda à Creditore (es ſeynd aber die Herrn Beklagte reſpectu der 60000. fl. Creditores) Gometz. *variar. reſolut. tom. 2. cap. 9. num. 3. in fin. & c. 11. num. 3.* Ioſeph. Ludov. *commun. concluſ. 14. num. 259.* Mantua *Dialog. de narr. claſſ. 1. num. 19.* Et cum aliquid diſponitur aliquo præſuppoſito, tunc vt locum habeat diſpoſitio, præluppoſitum ante omnia verificari & probari debet Hartman. Piſtor. *lib. 3. quæſt 8. num. 79.* Reuſner. *lib. 1. deciſ. 3. num. 16.* Garſias *in tractat. de coniug. acquæſt. num. 53.* Nec cogitur quis à ſua parte contractum adimplere, prius ſibi ſint præſtita, quæ fuerunt Matth. Weſembec. *conſil. 333. nu.*
78 *166. part. 7.* Omniſque conditio debet impleri ad amuſſim ſiue vnguem, & in forma ſua ſpecifica non per æquipollens *l. qui hæredi 44. & l. Mauius 55. ff. de condit. & demonſtrat.* Borell. *conſil. 47. num. 37.* Iacob. Schultes. *part. 2. quæſt. 61. n. 23, quæſt 73. num. 25. & quæſt. 78. num. 46. &* 79
ſeqq. Atque in ſolidum, non particulariter, cum conditiones ſint indiuiduæ *l. cui fundus. ff. de cond. & demonſt. l. in executione. 85. §. pen. ff. de V. O.* P. Frider. Mindan. *lib. 3. de continent. cauſ. cap. 12. num. 13. & c. 18. num. 8.* Anton. Faber, *de error. pragmat. decad. 25. err. 1.* Kellenbenz. *de Renunciat. quæſt. 21. nu. 9.* Implementumque conditio- 80
nis probandum, quia conditio impleta non præſumitur niſi probetur ab eo, qui dicit impletam Matth. Weſembec. *conſil. 14. numer. 91. part. 1.* Petr. Weſembec. *conſil. 17. num. 15.* Eher die vrſachen vnd conditio vorher verificirt vnd impliert, gebühret den Herrn Beklagten nichts / vnnd ſeynd die Herrn Kläger nicht obligirt die 6000. fl. zu zahlen / Namque quando promil- 81
lio vel obligatio eſt reſpectiua, certæ cauſæ, neceſſarium eſt, quod illa cauſa prius exiſtat, ac antequam extiterit, obligatio manca, imperfecta, inefficaxque eſt Monter. *deciſ. 20. n. 35. 49.* 82
& ſeqq. Et cum Conuentio vel promiſſio eſt conditionalis, interim ſeu ante implementum conditionis, nulla adhuc nata eſt obligatio, & conſequenter nec actio, nec quicquam juris quæſitum eſt ei, cui promiſſio facta fuit, ideoque nec creditor nec debitor proprie dicatur, niſi in ſpe; Sed omnia in pendenti ſunt & pro ijs habentur, ac ſi nondum geſta eſſent, §. *ſub conditione 4. Iuſtit. de V. O.* vbi Borcholt ait interim antequam conditio extiterit, neque deberi, neque peti poſſe Petr. Weſembec. *conſil. 17. num. 18.* Hartman. Piſtor. *quæſt. 14. num. 15. lib. 3.* Borell. *conſil. 47. num. 44. & ſeq.* vbi ait, donec conditio verificetur, omnem ceſſare obligationem Heigius *part. 1. quæſt. 33. num. 51. & ſeqq.* vbi ſcribit, illud, quod in conditione eſt, dici eſſe de forma, quæ ſemper præcedere debet cuiuſque peruerſio actum vitiat, ideoque eum, qui ex cō- 83
ditionali promiſſione quid petit, ante omnia probare debere, conditionem impletam eſſe Iacob. Schultes *part. 1. quæſt. 61. num. 18. & 29.* vbi ait, conditionem ſuſpendere non obligationis modo, ſed etiam actionis natiuitatem, donec impleta fuerit, & ante impletam conditionem actionem non competere Kellenbenz *de Renunciat. quæſt. 33. num. 60.* vbi ait, cum, qui promiſſioni conditionem adiecit, niſi hæc extiterit, nullatenus ſe deuinctum velle, cum in omnibus conditionibus euentus conſiderandus & expectandus ſit, quia interim neque ceſſit neque venit dies *l. cedere diem. ff. de V. S.* Eaque eſt con- 84
ditionis natura, vt prius impleri, quam commodum ex ea quæri debeat *l. Thaïs. 41. §. Stichus ff. de fideicommiſſ. libert. &* niſi in veritate impleta fuerit, nihil ponit in eſſe Borell. *d. conſil. 47. nu. 44. & ſeqq.* Kellenbenz. *d. quæſt. 33. num. 18.* Hinc ſi 85
in inſtrumento aliquo extet conditio, nō poteſt ex eo fieri executio, niſi prius liquidata ſit, et-lamſi ex forma ſtatuti inſtrumenta, paratam executionem habeant: quia inſtrumentum conditionale illiquidum dicitur, ideoque non probata prius purificatione conditionis, executi-

tioni demandare nequit Borell. *consil. 98. num.*
86 *4. & seq.* Iacob. Schultes *part. 2. quæst. 62. num. 30.*
adeo, vt id, quod interim solutum sit, tanquam
indebitum repeti possit *l. sub condicione ff. de con-*
dict. indeb. Eher hat auch den Herrn Klägern
keine mora in solvendo die 60000. fl. imputirt
werden können/Bevorab/weil die Herrn Beklag-
ten selbsten in jhrer Eventual Litis Contestation.
&c. articulo defens. & elisivo 33. bekennen
vnd setzē/daß die Herrn Kläger jederzeit der Brü-
dereinigung nachzusetzen vnd Folge zuthun vr-
bietig gewesen/sondern ist die Schuld vnd mora
allein der Herrn Beklagten/ daß sie die Vrsach
nicht verificirt vnnd implementum conditionis
dociret vnd probiret, auch den befundenē Man-
87 gel vnd Abgang nicht ersetzet haben / ob quam
moram Dnn. Reorum Dnn. Actores iure & ra-
tione suadente potuerunt cessare in solutione
facienda Monter. *decision. 20. num. 65.* Siquidem
nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio
88 est *l. 88. ff. de R. I. l. si pupillus. 127. ff. de V. O.* Simili-
ter in mora non est, qui potest exceptione legi-
tima se tueri *c. non est mora de R. I. in 6. l. lecta est in*
89 *auditorio 40. ff. de reb. Cred.* Et qui sine dolo malo
ad iudicium prouocat, non videtur moram fa-
cere *l. 63. ff. de R. I.* Monter. *decis. 6. n. 8.* vbi ait,
eum, qui iusta causa mouetur, ne soluat, sed liti-
90 get, moram ideo contrahere non dici. Iusta au-
tem exceptio seu excusatio est, quod ille, qui
prius adimplere tenebatur, priorem moram cō-
traxerit Monter. *decis. 19. num. 3.* Ioseph. Ludou.
commun. conclus. 14. num. 145. vbi ait, quod nec
possit quis constitui in mora ab eo, qui non ad-
impleuit ex parte sua Anton. *in tractat. de Re-*
91 *script. mor. tit. 9. conclus. 51. num. 96.* Quare ex-
ceptio deficientis implementi non competit ei,
qui ipse est in culpa Besold. *consil. 121. num. 41.*
92 *part. 3.* Similiter exceptio inobseruantiæ non
competit illi, qui prius non adimpleuit Gratian.
discept. for. tom. 1. cap. 1000. adeo, vt qui vel in mi-
nimo differt facere, quod debet non possit pete-
re quod ei debetur Reinking. *in tractat. de Re-*
93 *tract. Consanguin. quæst. 6. num. 22. & 23.* Et in
incertis & non liquidis mora cessat *l. in fideicom-*
missi 3. in princ. ff. de vsur. Afflict. *decis. 205.* Decian. *Respons. 71. volum. 2.* Monter. *decision. 6. num. 5.*
94 Hinc vbi ante solutionem debet aliqua liquida-
tio vel declaratio præcedere, liquidatione non
præmissa tempus seu terminus solutionis cu-
currisse & aduenisse non intelligitur Crauetta
consil. 512. num. 5. Monter. *d. decis. 60. nu. 5. & de-*
cision. 20. num. 34. Et cum aliqua solutioni ob-
95 stat ex parte creditoris prouenies difficultas,
nunquam debitor in moram incidit *l. cum quī-*
dam. § pupillo. & l. pecuniæ. in fin. ff. de vsur. Me-
noch. *consil. 293. num. 11.* Monter. *d. decis. 6. nu. 6.*
& num. 9. vbi ait, tali casu Creditoti non prodesse
suam protestationem, nec debitori quoad mo-
ram nocere. Imo & causa iniusta excusat à mo-
ra Iason. *consil. 34. in fin. volum. 3.* Menoch. *consil.*
381. num. 47. Monter. *d. decision. 6. num. 9. & 10.*
96 Itaque non potest alteri moram impingere, qui
in eam prius incidit Cephal. *consil. 610. num. 15.*
in 5. Decian. *respons. 102. num. 23. & 24. vol. 3.*
Monter. *decis. 19. num. 2.* Quinimo quoties stat
vel sit per eum, cuius interest conditionem im-
pleri vel non, quo minus impleatur, habetur pro
impleta conditio ad incommodum illius, per 97
quem stat. *l. iure ciuili. 24. ff. de condit. & demon-*
strat. l. in iure ciuili 161 ff. de R. I. c. cum non stat. de
R. I. in 6. Ioseph Ludov. *commun. conclus. 14. num.*
166. Et in omnibus causis pro facto accipitur 98
id, in quo per alium mora fit, quo minus fiat *l.*
39. ff. de R. I. Petr. Wesembec. *consil. 17. num. 41.*
late Tuschus *practic. conclus. tom. 3. lit. F. conclus.*
16. Anton. *de Rescript. morat. tit. 8. conclus. 49. nu.*
171. & 172. Molinæ. *in consuetud. Paris. part. 2.*
tit. 2. de censiue. § 85 gl. 1. in verb. au iour. & bieu.
num. 20. Crauetta. *in Respons. pro Genero num. 267.*
Also auch / weil die Schuld vnd mora der Herrn
Beklagten ist/in deme sie die Vrsachen nicht ve-
rificiret, noch implementum conditionis doci-
ret vnnd darauff die 60000. fl. empfangen / ist
Rechtswegen dafür zu halten / als obberührte
60000. fl. erlegt wehren/vnd seynd sie dahero die
Graffschafft Rütschenfahrt cum fructibus her- 99
außzugeben schuldig/fac. *l. si ita heres. 3. ff. de cond.*
instit. l. Iulianus 45. ff. de condit. & demonstrat.
Vnd da von den Herrn Beklagten causæ & con-
ditionis implementum, nemblich daß die Güter
von Graff Ludwigen von Stollberg / ꝛc. nicht
allein herrühren / sondern auch auff die Herrn
Kläger kommen / oder ja jhnen den Herrn Klä-
gern der Mangel vnnd Abgang anderwertlich
wieder ersetzet oder erstattet worden / nicht verifi-
cirt vnd erwiesen (wie dann den Herrn Beklag-
ten contra notorietatem vnmüglich) fallen die
prætendirte 60000. fl. gentzlich / Quoniam in 100
correspectiuis si vnum cessat, & alterum quo-
que cessare debet M. Wesembec. *consil. 51. num.*
49. part. 2. quia respectiua diuisionem non reci-
piunt Crauett. *de indemn. mulier. numer. 44. pag.*
(mihi) 555. Monter. *d. decision. 20. n. 65. & decis.*
45. in part. 2 respons. annex. num. 143. Heig. *part. 1.*
quæst. 33. num. 107. Et cum aliquid disponitur,
aliquo præsuppositio, cessante præsuppositio, & 101
ipsa cessat seu euanescit dispositio Matth. VVe-
sembec. *consil. 52. nun. 71. & seqq. in simil. part. 2.*
Hartman. Pistor. *quæst. 8. num. 79. lib. 3. cum* ex
falso nihil nisi falsum consequatur, & falsum 102
præsuppositum neque ad probationem, neque
decisionem aut dispositionem vllo modo pro-
desse debeat Reusner. *lib. 1. decis. 3. numer. 10.* Et
quando vnum dispositum consecutiue ad aliud 1
se habet, remotio, antecedentis destruit conse-
quentiam Monter. *d. decis. 20. num. 51.* Sublato-
que subiecto deficiunt pacta adiecta Matth.
Wesembec. *consil. 302. num. 151. part. 7.* Similiter 103
deficiente conditione, deficit dispositio, & per-
inde est, ac si à principio omnino nihil gestum
vel promissum fuisset *l. pecuniam. ff. si cert. pet. l.*
necessario. ff. de peric. & commod. rei vend. Petr
VVesembec. *consil. 17. n. 16.* vnde paria dicun-
tur nihil fieri, vel fieri, sub conditione; quæ mi-
nime purificetur Borell. *consil. 47. num. 36.* Imo
omnis dispositio conditionalis in euentum cō-
trarium resoluitur in contrarium, quia in actu
conditionali sumitur argumentum à contrario
sensu *l. si legatum pure ff. de adim. leg.* Marant. *in*
tract. de multipl. alienat. num. 222. Eodem modo 104

cessante

ceſſante & non ſubſiſtente vel corruente cauſa ceſſat & non ſubſiſtit vel corruit etiam negotium ipſum, *c. cum ceſſante. extrav. de appellat.* Tiraquell. *in tract. peculiar. ceſſante cauſa.* Cothmann.
105 *reſpons. 37. nu. 21. vol. 4.* Sic conſenſus reſpectu certæ cauſæ ſiue certam ob cauſam præſtitus, ea ceſſante nec durare ſiue locum habere ſolet, nec abeſſe debet Kohl. *exercitat. 3. num. 8.* adeo vt & corruat conſenſus & habeatur pro non præſtito, quando qualitates omnes, ſub quibus factus eſt, non verificantur Iohan. Petr. Surd. *deciſ. 189. num. 32.* Abel. Strasburg *conſil. 2. num. 74.* Similiter promiſſionis cauſa ceſſante, ceſſare etiam debet promiſſio Cothman. *reſponſ. 50. n. 131. vol. 1.* Berlich. *deciſ. aur. 142. nu. 6.* & ceſſante inſtrumenti & obligationis cauſa ceſſat eius effectus Matth. VVeſembec *conſil. 110. num. 33. part. 3.* Ac
106 quotieſcunque cauſa ſperata à contrahentibus nunquam fuit deducta in eſſe, nihil operatur contractus VVilhelm. Anton. *de Reſcript. morat.*
107 *tit. 7. concl. 36. n. 10.* Et cauſa non ſecuta poteſt quis ei contrauenire, quod ob eam cauſam fecit Kohl. *d. exercit. 3. num. 6. &* condicere vel repetere id quod ob cauſam illam datum vel promiſſum eſt *tot. tit. de condict. cauſ. dat. & tot. tit. C. de condict. ob cauſ. dat.* Vigel. *in method jur. controv. lib. 5. c. 13. reg. 54.* quæ condictio vel repetitio datur etiam hæredibus *l. 2. & 3. C. de condict. ob cauſ. dat.* Schrader. *conſil. 33. num. 19. & 66. volum. 2.* Idemque eſt, ſi cauſa falſa ſit *l. eleganter. 23. in princ. ff de condict. indebit. & tot. tit. ff. & C. de condict ſine cauſ.* Trentacinqv. *practic. Reſolut. lib. 1.*
108 *tit. de Reſcript. reſol. 7. n. 8.* Generaliter enim in omnibus negotijs & conceſſionibus tam contractibus, quam in Teſtamentis error & falſa cauſa actum vitiat. Petr. VVeſembec. *conſil. 19. num. 7. &* 8. Et actus geſtus vel approbatus ex falſa cauſa neque obligat neque præiudicat Matth. VVeſembec. *part. 2. conſil. 52. num. 79. & conſil. 64. num. 12. & part. 4. conſil. 178. num. 57.* Doring. *in Bibliotheca ICtorum. verb. Actus. num.* 48. Philipp. Matthæus *in l. nihil conſenſui. 116. §. vlt. ff. de R. I.* vbi ait, Negotia illa, in quibus error interuenit, jure ipſo nulla eſſe per *l. in omnibus 57. ff. de Obligat. & action.* etiamſi facti ns ſit per verba diſpoſitiua Petr. VVeſembec. *d. conſil. 19. num. 7.*
109 *&* 8. Atque etiamſi actus vel contractus ſit juramento firmatus Coler. *de proceſſ. Execut. part. 1.*
110 *cap. 9. num. 16.* Matth. VVeſembec. *d. l.* Et in ſpecie promiſſionem per errorem factam ratam non eſſe, confirmat Schrader *conſil. 28. num. 10. & ſeqq. vol. 2.* Zanger. *de Except. part. 3. & 11. num.* 44. *& ſeqq.* Siquidem deficit conſenſus *l. ſiper errorem. ff. de juriſd. omn. iud. l. nihil. conſenſu. §.*
111 *non videntur. ff. de R. I.* At vbi deficit conſenſus, ibi quoque obligatio ceſſat, cum omnis obligatio neceſſario requirat conſenſum *l. 1. verſic. nam cuicunque ſi cert. pet. l. in omnibus negotijs ff. de obligat. & action.* Schrader. *conſil. 43. numer. 30.*
112 *vol. 2.* Thoming. *conſil. 53. num. 19. vol. 1.* Vnde regulariter omnes obligationes intelliguntur ſaluo iure erroris, Coler. *de proceſſ. execut. executiu. part. 1. cap. 9. n. 25.* Hinc & Petr. Weſembec. *conſil. 20. num. 27. & conſil. 25. num. 2. & 3.* ſcribit,
113 quoties contractus non ſimpliciter, ſed cõtemplatione certæ rei, ſeu ob cauſam eſt celebratus, eaque cauſa non ſequitur aũt impletur, tunc ceſſat intentio contrahentium, deficitque contractus, & hoc ampliat procedere, ſiue nominatim adiectum ſit, vt deficiente fide vel impletione talis pacti, deficiat etiam contractus, ſiue de reſciſſione aut reſolutione eius nihil actũ inueniatur, Et Monter. *deciſion. 20. num. 33.* inquit, Cum quis reſpectu eius, quod ſibi implendum eſt, aliquid promittit, ſi ſibi non impletur, nulla ex illa promiſſione obligatio reſultat. Facit 114
quod conſenſus vel promiſſio ob cauſam quaſi conditionalis ſit Hartman. Piſtor. *lib. 2. part. poſter. quæſt. 27. in ann. conſi. Collegij. ICtorũ Francoford. num. 4.* Monter. *deciſ. 20. num. 55.* Kellenbenz. *de Renunciat. quæſt. 20. n. 4.* M. VVeſembec. *conſil. 16. num. 9.* Berlich. *deciſ. 142 num. 6.* deficiente autem conditione, deficit diſpoſitio, ſupra Denique datum remiſſum vel promiſſum eam 115
ob cauſam, vt illud quis retineat, vel conſequatur, quod antea illius fuit, viribus caret, vel ſaltem condici poteſt. *l. fin. & ibi* Rom. Alex. Iaſ. & Dd. ff. *de condict. ob turp. cauſ.* Schrader. *volum. 1. conſil. 1. n. 106. &* 124. vbi ait, Contractum vel renunciationem in quo vel qua quis remiſit ius ſuum, vel quid promiſit ad hunc finem ſiue eam ob cauſam, vt quis id, quod antea ſuum fuit, vel retinere vel conſequi poſſit, ne quidem jure ju- 116
rando confirmari *& volum. 2. conſil. 29. num.* 8. vbi ſcribit, certi & indubitati iuris eſſe, quod promiſſio facta debitori eam ob cauſam, vt ipſe ſoluat id, quod alioquin ſoluere tenetur tanquã facta ob turpem cauſam, per ſe & ipſo iure nulla ſit. Multo autem magis hoc caſu competet 117
retentio propter exceptiones debiti illiquidi & cauſæ deficientis non ſecuræ, falſæ ſeu erroneæ turpis &c. quæ exceptiones etiam contra inſtrumenta guarentigionata ſeu paratam executionem habentia opponi poſſunt & admittuntur VVeſembec. *in paratit. Cod. tit. vlt. de Ecception. n. 7.* Teſſaur. *deciſ. 26. num.* 15. Coler. *de proceſſ. execut. part. 4. cap. 1.*

Vnd kan hiergegen mit Beſtand nicht oponirt werden/ dieweil Graff Ludwigs von Stollberg ꝛc. Hern Brüder den Erbbruder-Vertrag ſubſcribirt vnd geſiegelt/ daß ſie dahero denſelbigen nicht impugniren könten/ cum nemo poſſit contravenire facto proprio, Sintemaln ſo viel die in dem Erbbruder-Vertrag/ §. Da aber wir Graff Ludewig oder vnſere Männliche Erben/ ꝛc. cum §. ſeq. erzehlte Güter anlangt/ nit der Herrn Brüder / ſondern allein Graff Ludewigs von Stollberg / ꝛc. aſſertio ſive relatio verhanden / Immaſſen dann *in d.* §. Graff Ludwig/ ꝛc. allein redet / darumb wenn die Herrn Brüder dieſe Graff Ludwigs/ ꝛc. aſſertion oder relation arguiren, contraveniren, ſie nicht facto proprio, ſed 118
alieno, in quo ingnorantia & error præſumitur *l. verius. ff. de probat. c. præſumitur. de R. I. in 6.* Petr. Weſemb. *conſil. 15. num. 38.* Welche ignorantia dißfalß deſto probabilior, dieweil Ludwig von Stollberg/ ꝛc. die Graffſchafft Königſtein allein beſeſſen/ beſage deß Erbbruder-Vertrags/ ſeine Herren Brüder aber in Sachſen am Harꝛ weit von der am Rhein gelegenen Graffſchafft Königſtein

nigſtein entſeſſen geweſen / vnd dahero der Königſteiniſchen Güter Beſchaffenheit nicht gewuſt / noch wiſſen können / Etenim ignorantia maxime præſumitur in eo, qui abfuit à loco, ubi ſciri potuit Menoch. *de arbitr. iud. lib. 2. cent. 2. caſ. 186. num. 16.* Sfort. Odd. *de reſtit. in integr. part. 1. quæſt. 38. artic. 6. num. 55.* Ignorans autem vel errans non conſentit; & conſequenter nec obligatur; infra. Hinc reacta inter fratres, cum unus alteri fidem habens, ſcripturam ſubſcripſiſſet, neque tamen de veritate ſcripturæ quicquam certi ante habuiſſet compertum, fratrem ſubſcribentem ſubſcriptione ea non obligari, neque ſcripturam ſubſcriptam approbaſſe cenſeri reſpondit Cothman. *conſil. 39. num. 46. & ſeq. volum. 4.* quo faciunt tradita à Thoming. *conſil. 53. num. 18. & 19. vol. 1.* Vnd weil alſo diſſals nur allein Graff Ludewigs von Stollberg/ꝛc. affirmatio ſive relatio verhanden / muß dieſelbige gebürlich verificirt vnd beſchienen werden / Cum affirmare non ſit confirmare, & non ſufficiat dicere, ſed probare Thoming. *conſil. 35. num. 53. & ſeq. vol. 1.* Doring. *in Bibliotheca ICtorum verb. affirmare. num. 5.* Atque affirmanti incumbit onus probandi, etiamſi ſit vir nobilis *l. iuriſiurandi. C. de Teſtib.* Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 7. num. 9. & ſeqq.* Imo nec aſſertioni ſive teſtimonio ſummi Principis in re ſive cauſa propria creditur *l. nullus ff. & l. omnibus. C. de teſtib.* Roſenthal. *de feud. cap. 10. concluſ. 11. num. 18. & ſeqq.* Facit, quod ubi jura concedunt aliquid alleganti factum aliquod, intelliguntur non de allegatione ſola, ſed quod probetur ita eſſe verum Cacheran. *deciſ. 127. numer. 5.* Ioſeph. Ludovic. *commun. concluſ. 14. num. 32.* Thuſc. *lit. A. concl. 282. num. 33.* Hinc ſi creditor vendat pignus tanquam Creditor, & ſic inter partes fuit aſſertum, quod eſſet Creditor, attamen adhuc tenetur docere, ſe eſſe Creditorem, etſi non docuerit, habetur perinde ac ſi non eſſet Creditor *l. 1. C. credit. evict. pign. non deb.* Cacheran. & Ioſ. Lud. *dd. ll.* Doring. *in Bibliothec. ICtorum. verb. affirmare. num. 5.* Ja wann ſchon auch der Herrn Kläger factum vel confeſſio propria verhanden wehre/wie doch nicht iſt/ ſo könten ſie doch dieſelbe prætextu erroris revociren, per ſupra dicta, & quia etiam confeſſio propria erronea, licet ſæpius iterata vel etiam jurata fuerit, non probat, nec nocet confitenti, ſed prætextu erroris revocari poteſt, non tantum per ipſum confitentem, ſed etiam eo mortuo per eius hæredes *l. fin. ex. trav. de confeſſ. l. error. 7. C. de jur. & fact. ignor. l. non fatetur. ff. de confeſſ.* Schrader. *conſil. 1. nu. 133. volum. 1.* Monter. *deciſ. 45. in reſponſ. annex. part. 3. num. 241.* Aiter. *in explicat. l. un. C. de error. calc. num. 103. & ſeqq.* Quoniam error non debet veritati præiudicium afferre *l. illicitas. 6. §. veritas ff. de offic. præſid.* & non fatetur, qui errat. *l. 2. ff. de confeſſis. l. error. 7. C. de iur. & fact. ignor.* Et quicquid cauſam, id eſt, conſenſum impedit & effectum, cum effectus reguletur ſecundum ſuam cauſam. Sed error impedit cauſam, id eſt, conſenſum, *l. ſi per errorem. 15. ff. de juriſd. omn. iud. l. nihil conſenſui. §. non videtur. ff. de R. I.* Ergo & effectum impedit; adeoque confeſſionem Aſtor. *in d. l. un. num. 105. & 106. C. de error. calc.* Maxime autem qui quid fecit, vel promiſit aſſertione ſive perſuaſione alterius inductus, illud tam factum, quam promiſſum prætextu erroris revocare poteſt Cacheran. *conſil. 12. num. 68. & 75. & conſil. 33. 38. & 39.* Schrader. *conſil. 28. num. 11. & 12. vol. 2.* Iacob. Schultes *part. 2. quæſt. 63. num. 35. & 36.* Et inducens alium ſeu perſuadens alteri falſo, ut aliquid faciat; vnde ei actio vel jus acquiratur, perdit actionem vel jus Tuſchus *practic. concluſ. tom. 1. lit. A. concluſ. 237. n. 18.* Et quidem actus præſumitur ignoranter & per errorem factus, quando conſtat de perſuaſione alterius, wie diſſfalls/ ꝛc. Menoch. *de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 23. n. 29.* Schrad. *d. conſil. 28. n. 11.* Doring. *in Bibliotheca ICtorum verb. actus n. 597.* nec nõ quando agitur de excludenda donatione: quippe facilius ignorantia & error in actu præſumitur; quam donatio Menoch. *de præſumpt. 28. numero vigeſimo octauo & lib. ſecundo arbitr. iud. caſ. 88. num. 3* Doring. *d. loc.* Quinimo weil die Herrn Brüder Graffen zu Stollberg/ꝛc. die Brüdereinigung vnnd was darinn verleibt conditionaliter angenommen vnd verwilliget / nemblich auff den Fall (quæ dictio Sõ / latine ſi, conditionalis eſt, & ſui natura conditionem importat, Iacob. Schultes *part. 2 quæſt. 61. nu. 22. & quæſt. 73. num. 33.* Wehner. *in practic. obſervat. tit. 5. verb.* Sõ) das mehre Theil (welch Wort nicht zu dem effect gebraucht worden / daß nicht alle/ Graff Ludwigs von Stollberg/ꝛc. Güter ſeinen Herrn Brüdern zukommen ſollen/ ſondern ein Theil der vnbeweglichen Güter vnd ſo dafür zuhalten/ den Töchtern oder andern hinweg gegeben werden könne / Sintemahl ſolches wider die klare Wort deß Erbbruder Vertrags / darinn außdrücklich diſponirt, daß nicht allein alle gegenwertige / ſondern auch alle zukünfftige Güter / nichts außgeſchloſſen / bey dem Männlichem Stamm Stollberg / ꝛc. zu deſſen Erhaltung/ Forderung vnd Gedeyen bleiben / vnd keine immobilia, vnd ſo dafür zuhalten / alienirt werden ſollen/ als in princ. ibi: Graffſchafften vnd Herrſchafften/ ſo wir jetzo inhaben / oder zukünfftig bekommen / nichts außgeſchloſſen / ꝛc. & §. Doch ſoll es vns / ꝛc. ubi diſponitur, daß allein die mobilia zu alieniren erlaubt ſeyn ſoll / vnd nicht die immobilia, vnd ſo dafür zu halten/ & §. Darauff vnnd darumb vnſer/ ꝛc. ibi, alles nichts außgeſchloſſen/ ꝛc. ſo jetzo verhanden/ oder künfftig erlangt werden mag/ ꝛc. & §. Wann aber vnſer Bruder Graff Ludwig / ꝛc. ibi, wie er dieſelbe jetzo inhat/ oder zukünfftig bekommen würde/ ꝛc. Es geſtehen vnd ſetzen auch die Herrn Beklagte ſelbſten / daß in der Brudereinigung allenthalben verglichen / daß die Gebrüder von Stollberg/ ꝛc. Graff Ludwigen von Stollberg/ ꝛc. excluſis filialibus ſuccediren ſollen/ in jhren Exceptionibus & reſponſionibus ad articulos additionales, &c. articulo reeliſivo & peremptoriali 38. Vnd daß ſie (die Herrn Beklagte) die Graffſchafft Rütſchenfahrt nur Pfandsweiſe interim biß zu Erſtattung der 60000. fl. von Stollberg einhaben/ in obangezogenem Löwenſteiniſchem Gegenbericht contra Würtzburg

part.

part. 2. pag. 139. welches auch hieroben demonſtrirt worden / ſondern es iſt das Wort Mehrertheil adhibirt worden / wegen der vnbeweglichen Güter / ſo etwa licite mit conſens der Herrn Brüder (den ohne conſens die vnbeweglichen Güter vnd ſo dafür zuhalten / nicht alienirt werden können / wie jetz gemelt) alienirt werden / vnd derowegen auff ſie nicht kommen / auff welchen Fall die Herrn Brüder doch die Erbverbrüderung halten wollen / jedoch gehet Graff Ludwigs von Stollberg / theil Schulden an den 60000. fl. ab. vermüge §. Da aber wir Graff Ludwig auß vor-
132 fallender vnſer Nothurfft / Sufficit enim verba ſaltem aliquid etiam modicum vel minimum operari, nec cenſeantur ſuperuacua Cephal. *conſil. 104. num. 17.* Schrader. *conſil. 3. num. 429. & conſil. 14. num. 221.* Knichen. *de veſtitur. paction. part. 1. c. 2. num. 138.* Cothman. *conſil. 77. n.*
133 *10. vol. 2.* Et quidem ad euitanda contrarietatem verba interpretatione adiuuari, ſuppleri vel impropriari poſſunt & debent Bartol. *in l. vlt. §. idem. quæſit. num. 4. ff. de condict. indeb.* Abbas *in c. gratum. extrav. de off. & poteſt. jud. deleg. num. 2. dicens.* ſtatuta aliaſque diſpoſitiones eſſe reducendas ac concordiam etiam per ſubauditos intellectus Caualcan. *part. 1. deciſ. 6. num. 5. & ſeq.* Schrader. *conſil. 3. numer. 253. & ſeq. volum. 1. & conſil. 50. n. 63. volum. 2.* Colleg. ICtorum in Acad. Roſtoch. *conſil. 9. num. 44. & ſeqq. in vol.*
134 *5. Conſiliorum Cothman.* Facit quod correctio non ſit extendenda, ſed contrahenda, & propterea ſufficiat verba ſaltem aliquid operari Roſenthal. *in tract. feud. cap. 9. concluſ 97. num. 21. &*
135 quod appellatione partis, nonunquam totum comprehenditur *l. coheredi. §. non videri. & ibi* Alex. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. Lucius. §. ſi filium.* & ibi gl. *verb. dimidiæ. ff. de leg. 2. l. vxori. in princ.* & ibi gl. *ff. de legat. tertia.* Schrader. *conſil. 13. num. 368. vol. 1.*) Graff Ludewigs Grafſchafften / Herrſchafften / Landen vnd Leuten / auff ſie vnd jhre Erben vermöge geſambter Belehnung oder ſonſt kommen vnd wachſen mögen / auch ſie derſelbigen Namen / Schild vnd Helm führen vñ ſich davon zu ſchreiben vnd zu nennen haben / ꝛc. & ultimo, Dahero / wenn dieſe conditio expreſſa nicht erfolgt vnnd implirt wird / fellet ipſo jure von ſich ſelbſten / abſque facto aliquo der Herrn Brüder / was Graff Ludwigs von Stollberg Töchtern alſo conditionaliter & ob cauſam verwilligt worden / ſalvis & ratis manentibus nihilominus reliquis capitulis deß Erbbrüder-Vertrags vnd kan alsdann nicht geſagt werden / daß die Herrn Brüder / in dem ſie Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. Töchtern nicht geſtehen / dem
136 Erbbruder-Vertrag contraveniren / Siquidem qui utitur natura contractus, non cenſetur contravenire contractui vel promiſſioni *l. quæro §. inter locatorem. ff. locat. l. ſeruus. de condict. cauſ. dat.* Schrader. *conſil. 46. num. 59. volum. 2.* Hartman. Piſt. *lib. 3. quæſt. 8. n. 98. & lib. 4. quæſt. 7. n. 8.*
137 Et non entis nullæ poſſunt eſſe qualitates. Quin imo cum promiſſio ſub una conditione, cenſeatur, ſub contraria conditione continere negativam *l. ſi legatum pure. ff. de adim. leg. l. aliquando de condit. & demonſtr. l. quod pure quando dies legat. ced.* Hartm. Piſt. *d. lib. 4. quæſt 7. n. 8.* Dahero weil die Herrn Brüder Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. Töchtern nõ probato prius implemento cõditionis, nec verificatis cauſis, ſub quib⁹ promiſſio facta fuit, nichts geſtehen / inhæriren / vnd conformiren ſie ſich vielmehr dem Erbbruder-vertrag. Bevorab weil in dem Erbbruder-Vertrag §. Vnnd ſo ſich in deme ein zweifelhafftiger Fall / ꝛc. ein Außtrag verordnet / darzu auch die Herrn Kläger jederzeit (immaſſen die Herrn Beklagte ſelbſten geſtehen vnd ſetzen / daß die Herrn Kläger jederzeit erbietig geweſen der Brüdereinigung nachzuleben / wie mehrmals gemeldet) vnd in jhrer Defenſion-Schrifft erlangter Proceſſ, circa fin. erbietig geweſen vnd noch ſeyn / Als hetten die Herrn Beklagte wegen der prætendirten 60000. fl. denſelben halten / vnnd nicht propria authoritate zugreiffen ſollen / vnnd weil ſie gleichwol das contrarium gethan, dahero iſt jhre poſſeſſio auch ex hac cauſa vitios vnnd vnrechtmäſſig.

Ob nun wol dieſes billich / vnd für die Herrn Kläger gnug / wiewol auch notori vnd ſonderlich an dem hochlöblichem Keyſerl. Cammergericht bekant / daß Graff Ludewig von Stollberg / ꝛc. überauß groſſe Schulden (welche beſage deß Erbbrüder-Vertrags §. Da aber wir Graff Ludwig auß vorfallender vnſer Nothurfft / ꝛc. auch der Herrn Beklagten eigenen Geſtändnuß in jhren Exceptionibus & Reſponſionibus ad articulos additionales articulo reelſivo & peremptoriali 96. von den prætendirenden 60000. fl. abgezogen werden ſollen) hinterlaſſen / Immaſſen denn / als nach offterwehnts Graff Ludwigs von Stollberg Todt in anno 1575. deſſelben Creditores vff Anhalten Stollberg ex l. diffamari an hochermeltes Käyſerl. Cammergericht zu Speyer citirt worden / darauff der Creditoren über hundert erſchienen vnd etliche Tonnen Goldes gefordert / ſich auff die der Zeit gehaltene protocolla beziehend / & patet etiam ex tom. 5. Symphorem. ſupplic. pag. 313. &c. Imo es geſtehen vnd ſetzen auch die Herrn Beklagte ſelbſten in jhrer Eventual Litis Conteſtation, &c. articulo defenſionali & eliſivo 34. daß die der 60000. fl. halber in den Erbbrüder-Vertrag benante vnnd verlegte Unterpfand von Graff Ludwigen von Stollberg / ꝛc. (dann dieſer die Grafſchafft Königſtein / darin berührte Unterpfand gelegen / allein eingehabt / vnd haben ſich ſeine Brüder in dem Erbbrüdervertrag §. Hierauff haben wir andere obgenante Gebrüder / ꝛc. obligiret vnd reverſiret, daran in Zeit Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. vnd ſeiner Männlichen Leibes Erben Lebē nichts zuſprechē) alieniret worden / vnnd dahero die prætendirte 60000. fl. fallen / ſo haben die Herrn Kläger doch allen prætext den Herrn Beklagten zubenehmen / auch dabeneben demonſtrirt, daß offtangeregte 60000. fl. dann weiter zu zahlen der Erbbruder-vertrag die Herrn Kläger nicht obligiret) vorlengſt bezahlet ſeyn / denn (1) die Herrn Beklagten geſtehen / daß ſie von Graff Chriſtoffeln von Stollberg / ꝛc. (welcher in anno 1581. geſtorben / nach deſſen Todt / Chur Maintz die Grafſchafft Königſtein manu militari & armata eingenom-

men /

men / wie Reichskündig) 24000. fl. empfangen / in ihren Exceptionibus & Responsionibus ad artic. addition. in Responsione ad articulum 72. Vnd ob sie wol darbey setzen / daß sie solche 24000. Gulden auff die ihnen wegen ihrer Ehegemahlin von Graff Ludwigen von Stollberg / ꝛc. versprochene Ehesteur genommen / so kan ihnen doch dieses nicht angehen / Sintemahl wolgedachter Graff Christoffel (welcher die Grafschafft Königstein nicht von offtgenandten Graff Ludewigen seinem Bruder / sondern ex beneficio seines avunculi Herrn Graff Eberhardts von Königstein / ꝛc. deß Testatoris bekommen / uti fatentur Dnn. Rei in Eventuali Litis Contestatione, &c. in responsione ad artic. 37.) ihnen die Ehesteuer nicht schuldig gewesen / in Betrachtung in dem Erbbruder-Vertrag §. Nemblich daß wir vnnd vnsere / ꝛc. klärlich disponiret, daß ein jeder seine Töchter von den Seinigen / nemblich / seiner Baarschafft außsteuren soll / So gestehen vnnd setzen auch die Herrn Beklagten selbsten in ihrer Eventual Litis Contestation, &c. articulo defensionali & elisivo 23. & seqq. vnnd in den Exceptionibus & Responsionibus ad articulos addition. in Responsione ad articulum 77. daß mehrerwehnter Graff Christoffel von Stollberg / ꝛc. ihnen nichts weiter gestehen wollen / auch bey Keyserlicher Majestät erhalten habe / daß sie von der Grafschafft Königstein / welche sie wegen der sechzig tausent Gulden eingenommen gehabt / müssen abtreten / vnnd Graff Christoffeln einreumen / Darauß auch abzunehmen / daß der Herrn Beklagten Forderung vnrichtig / vnnd weil die Herrn Beklagten wegen solcher ihrer prætension der Grafschafft Königstein (welche Ihnen doch in dem Erbb üder-Vertrag mehrerntheils dafür oppignirt gewesen / sie auch / da ihre Forderung richtig / nicht also simpliciter fahren zu lassen schuldig gewesen wehren) nicht erhalten können / sondern auff Befehl Keyserlicher Majestät reumen müssen / So haben sie desto widerrechtlicher gehandlet / daß sie hernacher wegen solcher vnrichtigen Forderung die Grafschafft Rütschenfahrt / welche Ihnen doch nicht verschrieben gewesen / propria authoritate occupiret, vnnd seynd dahero so vielmehr schuldig vnnd anzuhalten / dieselbige wieder abzutretten / vnnd den Herrn Klägern einzureumen. (2) Gestehen die Herrn Beklagten in ihren Exceptionibus & Responsionibus ad articulos addition. &c. articulo reelisivo & peremptoriali nonagesimo septimo, daß Graff Ludwig von Stollberg / ꝛc. etliche Dörffer in der Grafschafft Königstein (welche nach Graff Ludwigs Todt nicht seinen Töchtern / sondern erstlich seinem Bruder Graff Christoffeln vigore substitutionis gebühret / wie droben demonstriret worden) den Graffen von Hanaw vmb vier vnd siebenzig tausent Gulden vnterpfändlich versetzet vnnd eingeräumet habe / Welcher Poste allein die den Töchtern verwilligte sechzig tausent Gulden auffhebet / vnnd hindert nicht / daß der Herrn Beklagten Vorgeben nach diese vier vnd siebenzig tausent Gulden ihren Ehe Gemahlin Graff Ludwigs Töchtern nicht zu guten kommen seyn sollen / dann (gesetzt jetzo / als deme also) gnugsamb / daß Graff Ludwig solche Verpfändung etlicher ihnen / besage ihres reelisiv vnnd peremptorial articuls verhypothecirter Dörffer seiner Nothurfft halben / nemblich seine Schulden dardurch zu bezahlen gethan hat / Immassen dann in dem Erbbruder-Vertrag §. Da aber wir Graff Ludwig auß vorfallender vnser Nothurfft / ꝛc. mit keinem Wort nicht gedacht / daß eben die Verpfändung vnd außgenomme Gelder Graff Ludwigs Töchtern zum besten gereichen sollen / sondern dieses ist klärlich darinnen disponirt, daß da Graff Ludwig seiner Nothurfft halben Beschwerunge gemacht / selbige seinen Herrn Brüdern gantz ohnnachtheilig seyn / vnd seinen Graff Ludwigs Töchtern an den verwilligten sechzig tausent Gulden abgezogen werden sollen / Ebenmässig hindert nicht / was die Herrn Beklagten in ihren Exceptionibus & Responsionibus ad articulos addition. in responsione ad artic. 67. & 68. fürwenden / ob solten diese vier vnnd siebenzig tausent Gulden gemeiner Stollbergischen Schulden wegen hinweg gegeben worden seyn / dann / wann deme schon so wehre / so trüge es doch Graff Ludewigen von Stollberg / ꝛc. zu seinem dritten Theil / welchen Er an den gemeinen Stollbergischen Schulden zu bezahlē schuldig / auff die fünff vnd zwantzig tausent Gulden / dann ob wol vermöge deß Erbbruder-Vertrags der Herrn Brüder von Stollberg / ꝛc. fünff gewesen / so seynd doch deren zween / nemblich Graff Heinrich von Stollberg / ꝛc. Thumb-Dechant zu Cölln / vnd Graff Christoffel von Stollberg / ꝛc. Thumb-Probst zu Halberstadt / (welcher / wie mehrgemeldt / seinen Bruder Graff Ludwigen von Stollberg / ꝛc. in Testamento avunculi Graff Eberhards von Königstein / ꝛc. substituiret worden / vnnd mehr nichts gesuchet / als was ihme Krafft berührten Testaments gebühren möchte) Geistliche verziehene Herrn gewesen / deren Verzieg auch in der verstorbenen Herrn Kläger ersten Supplication pro Citatione außtrückliche Meldung vmbständlich geschehen / auch von Graff Christoffeln selbsten allegirt vnnd gestanden wird / uti patet ex Symphorem. tom. quinto, pag. 318. col. prima, relat. trigesima sexta. Dahero auch anfangs nur Graff Albert Georg von Stollberg / ꝛc. vnnd Graff Wolffgangs von Stollberg / ꝛc. (welche nunmehr alle ohne Hinterlassung Männlicher Leibes-Erben verstorben / dardurch diese Sache an die jetzige Herrn Kläger wolgedachts Graff Heinrichs von Stollberg / ꝛc. welcher hernacher die Thumbdecaney verlassen / vnnd sich in Ehestand begeben / respective Sohn vnnd nepotem allein erwachsen) diesen Rütschenfortischen Proceß geführet / vnnd die Grafschafft Rütschenfahrt für sich allein gefordert / welches den Herrn Beklagten auch wol wissend ist / derowegen sie auch niemals exceptionem plurium consortum eingewendet / Also die Grafschafft Stollberg / beneben andern Stollbergischen Graff- vnd Herr-

ſchafften auff die drey vnverziehene Herrn / nemblich Graff Wolffgangen / Graff Ludewigen (welcher hernacher über ſeinen dritten Theil an den Väterlichen Graff: vnnd Herrſchafften ex teſtamento ſeines avunculi Graff Eberhards von Königſtein / ꝛc. die Graffſchafft Königſtein auch bekommen) vnd Graff Albert Georgen von Stollberg / ꝛc. zu drey gleichen Theilen mit Nutzungen vnd Beſchwerungen kommen / ja wenn auch ſchon der zween verziegenen Herrn Brüder zwey Theil dazu gerechnet würden / wie doch nicht ſeyn kan / ſo trüge es doch an dieſen gemeine Stollbergiſchen Schulden Graff Ludewigen von Stollberg / ꝛc. zu ſeinem fünfften Theil auff 15000. Gulden. (3) Geſtehen die Herrn Beklagte in jhren Exceptionibus & Reſponſionibus ad articulos additionales, &c. in Reſponſione ad artic. 74. & in artic. reeliſiv. & peremp. 112. & ſeqq. daß Graff Ludwig von Stollberg / ꝛc. die Herrſchafft Aigmont vnd Orchimont / ſo beſage deß Erbbrüder Vertrags zur Graffſchafft Rütſchenfahrt gehören / dem Erbbruder-Vertrag / darinn alle alienationes immobilium verbotten / zuwider für 100000. Gulden (wiewol es vngleich mehr) verkaufft habe / welcher Poſt ebenmäſſig allein die den Töchtern verwilligte 60000. Gulden auffhebet / vnd iſt gnug / daß dieſer Verkauff Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc eigener Nothurfft nach geſchehen / wann ſchon den Töchtern davon nichts zu guten kommen wehre / Geſetzt auch / daß dieſe 10000. Gulden wegen gemeiner Schulden / als 17100. fl. der Wittiben von Rütſchenfahrt 2000. Gulden dem Lüttigiſchen Außſchuß vnd 45600. Gulden an gemeinen Schulden der Graffſchafft Stollberg / ꝛc. hinweg gegeben worden / ſo trüge es doch an dieſen 64600. Gulden Graff Ludewigen von Stollberg / ꝛc. zu ſeinem dritten Theil 21533. Gulden / darzu den Reſt an dieſen 100000. Gulden / nemblich 35400. Gulden (davon beſage deß 115 vnnd 116. reeliſiv vnnd peremptorial articuls Graff Albert Georg (welchem / wie obgemeldt / Graff Ludwig von Stollberg / ꝛc. Jährlichs 500. Reichsthaler auß der Graffſchafft Rütſchenfahrt geben ſollen) 22000. Gulden bekommen / die übrige 13600. Gulden aber vielgenandter Graff Ludwig von Stollberg / ꝛc. behalten) geſchlagen / thut auff 57000. Gulden / dieſe vorſtehende 3. Poſten / nemblich die 24000. Gulden / welche die Herrn Beklagten von Graff Chriſtoffeln von Stollberg / ꝛc. empfangen / Item die 25000. Gulden / vnnd dann die 57000. fl. zuſammen gerechnet / tragen 106000 Gulden / alſo die prætendirte 60000. weit überzahlt / vnnd ſtehet den Herrn Klägern wegen deß Vberſchuſſes jhre Nothurfft zuſuchen bevor / vnd obwol die Herrn Beklagten in jhren Exceptionibus & Reſponſionibus ad articulos additionales articulo reeliſivo & peremptor. 108. ſagen / in d. §. Da aber wir Graff Ludwig auß vorfallender vnſerer Nothurfft / ꝛc. ſey nunmehr diſponiret worden / daß die wegen der 60000. Gulden jhren Ehegemahlin verunterpfandete Güter nicht alienirt, ſondern da dergleichen von Graff Ludwigen eygener Nothurfft wegen (NB. allhier bekennen ſie / daß nit erfordert werde / daß die alienationes oder Verpfändung Graff Ludwigs Töchter halber oder denen zum Beſten geſchehen müſſen) beſchehen ſolte / ſolches jhren Ehegemahlin Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. Töchtern an jhren 60000. fl. abgezogen werden ſolle / ſo iſt doch ſolches gantz nichtig / denn daß in dem Erbbrüder-Vertrag expreſſe alle alienationes immobilium verbotten vnd geordnet worden ſeye / daß dieſelbige alle gegenwertige vnnd zukünfftige bey dem Männlichem Stamm Stollberg / ꝛc. verbleiben ſollen / jam ſupra demonſtratum fuit, Es geſtehen auch die Herrn Beklagten in dd. Exceptionibus & Reſponſ. ad articulos additionales, &c. articulo reeliſivo & peremptor. 96. daß dahin gehandelt / keine fernere Schulden vff zunehmen oder zu machen. Ferner weil in Erbbrüder-Vertrag diſponirt, daß allein die mobilia alienirt werden mögen / Als folget / daß durchauß keine immobilia können obligirt oder alienirt werden, Nam exceptio iſti non exceptis firmat regulam: quo facit argumentum Reinkings de Regim. ſecul. *lib.* 1. *claſſ.* 4. *c.* 18. *n.* 38. & 39. Cothman. *Reſpons.* 4. *nu.* 335. *volum.* 4. 138

Imo in pactis eiuſmodi gentilitiis, etiamſi expreſſe non fuerit appoſita clauſula de non alienando, tamen prohibitio alienationis ſiue obligationis tacite ineſt, cum cauſa finalis horum pactorum & ſtatutorum ſit, vt bona in familiis conſeruentur, quo altera alteri in illis ſuccedere poſſit, ea proinde extra familias pacto comprehenſas alienare tacite & quaſi per fideicommiſſum prohibuiſſe videntur, quoniam ſecundum cauſam finalem pacta, ſtatuta & leges intelligendæ, extendendæ & reſtringendæ ſunt; Betſius *de ſtatut. pact. & conſuet. familiar. cap. quinto. pag.* 123. *& cap. octauo. pag.* 476. Beſold. *in diſput. at. de Regia Succeßion. diſſert. decima tertia. theſ. octaua. & volum ſecundo. conſult. conſil. quadrageſimo nono. numero.* 86. *& ſeq. & part.* 5. *conſi.* 221. *num.* 67. *& ſeq.* Colleg. IC torum Ingolſtad. *in volum.* 5. *conſilior.* Cothman. *Reſponſ.* 7. *nu.* 126. Adeo vt alienationes de facto ſecutæ ipſo iure nullæ ſint; & ſucceſſoribus ex pacto non noceant, alienanſque ſiue obligans ob inobſeruantiam pacti ad intereſſe teneatur Cephal. *conſil.* 554. *num.* 5. *lib.* 4. Berlich. *deciſ. aur.* 83. *num.* 3. *part. prima.* quod latius ſupra multis auctoritatibus & rationibus demonſtratum fuit. Conſequenter, da einige Güter / ſo dieſem Stollbergiſchen pacto familiæ vnderworffen (es ſeynd aber demſelbigem alle gegenwertige vnnd zukünfftige Güter vnterworffen) alienirt, verpfändet oder mit Schulden beſchwert worden / ſeynd ſolche alienationes, Verpfändunge / Beſchwerunge vnnd Schulden den überlebenden Herrn Brüdern gantz vnſchädlich / vnd derowegen ſolche Beſchwerungen an denen von den Herrn Brüdern wegen ſolcher Güter / ſo jhnen ſonſten ohne Beſchwerung zukommen ſollen / Graff Ludwigen paciſcenti & ſtipulanti ſeinen Töchtern verwilligten ſechzig tauſent Gulden abzuziehen / welche 60000. Gulden dem Graff Ludewig von Stollberg ꝛc. ſeinen Töchteren gar 139 140

wol

wohl wiederumb entziehen können / Cum pactum factum seu adiectum in fauorem tertij, mutari & reuocari possit *l. qui Romæ, §. Flauius & ibi Dd. ff. de V. O.* Moller. *Semestr. lib. 4. c. 9.* Thoming. *decision. 53.* Hartm. Pistor. *lib. 4. quæst. 6. n.* 141 *34.* Berlich. *part. 2. decis. 175. num. 9. & seq.* vbi similem casum ita decidit. Vnd stehen demnach die fürgebrachte worte des §. da aber Wir Graff Ludwig aus vorfallender vnserer Nothurfft ꝛc. exemplificatiue: Prout & verba in dubio debent 142 accipi demonstratiue seu exemplificatiue & non restrictiue *l. fin. §. Titia. ff. de liber. leg.* Matth. Wesembec. *consil. 51. num. 31. part. 2.* Exempla 143 autem regulam siue dispositionem non restringunt; Sed tantum declarant *l. capitalium. ff. de pœn.* Schrader. *consi. 49. n. 14. & 25. vol. 2.* Colleg. ICtorum in Acad. Rostoch. *Respons. 20. numer. 163. in vol. 5. Consilior. Cothmanni.* wie dann auch *in d. §.* nur der Verpfändung vnd Beschwerung gedacht worden / vnd gestehen vnd setzen die Herren Beklagten daselbsten in præallegato articulo reelisiuo & perempt. 108. daß derselbige de quauis alienatione, Verwechselung Vereuserung vñ Beschwerung zuverstehē seye / quia videlicet ratio & causa finalis dispositionis, darumb die Beschwerungen von den 60000. fl. abzuziehen / (nemblich) vt euitetur præiudicium & damnum der Herrn Brüder / oder deß Stamms Stollberg / ꝛc. zu dessen Erhaltung / Forderung vnnd Gedeyen der Erbbrüder-Vertrag auffgerichtet worden / deme auch sonsten die Güter ohne Beschwerung zukommen sollen / wie obgemelt) in allen alienationibus, wie auch in allen Gütern mi-144 litirt vnd statt findet / Semper autem causa finalis & ratio contrahendi siue disponendi etiam tacita vel præsumpta attendi debet, quia regulat, declarat & ampliat vel restringit omnem dispositionem Martin. Vran. *consil. 9. num. 21. & seq. tom. 1.* Fusar. *de substitut. quæst. 678. num. 4. & seq. & quæst. 683. num. 17.* vbi ait rationem trahere ad se dictū ad limites rationis Iacob Schultes *part. 2. quæst. 53. num. 23. & seq. & num. 91. & seq & quæst. 74. num. 57.* etiamsi verba legis, vel alterius dispositionis deficiant, quia ratio & causa verborum potius spectanda, quam verba ipsa Schrad. *volum. 2. consil. 23. num. 36.* vbi ait, ratio-145 nem dispositionis ipsam dispositionem esse, & esse censeri. Vnde in omnibus casibus, in quibus eadem ratio militat, siue inter quos ratio diuersitatis assignari nequit, idem quoque ius statuendum est *l. illud in princ. ff. ad l. Aquil.* Schrader. *consil. 15. num. 6. volum. 1. & d. consil. 23. num. 33. & seqq.* vbi ait, Casum in dispositione aliqua 145 positum siue expressum exempli gratia positum & expressum esse censeri, eo casu quando inter casum expressum, & alios casus non expressos ratio diuersitatis assignari nequit siue quando in casibus nō expressis eadē ratio militat. Cui consonat, quod scribit Cothman. *volum. 2. consil. sexagesimo tertio. numero vigesimo octavo.* Quod 146 quando ratio legis est generalis, & decisio specialis, tum ratio loco legis sit, & decisio pro exemplo habeatur, quod non arctat regulam siue dispositionem, ideoque quatenus se extendit illa ratio, eatenus etiam decisio eius se extendere intelligatur. Hinc quod in casu prohibitæ alienationis extra familiam, extendatur prohibitio ista ab vna re ad aliam, & ita ad omnia bona, non solum quando ratio prohibitionis expressa est, sed etiam quando tacite colligitur, firmat Ioh. Petr. Surd. *consil. sexagesimo septimo. numero vigesimo sexto. consil. nonagesimo sexto. numero quadragesimo quinto. consil. 241. numero. trigesimo octauo, trigesimo nono. & consil. 394. nu. vigesimo septimo & seqq.* Modest. Pistor. *consil. 21. numero quinquagesimo quinto. & seq. vol. primo.* Et si testator faciens fideicommissum generale 147 prohibeat alienari immobilia, non tamen hoc ipso censetur permittere alienare mobilia Corn. *consil. nonagesimo septimo. in fin. libro primo.* Tuschus. *practic. conclus. tom. primo. lit. A. concl. 260. numero. 24.* Doring. *in Biblioth. ICtorum. verb. alienatio. numero trecentesimo octuagesimo septimo.* Zu allem Vberfluß addimus (1) daß die Herrn Beklagte selbsten in Eventuali Litis contestatione, &c. articulo defensionali & elisiuo 34. gestehen vnd setzen / daß die der 60000. Gulden halber in dem Erbbrüder-Vertrag benente vnd verlegte Vnderpfand von Graff Ludwigen von Stollberg / ꝛc. welcher / wie obgemelt dieselbige allein eingehabt / alienirt worden / dahero fallen auch deßwegen die prætendirte 60000. Gulden. (2) Hat Graff Ludwig von Stollberg / ꝛc. die Graffschafft Wertheimb nicht auff seine Herrn Brüder / sondern auff seine Töchter gebracht / dem Erbbrüder-Vertrag zuwider / Krafft dessen alle gegenwertige vnd zukünfftige Güter / bey dem Männlichem Stamm Stollberg verbleiben vnd den Töchtern nichts an immobilien gegeben werden soll / dahero fallen auch die prætendirte 60000. Gulden / als welche conditionaliter auff den Fall / so Graff Ludwigs Graffschafften / Herrschafften / Lande vnnd Leute auff seine Herrn Brüder vnd ihre Erben / vermöge gesambter Belehnung oder sonst kommen vnnd wachsen mögen / auch sie derselbigen Namen / Schild vnd Helm führen / vnd sich darvon zu schreiben vnd zu nennen haben / verwilligt worden / wie obgemeldt / Etenim in adimpleto 148 contractu iurato omnia emolumenta & iura competentia amittuntur *l. si quis maior. C. de transact.* Crauetta *consil. 246. numero quarto.* Vnnd hindert nicht / was die Herrn Beklagte in jhren Exceptionibus & Responsionibus ad articulos addition. articulo reelisivo & perempt. 123. fürwenden / daß die Lehenherrn / als Böhmen / Würtzburg / vnnd Fuld Graff Ludwigs Herrn Brüdere nicht zulassen vnnd belehnen wollen / Sintemahl gnug / daß diese Lehen nicht auff die Herrn Brüder kommen / welche anderer Gestalt nicht / als sub præallegata expressa conditione die 60000. Gulden verwilligt / quæ conditio non impleta fuit, sed defecit, ideoque deficit quoque promissio supra. Soist auch gar kein Zweiffel / da Graff Ludwig von Stollberg / ꝛc. schuldigen ernsten Fleiß angewendet hette / er würde viel ehe bey den Lehenherrn erlangt haben / daß seine Herrn Brüdere vor seinen Töchtern in die gesamte Lehenschafft gebracht worden wehren / Cum

149 regulariter potius maſculis, quam fœminis feuda ſoleant concedi: quod etiam vtilius eſt dominis feudorum eo quod fœminæ non poſſunt præſtare ea, ob quæ feuda ſolent concedi: Puta ſeruitia militaria, conſilium, voti conſtantiam & ſecreti taciturnitatem *c. vn. de nov. form. fidel. 2. F. 7.* Roſenthal. *in tract. & Synops. feud. cap. 7. con-*
150 *cluſ. 31.* Quilibet autem præſumitur potius velle facere id, quod ſibi eſt vtilius *arg. l. cum de indebito. 25. ff. de probat.* Lancellot. *de attent. at. part. 2.*
151 *c. 12. limit. 50. n. 115.* Eſtque de natura feudorum, vt fœminæ ad ea non recipiantur Vult. *de feud. lib. 1. c. 9. num. 25.* Roſenthal. *d. tract. feud. c. 7. concluſ. 31. in gloſſa.* accedit Schrader. *conſil. 12. n. 2. vol. 1.* ſcribens eſſe contra naturam feudi, vt
152 fœmina ad ſucceſſionem eius admittatur. Hinc etſi vaſallo data ſit poteſtas alienandi feudum in conſtitutione feudi vel poſtea, non tamen illa poteſt alienare feudum in fœminam, ſed duntaxat in perſonas habiles & idoneas. quia verba conceſſionis generalia ſecundum ſubiectam materiam de maſculo accipienda & intelligenda ſunt Roſenthal. *d. tract. feud. cap. 9. concluſ. 33. n. 5. & concluſ. 40. num. 7.* Doring. *in Bibliotheca IC-*
153 *torum. verb. alienatio. num. 220.* Sic & vaſallo non licet infeudare fœminæ Andr. Kohl *de ſubfeud.*
154 *cap. 2. num. 3.* Eodem modo Prælatus non poteſt feudum maſculinum reinfeudare fœminæ Roſenthal. *d. tract. feud. cap. 4. concl. 36. 37. 38. & 39.* At quilibet præſumitur ſe accomodare naturæ rei Hartman. Piſtor. *lib. 3. quæſt. 17. num. 9.* (3) Weil Gräff Ludwigs von Stollberg/ ꝛc. Töchter von allen vnbeweglichen Gütern/ vnnd ſo dafür zu halten/ vermög deß Erbbrüder-Vertrags außgeſchloſſen ſeyn/ vnd dieſelbige den Stollbergiſchen Manns-Perſonen zukommen ſollen/ derowegen dann in Betrachtung ſolcher Excluſion jhnen den Töchtern die 60000. fl. verwilliget worden/ uti fatentur Dnn. Rei in Eventuali Litis Conteſtatione, &c. articulo defenſionali & eliſivo 25. 29. & 31. & in Exceptionibus & Reſponſionibus ad articulos addition. articulo reeliſivo & perempt. 38. Gleichwol aber ſie von Jhren Herrn Vattern Graff Ludwigen von Stollberg/ ꝛc. die vornehme Graffſchafft Wertheimb (darinn allein die Würtzburgiſche Lehen ohne die Reichs-Böheimiſche vnnd Fuldiſche/ viel Tonnen Golds wehrt/ wie auß den getruckten Würtzburgiſchen Lehenbrieffen/ welche viel Aempter/ Städt/ Schlöſſer/ Dörffer vnd alldere Güter begreiffen/ erſcheinet) bekommen/ auch noch einhaben/ohngehindert/ daß der Herr Biſchoff zu Würtzburg/ ꝛc. der dritten Graff Ludewigs von Stollberg/ ꝛc. Tochter/ ſo an Lowenſtein verheurathet worden/ weil dieſelbige nicht/ wie die zwo andere Graff Ludwigs von Stollberg/ ꝛc. Töchter in den Lehenbrieffen genennet/ die Würtzburgiſche Lehen in der Graffſchafft Wertheim diſputiret vnnd nicht geſtehen will/ Als haben ſie allbereit mehr hinweg/ als ſechtzig tauſent Gulden/ nemblich die gantze Graffſchafft Wertheim [welche/ wie notori; Reichskündig/ vnnd Männiglich bewuſt/ viel Tonnen Golds wehrt/ da hingegen von Graff Ludwigen von Stollberg/ ꝛc. ſeinen Brüdern/ nichts als Schulden hinterlaſſen worden/ dann die Herrn Brüder die Graffſchafft Stollberg/ ꝛc. ſo Meintziſch Lehen/ vnnd die Graffſchafft Wernigeroda/ ſo Churfürſtlich Brandenburgiſch Lehen/ nicht von Graff Ludwigen von Stollberg/ ꝛc. ſondern ex beneficio jhrer Vor-Eltern/ ſo dieſe Lehen erworben/ bekommen/ Ebenmäſſig bekommen ſie die Graffſchafft Königſtein nicht von Graff Ludwigen von Stollberg/ ꝛc. ſondern ex beneficio ſeu teſtamento Graff Eberhards von Königſtein/ ꝛc. welcher Graff Ludwigen von Stollberg Graff Chriſtoffeln von Stollberg/ ꝛc. ſubſtituirt hat/ Alſo all Graff Ludwigs von Stollberg/ ꝛc. Recht zur Graffſchafft Königſtein/ ꝛc. vnd was wolermelter Graff Eberhard hinterlaſſen/ durch ſeinen Tödtlichen Abgang ohne Männliche Leibes-Erben expiriret vnnd auff ſeinen jhme ſubſtituirten Bruder Graff Chriſtoffeln gefallen/ daherö die Herrn Kläger nicht können Graff Ludwigen von Stollberg/ ꝛc. ſuccediren/ ſondern ſuccediren dem Teſtatori Graff Eberharden von Königſtein/ ꝛc. oder ja Graff Chriſtoffeln von Stollberg/ ꝛc. Graff Ludwigs ſubſtituto Succeſſori; welcher auch nach Graff Ludwigs Todt die Graffſchafft Königſtein/ ꝛc. Krafft berührten Teſtaments würcklich eingehabt/ Anlangend aber die Graffſchafft Rütſchenfahrt/ hat zwar Graff Ludwig von Stollberg/ ꝛc. auch ein Theil daran gehabt/ hat aber beneben demſelbigen auch ſeiner Brüder Antheil an berührter Graffſchafft eingehabt vnd behalten/ cum pacto, daß nach ſeinem vnd ſeiner Männlichen Erben Todt/ die gantze Graffſchafft Rütſchenfahrt auff ſeine Herrn Brüder fallen ſoll/ Alſo die Herrn Kläger Graff Ludwigs von Stollberg/ ꝛc. Antheil titulo ſatis oneroſo bekommen/ da auch etwas von der Graffſchafft Rütſchenfahrt in Graff Eberhards von Königſtein Teſtament gehören ſolte/ ſolches bekämen die Herrn Kläger/ wie gemelt/ nicht von Graff Ludwigen von Stollberg/ ꝛc. ſondern von Graff Eberharden dem Teſtatore, oder ja von Graff Chriſtoffeln Graff Ludwigs univerſali ſubſtituto ſucceſſore, daß ſonſten Graff Ludwig von Stollberg/ ꝛc. groſſe Schulden hinterlaſſen/ iſt notori, ſonderlich an dem Hochlöblichen Keyſerlichen Cammergericht/ wie vor erwehnet] vnd können derowegen nicht noch einmahl fordern/ quod iam intus habent, dann ſolches contra na- 155
turalem æquitatem Petr. Weſembec. *conſi. 4. n.* 83. Obſtatque eis Exceptio, quod petis, intus habes, quæ etiam poſt ſententiã in Executione opponi poteſt Martin. Vran. *conſil. 25. num. 10. tom. 2.* & ſurrogatum ſapit naturam eius; cui 156
ſurrogatur. Matth. Weſembec. *conſil. 329. nu. 61. part. 7.* Sondern müſſen die prætendirte 60000. fl. billich dargegen fallen/ ex veriſimili mente cõtrahentiũ, per ea, quæ in ſimili tradit P. Weſ. *d. conſ. 4. in quæſt. 2. per tot.* vbi confirmat, generali promiſſioni ſiue obligationi dotis ex feudo præſtandæ hanc tacitã ineſſe conditionẽ; Si res in eodem ſtatu permanſerit, hoc eſt ſi Pa- 157
ter nõ acquiſiuerit & reliquerit alia bona pro filiabus: quoniã in omni contractu, promiſſione

vel

vel obligatione generali etiam jurata, ſubauditur iſta conditio, Rebus ſic ſtantibus ſeu manentibus in eodem ſtatu. Et verba generalia non extenduntur ad non cogitata aut ea, quæ quis, ſi interrogatus fuiſſet de iis, negaſſet. Petr. Weſembec. *d. loco.* Ac conuentiones, tranſactiones, pactiones, clauſulæ, voces & Syllabæ quæuis ciuiliter, modificatiue cum diſcretione & temperamento juſtitiæ accipi & intelligi debent late Schrader *conſil. 4. num. 130. 144. 146. 272. & ſeq. conſil. 12. num. 332. & conſil. 14. numer. 327. vol. 1. conſil. 39. num. 101. cum multis ſeqq. & num. 221. volum. 2. Cothman. Reſpons. 39. num. 43. & ſeq. vol. 4.* Atque ex veriſimili mente contrahentium tacita conditio rei geſtæ ſuppleri ſolet *arg. l. ſtipulationem 21. ff. de iure dotium l. cum poſterior. 6. ff. de diſtract. pignor. l. ſi debitor. 39. §. primo. ff. de contrah. empt. l. ideo vigeſima ſeptima. ff. de legib.* Finckelt aus. *obſeruat. 36. n. 14.* Et judex ex ſuo officio poteſt ac debet ſupplere, nequis cũ aliena iactura locupletetur, alias peccaret, ex Aſin. Matth. Steph. *in tract. de offic. iud. lib. 3. c. 32.* Quinimo da dieſe 60000. fl. fallen ſollen / wann Graff Ludwig von Stollberg / ꝛc. auß vorfallender ſeiner Nothurfft Geld auffgenommen / vnd ſelbiges in ſolchen ſeinen Nöthen verthan / alſo daß ſeinen Töchtern nichts davon zu guten kommen / wie vielmehr ſollen bemelte 60000. fl. billich fallen / wenn Graff Ludwig von Stollberg / ꝛc. ſeinen Töchtern was zu guten acquirirt hat / welches ſonſten ſeinen Brüdern hette zukommen ſollen? Cum quælibet diſpoſitio extendatur ex maioritate rationis ad illud, nempe in quo maior ratio militat Matth. Weſembec. *conſil. 51. numero. 34. part. ſecunda.* Schrad. *conſil. 5. num. 105 & conſil. 13. num. 361. vol. 1.* Similiter ſecundum vel propter æquitatem omnes diſpoſitiones & actus, omniaque pacta extendi vel reſtringi & declarari debent, etiamſi ſint concepta verbis præciſis Schrader. *conſil. 4. num. 144. volum. 1. & conſil. 46. num. 68. volum. 2.* Eſt enim æquitas modus & fundamentum interpretandi leges & pacta Bald. *in l. ſi defunctus. C. de ſuis & legit.* Doring. *in Bibliotheca ICtorum. verb. Æquitas. num. 8.* (4) So haben auch die Herrn Beklagte die Graffſchafft Rietſchenfahrt mit allen zugehörigen Herrſchafften vnd andern Gütern nunmehr über ſechtzig Jahr ein / Sintemahl ſie dieſelbige in Anno 1575. eingenommen / laut deß 4. articuls jhrer Exceptionum declinator. fori, vnnd alle Nutzunge darauß empfangen vnd genoſſen / dahero auch / wann ſchon voriges alles nicht wehre / ſie nicht allein vorlengſt der 60000. fl. genzlich vergnüget / ſondern auch noch ein Groſſes herauß zugeben ſchuldig ſeyn / In Erwegung / daß die Vnterpfande gemeiniglich die Schuldforderung übertreffen / Hartman. Piſtor. *lib. 3. quæſt. 12. num. 7. & ſeq. & ibid. Apoſtill.* & fere non oppignoratur res, niſi quæ debito prævaleat Petr. Weſembec. *conſil. 6. num. 30.* Imo natura pignoris eſt excedere debitum Berlich. *part. 2. concluſ. 1. num. 59.*

Daß ſonſten von den Herrn Beklagten vorgegeben worden / die Herrn Kläger haben ſo viel vnd groſſe Güter / Nutzen vnd commoda von Graff Ludwigen von Stollberg / ꝛc. empfangen / ſolches iſt contra notorietatem, Sintemahln die vielfältige Schuldſachen vnd Proceß (deren allein an dem Hochlöblichen Keyſerlichem Cammergericht zu Speyer über hundert / wie obgemelt / der andern ſo an Churfürſtlichen Sächſiſchen vnnd andern Hoffgerichten hangen / jetzo zu ſchweigen) genungſamb bezeugen / daß Graff Ludwig von Stollberg / ꝛc. nichts acquirirt, (ohne die Graffſchafft Wertheimb / welche die Herrn Beklagten bekommen vnnd einhaben) oder verbeſſert / noch Schulden abgelegt / ſondern Schulden gemacht vnd ſeine Güter diminuiret / Etenim qui contrahit debita, ſive æs alienum non dicitur nec dici poteſt acquirere vel augere bona, ſed potius diminuere ea, & vergere ad inopiam atque de pauperari *l. ſi fideicommiſſum 50. §. tractatum eſt. verſ. as enim alienum. ff. de iudic. l. ſubſignatum. 39. §. bona. 1. & ibi* Goedd. & alij. *ff. de verb. Signif.* Pacian. *de probat. libro primo. cap. 54. numero octuageſimoprimo, & ſeqq.* Wehner. *in pract. obſeru. lit. A. verb.* Arm werden / Geſetzt aber / daß deme alſo wehre / ſo gebührte doch ſolches alles ſeinen Herrn Brüdern vermög deß Erbbruder-Vertrags / darinn geordnet / daß alle Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. gegenwertige vnnd zukünfftige Güter nichts außgeſchloſſen (ohne daß von den mobilien zu diſponiren frey gelaſſen worden) auff ſeine überlebende Herrn Brüder kommen / vnnd bey dem Männlichen Stamm Stollberg / ꝛc. verbleiben ſollen / zu deſſelben Erhaltung / Forderung vnd Gedeyen / vnnd iſt nichts deſtoweniger in dem Erbbruder-Vertrag expreſſe verglichen vnd diſponiret worden / daß Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. gemachte Beſchwerunge vnnd Schulde ſeinen Herrn Brüdern ohnnachtheilig ſeyn / vnd den Töchtern an den 60000. fl. abgezogen werden ſollen / ſonderlich aber / weil Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. Töchter jhres Herrn Vatters Erben nicht ſeyn wollen / Als gehet ſie diſes deſto weniger an / da auch die Herrn Beklagte / wie ſie in jhren Exceptionibus & Reſponſionibus ad articulos addition. articulo receſſivo & perempt. 117. fürwenden / wegen der Graffſchafft Wertheimb ſchulden bezahlt / ſolches hat jhnen vnnd keinem andern zuthun gebühret / dann weil ſie berührte Graffſchafft bekommen vnnd beſitzen / dahero ſeyn ſie auch pflichtig die darauff haffende Schulden zuentrichten / Quia qui ſuccedit in re, vel ſentit commodum rei, eum oportet etiam ſubire onus rei annexum *l. vn. §. pro ſecundo. C. de cad. toll. l. ſecundum. naturam 10. ff. de R. I.* & res quælibet tranſit cum ſua cauſa, conditione, qualitate, oneribus & vitiis *l. alienatio. ff. de contrah. empt. l. ſi convenerit §. ſi fundus ff. de pign. act. etiam* in ſingularem ſucceſſorem Schrader. *conſil. 14. num. 195. vol. primo. conſil. vigeſimo quinto. numero vigeſimo primo. & ſeqq. & conſil. 39. numero 180. & ſeq. vol. ſecundo.* Petr. Weſemb. *conſil. quarto. numer. 125. & ſeqq.* Cothman. *Reſpons. 92. n. 1. & 2. vol. 2.*

Letzlich anlangend/ daß die Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. die Graffſchafft Königſtein/ nicht mehr in handen / ſondern dem Herrn Churfürſten zu Meintz / ꝛc. gegen eine Summen Gelds überlaſſen haben ſollen / dagegen iſt Reichskündig vnd bezeugen es auch Buxtorff. *ad aur. Bull. theſ.* 87. *in fin.* Doring. *in Bibliotheca Clorum verb. alienat. n.* 171. daß in Anno 1581. nach Abſterben Graff Chriſtoffs von Stollberg/ ꝛc. der damahlige Herr Ertzbiſchoff vnd Churfürſt zu Meintz/ ꝛc. vigore Commiſſionis Cæſareæ berührte Graffſchafft Königſtein (außgenommen was daran Fuldiſch Lehen ſo die Herrn Kläger biß noch beſitzen) als ein dem H. Reich heimgefallenes Lehen/deſſen die Herrn Kläger nicht fehig ſeyn/ manu militari armata wider alles der Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. proteſtiren/ bitten/ flehen/ erbieten vnd appelliren eingenommen/ vnnd die Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. herauß geſagt hat / An welcher occupation Graff Ludwig von Stollberg/ ꝛc. groſſe Schuld hat/ denn/ da er dieſe Königſteiniſche Lehen recht auff ſeine Herrn Brüder gebracht hette/ wie er in dem Erbbrüder. Vertrag verſprochen gehabt/ würde ſolche occupation wol verblieben ſeyn/ Alſo Graff Ludwigs Töchter dieſe occupation keinen andern / als jhrem Herrn Vatern zuzuſchreiben/ vnd weil gleichwol die 60000. fl. jhnen auff den Fall/ ſo dieſe vnd andere Graff: vnd Herrſchafften auff die Herrn Graffen von Stollberg / ꝛc. kommen würde/ verwilliget worden/ ſolches aber nicht geſchehen/ als fallen auch dieſer Vrſach n wegen dieſelbe 60000. fl.

Es hat aber der Herr Churfürſt zu Meintz vexæ ſeu litis (ſo am Keyſerl. Hoff/ dahin die Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. von Chur Meintz ex l. diffamari citirt worden) per tranſactionem den Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. eine Summa Gelds verwilliget / Aber 1. dieſe tranſactio iſt lang poſt occupationem der Graffſchafft Rütſchenfahrt à Dnn. Reis factam geſchehen / ſintemahl die Herrn Beklagte in anno 1575. die Graffſchafft Rütſchenfahrt eingenommen/ laut 4. articuls jhrer Exceptionum declinatoriarum fori ; dieſe tranſactio aber iſt lang hernacher/ nemblich in anno 1590. geſchehen/ wie die Herrn Beklagten auch geſtehen / in Exceptionibus & Reſponſionibus ad articulos addition. articulo reeliſivo & peremptorio 36. Dahero hierdurch jhre initio vitioſa poſſeſſio nicht juſtificirt werden kan / 2. Iſt die von Chur Meintz verwilligte Summa Geldes noch nicht entrichtet/ ſondern bey Chur Meintz von Graff Ludwigs von Stollberg/ ꝛc. Creditoren arreſtirt worden / wie die vielfeltige am Hochlöbl. Keyſerl. Cammergericht zu Speyer an Chur Meyntz ergangene Mandata arreſti, deren mehr als dreiſſig/ nec non Rutg. Roland. *tract. de Commiſſ. part.* 3. *lib.* 5. *c.* 6. *de arreſti remedio num.* 3. & Author dubior. deciſion. prætiudic. Camer. Imper. *lit. M. ſub tit. Mandata pro arreſto relaxando. & tit. Mandat. de ſolvendo. §. aut conſtat notorie.* bezeugen / Es begehren auch die Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. dieſer Meintziſcher Gelder nicht / ſondern bemühen ſich zum höchſten / die jhnen mit Gewalt abgenommene Graffſchafft Königſtein wieder an ſich zubringen / Immaſſen ſie auch gute Hoffnung zur recuperation haben / (3) Wenn auch ſchon dieſe tranſactio von den Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. nicht retractirt werden könte (wie doch de jure gar wol propter multiplicia vitia & nullitates eius geſchehen kan vnd wird) ſo wehre doch dieſelbige Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. Töchtern gantz vnſchädlich / da ſie der Graff- 167
ſchafft Königſtein fähig ſeyn/ cum res inter alios acta, aliis non noceat, neminique jus ſuum ſine ſuo facto ſeu conſenſu auferri poſſit *l. quod noſtrum ff. de R. I.* Es wird jhnen aber tanquam fœminis das Ertzſtifft Meintz noch vielweniger als den Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. geſtehen / In Betrachtung der Herr Churfürſt zu Meintz/ ꝛc. keinen Eigenthumb geſtehen/ ſondern alles für Reichslehen halten will / ſub quo prætextu feudi, auch von Churfürſten zu Meintz die Graffſchafft Königſtein eingenommen worden/ wie vorgemeld / dann da der Herr Churfürſt zu Meintz Eigenthumb geſtünde/ würder ſich deſſelben gewißlich nicht annehmen/ weil der Eigenthumb dem Ertzſtifft Meintz/ ꝛc. als ſo will frembd (quia Eccleſia non habet proximiores Reinking. *in tract. Synopt. de retract. Conſangu. queſt.* 2. 168
num. 234.) gar nicht / ſondern allein den Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. als deß letzten Inhabers der Graffſchafft Königſtein/ nemblich Graff Chriſtoffels von Stollberg / ꝛc. ohnzweifflichen nechſten Blutsverwandten notorie gebühret / Immaſſen dann auch dahero der Herr Churfürſt zu Meintz / ꝛc. das Ambt Ortenberg vnnd andere Fuldiſche Lehen (welche Fuldiſche Lehen Erb: vnd Weiber-Lehen ſeynd) nicht eingezogen / ſondern den Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. gelaſſen/ über das/ weil die Helffte der Graffſchafft Königſtein/ welche ex Teſtamento Graff Eberhards von Königſtein/ ꝛc. herrühret / vnd deſſelben hæreditas oder Erbſchafft genennet wird/ Graff Ludwigs von Stollberg/ ꝛc. Töchtern expreſſe conditionaliter, wo die Herrn Gebrüder alle / vnd deroſelben Männliche Erben vnd dero Nachkommen / vnnd alſo alle Stollbergiſche Herrn ohne Manns-Erben verfallen würden / verwilliget worden / in dem Erbbruder Vertrag §. Hinwiederumb wo wir Gebrüder alle/ ꝛc. vnd geſtehen es auch die Herrn Beklagte in jhren Exceptionibus & Reſponſionibus ad articulos addition. articulo reeliſivo & peremptorio 27. Als gebühret jhnen nichts/ biß ſich ſolcher Fall vnd condition begeben hat/ adeo vt & ſolutum ante ad- 169
uentum conditionis vel diei incertæ, quæ pro conditione habetur *l. vn. §. ſi autem.* 7. *C. de Caduc. toll. l. dies.* 75. *ff. de condit. & demonſtrat. l. talis.* 30. *§. ſed &* 4. *ff. de leg.* 1. condici ſeu repeti poſſit. *l. ſub. conditione.* 16. *ff. de condict. indeb.* Gomez. *variar. Reſolut. tom.* 2. *c.* 11. *num.* 21. *&* 23. Crauett. *de antiquit. temp. part.* 1. *§.* 5. *Viſo de verbis enunciatiuis n.* 58. *vbi ait,* Tale debitū haberi proindebito omnino. Dieweil auch noch die gantze Graffſchafft Rütſchenfahrt / wie auch ein Theil der Graffſchafft Königſtein / nemblich die Stadt vnd Schloß Ortenberg ſambt den zugehörigen Dörffern vnnd andere Fuldiſche Lehen mehr

(welche

(welche wie gemelt / von Chur Meintz nicht occupirt, sondern den Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. welche dieselbe biß noch einhaben / uti fatentur Dnn. Rei in Exceptionibus & Responsionibus ad articulos addition. articulo reclusivo & perempt. 44. & 45. viele vnnd grosse Eigenthümbliche Güter in der Grafschafft Stollberg vnd Wernigeroda verhanden / als hetten sich Graff Ludwigs Töchter vff begebenen Fall oder condition daran genungsamb zuerholen / Fa-
170 cit *& l. 3. ff. ad l. Falcid.* vbi pecunia acquisita ex transactione super hæreditate, dicitur haberi non ex hæreditate, sed ex decisione, ideoque transigentem eo nomine ijs, quibus aliquid ex illa hæreditate debebatur, non teneri.

Welche Sach billich an dem hochlöbl. Keyserl. Cammergericht eingeführet worden vnd decidi-
171 ret wirdt / Primo propter continentiam causarum Reinking *de Regim. secul. & eccles. lib. 1. class. 4. c. 19. n. 104.* Besold. *part. 4. conf. 171. n. 192. & seqq.* Secundo, weil dieselbige nicht ex lege feudali, sondern auß einem sonderbarem Erbbrüdervertrag entspringet / vnd Stollberg die Herrschafft Rochefort nicht fordert iure feudali noch sich fundiret super feudo vel ex iure & lege
172 feudali, sondern ex iure communi & speciali statuto siue pacto familiæ, quæ actio ex iure communi potius, quam ex iure feudali datur.
173 At quãdo quis agendo nõ innititur iure aliquo feudali, seu quando quis non agit ex lege siue dispositione feudorum, sed alia via, nempe remedio iuris communis, tunc cognitio non est domini nec parium, sed ordinarii Innocent. *in c. cæterum. num. 4. extrav. de iudic.* vbi dicit, quod coram ordinario tractanda sit causa, etiamsi de re feudali agatur, non tamen agatur ex lege feudali, vt puta si agatur actione depositi, pignoratitia vel simili, quem sequuntur ibidem Panormit. *n.* 13. & Felin. *num.* 8. & quod generaliter Doctores ita concludant testatur Socin. *in c. extransmissa. num. 9. in princ. extrav. de for. comp.* & communem dicit Alexand. *consil. 9. num. 3. vers. sed præmissis non obstantibus. vol. 1. vbi* respondit, quod iudex feudi non habet iurisdictionem in vasallum, nisi in quantum agitur ex lege feudali, prout eum allegat Surd. *consil. 193. num. 13.* vbi in vers. ideo si, exinde infert. Si actionis fundamentum non pendeat à lege feudali Dominum non esse iudicem etiam inter vasallos, & non sufficere, quod reus excipetet se habere rem in feudum, nisi actor in libello innitatur ex feudo allegans præterea Socin. 1. *consil. 27. n. 2. volum.* 3. dicentem Innocentij dictum elegans, & omnia in tali casu agitata coram Domino esse nulla. Quibus accedunt præstantissimi Germaniæ nostræ ICti Nicol. Euerhard. Sen. *consil. 158.* Mynl. *observat. 99. cent. 1.* Modest. Pistor. *consil. 40. num. 156* Schrader. in tract. *feud. tom. 2. part. 10. sect. 2. num. 31.* (vbi ait, quando inter vasallos quidem vertitur lis siue controuersia de feudo vel occasione feudi, sed illa lis siue controuersia non descendit ex consuetudinibus siue legibus feudalibus, nec de feudo controuertitur vt de feudo, sed vt de alia qualibet re, tunc litis siue controuersiæ cognitionem non ad dominum feudi, sed ad judicem ordinarium spectare) & *sect. 6. n. 40. & seq.* vbi confirmat, *& consil. 26. n. 22. & seq. vol. 2.* Author. *decision. & præiudicior. Cameræ lit. F. in verb. feud. §. jurisdictio Cameræ. & lit. I. verb. iurisdictio. Cameræ. §. Iurisdictio Cameræ.* Christoph. de Strassen *in volum. 3. consilior. Kirchoffij consil. 24. num. 17. & seq.* (vbi ait vt dominus feudi vel pares curiæ sint competentes, requiri vt agens in actione sua nitatur ex feudo & ex natura & jure siue lege feudali, secus si innitatur jure communi, quia tunc adeundus est ordinarius) Borcholt. *de feud. c. 10. num. 33.* Sixtin. *de Regal. lib. 1. c. 8. num. 56. & seq.* addens hoc multoties in Camera obseruatum esse Hartman. Pistor. *lib. 1. quæst. 15. num. 27. & seq.* Berlich. *practic. conclus. jur. part. 1. conclus. 82. n. 4.* & in terminis est consil. Argentorat. *56. num. 3. & seq. vol. 2.* Fich. *tom. 2. consil. 140. nu. 2.* Vult. *de feud. lib. 2. cap. 2. num. 34. edit. vlt.* Welcher vnd anderer Vrsachen halber auch billich die exceptiones fori declinatoriæ verworffen / vnd erkennet worden / daß sich die Herrn Beklagte einzulassen schuldig seyn.

Dieweil nun der Herrn Kläger intention fundirt, vnd erwiesen / vnd der Herrn Beklagten Exceptiones gantz irrelevantes vnnd auß jhren eigenen Schrifften vnd Confessionen genungsamb / ja vberflüssig widerlegt vnnd confundiret worden / Als schliessen wir dahero daß die Herrn Beklagte die Graffschafft Rütschenfahrt vnnd zugehörige in Actis benente Herrschafften vnnd Güter cum omnibus fructibus perceptis & percipiendis à die Occupationis den Herrn Klägern zu restituiren vnd einzureumen schuldig / auch dazu zu condemniren vnd anzuhalten seyn / von Rechtswegẽ / Nervus publicę enim tranquillitatis est, ut Domino res sua restituatur, & quisque
174 suum teneat. Salvo tamen rectius sentientiũ judicio. Zu Vrkund haben wir vns mit eigenen Handen vnderschrieben / vnd vnsere Ring-Pitschafft auffgetruckt.

Andrææ Caussenii D.
Consiliarii Stollbergici.

VIsis & studiose perlectis, nec non exacte ponderatis rerum momentis & argumentis pro Dominorum Actorum juribus asserendis, summa industria à Dn. Consulente in medium allatis & allegatis, procul ab odio & fauore, (Saluo semper & vbique cuiuscunque rectius sentientis iudicio) de jure ita respondendum & pronunciandum esse statuo, sentio, idque manus meæ subscriptione & sigilli appositione attestor.

Iohannis VVeyseli.

CONSILIVM CLI.

De jure Collectarum, vectigalium, Verbott/ ꝛc.

SUMMARIA.

1 CHaritativum ſubſidium *non infert jus collectandi.*
2 Ordo Iohanniticus *ab omnibus oneribus & Contributionibus immunis eſt.*
3 Johanſer Meiſter *Princeps & Status Imperij eſt, votum & Seſſionem in Comitiis imperialib. habet, at collectas imperio immediate pendit.*
4 Bona fides *non patitur, bis idem exigi.*
5 Electores Palatini *ſunt* Conſeruatores *privilegiorum Iohannitici Ordinis.*
6 Defendere *qui tenetur, non poteſt offendere.*
7 Iniuriarum *occaſio inde naſci non debet, vnde jura proficiſcuntur.*
8 Vectigal *non ſoluitur pro rebus, quæ vſus ſui cauſa portantur: & num. 9. 10.*
11 Clericus *non dicitur negociari, ſi vendit vinum, bladum & oleum ex rebus ſuis re collectum.*
12 Clerici *à vectigalibus exempti & num. 13.*
14 Priuilegia *Equitum Hieroſolymitanorum Ordinis Iohannitici; & num. 19.*
15 Priuilegio *nouo cenſetur antiquum ſublatum, quando primum conforme eſt juri communi: & num. 16.*
17 Paria *ſunt, exemptum, vel extra territorium eſſe.*
20 Priuilegia *ob merita conceſſa reuocari nequeunt.*
21 Priuilegium *Eccleſiæ conceſſum eſt irreuocabile.*
22 Priuilegio *indulto ad pias cauſas non cenſetur derogatum per clauſulam Non Obſtantibus.*
23 Clauſula generalis derogatoria *non ſufficit, quando tractatur de præiudicio tertij & nu. 24. 25. nec operatur contra ea, quæ ſunt facti num. 26.*
27 Vectigalium *exactiones odioſæ.*
28 Priuilegia *ſtrictam interpretationem recipiunt.*

A DOMINO CONSILIUM.

SEgen deß Hauſes Haimbach vnnd demſelben angehörigen Dörffern / Ober vnd Nieder-Luſtat / auch Nieder-Hochſtatt wird der Chur Pfaltz die Maleſitziſche Obrigkeit ſuo modo vnnd dergeſtalt bekentlich geſtanden / daß der Ritterliche S. Johanns Orden auff zutragende Maleſitziſche Fälle den Angriff vnnd die Maleſitziſche Perſonen der Chur-Pfaltz durch die Johanniteriſche Beampten zuliefern / ſo iſt auch nicht ohn / daß hochermelte Churfürſtl. Pfaltz weiter vmb ſich gegriffen / vnd in deß Ritterlichen Ordens Dörffern die Religion eingeführet / auch der Bevogtigung der Pfaltziſchen Leibeignen / ſo in deß Ordens Dörffern geſeſſen / ſich angemaſſet habe.

Auſſerhalb dieſer vnd wenig anderer Fehl ſeyn Ihr Fürſtl. Gn. der Herr Johanſer Meiſter von deß Ritterlichen Ordens wegen in omnimodæ juriſdictionis poſſeſſione vel quaſi, alſo / daß ſie Krafft derſelben die Huldigung / Schatzung / Stewr vnd Beet von den Vnderthanen einzunehmen / einen Schultheiſſen zuſetzen berechtiget / auch ermeldte Vnderthanen hochermelten Johanſen Meiſter mit Gebott / Verbott der Gerichtbarkeit / auch Frondienſten allein zugethan vnd vnderworffen / vnnd deſſen alles Ihr F. Gnad. gleich derſelben hochgeehrten Vorfahren Herrn Meiſtern in ruhigem ohnvnterbrochenem Beſitz je vnd alleweg geweſen / vnnd noch ſeyn.

Erſter Punct von Schatzung.

QVo ſic loco qualis, qualis in facto informationis præmiſſo, ſo viel die angeforderte Schatzung anlangt / iſt einmahl die Churfürſtl. Pfaltz dieſelbe von Ritt. Orden zuerheben in keinem beſitzlichem Herbringen.

Dann ob wol nicht ohn / daß der Ritterliche Orden auff der Churfürſtlichen Pfaltz Erſuchen bißweiln auß guten Willen / ſonderlich wann ein Churfürſt die Regierung angetreten / mit einer Geldeshülff höchſtgedachter Churfürſtl. Pfaltz 1 beygeſprungen / ſo iſt doch ſolches niemals vor eine Schatzung / ſondern vor ein ohnverpflichtete Bezeigung geachtet / vnd dagegen gleichſam Reverß / daß ſolche Hülffreichung dem Ritterlichem Orden an ſeinen habenden Privilegien vnd Freyheiten ohnabbrüchig ſeyn ſoll / herauß gefolget worden.

Wie dann fürs Ander nicht allein der Ritterliche Orden aller Schatzung vnnd dergleichen Beſchwerden von ſeinen Gütern / wo / vnd vnter 2 was Herrſchafften dieſelbe im Heiligem Reich Teutſcher Nation oder anderswo gelegen / nicht allein zum ſtattlichſten privilegirt.

Beſondern es iſt auch zum Dritten in acht zu nehmen / demnach hochermeldter Herr Johanſen Meiſter / S. Fürſtl. Gnad. hin: vnnd wieder 3 im H. Reich zerſtreweten Land vnd Leut vnd alſo eines ohnbeſchloſſenen Fürſtenthumbs wegen / vor ein deß H. Reichs ohngemittelten Fürſten / Stand vnd Glied erkent / auch derſelben ihr Seſſion verſtattet / vnd mit einem ſonderbahren Anſchlag gleich andern Fürſten vnd Ständen / ſo ihr eingefangen vnnd beſchloſſen Fürſtenthumb haben / jederzeit belegt worden / daß dahero hochermelte Ihr F. Gn. andern deß H. Reichs Ständen zu contribuiren von Rechts vnd Billigkeit wegen nicht verbunden ſeyn.

Zumahl vnd am Vierdten / daß / wann es hiemit deß Gegenſinns walten ſolte / der Ritterliche Orden / nicht nur zweyfach / ſondern in Erwegung hochermeldter Orden vnd deſſen angehörige Glieder auch Jährlich ein anſehenliches Geld in die beſloſſene Inſul Malta / vmb dem Blutdürſtigen

dürftigen Erbfeind mächtigen vnnd der gantzen Christenheit ersprießlichen Widerstand vnd Abbruch thun/contribuiren muß/ dreyfachen vnd allerdings ohnerzwenglichen collectis, den gemeinen Rechten / deß Heiligen Reichs Abschieden/ ja aller vernünfftigen Billichkeit zuwider/ angestrenget würde / Bona autem fides non patitur, vt vniusrei nomine à pluribus & diuersis quid exigatur. text. *in l. nauis onustæ. §. cum autem. ff. ad l. Rhod. de jact.* quem in terminis collectarum ita applicat And. Gail. *lib. 2. observ. 53. nu. 3.* Bertrand. *consil. 115. numer. 2. vol. 3. p. 1. & passim. Dd.* 4

Dergleichen Zunötigung am Fünfften desto mehr bey hochermelter Chur Pfaltz der Ritterliche Orden verhoffet geübrigt zu bleiben/daß auch die Hochlöbliche Pfaltz Graffen vnd Churfürsten bey Rhein nebenst andern von der Röm. Keyserl. Mayst. den Ritterlichem Orden zu Conservatorn vnd Schirmern dessen Privilegien vnnd Freyheiten allergnädigst verordnet. 5

Also vnnd weiln höchstermelte Pfaltzgraffen auff Ansuchen obhochermeltes Ordens vnd dessen Angehörigen dieselbigen bey jhren thewr erworbenen Freyheiten vnnd Begnadigungen wider andere Stände vnd männiglich handhaben/ schützen vnd schirmen / vmb so viel doweniger deroselben verantwortlich / wann sie obberürte Johanniterische Privilegia schwechen solten / Cum qui alium defendere tenetur, longe magis teneatur illum non offendere. *l. Lucius. ff. si serv. vindic. l. vindicante. ff. de Euict.* Bald. *consil. 369. nu. 3. vol. 1.* Vivius *decis. 283. n. 2.* Alioquin inde occasio injuriarum nasceretur, vnde jura oriri deberent contra. *l. meminerint C. vnde vi* Et ita argumentatur in materia protectionis Simon. Pistor. *consil. 19. num. 18.* post Modestin. Pistor. *consil vol. 1.* 6 7

Hierumb vnnd solchem nach höchstermelt Churfürstl. Pfaltz in gnädigster Betrachtung obverstandener fundamenten/ daß der Ritterliche vmb die gantze Christenheit wolverdienter Orden mit obgehörten Anlagen in viel Weg beschweret wird/mit den 1000. fl. sich verhoffentlich nicht allein in Gnaden werden contentiren lassen.

Der zweyte Punct/ betreffende den Zoll.

BEsondern auch so viel gnädig verfügen/daß die vorgenommene Newerung wegen Abnöthigung deß Zolls vor die zum Hauß Haimbach erkauffte victualien vnd andere Sachen (damit ich nunmehr zum Andern Punct schreiten möge) auch abgeschaffet werde.

Seytemahl Erstlich den gemeinen beschriebenen Rechten außtrücklich zuwider/ daß von Victualien oder essender Speiß vnnd andern Sachen / damit man kein Gewerb noch Handthierung treibt / sondern allein zu seiner Haußhaltung gebraucht/ einiger Zoll erstattet werde text. *in l. fin. §. Diuus. ff. de publican. l. si. publicanus §. de rebus. vbi* Bart. *ff. cod.* Roland. à Valle *consil. 34. n. 15. vol. 3. & consil. 71. num. 15. & seqq. vol. 4.* Ioan. Petr. Surd. *consil. 41. n. 3.* Adeo, vt his de rebus pedagium exigens pœna corporali puniatur *l. vniuerss. C. de vectigal.* Neque etiam valeat consuetudo in contrarium, tanquam irrationabilis Roland. *d. consil. 34. num. 19.* Surd. *consil. 307. n. 2.* Clericus quoque naui dicitur negotiari, si vendat vinum, bladum & oleum ex rebus suis re collectum Abbas *consil. 6. in fin. vol. 1.* 8 9 10 11

Zum Andern / vnd wann gleich obstehender gemeiner Rechten Verordnung nicht verhanden / so ist doch der Ritterliche Orden vnd dessen Angehörige/als ein Geistlicher Stand/ vermög der Rechten von dergleichen Zoll vnd Beschwerung exempt Auth. *item nulla. C. de Episcop. & Cleric. late* Bursat. *consil. 42. num. 1.* Et infinitos in hanc sententiam congessit Camill. Borell. *consil. 74. num. 7.* Francisc. Personal. *in quæst. sub rubr. de gabellis num. 78.* Ioan. Parlador. *lib. 1. rer. quotidianar. cap. 3. §. 1. n. 2.* Quod in terminis militum Hierosolymitanorum Ordinis Iohannitici late examinat Ferdin. Vasq. *lib. 3. illustr. controuers. c. 105. num. 45. & seqq.* 12 13

Darüber derselb auch pro Tertio von Röm. Käyserl. Mayj. vnd Königen / von Keyser Friederich Anno 1585. mit sonderbahren privilegiis (welche auch folgende Römische Keysere continua serie vnd jetzregierende Keyserl. May. allergnädigst confirmirt) begabet vnnd gewürdiget worden / Ita vt nulla potestas (sic sonant verba priuilegii) abijs in pontium siue nauium aut portarum transitu pedagium accipere, aut in foristeloneum capere, vel aliquid de bonis earundem domorum & hominum suorum ab eis extorquere præsumat. 14

Immassen dann Viertens der Ritterlich Orden / vnd das Hauß Heimbach / in wolbeglaubter possession vel quasi libertatis von dergleichen Zolls Beschwerung je vnd allweg ausserhalb/was vor wenig Jahren darwider von dem Ampt Germerßheim vnterstanden / bißhero gewesen.

Der Dritte Punct vom Verbott.

BEtreffend den dritten Punct/ vnnd daß der Churfürstl. Pfaltz Beampte allerhand newerlich Befelch an deß Ordens Vnderthanen außfertigen/in Meynung/dem Ritter Orden die Iurisdiction allgemachsamb abzuzwacken vnnd zuentziehen / darffs deßwegen keiner sonderbahren Außführung / bevorab / weiln oben verstanden / daß der Ritter-Orden in seinen Dörffern die ordentlich Obrigkeit vnnd die Vnderthanen demselben mit Gebotten/Verboten vnd andern der Iurisdiction anhangenden Stücken vnterwürffig seyn.

Insonderheit aber ist dasselbe bißhero je vnnd alle wege/so viel die Iurisdiction in civil vñ Bürgerlichen Sachen berühren thut/ vor richtig vnd ohnzweiffelhafft gehalten worden.

Wie dann höchstermelte Chur Pfaltz den Orden dabey bißhero (ausserhalb / was die Beampten

pten von Germerßheimb nun kurtz verrückter Weil vnderſtehen) ohnangefochten löblich verbleiben laſſen.

Der Churfürſtlichen Pfaltz Fundamenta.

DA nun höchſtermelte Churfürſtliche Pfaltz bey dem erſten vnd andern Puncten excipiendo einführen ſolten.

Erſtlich/daß ſie der Orter die Landsfürſtliche Obrigkeit hergebracht;

Deßgleichen in Krafft deß Heiligen Reichs Abſchiede/ſo wol die Geiſtliche / als Weltliche/ vnder Churfürſtl. Pfaltz geſeſſene / ſie ſeyn exempt oder nicht exempt/ zu collectiren berechtiget;

Geſtalt dann die Churfürſtl. Pfaltz von andern Geiſtlichen Ständen / ſo in der Pfaltz begütert/die collectas einzutreiben / in beſitzlichem Herbringen ſey;

So dann ein ſpecial Zoll Gerechtigkeit à Maximiliano primo den 3. Septembris anno 1518. erlanget hette / darinn der Churfürſtl. Pfaltz außtrücklich zugelaſſen/ hinführo von einem jeden Fuder Wein/ſo durch oder auß der Pfaltz zu eignem Gebrauch (in quo videtur derogari juri communi) oder zuverkauffen geführet/ 1. Gulden / von 1. Malter Korn/ Weitzen/ vnd Erbſen 4. Pf. vor 1. Malter Spelt vnnd Gerſten 2. Pf. von 1. Malter Häffern 1. Pf. der Churfürſt an Rein Münt Zoll einzunehmen:

Welches Privilegium nicht allein Clauſulam derogatoriam in ſich begreifft / daß nemblich die Pfaltzgraffen bey ſolcher Zolls Gerechtigkeit ſich handhaben mögen / ohnangeſehen einiger Freyheit / ſo jemand hette oder fürohin erlangen würde/ Seytemahl die Keyſerl. Mayt. von dero Macht/Volnkommenheit ſolchen Privilegiis,ſo zu Abſtellung dieſer Freyheit deß Zolls reichen mögen/außtrücklich derogirt.

15 Inmaſſen dann Rechtens/ quod quando priuilegium primum eſt conforme juri communi(vti eſt Ordinis priuilegium ratione vectigalium)quod illi per ſecundum priuilegium derogatum intelligatur, vtcunque etiam in ſecundo priuilegio eius nulla fuerit facta mentio. Menoch.6.*præſumpt.40.num.*11. *& ſeqq.* vbi plures
16 adduxit,ſubiuncta hac euidenti ratione, quod ſicut neceſſe non eſt mentionem facere juris communis, ex quo cognitum præſumitur, ita nec priuilegij,quod eſt ipſi juri communi conforme, cum idem ſit quod ipſum jus commune. Et hanc ſententiam ſequitur etiam Carol. Tap. *in l. fin ff. de conſtitut. Princip. p. 2. c. 9. numer. 98. & ſeq.*

Beſondern auch allen Geiſtlichen vnd Weltlichen Standsperſonen bey einer anſehentlichen Poen geboten worden/die Churfürſtl. Pfaltz dabey ohngeirret zulaſſen.

Reſponſio ad fundamenta der Churfürſtl. Pfaltz.

HIerauff hetten ſich die Fürſtl. Abgeordnete erſt dahin zu erkleren/daß ſie höchſtermeldter Churfürſtl. Pfaltz Landfürſtliche Obrigkeit/auch privilegia zu diſputiren kein Befelch/wolten aber vnderthänig verhoffen / demnach der Herr Johanſen Meiſter pro Imperii Principe vnd deſſen Fürſtl. Gnad. von der Keyſerl. May. vnd dem H. Reich jhre Regalia vnnd Obrigkeit zu Lehen tragen/höchſtermelt Churfürſtl. Pfaltz werde vnder ſolcher prætenſion gleichwol Jhrer Fürſtl. Gn. deß Herrn Johanſenmeiſters Obrigkeit deſtoweniger ſtreitig machen / daß deß Ritterlichen Ordens wegen dieſer Schluß ſtatt findet / paria eſſe 17
exemptum,& eſſe extra territorium.

Betreffend deß Heiligen Reichs Abſchied wegen Beſtewrung der Geiſtlichen vnd Weltlichen/ ſie ſeyn exempt oder nicht/ weiſen dieſelbe auch auff das alt beſitzlich Herkommen.

Es wird aber an Churfürſtl. Pfaltz Seiten die poſſeſſion vel quaſi collectandi reſpectu Ordinis Iohannitici dero geſtalt nicht erwieſen werden können.

Zu deme/ dieweil Jhr Fürſtl. Gnad. hochermelter Herr Johanſenmeiſter/ als ein ohnmittelbahrer Stand deß Reichs von allem in Heil. Reich dem Orden angehörigen Häuſern/Dörffern vnd Gütern dem H. Reich immediate contribuiren müſſen / hat man deſtoweniger der Churfürſtl. Pfaltz Intent zubeſtercken/daß man an deß Ritterlichen Ordens Seiten kein exemption à Collectis anzeucht/beſondern ſich mit dieſem Rechtsſchluß ſchirmet / quod vnius rei no- 18
mine non ſit Equeſtris Ordo duplici vel potius triplici Onere collectarum grauandus.

Vber diß könne man von andern Geiſtlichen Ständen auff den Ritter-Orden darumb kein ſchließlich argument führen / daß dieſelbe jhr beſchloſſen Fürſtenthumb vnd davon abgeſonderte Güter/ ſo jhrem Fürſtenthumb nicht acceſſorie uniirt, ſondern diverſæ naturæ ſeyn/ haben/ welche conſideration bey dem Herrn Johanſenmeiſtern nicht anzutreffen.

In Erwegung/ S. Fürſtl. Gnad. hin vnnd wieder im H. Reich gelegene Häuſer / Dörffer vnd Güter das Meiſterthumb(ſo auch zur Fürſtlichen præeminentz vnd Würde erhaben) vnnd alſo corpus unitum intellectu machen. Dem Privilegio deß Zolls werden deß Ritterlichen Ordens viel ältere privilegia entgegen geſetzet / welche auch/ohngeachtet dero dem Churfürſtl. Pfaltz Privilegio vom gülden Zoll einverleibter Clauſulæ derogatoriæ auß folgenden Vrſachen bey Kräfften vnd Würden bleiben.

Dann wann tenor privilegiorum deß Ritter- 19
lichen Ordens recht angeſehen / erzeugt ſich ſo viel / daß dieſelb dem Ritterlichen Orden vnnd deſſen Gliedern wegen hoher Verdienſt / in dem ſie jederzeit in procinctu & ſacra militia, der gantzen Chriſtenheit zu Wolfahrt/mit Darſtreckung

jhres eusserſten Vermögens/ Guts/ Leibs vnnd Bluts/ sich gegen den Erbfeind ſters gebrauchen laſſen/ allergnädigſt ertheilt worden. Sed priuilegia ex causa meritorum concessa reuocari nequeunt, prout multis firmat Carol. Tapia. *in repet. l. fin. p. 2. c. 9. n. 6. ff. de constitut. Princip.*

Fürs Ander ſchlieſſen viel bewehrte Rechtslehrer dahin/ quod priuilegium concessum Ecclesiæ sit irreuocabile Tapia *d. c. 9. n. 66.* vbi tamen & contrarium sentientes refert, & idem Tapia *ibid. num. 116.* Petra *de jure quæsit. per Princip. non toll. c. 29. num. 41. mihi fol. 464.* Et priuilegio concesso ad pias causas non censeri derogatum per clausulam non obstantibus firmat Ioan. Gutierrez *in l. nemo potest n. 175. ff. de legat. 1.*

Zum Dritten wird allein im berürtem Churfürſtl. Pfaltz priuilegio generalis derogatio, aber gar nicht ſpecialis befunden; Sed generalis clausula derogatoria non sufficit, quando tractatur de præiudicio tertij ita post Gazad. & Iason. Petr. Anton. de Petra d. tr. de jure quæsit. in explicat. Clausulæ non obstante mihi fol. 660 n. 16. Sicut etiam specialem derogationem requirit Petra, quando priuilegia sunt clausa in corpore juris *fol. 659. num. 10. & 11.* (quem tamen vide *num. 67. vbi dicit*; quod clausula *non obstante* aliquo priuilegio sit specialis fol. 670.) Et generaliter priuilegijs redactis vel clausis in corpore juris non censetur derogatum per clausulam generalem non obstantibus Gutierrez. *in l. nemo potest num. 174. ff. de Regul. I.* vbi plures citat. Ex communi Roman. *consil. 89. n. 3. & 10. vol. 1.*

Ferner vnd als der Ritter Orden auch in possession vel quasi libertatis eben ſolches Zolls halben bißhero geweſen/ ſo entſpringt auch dannenhero das vierte fundament, dardurch der Churfürſtl. Pfaltz priuilegium elidirt werden möchte/ vnd benentlich/ quod ista clausula derogatoria non operetur contra ea, quæ sunt facti, de quibus non præsumitur princeps habuisse notitiam, prout sunt facta particularium personarum, puta possessio & jus alterius ita Petra *d. loco num. 20. fol. 660.*

Immittelſt vnd zum Fünfften geſchwigen/ demnach die vectigalium exactiones in jure verhaſt/ Nicol Euerhardi Præses *consil. 3. n. 10.* Cacheran. *consi. 31. n. 36.* Ioseph. Ludou. *comm. conclus. 15. n. 85.*

Vnd alſo das Priuilegium extra verbalem tenorem nicht außzudehnen iſt Cacheran. *d. consil. 31. num. 37. vbi ait*, quod in ijs sit stricta faciendæ interpretatio, adeo, quod de vno casu ad alium, vel de vna persona ad alteram non debeat fieri extensio.

Vnd aber berürtes Churfürſtl. Pfaltz Privilegium allein von Wein vnd Korn/ aber von keiner andern eſſender Speiß oder ſonſten redet/ hierumb wird man daſſelbig indefinite nit extendiren können.

Wol iſt nicht ohne/ daß Churfürſtl. Pfaltz auch vor Ertheilung offterwehnten privilegii die Zollgerechtigkeit suo modo gehabt. Es iſt aber in deroſelben Privilegio lauter verſehen/ wann ſie ſich deß newen privilegii mit dem Gülden Zoll gebrauchen wolte/ daß ſie alsdann den alten Zoll nicht einheimbſchen ſoll.

Hæc placuit pro aliquali informatione colligere, Saluo tamen in omnibus cuiuscunque meliori & accuratori censura.

CONSILIVM CLII.

In causa Hanaw *contra* Hatgaw.

EPITOME.

I. An Subditi Superiori, cui jus collectas Imperiales exigendi competit, etiam Circulares Collectas pensitare cogantur?

II. An Superior, non attento Mandato Cæſ. sibi legitime insinuato, collectas executiue exigere possit?

III. An, & quibus jurium remedijs Subditi Collectas indebite solutas à Dominis Territorialibus repetere queant?

SUMMARIA.

1 SVbditi, *tam ad circulares, quam Imperiales Collectas tenentur, eoque nomine Mandata ad pœnam dupli decernuntur; Praiudicium Camerale num. 2.*

2 Contributiones Circulares *& Imperiales ad eundem finem tendunt, & nemo se ab hisce sub quocunque etiam prætextu libertatis & exemptionis excusare potest.*

4 Statibus Imp. *subditos in subsidium subcollectare permissum; Expenduntur hanc in rem Recessus Imp. de annis 1557. 1566. 1576. 158. 1594. 1603. hoc & num. 5.*

6 Land Stewren *siue* Collectæ Prouinciales *non solum in signum subiectionis, sed & pro fructibus Iurisdictionis, aliisque Dominorum necessitatibus exiguntur.*

8 Obseruantia *communis in collectis attendenda; & num. 9. & n. 27.*

11 *In* exactione collectarum, *etiam lite pendente executiue proceditur; & num. 12. Declaratur & limitatur num. 13. 14. 15. 16. 17.*

18 Subditi *supra census sui modum grauari non debent.*

19 Plus debito *solutum per condictionem indebiti recte recipitur; & num. 20. & in subsidium juris læsis officium iudicis datur n. 21.*

22 Facta *etiam prudentissimos quosque non rara solent fallere.*

23 Exceptiones *contra Mandatum.*

24 Rescriptum *impetrans, eiusdem narrata verificare tenetur.*

25 Domini territoriales *à Subditis plus debito exigentes, quomodo hunc excessum palliare soleant?*

26 *Eius est* declarare, *cuius est condere.*

FACTI

FACTI SPECIES.

Vff der Röm. Keyſ. Mayt. vnſers allergnädigſtẽ Herrn gnädigſt Erſuchen / haben die Stände deß löblichen Ober Reiniſchen Cräiß in Anno 1605. den 8. May jhrer Mayeſt. zur Extraordinari Türckenhülff (über die Ordinari, ſo in An. 1603. vff dem Reichstag verwilligt) noch acht Monat zuerlegen eingangen.

Nicht weniger haben hoch: vnnd wolermeldte Stände Herrn Landgraff Mauritzen (auff vorhergangene Keyſerl. monitorialien, wie auß beygefügter mit lit. A. ſignirter Copia zuſehen) wegen der Röſiſchen Expedition, über die jenige zwölff Monat / ſo Anno 1599. S. F. Gn. bewilliget worden / ermelten ſechzehenhundert vñ fünfften Jahrs den 26. Auguſti noch zwölff Monat / nemblich in der Franckfurter Herbſtmeſſe Anno 1606. vier Monat / vnd zu der Zeit 1607. auch vier / ſo dann 1608. vier zuerſtatten / verſprochen vnd zugeſagt.

Ferners als diß vorgangene 1606. Jahr im Auguſto abermals ein Cräißtag zu Wormbs geweſen / haben auff allerhöchſtgedachter Keyſerlicher Mayeſtät abermahliges gnädigſtes Geſinnen offtwolernante Stände noch ferner zehen Monat / nemblichen fünff auff nechſt abgewichenen Nativitatis vnnd die übrige fünff auff die ſchierßkünfftige Franckfurter Oſtermeß zuerſtatten eingewilligt / ꝛc

In dem nun der wolgeborne Herr / Herr Johann Reinhard Graff zu Hanaw vnnd Zweybrücken / ꝛc. ſolche Anlag (wie gebräuchlich vnd herkommen) auff Jhrer Gnaden Vnderthanen / nach eines jeden Vermögen gelegt vnnd außgetheilet / haben ſich vier Dörffer Jhr Gnaden Ambts Hatten / anfänglich wider die in Anno 1605. bewilligte Acht Monatliche Hülff (vntern dem prætextu, als ob ſie zu den Cräißverwilligungen vnnd Hülffen nichts zu contribuiren ſchuldig) beſchwert / vnd jhr Angebühr nuß zuerlegen verweigert / zu dem End auch ein Mandatum pœnale cum clauſula an der Hochlöblichẽ Käyſerlichen Cammer / ut ex documento B. patet, außgewürckt / darinn ſie gleichwol (doch wider die Warheit) narriren, als ob diß jenig / ſo von jhm gefordert worden / allein vorbeſtimbter in Anno 1605. Jhrer Mayeſtät bewilligter acht Monat halben beſchehen / vnnd derwegen der Vbermaß / als wann ſie (da ſie ſchon zu den Cräiß Anlagen auch zu contribuiren verbunden ſeyn ſolten) zu hoch belegt / ſich beſchweren / da doch in rei veritate, es ſich viel anders verhält / Sintemahl nicht allein wegen ſolcher acht Monat / ſo dem Herrn Landgraffen verwilliget / Sie / wie auch alle andere Jhrer Gnaden Vnderthanen belegt worden / darumb man wider ſolch Mandat Exceptiones ſub: & obreptionis (auff welchen es noch beruhet) vor dieſem übergeben vnnd mit der Einziehung ſolcher Contribution / ſo viel jedesmahls verfallen / nichts deſtoweniger / ohngeacht ſolchen Mandats / fortgefahren.

Als aber (wie oben vermeldet) in vergangenem 1606. Jahr man ſie auch wegen der zuletzt bewilligten zehen Monaten belegen / vnnd die erſte fünff Monat / ſo auff Nativitatis jüngſthin verfallen / pro ipſorum quota bey Jhnen einziehen wollen / haben ſie ſich derenthalben abermahls von newem geſperret vnnd darauff ein Mandatum Inhibitorium pœnale ſine clauſula außgebracht / darinn ſie ebenmäſſig / wie im vorigem Mandato der jenigen Monaten / ſo an den zwölffen (die hochermeldten Herrn Landgraffen von den Ständen bewilliget) noch zu zahlen vnd zuerſtatten keine Meldung thun / geſtalt dann auß der Beylag C. mit mehrern zuſehen iſt.

Auff welches Mandat man gleichwol entweder parendo vel excipiendo den 5. Januarij die Gebühr verhandlen ſollen / aber es haben Jhr Gnaden zween Monat protogationem (die dann auff den 14. Martij nechſtkommend / jhr Endſchafft auch erlangen) begehren vnd bißhero mit Einfordern ſolcher auff Nativitatis verfallener fünff Monat einhalten laſſen.

Darauff nun Erſtlich gefragt wird / weil ſolche Dörffer hiebevor mit offtwolermeltes vnſers gnadigen Herrn Vor. Eltern / wolſeligen Andenckens / der Reichs Anlagen vnd Schatzungen halber (welche ſie zu geben verweigert) in Rechtfertigung geſtanden / ꝛc. Aber / vermög beygelegter Copey / der Vrtheil lit. D. in Anno 1553. deß Streits vnden gelegen / ob ſie nicht eben ſo wol ſchuldig ſeyn ſolten / das jenig / ſo auff den gemeinen Cräißtägen der Contribution halben / als was auff den Reichsverſambſungen von den allgemeinen Ständen verwilliget vnd eingangen wird / gleich andern Vnderthanen zu leiſten?

Zum Andern / da mans beſtigt wehre / vnd die vier Dorffſchafften auff ſolchen Fall jhr Angebühr eben ſo wol / als ob ſolche auff den Reichstägen verwilliget werden / zu geben ſchuldig / Ob Jhr Gn. mit Einziehung ſolcher extraordinari vnd Cräißhülff / wie bißhero (außgenommen deß nechſten auff Nativitatis Chriſti verfallenen Ziels / welches noch auſſen ſtehet) auch jetzo vnd hinführo fortfahren ſollen / vnnd ob Jhr Gnad. der Mandats halben ſolches ohn Gefahr thun könne?

So dann fürs Dritte / wann ſchon etwas / ihrer narration nach / (welches man doch gleichwol nicht geſtändig) über deß Reichs Anſchlag von jhnen eingefordert wehre worden (geſtalt dann ein ſolches von allen andern Fürſten / Graffen / Herrn vnd Ständen / nemblichen / daß ſie ein mehrers vnd höhers / als ſie angelegt von den Vnderthanen einziehen / zugeſchehen pflegt) Ob man den Vberreſt / oder das jenig / ſo von jhnen / ſo viel eingeſamblet were worden / ins künfftig wieder hinauß zu geben / ſich zu befahren hette?

Vber

Vber vorgesetzte Fragen / wird deß Herrn Consulenten rähtlich Bedencken begehrt / sonderlichen was man etwa für Argumenten zu Hindertreibung solches Mandats vnd der Impetranten einstrewen sich in den Exceptionibus (da die vor rathsamb geachtet würden) zugebrauchen haben möge?

A DOMINO CONSILIUM.

AVff vorgehende Erste Frag kürtzlich zu antworten/halte ich dafür/vnd weiß auch/daß es
1 von andern Ständen würcklich practicirt wird/ daß die Vnterthanen nicht weniger mit den Cräiß Contributionen als auff Reichstägen ins gemein bewilligten Stewren belegt / vnnd im Fall verweigerns per Mandata ad pœnam dupli zur Bezahlung angestrenget werden / wie ich dann selbst in Newlichkeit wegen deß Freyen Ade-
2 lichen Ritters Stiffts zu Brüchsel contra Odenheim vnnd Rohrbach hierüber ein solches Mandatum außgezogen hab.

3 Es seynd auch diese Cräiß Contributiones so wol/ als die durch alle Stände bewilligte Cräißhülffen / dieweil sie ad eundem finem gerichtet werden/befreyet/ Also/ daß kein Vnderthan sich derselben sub quocunque etiam prætextu libertatis vel exemptionis entbrechen mag/ Allein ist dieser Vnderscheid verhanden/ daß die Cräiß Contributiones nicht uniformes, sondern in solche würckliche Hülffe von einem Cräiß zu Zeiten etwas mehr/ als dem andern bewilligt vnnd gereicht wird.

4 Hieran möchte gezweiffelt werden / Ob die Cräiß Stände sich zuvorderst selbst angreiffen / vnd auß jhren Cammergefällen daran ein Theil zuerlegen schuldig seyn? Von den Reichs Anlagen gegen den Erbfeind finde ich in dem Abschied Anno 1576. daß die Stände vorgewendet / wie jhnen solch damahls bewilligte Hülff auß jhren eygenen Cammergütern vnnd Einkommen allein (uti verba sonant) zu leisten vnd abzurichten ohnerschwinglich fallen wolle / solches wird auch im Abschied de Anno 1582. §. Vnd nach dem/ꝛc. mit gleichlautenden Worten erholet/ Vide etiam Abscheid de Anno 1557. §. Vnd wiewol. Dahero vnd ob particulam allein diese illation erzwungen werden möchte/daß die Stände in partem onerum zuziehen vnnd solche contributiones den Vnderthanen nicht allein auffzusattlen wehren.

5 Aber dieweil nicht allein in dem Abschied de Anno 1566. §. Dieweil/ꝛc. fol. 147. vermeldet/ daß den Ständen die hiebevor mercklich vnnd kundlich beschwert (ita habent verba formalia) ohnerschwenglich diese Hülff auß jhren eigenen Cammergütern vnnd Gefällen darzustrecken/besondern auch so wol berührter Abscheid de Anno 1555. §. Dieweil nun diese Hülff/ ꝛc. fol. 56. lat. 2. de Anno 1566. als folgende de Anno 1576. 1582. 1594. deßgleichen 1603. den Ständen vnd Oberkeiten diß Ziel stecken / daß sie jhre Vnderthanen höher vnnd weiter nicht / dann so fern jeder Oberkeit gebührende Anlag sich erstrecken thut / mit Stewr belegen sollen/ Als ist dannenhero abzunehmen/ daß die völlige Anlage ohne Zuthun der Stände bey den Vnderthanen allein einzutreiben sey.

Welches dann der Billichkeit desto mehr ge- 6
mäß/ daß die Herrschafft zu Vnderhaltung deß Keyserlichen Cammergerichtes / Item jhren Stand außzuführen/wie nicht weniger Beschützung Land vnd Leut/ ohnpartheyischer administration der Iustitien, auch Besoldung jhrer Diener vnd Officianten vnnd in andere Wege ohne das mit vielen Außgeben täglich überhäufft werden / derowegen sie dann von jhren Vnterthanen Landstewren cæteris paribus einzufordern bemächtigt seyn / juxta Simon. de Prœtis *consil. centesimo, numero primo, cent. tertia.* Nicol. Everhardi *consil. decimo, numero 28. vol. 1.*

Eben obverstandene Meynung hats mit den 7
Cräißstewren/ daß dieselb bey den Vnderthanen allein gemeinlich eingezogen werden/ darüber die im H. Reich durchgehende ohnverrückte observanz vnd Herkommenheit gezogen/ quæ utique 8
observantia in præstatione collectarum potissimum attendenda erit Bertrand. *consil. 126. numero primo, libro primo, part. 2.* Iohan. Ludov. *commun. conclus. 38. numero sexagesimo nono.* Et consuetudo in collectis solvendis servanda, nec 9
transgredi debet Simon de Prœtis *consil. 84. numero decimo quarto, cent. 1.* post Baldum *consi. 433. sicut hactenus lib. 1.* Alexand. *consil. 124. col. 1. & seq. lib. 4. & alios.* Bertazzol. *consi. crimin. 285. num. 13.* Marc. Anton. Peregrin. *consil. 102. num. 11. lib. 1.* Flamin de Rubeis *consil. 1. num. 16. & 65. lib. 1.*

Hierumb es dann bey mir ausser allen Zweiffel ist/ daß die Vnderthanen mit mehrbesagten Cräißstewren besetzt werden mögen/ Immassen denn auch in Sachen deß Freyen Adelichen Stiffts contra Odenheimb Mandati 38. die Cräißstewr betreffend den Vnderthanen vorgewendeter Einred ohnverhindert paritio auffer- 10
legt worden. Bevorab dißfals daß die am Keyserlichen Cammergericht den 8. Martij 1553. eröffnete Vrtheil den Herrn Graffen zu Hanaw zuerkent/ daß sie die Hatgawer zu gemeinen deß Reichs jederzeit bewilligten Anlegungen vnd Schatzungen / auch jhrer Gn. Landschafft deß Hatgaws erheischenden Nutz vnnd fürfallenden Nothurfft mit ziemblichen/ gebürlichen Schatzungen vnd Anlagen belegen mögen/darumb die Cräißhülff/wegen dieselb dem H. Reich zum besten ersprieſſen thut/ in effectu begriffen ist.

RESOLVTIO SECVNDÆ QVÆSTIONIS.

BEtreffend die andere Frag / deren decision gleichwol ex resolutione tertiæ quæstionis, uti præiudicialis, fürnemblich zu schöpffen ist/ ob nemblich die Vnderthanen vngeachtet deß am Keyserlichen Cammergericht erlangten letzten Mandati zu Außrichtung der Cräißhülff genöthiget werden mögen.

11 Ob woll nicht ohn / daßman zur Execution wegen erlangung der Collecten auch pendente lite ſchreiten mag / Bald. *conſi.* 138. Petrinus *nu.* 3.
12 *lib.* 1. Cum in collectis procedatur executiue & ſummarie per viam paratæ Executionis, ita vt incipiatur à præceptis executiuis *l. miſſi opinatores. C. de Exec. tribut. lib.* 10. *l. publicas C. de ferijs l. abſtinendum. C. quor. appell. non recip.* Roland. *cõſil.* 32. *num.* 5. *volum.* 1. Crauetta *conſil.* 111. *num.* 1. Menoch. *conſil.* 75. *num.* 103. Cothman. *conſil.* 11. *n.* 187. *& ſeqq.* Teſſaur. *deciſ.* 164. *num.* 2. Thomat. *fol.* 576. *& ſeq. num.* 3. Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. c. fin.* §. 8. *n.* 1. *part.* 1. So wolte ich doch auff den Fall / wann die Vnderthanen verificiren könten / daß meines gnädigen Herrn Beampten ein mehrers / weder Jhrer Gn. Anlag ſich thut erſtrecken / bereits eingenommen / wegen der dem Keyſerl. Mandato einverleibte Poen zu angedeuteter Execution nicht gern rahten.

Fürnemblich vnd in mehrer Erwegung / daß einmahl ehe vnd bevor man zur Execution greif-
13 fet / ohnverneinlich vnnd lauter ſeyn muß / Collectandos eſſe veros debitores neque alia exceptione legitima ſoluendi neceſſitatem declinare vel effugere poſſe Crauetta *d. conſil.* 111. *num.* 19. Cacheran. *deciſ.* 86. *num.* 4. *& ſeqq.* Parlador. & alij ſupra citati, videlicet Erneſt. Cothman. *d. conſil.* 11. *num.* 190. Lancellot. *de attent. part.* 2. *cap.*
14 4. *limit.* 25. *n.* 3. *qui & num.* 5. addit limitationem vt Executio tum lite pendente fiat, quando ſcilicet agitur de Exactione Collectarum præſentium, & quæ ſi tunc non exigerentur immineret aliquod damnum publicum, ſecus ſi ageretur de Collectis jam præteritis poſt Cacheran. *d. deciſ.* 86. *num.* 8. quem ſequitur Cothman. *d. conſil.* 11. *num.* 192. Surd. *conſil.* 168. *num.* 57. Sed *& num.* 6.
15 in terminis idem Lancellot hanc addit limitationem, vt non procedat, quando lis penderet ſuper hoc, quod diceretur exactorum plus ſolito ſubditum grauare, quoniam hac lite pendente debitor non cogeretur ad integram ſolutionem, ſed tantum juxta ſolitum *l.* 1. *C. de cenſib.* Et ratio videtur in promptu, quia in eo, in quo Exactor excedit, ille non eſt debitor Hæc Lancellot Florez. *d. quæſt.* 21. *num.* 155.

16 Nun wird aber ſo wol in dem erſten den 21. Octobris Anno 1605. Cum, als letzten den 21. Novembris Anno 1606. ſine clauſula erkenten Mandato geklagt / daß Jhr Gn. die Hatgawer viel zu hohe vnd mehr als doppel den Cräiß-Abſchieden zuwider angelegt / ohnangeſehen / daß Jhre Gn. vnderſchiedliche anſehnliche Aempter vnd Landſchafften Monatlich höher nicht / als vmb 160. Gulden in gemeinen Reichs-Contributionibus angeſchlagen worden.

17 Derowegen da dieſes an der Vnderthanen Seiten beyzubringen wehre / man dem Keyſerl. Mandato deſtomehr würde gehorſamen müſſen / daß ſolches cum aliquali cauſæ cognitione ertheilt worden / Alldieweil ſich das letzte auff das erſte mit außgerückten Worten referirt, vnnd dahero vermuthlich iſt / daß der Referens ſolches ſambt den einkommen Exceptionibus wird haben nachſuchen laſſen / vnnd zugleich die eingewendte Exceptiones erwogen / aber nicht der Erheblichkeit befunden haben / deßwegen das de novo gebetene Mandatum, welches auch ſine clauſula außgangen / abzuſchlagen wehre.

RESOLVTIO TERTIÆ QVÆSTIONIS.

AVff die dritte Frage nunmehr zukommen / Ob im Fall von den Vnderthanen ein mehrers / dann Jhr. Gn. Anlag ſich thut belauffen / wehre erhoben / man ſolch Vberreſt wiederumb herauß zugeben oder künfftig zu defalciren angehalten werden könte / ſonderlich / daß faſt alle Stände jhre Vnderthanen höher dann jhre portion ſich thut belauffen / ins gemein anſchlagen / da ſchlieſſe ich dahin / daß die Oberkeit den Vberſchuß zu reſtituiren oder in künfftige contributionibus compenſando abgehen zu laſſen ſchuldig ſeye.

Alldieweil nicht allein in vorangezogenen 18
Reichs-Abſchieden de annis 1555. §. Dieweil nun dieſe Hülff fol. 56. lat. 2. 1557. §. So ſoll es fol. 112. lat. 2. 1566. §. Dieweil / ꝛc. 1576. §. vnd nach dem 1582. §. vñ nach dem 1594. §. Nachdem vnd letzlich / ꝛc. 1598. §. Dieweil dann / ꝛc. 1603. der Stände Gewalt ſolche Reichsſteuren einzuheimbſchen auff jhren Anſchlag dergeſtalt außtrücklich reſtringirt, daß die darüber die Vnderthanen nicht beſchweren ſollen / ſondern auch in
19 beſchriebenen Rechten verſehen / quod plus debito ſolutum per condictionem recte recipiatur, vt ait text. *in l. ſi is qui* 45. *in fin. ff. de condit. indeb.* & facit *l. ſi enim ſortem* 26. §. *ſi centum. l. is qui plus.* 31. *l. qui exceptionem.* 40. §. *ſi pars. ff. eod.* Oldend. *claſſ.* 6. *act.* 6. Mozz. *de contract. tit. de condict. Indeb. l. cum amplius.* 84. vbi Petr. Fab. *de R. I.*

Vnd etwas mehr ad ſpeciem treten / daß die 20
indebitæ & ultra conſuetam exactæ penſitationes & Collectæ wiederumb repetirt vnd eingefodert mögen / ſolches wird mit nachfolgenden juris textibus ſtattlich erſtritten / als nemblich per *l.* 1. *C. in quibus cauſis. Colon. cenſ. l. pen.* §. *Caveant. C. de agric. & Cenſ. Nov. octuageſima n. ſexto.* Schrader. *part. decima, ſect. quinta, numero centeſimo decimo nono, ubi ait*, quod Dominus feudi, qui tributa vel collectas indebitas, inſolitas vel in conſuetas à Vaſallis ſuis exegit, & exacta reſtituere, & in futurum à talibus exactionibus abſtinere teneatur.

Zu dem Ende dan ferner à Bartolo *in d. l. pen.* 21
§. *Caueant.* geſchrieben worden / quod læſis quidem nulla actio naſcatur, ſed in ſubſidium officium judicis detur, quod & affirmat Specul. *lib.* 4. *rubr.* 10. *de decenſibus.* §. 2. *num.* 2. (vbi & formam libelli hoc in caſu propoſuit) & officium præſidis poſſe implorare, ſi quis dicat ſe grauatũ in collecta vltra modum debitum notat Andr. de Barulo *in l. vltra. f. num.* 1. *C. quemadmod. ciuil. mun. ind per l.* 3. §. *præſes. ff. de mun. & hon. &* facit *l. illicitas.* 6. *in princ. ff. de offic. Præſid.* Accedit. Weſembec. *conſil. centeſimo tertio, volum. tertio.*

Bey

Bey dieſem paſſu ich mich faſt eines gleichmäſſigen zwiſchen einen Freyherrn von Königseck vnd ſeinen Vnderthanen zugetragenen Falls erindere / da auch die Vnderthanen vor Keyſerl. Commiſſarien ein ſolch Klag wegen der Vbernahm vorgebracht haben / welchem allem nach das erlangte letzte Mandatum excipiendo ſchwerlich zu enerviren / oder zu hintertreiben ſeyn wird / es ſey dann / daß es ſich anders vmb die geklagte Geſchicht weder ſupplicando vorgebracht / thue verhalten / welches ich / uti facti, nicht errathen kan.

22 Cuin & IC. non de facto, (quod prudentiſſimos etiam quoſque non raro ſolet fallere *l. 2. ff. de iur. & fact. ignor.*) ſed de jure reſpondere debeat Thoming. 2. *conſil.* 5. *numer.* 68. Iohan. Fichard. *conſil.* 18. *num.* 1. *part.* 1. *per text. ibidem allegatos.*

Da es nun hiermit anders bewand / möchte man ohngefehrlich auff folgenden Schlag excipiendo dem Keyſerl. Mandato ſich widerſetzen /
23 vnd deſſen caſſation bitten / daß Erſtlich den widerſpenſtigen vnd vngehorſamen Vnderthanen in terminis Contributionum wider die Obrigkeit am Keyſerl. Cammergericht kein Proceß zuerkennen / vnd alſo / da dieſelbe ſub & obreptitie außgebracht / wiederumb zu caſſiren ſeyn / Geſtalt daſſelb in mehrangeregtem Abſcheiden de annis 1566. 1576. 1582. & 1594. §. Darwieder / ꝛc. Sodann 1603. lauter verordnet.

Zum Andern / daß man der geklagten Vbernahm inficiando vnd widerſprochen / deren veri-
24 fication jhnen Impetranten obligе / Cum impetrans reſcriptum eiuſdem narrata verificare teneatur Crauetta *conſil.* 592. *num.* 1. & 716. *n.* 22. etiam eo caſu quando nihil opponitur Decian. *conſil.* 58. *n.* 11. *vol.* 3. poſt Iohann. Andr. &c.

Drittens vnnd geſetzt citra veritatis præiudicium, daß ein mehrers der Supplicanten Fürbilden nach wehre erhoben / ſo wiſſe man ſich doch zu
25 erinnern / daß zu Einziehung ſolcher Contribution; wie nicht weniger mit dem Wechſel der Reichsmünz vnnd Lieferung kein gering Vnkoſten angewendet werden müſſen / Alſo / daß wegen dieſer Expenſen wol ein weiters von den Vnterthanen gefordert werden mag / fürnemblich / daß ein jeder debitor ſein Schuld ohn deß Creditoris Vnkoſten außrichten ſoll.

Immaſſen dann zum Vierdten es alle Chur: Fürſten vnd Stände / welche nebenſt der Keyſerl. M. die Reichs-Abſchied auffrichten helffen / vnd derwegen als ſtatuentes ſolch Abſchied zuerklä-
26 ren vnd zuerleutern haben / Cum & eius ſit declarare, cuius eſt condere Abb. *in c.* 1. *n.* 14. *de Conſtit.* Vivius *deciſ.* 401. *nitm.* 44. eben an jhren Anſchlag ſich nicht binden / ſondern noch ein weiters von den Vnterthanen einfordern laſſen / darüber
27 man ſich ad communem obſervantiam (quæ in collectis attendenda eſt per ſupra dicta) beruffen könte / Vnd hab ich alſo diß diſcursweiſe in groſſer Eyl zu meinem Gutachten verfaſſen / jedoch obhochwolgedachter Ihrer Gn. vnd dero löblichen Räthe Verbeſſerung in alle wege ohnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CLIII.

In Quo.

Aliquot paragraphi Conſtitutionis Imperij de Anno 1594. & inprimis §. **Nach dem. §. demnach.** & §. **vnnd damit.** quibus cuiuis Magiſtratui Collectas Turcicas à Subditis ſuis, cuiuſcunque condicionis & immunitatis ſint, ex more priſco exigendi facultas conceditur, & qui ſibi invicem repugnare videntur, per punctum rationis & æquitatis commoda adhibita diſtinctione pulchre conſiliantur, nec non cum Receſſibus imp. de Annis 1542. 1544. 1548. 1566. 1576. & 1582. ac curata collatio inſtituitur: in ſpecie vero ſequentes Quæſtiones ad juridicum examen reuocantur.

I. Quibus fundamentis Adminiſtrator Archiepiſcopatus B. pro ſtabilienda ſua aſſertione potiſſimum nitatur?

II. Quænam rationes pro fundanda Senatus intentione in medium adduci poſſint?

III. Si contra Senatum Mandatum pœnale ſub pœna dupli in Camera extrahatur; Quænam Exceptiones ſub & obreptionis, aliæve Defenſiones in puncto Competentiæ tam ad forum declinandum quam in cauſa principali in Euentum proponi queant?

IV. An, & quomodo fundamenta ex parte Adminiſtratoris allata legitime eli-di & ſubuerti poſſint?

SUMMARIA.

1 CONtributiones Turcicas *Magiſtratui cuique à Subditis ſuis, cuiuſcunque condicionis & immunitatis ſint, exigendi ius eſt; & num.* 11. *&* 12.

2 Principes & Domini temporales *intentionem habent fundatam in his, quæ ſibi ſubiecta ſunt; & poſtulante neceſſitate Collectas imponere poſſunt numero tertio. Refellitur num.* 128. 129.

4 Vniuerſitas *ſi nolit ſibi imponi collectam, à Superiore ad hoc cogi poteſt.*

5 Collectandi jus *quibus competat; & num.* 6. 7. 8. 9.

10 Verba *cui conueniunt, connenire etiam debet diſpoſitio; limitatur num.* 130. 131. 132. 133.

13 Subditi *partes viriles ſuas moniti ad diem inferuntur, aut duplum præſtare coguntur; ei rei mandata in Camera pœnalia decernuntur num.* 15.

17 Exempti *ab aliis, qui non ſunt in poſſeſſione li-*

bertatis, vel ipſi, vel pro iis eximentes, citra juris præiudicium ſolvunte.

26 Status Imperij *ſi in ſoluendo moram fecerint proſcripti, priuatiue Imperij Regalibus Priuilegiisque ſumpto; Fiſcali ad videndum ſe declarari in pœnam cuiuſcumque: cauſa miſſis ambagibus celeriter ad finem perducitor.*

27 A contributionibus Imperij *nulla Priuilegia exemptiones, libertates, obligationes vel ſtatuta vacationem præſtant; Vide tamen infra num 133. 134. & quam plurimis ſeqq. vbi quoſdam paragraphorum nec non Receſſuum Imperij, ſibi inuicem contrariantium collatio inſtituitur: Vide inprimis numero 143. & num. 199. & ſeqq. & num. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215.*

28 Verba *Conſtitutionis generalia generaliter ſunt intelligenda.*

29 Generalis locutio *nihil relinquit intactum; Ampliatur num. 20.*

31 Lex *vbi non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus.*

32 Maior pars *an minorem ad contribuendum arctet? & num. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293.*

33 Collectandi facultas *ex publica Imperij lege Statibus conceſſa.*

34 Non valenti agere *non currit* præſcriptio *Diluitur hoc dubium num. 294. 295. 296. 297. 298.*

35 Poſſeſſio libertatis *non ſoluendi onera in factis negatiuis non currit niſi à tempore interpellationis & contradictionis ſiue recuſationis: Reſpondetur ad hoc dubium num. 299.*

36 Ex non vſu legis *non inducitur conſuetudo negatiua, niſi interueniat actus contrarius legi; Reſtringitur & declaratur num. 300.*

37 Ciuitas B. *ab Imperio & juriſdictione Archiepiſcopali eſt exempta; idque probatur numer. 28. 29. 30. & ſeqq. & num. 40. 41. 42.*

38 Paria *ſunt, ex pactis & priuilegiis quid probare, vel per tempus, cuius initij memoria non exſtat.*

39 Ciuitas *quando certis pactis & condicionibus alicui Superiori ſubiecta eſt, in aliis remanet libera; Rationes adſignantur num. 33. 34. 35. 36. 37. 38.*

43 Iusdicere *& poteſtatem exercere, Superioritatem arguit.*

44 Appellationes *non niſi ad Superiorem deuoluuntur.*

45 Nobiles *in Imperio liberi, & Ciuitates Hanſaticæ à contributionibus Imperij eximuntur; Quod generalis obſeruantia comprobat num. 46. Vide quoque num. 49.*

47 Fruſtra *precibus impetratur, quod ipſo iure permittitur.*

48 Gratis *quod fit, ad neceſsitatem trahi non debet.*

50 Mens & voluntas *ex poſt facto declaratur: & num. 51.*

52 Paria *ſunt, facto vel verbis animum declarare: & num. 64.*

53 Liberalitatem *exercere dicitur is, qui dare non cogitur.*

54 Ciuitas B. *an præſcriptione libertatis non ſoluendi onera Imperij, ſe tueri poſsit? & num. 59. 60. & num. 63. & numero. 65. 66. 67. 68. 69.*

55 Iuri collectandi *quanto tempore præſcribatur? & numero. 56. 57. 58.*

61 Libertas *ex non vſu collectandi præſcribitur: & num. 62.*

70 Libertatis *cauſa fauorabilior eſt, quam ſeruitutis: & num. 196.*

71 Paria *ſunt, aliquid certi ex pacto ſoluere, vel aliquid ſoluere certo quodam modo vltra tempus immemoriale.*

72 Ex pacto *ſi quis aliquid perſoluit, in reliquis liber cenſetur.*

73 Conſtitutio ſpecialis *derogat generali: & num. 74.*

75 Obligatio *vnius, alterius oſtendit libertatem.*

76 Conſuetudo *loci non obligat illos, qui illi conſuetudini nunquam conſenſerunt vel expreſſe, vel tacite.*

77 Bona, *quæ non ſunt in æſtimio deſcripta, dicuntur libera.*

78 Non ſubditus *regiſtrando ſiue allibrando bona ſua in Cataſtro, illi ſe ſubmittit, & obligatur: & num. 79. 80.*

81 Homo *hominis mei, non dicitur homo meus.*

82 Vaſallus *vaſalli mei, non eſt meus Vaſallus: & num. 83. 84.*

85 Limitata cauſa *limitatum producit effectum.*

86 Cauſa finita *non poteſt producere effectum infinitum.*

87 Tantum præſcriptum; *quantum poſſeſſum: & num. 97.*

88 Vniuerſitas *ipſa, & homines de vniuerſitate an idem ſint? hoc & num. octuageſimo nono. & ſeqq. & n. 95.*

90 Debitum *vniuerſitatis non eſt debitum ſingulorum, nec contra.*

91 Res vniuerſitatis *non ſunt res ſingulorum.*

92 Rempublicam *ſaluam fore promittens, non tenetur de damno perſonæ particularis.*

93 Diuerſa *ſunt, interuenire pro Republica vel vniuerſitate, & pro ſingulis.*

94 Diuerſa *ſunt; legata relinquere Collegio, vel ſingulis è collegio.*

96 Præſcriptio, *tanquam iniquum præſidium, ſtrictiſſimi juris eſt.*

98 Extenſio *inter ſpecies ſeparatas non datur in præſcriptione.*

99 Præſcriptio juriſdictionis *per Superiorem completa erga perſonam vnam, nõ extenditur ad aliam: Extenditur num. 100.*

101 In Receſſibus Imperij *ad capitationem ſiue vniuerſalem bonorum deſcriptionem non reſpicitur.*

102 Dignius *trahit ad ſe minus dignum.*

103 Obſeruantia & conſuetudo *in materia Collectarum attendenda: & num 204. & n. 216. & ſeqq. & num. 226. 227. 228. 229. 230. & num. 275.*

104 Cenſorio, *ex æquo & bono, non ex deſcriptione omnium bonorum facienda.*

105 Exceptiones *sub & obreptionis, vel etiam in puncto Competentiæ, tam ad forum declinandum, quam in causa principali in euentum proponendæ.*

106 Archiepiscopus *antequam dignitatem & Regalia ab Imperatore receperit, & homagium sibi præstitum fuerit, actus jurisdictionales exercere nequit.*

107 Ciuitas *B. homagium præstare non cogitur, priusquam A. eiusdem Priuilegia, Immunitates & consuetudines confirmauerit.*

108 De personis, *earumque habilitate prius, deinde de jure quærendum: & num. 112.*

109 Defectus *ex incapacitate vel inhabilitate agentium insurgens, maior reputatur, quam defectus juris in agente.*

110 De habilitate personæ *etiam in summario judicio constare debet, eaque requiritur tempore actionis proponendæ, nec sufficit, quod postea superuenire possit num. 111.*

113 Status Imperij *vt quis dicatur, quænam requirantur? remissiue? & num. 124.*

114 Inhabilis *si vult admitti ad causam aliquam, suam prius debet probare qualificationem.*

115 Petens *admitti ad actum aliquem, vt talis, debet probare se talem: Exornatur & declaratur num. 116. 117. 118. 119.*

120 Perfectum *non est, cui aliquid adhuc accedere debet.*

121 Electus *ante confirmationem administrare non potest.*

122 Ex sola electione *non confertur jus Episcopatus seu Prælaturæ, sed ex confirmatione.*

123 A Prelato *nec dum confirmato quod geritur, non valet.*

135 Priuilegium *singulare Ciuitatis B. circa homagij receptionem.*

136 Contraria *juxta se posita magis eluceſcunt.*

137 Aromata *magis redolent, quo magis conteruntur.*

135 Statuta *contraria & dubia interpretationem à jure communi recipiunt.*

136 Interpretatio *ea faciendæ est, per quam Contrarietas euitatur; & num. 172. 173. 174.*

137 Quod omnes tangit, *ab omnibus approbari debet; & omnes sunt citandi, quorum interest: Ampliatur num. 138.*

139 Princeps *rescripta in damnum Tertii dare nequit.*

140 Imperator *ne quidem de plenitudine potestatis cuiquam auferre potest jus ex contractu quæsitum; & num. 141. 142.*

145 Cessante ratione, *cessat dispositio; & numero 146.*

147 Decisionem *specialem habentia sub regula & clausulis generalibus non comprehenduntur; & num. 149.*

148 Priuilegium *alicui concessum, per legem generalem contrariam non tollitur.*

150 Dispositio *ita intelligi debet, ne sit superflua, & vt verba aliquid operentur; & n. 152. Extenditur n. 151.*

153 Derogatum *non censetur dispositioni speciali precedenti per dispositionem generalem sequentem habentem clausulam derogatoriam, quando vtraque dispositio aliquo modo saluari potest citra derogationem, & numer. 154. & 155.*

156 Clausula *generalis subjecta nunquam refertur ad præcedentia, de quibus specialiter dictum fuit.*

157 Dispositio *qualibet, quantumuis generalis, debet restringi ex ratione præsumpta & coniectura: & n. 158. 159.*

160 Dispositio generalis *continens extensionem juris tam concessi, restringi non debet. Limitatur & declaratur num. 161. 162. 163. 164. & 165.*

165 Dispositio generalis *non trahitur ad ea, in quibus euidens est iniquitas.*

167 Interpretatio *fieri debet, vt minus præiudicetur partibus, quam fieri possibile.*

168 Statuta *interpretationem recipiunt ex æquitate, & ratione naturali & n. 169.*

170 Interpretatio *duplex in jure reperitur; vna necessaria, quæ fit per punctum rationis, altera probabilis, quæ fit per viam æquitatis.*

171 Interpretatio *illa in dubio faciendæ est ne mereatur à Sapientibus reprehendi & per quam satis fit vtrique casui, quando in dispositione reperitur quædam diuersitas vel contrarietas num. 172.*

176 Per legem vel dispositionem nouam *non censetur derogatum antiquæ dispositioni, nisi hoc expresse dictum sit.*

177 Relatio *non debet fieri ad id, per quod correctio induceretur voluntatis, vel si præcedens dispositio per illam relationem redderetur inefficax & inutilis & num. 178.*

179 Sequentia *declarant præcedentia, & contra; Quod quomodo intelligendum? ibid. n. 180.*

181 Dispositio generalis *non comprehendit casus nec personas priuilegiatas: Declaratur num. 182. 183. 184. contraria priuilegio primo, non derogat ei, non facta eius mentione num. 185. 186. 187.*

188 Lex vel princeps *ponens clausulam derogatoriam, quæ simpliciter derogat omnibus priuilegiis in contrarium concessis, in dubio non intelligitur de incertis in jure: & num. 189.*

190 Collectæ generalis impositio *non comprehendit personas habentes priuilegia immunitatum, nisi expresse sit derogatum earum priuilegiis.*

191 *Quando duo* à lege vel canone *æquiparantur, dispositum in vno porrigitur etiam ad alterum, & de utroque idem est iudicium: & num. 191.*

193 In obligatione *non est, quod pendet ex euentu.*

195 *Quæ* ex euentu *pendent, non habent certam determinationem.*

195 Contrariorum *contrarii sunt effectus, & contraria ratio.*

196 *Contra* collectam, *tanquam odiosam, in dubio iudicandum: & n. 196.*

197 Præſumptio juris *transfert onus probandi contrarium in aduerſarium.*

198 Scripturæ *vnius pars ab alia declaratur.*

200 Excluſio *vnius eſt alterius incluſio; & num.* 201.202.203.

217 Ex obſeruantia *ſubſecutâ omne dubium tollitur.*

218 Conſuetudo *eſt optimarerum dubiarum interpres.*

219 Intellectus *ille ſeruandus eſt, quem effectus & exitus rei demonſtrat; & num.*277.

220 Præcedentia *ex ſubſequentibus declarantur; & num.*221.222.223.224.

225 Mutanda *non ſunt, quæ certam ſemper habuerunt interpretationem.*

228 *Vbi agitur de interpretatione actus, ſeruari debet* conſuetudo.

230 Scientia & patientia *eius, qui ſcit & patitur ita obſeruari longo tempore, tacite declarationem inducit.*

231 Pacta *ad tertias perſonas non extenduntur.*

232 *Quod in* fauorem *alicuius introductum eſt, non debet in odium eius detorqueri.*

233 Argumentum *ab abſurdo valet.*

234 *In dubio* conſuetudo regionis & vicinorum locorum *ſequenda eſt; & num.* 235. 236. 237.238.239.

240 Collectam *generalem pro neceſsitate & vtilitate publica Imperij ſolus Imperator imponere poteſt, vel ij, quibus hæc facultas collectandi ab Imperatore conceſſa eſt; & num.* 241. 242. *requiſito tamen ad hoc ſtatuum Imperij conſenſu num.*243.

244 Ex Receſſibus Imperij *illis ſtatibus jus collectandi pro Salute patriæ competit, qui in illis ſunt comprehenſi, & quorum nomine ſubſcripti ſunt.*

245 Regalia *etiam præſcriptione legitime acquiruntur.*

246 Ciuitati B. *jus collectandi Subditos in Imperij conſtitutionibus tacite eſt indultum.*

247 Conſequenti *conceſſo, conceduntur omnia, per quæ peruenitur ad illud.*

248 Fine *conceſſo, conceſſa videntur omnia, per quæ deuenitur ad finem; & num.*249.

250 *Cui conceditur* poteſtas imponendi collectas, *eidem quoque permittitur facultas exigendi.*

251 Receſſus Imp. *de Anno 1594. intelligitur duntaxat de Statibus Imperij, eorumque ſubditis, non vero de iis, qui neque Status, neque in dicta Conſtitutione comprehenſi ſunt; & n.* 256.

252 Procœmium *declarat mentem diſponentium.*

253 Deficientibus requiſitis, *quæ in perſona aliqua deſiderantur, deficiunt jura, quæ exprobatione qualitatum alias proueniunt.*

254 Regalia *quibus competant? & num.*255.

257 Exceptio inhabilitatis *odioſa, & Euangelicis ab Euangelicis vix opponenda eſt.*

258 Ante præſtitum homagium *nemo recte Subditus dici vel habere poteſt.*

159 Homagium *vnde dicatur? & n.*260.

261 Huldigung *ab homagio denominatur.*

262 Homagium *quando Epiſcopi aliiſque Prælatis præſtetur?*

263 Archiepiſcopus B. *à Ciuitate B. homagium petere non poteſt, niſi prius Immunitates, Priuilegia & conſuetudines Ciuitatis confirmauerit, & numero.* 267. *& numero.* 269. 270.

264 Forma *eſt de ſubſtantia actus, adeoque ſpecifice adimplenda, dat eſſe rei, ibid. numero.* 265. 266.

268 Correſpectiuorum *vno ceſſante, ceſſat & alterum.*

271 Forma *ſublata, ceſſat formatum.*

272 Statuta *vſu non recepta viribus carent.*

273 Obſeruantia *omnium diſpoſitionum fida interpres.*

274 Priuilegia *contrario vſu 40. annorũ exſtinguuntur.*

276 Libertatem *à collectis conſequitur, ſi nihil vnquam ſoluit, etiamſi alias collectari potuerit.*

277 Intellectus *is ſumi debet, quem euentus & rerum exitus verum eſſe comprobat.*

278 Conceſſio realis *præſumitur, quæ pro reali fuit obſeruata, & ſemper inſpicitur, quid in contractibus fuerit obſeruatum; Exemplificatur & extenditur, num.*279.280.281.282. 283.284.

301 In cauſis collectarum Imperij *de plano, & ſic à præcepto, tanquam ſuper debitis liquidis, abſque libello & ſtrepitu judicij proceditur.*

302 Cauſæ fiſcales *ſi altiorem indaginem requirant, & contradictione partis in dubium reuocentur, tunc juris ordine opus eſt, nec pœna locum habet num.*303.

304 Dolo *non facit, qui jure ſuo vtitur.*

305 Delictum *vbi nullum eſt, ibi nec pœna aliqua irrogari poteſt.*

306 Pœnam *non meretur id, quod legitime factum eſt.*

FACTI SPECIES.

ES wird in facto berichtet/daß von wegen der Reichs: vnnd Landſchatzungen / im Ertzſtifft Bremen von vndencklichen Jahren hero zwiſchen den freyen Ständen deſſelben/als benentlich einem Ehrwürdigem Thumb-Capitul/den Prælaten/denen von der Ritterſchafft vnd den Städten / Bremen / Stade vnd Buxtehude vnd den Schatzpflichtigen Vnderthanen ein Vnderſcheid gemacht vnd gehalten worden/ derogeſtalt/ wofern ſich zugetragen / daß von wegen ſolches Stiffts ein Reichs- oder Landſchatzung oder Stewr angelegt/daß dieſelbige Schatzung auff die Schatzpflichtigen Vnderthanen / entweder auff einen Pflugſchatz auff die Pfluge vnd jugera geſchlagen/oder auff denſelben Vnderthanen durch ein ſechszehenden Pfenning Schatz nach Beſchreibung

bung eines jeden Lebendigen Haab / auch eigener Häuſer vnnd Erbgüter allein außgetheilet worden / dieweil aber ſolcher Laſt den armen Leuten auff dem Lande in die lenge zu continuiren vnnd zuertragen etwas ſchwer hette fallen mögen / Als haben obgedachte Frey-Stände etliche Jahr hero von einer anſehentlichen Stewr / damit die Armuth in den Reichs-Anlagen in etwas relevirt vnnd erleichtert werden könte / zuvorderſt aber auch von der Maß vnnd Proportion, ſo zwiſchen den Ständen zuerhalten / auff gemeinen Landtagen conſultirt vnd berathſchlaget / biß vnnd ſo lang man bey jetziger Reichs-Contribution jüngſt Anno 1594. zu Regenſpurg bewilliget / im Werck befunden vnnd geſpüret / daß es den andern dieſes Stiffts Ständen / ſo wol auch den Herrn Poſtulirten zum Ertz-Biſchoffen ſelbſt in effectu nicht ſo ſehr vmb Erleuchterung der Schatzpflichtigen / als ſonſten vnnd zwar fürnemblich darumb zuthun / daß durch Zumuthung einer gemeinen Capitation oder Beſchreibung aller vnnd jeglicher Güter die Freyen Stände allgemach von jhrer Freyheit gebracht / derowegen beyde ſolche oder andere derogleichen modos contribuendi den Städten vnd inſonderheit der Stadt Bremen / alſo einzuwilligen bedencklich fürgefallen / in ſonderlicher Betrachtung / daß vntern Schein eines gemeinen Zuſchuſſes der freyen Stände durch eine ſehr vngleiche vnd billige proportion ohnvermerckter Sachen / entweder der von Alters hergebrachter Vnderſcheid der Freyen vnnd Schatzpflichtigen gäntzlich auffgehoben / vnnd alſo die Bürger der Stadt Bremen den Bawern gleich gemacht / vnd von jhrer hergebrachten Frey- vnd Gerechtigkeit gantz vnnd gar vertrungen / oder aber je zum wenigſten der meiſte Laſt der Stadt Bremen auffgelegt werden möchte.

Dieweil man dann diß fals ſich bißhero nicht vergleichen können / vnd wolermelter Rath / daß ein ſolch beſchwerlich præiudicium vnnd Eingang gegen jhrer Stadt hat wollen eingeführet vnd gemacht werden / zeitlich vermerckt / als hat auß angeregten Vrſachen ein Ehrſamer Raht in kein ferner Tractat oder Handlung ſich einlaſſen wollen / ſondern ſich auff deſſelben von vnverdencklichen Jahren hergebrachte Libertät vnd Freyheit beruffen / demnach dann vermuhtet wird / es werde höchſtgedachter Herr Poſtulirter mit pœnal Mandaten ad pœnam dupli, oder ſonſt mit andern Proceſſen gegen der Stadt Bremen die Sach außführen vnnd vnderſtehen wollen / dieſelbige ſeiner Exactionirung vnd Collectation vnderwürffig zu machen / So wird in überſchickter facti ſpecie gefraget: Erſtlich / nicht allein / ob die Stadt Bremen in der Hauptſachen jhres Intents vnnd Fürnehmens halber fundirt vnnd bey ſolcher jhrer herbrachter Freyheit in Rechten ſich genungſamb defendiren vnd ſchützen möge? Sondern auch fürs Ander auff den Fall höchſtgedachter Herr Poſtulirter mit Proceſſen am Keyſerlichen Cammergericht einen Rath von jhrer Freyheit zutringen vnderſtehen wird / wie diß Orts derogleichen action in Rechten möchte elidirt, ehervirt vnnd hindertrieben werden?

Auff das nun ſolche Fragen deſto beſſer außgeführet vnd erörter werden / ſein fürnemblich folgende Quæſtiones vnderſchiedlich zu tractiren vnd zuerledigen.

Erſtlich / was höchſtgedachter Herr Poſtulirter in Rechten für fundamenta vnnd Vrſachen haben vnd fürwenden möchte / ſein Intent gegen einen Ehrſamen Raht zubehaupten?

Zum Andern was hergegen ein Ehrſamer Rath diß Orts in Rechten befugt?

Zum Dritten / auff den Fall ein Ehrſamer Raht von höchſtgedachten Herrn Poſtulirten ſolte judicialiter convenirt vnd beklagt werden / da der Herr Poſtulirter entweder ein Mandatum pœnale in Camera ad pœnam dupli außbringen / oder ſonſt am Keyſerlichem Cammergericht die Hauptſache anhengig machen vnd außführen wolte / was auff den Fall für Exceptiones ſub: & obreptionis fürzuwenden / oder ſonſt in puncto Competentiæ, tam ad forum declinandum, quam in cauſa principali in Eventum für Exceptiones vnnd Defenſiones möchte fürzubringen vnd einzuwenden ſeyn?

Zum Vierdten vnd letzten / Ob vnd wie die von den Herrn Poſtulirten / ꝛc. allegirte vnd fürbrachte fundamenta rechtlichen Genügen nach / zu beantworten vnd abzuleinen ſeyn?

Daß nun höchſtgedachter Herr Poſtulirter ſeiner Forderung vnd Anſprach gegen einen Ehrſamen Raht der Stadt Bremen im Rechten befugt / möchten Jhr Fürſtl. Gnad. nachfolgende fundamenta vnd Behelff allegiren vnd fürbringen / Erſtlich / daß Jhre Fürſtl. Gnad. wie über dem gantzem Ertzſtifft / alſo auch über die Stadt Bremen / der Landes Fürſt vnd das im Reichs-Abſchied de Anno 94. jüngſt zu Regenſpurg auffgerichtet / den Ertz-Biſchoffen / Biſchoffen / wie auch andern Fürſten erlaubt vnd zugelaſſen / jhre Vnderthanen auch / Capitula vnd Städte ſubcollectando zubelegen / Immaſſen ſolches auß etlichen paragraphis, berührtem Reichs-Abſchied einverleibt / vnnd in ſpecie auß dem §. Nach dem nun / ꝛc. Item §. Demnach ſollen / ꝛc. vnd §. Darwider auch / ꝛc. zu befinden vnnd klärlich erſcheinen thut / ꝛc. Et domini temporales habent iuris præſumptione intentionem ſuam fundatam in his, quæ genere Imperij continentur & ſibi ſubiecta ſunt *c. nimis. vbi Imola num. 3. Innocent. & Dd. de iure iur.* Canoniſtæ *in c. ſi diligenti. de præſcript. c. per venerabilem. qui filij ſunt legitimi. c. 2. de reſtit. ſpoliat. in ſexto. c. vlt. de offic. Archidiac.* Weſembec. *conſil. 12. n. 37. lib. 1.* vbi allegat. Alexand. *in l. naturaliter §. 1. in 6. fallent. de acquir. poſſeſſ.* Iaſon. *in prælud. feud. num. 53. & in l. tertia. in pr. numero. trigeſimo ſexto. & trigeſimo ſeptimo. de acquir. poſſeſſ.* Eberhard. *in loco à toto ad partem* Montan. *in tract. fin. reg. cap. ſexageſimo primo, numero quarto.* Decius *conſil. 258. numero ſecundo.* Socin. *conſil. octuageſimo ſexto, in cauſa. numero ſexto, vol. primo.* Anchor. *conſil. 110. numer. 1.* Nam occurrente neceſſitate etiã inferiores Imperatore vt Duces Marchiones & Comites cum Regalibus inueſtiti à Cæſare poſſunt

imponere collectas Bart. *in l. 1. §. quod ſi nemo. num. 3. & 4. Quod cuiuſque vniuerſitatis nomine, & in l. 3. inf. de alim. & cib. legat. Item in l. quarta. §.* 4 *actor. de re jud.* Vbi etiam addit: Quod ſi vniuerſitas nolit ſibi imponi collectam, poſſit eam ad hoc cogere Iudex ſeu Superior, quemadmodum etiam dixit *in d. §. quod ſi nemo.* Idem ſentit Bart. *in l. vnica. num. 24. C. de muneribus & in quo loco. lib. 11.* Hinc eſt, quod tradit, Felin. *in c. cum* 5 *nobis de præſcript. col. 2.* Quod tale jus collectandi non eſt de reſeruatis principi. Et videtur ſenſiſſe Alex. *in conſil. 68. incip. Et viſo & dudum diſcuſſo proceſſu & col. 2.* Et Iaſon. *in l. de quibus num. 47.* 6 *de ll.* Sed videtur competere omnibus ijs, qui habent Regalia *c. 1. num. 6.* Sentit. Alex. *in addit ad Bart. in gl. vnica. C. de Superindicto lib. 10.* Et facit quod tradit Thomas Purpalias *in repet. l. placet numer. 14. verſ. Sed videtis fieri. C. de SS. Eccleſ.* 7 hodie licite imponere Principes collectas & ſubſidia & per æs & libram & pro omni neceſſitate ſibi imminenti, etiam quod non immineret Ciuitatibus, quia communiter habent iura Imperialia in patria ſua, & ſunt eis conceſſa ab Imperatore & communiter conſtituuntur Vicarij 8 perpetui Imperatoris. Et pro hac ſententia facit, quod tradit Curtius *in l. Imperium num. 70. de Iuriſd. omn. Iud. & in tract. feud. in ſecunda quæſt. in princ. in ſecunda part.* Bald. *in conſil. ſuo 359. in 3. volum.* Caſtr. *in conſil. 208. incip. Super primo dubio col. 2.* Quem refert & ſequitur Alex. *in conſil. 2. col. prima. volum. quarto. verſ. quinimo plus reperio.* Roman. *in conſil. 59. in iſto dubio.* Barbat. *in conſil. 34. volum. 2. col. penult.* Iohannes de S. Iulia. *in conſil. 3. feudalia.* Quod Duces noſtri temporis 9 perpetuo cum Regalibus inueſtiti in patria ſua habeantur loco Imperatoris & poſſunt omnia facere in Dominio vel territorio ſuo, quod poteſt Imperator per totum Orbem Vniuerſitas Lipſienſis *conſil. Acad. conſ. 37. n. 18. 19. & 22. tom. 1.*

Zum Andern / Ob wol eingewendet werden möchte / daß die Stadt Bremen dem Ertzſtifft abſolute nicht / ſondern limitate & ſecundum quid vnderworffen / ſo ſeynd doch die Wort gedachtes Abſchieds (Obrigkeit / Fürſt) generalia; wie per diſcurſum in vorberürten paragraphis dem Abſchied inſerirt zu ſehen / Cum autem verba ſint generalia, aptaque ad comprehendendum Ciuitatem Bremenſem etiam Ciuitas Bremenſis hac diſpoſitione com- 10 prehendi videtur, iuxta Theoricam, Quod, quando verba apta ſunt ad comprehendendum comprehendat quoque diſpoſitionem. Et vbi verba conueniunt, conuenit quoque & ipſa Diſpoſitio *l. 4. §. totiens ff. de damn. infect. l. ita autem ff. de admin. tut. l. ſi vero. §. de viro ſolut. matr. l. cum hic ſtatus. §. ſi ſponſus. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. 1. §. loquitur. ff. de aqua quotid. & æſtiv.* Cravetta. *conſil. 149. num. 5.* Idem *conſil. 10. num. 7.*

Zum Dritten / ſo kan auch für den Herrn Poſtulirten allegirt werden / Ob ſchon die Stadt Bremen durch Verträge oder anders exempt oder ſonſt in præſcriptione libertatis iſt / daß doch mehrberührter Abſcheid in §. Nachdem nun / ꝛc. vnd in §. Demnach ſollen / ꝛc. vnd in dem §. vnd 11 damit vnſers. Item in §. vnd damit ꝛc. verſ. darnach / ꝛc. alle exemption, libertät / Freyheit / præſcription, auch Verträge gentzlich auffgehoben vnd männiglich der Contribution vnterworffen iſt. Denn alſo lautet der erſt allegirte §. Nachdem nun die vorgeſetzte freywillige Hülffleiſtung zu Troſt vnd Wolfahrt / der gemeinen Chriſtenheit hohes vnd niedern Standes / ꝛc. vnd zu Widerſtand deß übermächtigē Feindes vñ Abwendung ſeines Tyranniſchen Gewalts beſchicht. So ſoll einer jeden Obrigkeit / wie rechtmäſſig herkom̃en / vnd recht iſt / darüber dann niemand mit der That zubeſchweren frey ſtehen vnd zugelaſſen ſeyn / jhre Vnderthanen Geiſt: vnnd Weltlich / die ſeyn exempt oder nicht exempt, gefreyet oder nicht gefreyet / niemand außgenommen / mit Stewr zu belegen / doch weiter vnd höher nicht / dann ſo fern einer jeden Obrigkeit gebührende Anlage ſich erſtrecken wird.

Item in §. Demnach ſollen / ꝛc. Demnach ſollen die Vnderthanen auff vorbemelte Erſuchung 12 jhrer Obrigkeit jeder ſein Gebührnuß vñ auffer-legte Stewr ohnverweigerlich darzu geben / vnd zubezahlen ſchuldig ſeyn, daneben auch die Capitul bey den hohen Stifften / wie auch derſelben Vnterthanen jren Ertzbiſchoffen vñ Biſchoffen / deßgleichen / die Stadt vnd jhre eingeſeſſene Bürger / auch die vermügliche Hoſpitalien vnd dergleichē / ſo Churfürſten / Fürſten vnd andern Ständen ohne Mittel vnderworffen / denſelben in dieſer Hülff auch zu ſtewr kommen / vnverhindert aller Verträge / obligationen, ſtatuten, Gebräuchen / Gewonheiten vnd Herkommen / ſo einig Stifft oder Stadt mit jhren Ertzbiſchoffen / Biſchoffen / Fürſten vnd Obrigkeiten in dieſen Fällen haben / anziehen vnd fürwendē möchten / vnd damit ſich 13 niemand von dieſer Hülff zuentſchütten / ſondern ohnweigerlich einer jeden Obrigkeit erlegt / vnd vnſaumblich bezahlt / vnd entrichtet werde / ſo haben wir vns mit Chur: Fürſten vnd Ständen / auch der abweſenden Räthen / Botſchafften vnd Geſandten / vnnd ſie ſich hinwieder mit vns vergleichen / ſetzen vnd wollen darauff auff dem Fall der Vnterthanen in Städten vnd Dörffern befundener vngehorſamer Widerſetzigkeit / vnd da ſie jhre gebührende vnd auffgeſetzte Anlage zu angeſtelten vnd beſtimpten Terminen vnd Verzichtung nicht lieffern würden / ſie in pœnam dupli mit der That ohnwiderſprechlich gefallen / vnnd derohalben der gebührende vnd geſetzte Anlag dero Obrigkeit gedoppelt zubezahlen ſchuldig ſeyn / auch darzu von jhrer Obrigkeit durch gebührliche Mittel vnd Wege vermacht vnd angehalten werden ſollen.

Item in dem §. vnd damit / ꝛc. werden nachfol- 14 gende Wort geſetzet: Vnd dieweil in dieſem hochnothwendigem Werck niemand gefreyet ſeyn kan / ſollen die jenige Stände / ſo durch andere außgezogen / vnnd nicht in poſſeſſione libertatis vel quaſi ſeyn / ein jeder ſein gebührende Anlage neben andern Ständen vermöge deß H. Reichs Anſchläge entweder ſelbſt / oder die außziehende Stände für ſie zu bezahlen ſchuldig ſeyn / doch den Eximenten oder außziehenden in andern Fällen an jhrer Gerechtigkeit nichts benommen.

Item der §. Darwider auch / ꝛc. Darwider

auch solchen vngehorsamen / widersetzigen Vnderthanen oder seumigen / gegen jhrer Obrigkeit / an vnserm Keyserlichem Cammergericht keine Proceß erkand werden / Dargegen aber sollen
15 Chur: Fürsten vnd Ständen vorgesetzter jhrer Vnderthanen Verweigerung oder widersetzlichen Vngehorsambs halben gegen denselben angedachten vnserm Cammergericht zu Außbringung der aufferlegten vnd auffgesetzten Anlage vnd verwürckten Pœn dupli Mandata pœnalia ad solvendum, &c. mit angehengter Ladung / wie recht darzuthun / daß jhre Schuldigkeit / wie nechst gemeldet jhrer Obrigkeit selbst erleget / oder zu sehen vnnd zu hören in die comminirte Poen gefallen zu seyn / zuerklären / zuerlangen / ꝛc.

Darumb Cammerrichter vnd Beysitzer den Obrigkeiten auff jhr Ansuchen / solche gebürliche Proceß erkennen / darauff förderlich mit Abkürtzung aller Verzüglichkeit verfahren vnnd was Recht ist / ergehen lassen sollen / da aber einiger
16 Stand / wer der auch sey / seine Gebür auff angesetzte Ziel nicht erlegen / sondern sich säumich vnd vngehorsamb erzeigen würde / soll derselbe / immassen / wie zu vor mehrmahls statuirt, gesetzet vnd verordnet / in die Pœn der Acht oder privation gefallen seyn / wie dann vnser Cammer Procurator Fiscal gegen denselben Ladung zusehen vnd zuhören / sich in die verwürckte Poen gefallen zuseyn / zuerklären / ꝛc. außbringen / vnd darauff gantz schleunig verfahren soll / darumb auch vnsern Cammerrichtern vnnd Beysitzern hiermit befohlen wird / in solchem förderlich zu procediren vnd keine Verzüglichkeit zugestatten.

17 Auß welchen paragraphis dann so viel abzunehmen / daß von wegen dieser bewilligten Reichs Contribution niemand privilegirt, er sey Geist- oder Weltlich / exempt oder nit exempt, gefreyet oder nicht gefreyet / daß auch kein Vertrag / Obligation, Statuten, Gebrauch oder Herkommen / so einig Stifft oder Stadt hette / jemand zu stewr
18 oder Guten kommen möge / Verba autem constitutionis generalia generaliter quoque sunt intelligenda *l.* 1. §. generaliter. ff. de legat. præstand. l. de pretio. ff. de public. *l. fin. in fin. C. de dotis promiss.* Eberhard. *in loco legal. à generalitate*
19 Et generalis locutio nihil relinquit intactum. Bald. *consil.* 305. *Verba Principis. lib.* 1. Et verbo generali omnia includuntur Bald. *consil.* 191. *in Testamento lib.* 1. *per l. quicquid astringendæ* 2. *re-*
20 *spons. ff. de verb. obligat.* Adeo vt non expressa statutorum ratione magis verba consideranda sint quam ratio Bald. *in l. maximum vitium. num.* 15. *C. deliber. prætor.* Alex. *consil.* 32. *n.* 5. *& 45. n.* 30. *vol.* 7. *Idem consil.* 111. *n.* 11. *eod. vol. & consil.* 196. *n.* 2.
21 *vol.* 6. Et vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus *d. l. de pretio. pulchre* Iason. *in l. non dubium. num.* 38. *C. de legib. l. in fraudem.* §. *fin.* Bald. *ibidem ff. de milit. testament.*

Zum Vierdten so kan auch dem Herrn Postulirten zu stewr kommẽ / daß obwol die andern deß Stiffts Stände / so ebẽ so wol / als die Stadt Bremen von derogleichẽ contributionibus frey seyn / doch sich zu angeregten modis vnd Zuschuß erboten / derowegen dann auch die Stadt Bremen sich dißfalß nicht wol außziehen kan / sondern in derogleichen Sachen / so das gemeine Land anlangt / pluralitas votorum billich vorgehẽ vnd der 22
wenigste theil dem meisten folgẽ soll / Quod enim maior pars facit, omnes facere videntur text. *in l. quod maior. vbi* Bart. *ff. ad Municip. text. in l. nulli. 3. ff. quod cuiusq; vniuers. nom.* Sic factum maioris partis magnorum regni censetur factum ab omnibus de regno vt concludit Corsetus Siculus *in suo tract. de potestate regia num.* 20. *vers. quæro* 53. *per text. l.* 2. §. *sin autem. C. de iuram.* Calum. *l. ciuilibus. ff. de condit. & demonstrat. & d. l. quod maior. & est text. in l. maiorem. ff. de pact.*

Zum fünfften / so könte auch für dem H. Postulirten allegirt werden / daß die Stadt Bremen in diesem Fall wider deß H. Postulirten F. Gn. kein præscriptionẽ libertatis allegiren möge / auß Vrsachen / daß solche facultas collectandi jeinem jeden Ertzbischoffen ex lege publica & ex recessu 23
Imperii communi Statuum consensu jedesmahl de novo gegeben wird / derowegen vnd dieweil ein Ertzbischoff solch jus nicht hat jure hæreditario oder jure Archiepiscopatus, sondern ex constitutione Imperii, so kan dem Herrn Postulirten keine præscriptio im wege ligen / Siquidem postulatus actionem tantum habet ex lege publica de Anno 94. & ante eam legem agere non potuit, Non valenti autem agere non currit præscriptio 24
l. 1. *in fin. de annal. except.* Et ante natam actionem non currit præscriptio Bald. *in l. in rebus. col.* 2. *n.* 3. *C. de jur. dot.* Bart. *in d. pignori. ff. de vsucap.* Decius. *consil.* 445. *num.* 47. Paris. *consil.* 23. *num.* 119. *& num.* 203. *lib.* 1. Et licet Bremenses compleuerint præscriptionem cõtra alios forsan Archiepiscopos, tamen cum hodierno ex noua lege nouum ius concessum sit. ex d. §. Demnach sollen / ꝛc. haben sie sich gegen S. F. Gn. keiner Verjährung zubehelffen.

Zum Sechsten könte auch allegirt werden / 25
Quod possessio libertatis nõ soluendi onera nõ possit incipere in factis negatiuis nisi à tempore Interpellationis seu cõtradictionis & qà tempore cõtradictionis cõsideretur primũ an finitũ sit temp° præscriptionis per ea, quæ notat Bart. *in l. in filiis. C. de decurionibus lib.* 10. *& in l. cũ scimus. C. de agricol. & constit. lib.* 11. Quod & tradit Alex. *consil.* 136. *col. pen. lib.* 2.

Zum Siebenden / Quod nõ vsu legis non in- 26
ducatur consuetudo negatiua, nisi interueniat actus contrarius legi Iohann. Andr. *in c. Iohannes de cleric. coniug.*

Dieser aber vnd anderer Vrsachen / so ex parte deß Herrn Postulirten möchten angezogen werden / ohnverhindert / befinden sich deß Raths vnd der Stadt Bremen Iura, defensiones vnd Gegenwehr also beschaffen / daß dardurch angeregte deß Herrn Postulirten argumenta leichtlich abgewendet vnd hindertrieben / vnnd jhre Freyheit vnd alt Herkommen gegen vnnd wieder den Ertzbischoffen vnd andere Stände deß Ertzstiffts wol geschützet vnd in Rechten verthedigt werden kan / Solches nun in specie zu deduciren, so ist Erstlich in acht zu habẽ / vnd zu ponderiren / daß / obwol die Stadt Bremen / wie vorgemeldet / sich für einen Stand deß Ertzstiffts / vnnd die Herrn Ertz-Bischoffe pro tempore für die Landes-

Fürstli-

Fürſtliche Obrigkeit erkennet/vnd deßwegen mit vnnd neben den andern Ständen die gemeine Landtage/vnd die Hoff: vnd Ober Landgerichte mit beſchicket/ auch ſonſt den Ertzbiſchoffen pro tempore andere particular Gerechtigkeiten ge-
29 ſtändig iſt/ daß doch ſonſten die Stadt ab Imperio & Iuriſdictione Reverendiſſimi exempt vnd frey iſt/dieweil der Rath/ gleichwie andere freye Reichs-Städte merum & mixtum Imperium & omnimodam Iuriſdictionem über jhre Vnderthanen hat/auch ratione ſui fori dem Keyſerlichem Cammergericht vnderworffen/ wie denn auch alle appellation-Sachen nicht für einem
30 Ertzbiſchoffen zu Bremen/ſondern an das Keyſerl. Cammergericht gezogen vnd daſelbſt hingehörig ſeyn/vnd ſetzet man in keinen Zweiffel/daß die Stadt ſolche jhre Iura, ob ſie ſchon mit Maß oder Condition in certis caſibus einen Ertzbiſchoffen zu Bremen recognoſcirt, entweder per immemorialem poſſeſſionem vnnd herbringen/ oder auch ſonſten ex certis pactis & conventionibus beweiſen vnnd darthun möge/ Siquidem
31 paria ſunt ex pactis & priuilegiis quid probare, vel per tempus, cuius initij non extat memoria Anton. Gabriel. *concluſ. commun. concluſ. 1. de præſcript. num. 7. & 2. & nu. 76. lib. 5.* poſt Iaſon. *in l. quo minus num. 96. de flumin.*

32 Nun iſt aber Iuris. Quod quando Ciuitas certis pactis & conditionibus alicui Superiori ſubiecta eſt, quod in alijs remaneat libera, vt notat Bart. *in conſil. 59. Commune Spoleti num. 1. & 2.* Et idem Bart. *in l. non dubito ff. de captiv. & poſtl. reuerſ.* Et in terminis notat Decius *conſil. 360. num. 8.* vbi præterea allegat Cardinal. *in clement. Ne Romani. §. Sane. in verſic. iuxta. prædicta de Elect.* Abbas. *conſil. 51. ad diluſidationem col. 1. lib. 2.* Domin. *conſ. 81.* Andr. Siculus *conſi. 11. col. pen. lib. 2.* Et idem late proſequitur Socin. *in conſi. 74. num. 6. 7. & 8. volum. 1.* Roman. *conſil. 444. n. 4.* Et alios allegat d. Socin. *conſil. 74. num. 8.* qui in hanc ſententiam conſuluerunt & hæreticum (ait) eſſet, à tot illuſtrium virorum, quorum fa-
33 mâ ſuper æthera volat, ſententia diſcedere. Pro ratione autem dictæ Deciſionis primum allegatur, quod huiuſcemodi Subiectio dicatur limitata & ſecundum quid & tantum quo ad contenta in certis Capitulis, & non quoad alia, quare illa conuentio vel conſuetudo ſuis præciſis terminis clauditur *l. quicquid aſtringendæ de verb. Obligat. l. ſi vnus §. ante omnia de pact.* Nec poteſt in illis Capitulis aliquid extrinſecus intelligi *ſi ſtipulatus §. Chryſogonus. de verb. Oblig.* Deinde
34 cum huiuſmodi Subiectio ſit limitata, ergo limitatum quoque producit effectum *l. in agris. de acquir. rer. dom. l. cancellauerat. ff. de his quæ in teſtam. delent.* Nec propterea Ciuitas aliqua deſinit eſſe libera, etiamſi aliquid debet in ſignum Superioritatis vt notat Bart. *in d. l. non dubito. ff. de capt. & poſtl. reuerſis, vbi inquit*, Quod caſtra recommendata, ſi mittunt aliquid in ſignum Superioritatis remaneat libera. Et facit pro
35 confirmatione, quod notat ICtus Proculus *in l. non dubito 7. de capt. & poſtl. reuerſ.* Si *inquit*. Populus alterius Populi maieſtatem comiter conſeruat, hoc adijcitur, vt intelligatur, alterum non eſſe liberum. Præterea & hac ratione mouemur, quod ſi ciuitas aliqua ſubiecta ſit ex pactis, ſecundum certas & expreſſas conditiones & limitata jura: quod in aliis remaneat libera. Vnde colligitur, quod in reliquis non expreſſis noluerit obligari text. *eſt in l. quæſitum 12. §. idem reſpondit domo & l. cum de lanienis. §. cui fundus. de Inſtrum. fund. l. vel inſtr. leg. l. cum ita. circa fin. ff. de condit. & demonſtrat.* Quod comprobatur porro per text. *in l. 2. ff. de iure Immun.* Si qui (*inquit Vlpian*) certa conditione muneribus vel honoribus ſe adſtrinxerunt, cum alias compelli non poſſent, inuiti ſuſcipere iſtum, honorem, fides eis ſeruanda eſt, conditioque, qua ſe ad munera, ſiue honores applicare ſe paſſi ſunt. Per quæ iura
36 concludit quoque Bart. *in d. conſil. 59. num. 1. &* 37 2. pro quadam communitate, quæ ſe certis pactis Ciuitati ſpoleto ſubiecerat. Quod cum in pactis conuentis nulla collectarum mentio fiat, etiam ad earundem ſolutionem non teneatur, nec collecta ipſa imponi poſſit. Nam exprimendo certa, ad quę voluerint obligari, colligi, quod in reliquis obligari noluerint *d. l. quæſitum 12. §. idem reſpondit vbi dicitur.* Teſtatore domum inſtructam legante, excepto argento, etiam veſtes legaſſe. Nam qui hoc *inquit*, excepit, non
38 poteſt non videri de cæteris rebus, quæ in ea eſſent, ſenſiſſe, concordat *l. Cum de lanienis. 18. §. Cui fundum eod.* Et excipiens in vno in reliquis regulam firmat. *§. vbi autem. Auth. de non alien.* Et ideo huiuſcemodi Ciuitas limitate ſubiecta retinet omnia in priſtino ſtatu præter conceſſa, vt inquit Decius *d. conſil. 60. num. 7.* Et pro confir-
39 matione allegatorum jurium addi poteſt Cravetta *conſil. 241. num. 17. verſ.* rurſus illa Submiſſio, vbi vltra ſupra adductos allegat pro hac ſententia Anchoran. *in conſil. 437. iſta Sententia* & Decian. *in c. nouit. col. 4. de Iud.* Brun. Aſtens *conſil 53.*

Dieweil nun die Stadt Bremen/ quo ad
40 quid & ita limitate den Ertzbiſchoff pro Superiorerkent/ vnd Jhr. Fürſtl. Gnad. allein etlicher particular-Gerechtigkeiten geſtändig iſt/ darunter aber das ius collectandi nicht begriffen/ ſo kan auch ein Ertzbiſchoff ſolche ſeine Gerechtigkeit ad jus plane diverſum quod plane nec ex pactis, nec etiam ex conſuetudine probare poteſt nicht extendiren/ Quare in reliquis caſibus Civitas
41 Bremenſis à Iuriſdictione & Imperio Reverendiſſimi exempta eſt. Vnd ſolches auß der Vrſachen/ weiln ein Rath/ gleich wie andere Freye Reichsſtädte merum & mixtum imperium & omnimodam Iuriſdictionem über jhre Vnderthanen hat/zu welchem dann auch kommet/ daß
42 ein Rath ratione ſui fori dem Keyſerl. Cammergericht vnterworffen/ wie dann auch alle appellationes nicht für ein Ertzbiſchoffen zu Bremen/ ſondern an das Keyſerliche Cammergericht gezogen werden/Ius enim dicere & poteſtatem exercere maioritatem arguit, vt eſt text. *in l. ult. ff. de juriſd. omn. Iud.* Ita etiam cauſæ appellationum arguunt Superioritatem, Cum appellatio
43 non niſi ad judicem Superiorem fiat, vt eſt text.
44

in l.

in l. præcipimus. C. de appellat. Et ita superioritatem probat. Iacob. Menoch. *consil. 75. num. 22. & 23. volum. 1.*

Zum Andern / vnd ob schon / citra veritatis præiudicium die Stadt Bremen / einem Ertzbischoffen daselbst / das jus collectandi geständig wehre / so hat es doch mit deß jetzigen Herrn Postulirten absolute für einem Ertz-Bischoffen zu Bremen zu recognosciren / wie dann die Vrsachen solches fundaments vnden bey Außführung der dritten Hauptfrag der Länge nach sollen beygebracht vnd deducirt werden / vnd insonderheit in Tractatione tertiæ quæstionis bey dem 28. 29. 30. 31. vnd 32. fundament der lenge nach zu befinden ist.

Zum dritten / so hat es ferner in specie der Contribution halben / derwegen jetzt die Frage ist / mit der Stadt Bremen diese Gelegenheit / daß dieselbige eine Hanse Stadt / vnd vnder denselben in Sessione & voto in der Ordnung die dritte ist /
45 welche Hanse vnd Seestädt vermöge Buchstablichen Inhalts deß obangezogenen Abschieds deß Reichstages zu Regenspurg Anno 94. auffgericht / gleich wie auch der freye Reichs-Adel von solcher Contribution exempt vnnd Schatzfrey ist / dann also lauten die verba formalia in §. Deßgleichen / ꝛc. berürtem Abschiede einverleibt / Deßgleichen die Freye Ritterschafft / welche in deß Reichs Anschlägen nicht begriffen / zusampt den Hanse- vnd Seestädten zum förderlichsten in Betrachtung oberzehlter Noth vnd gleichmässige Bewilligung zuersuchen / vnd daneben auch vnsere Commissarios vnnd Abgesandte zu den Eydgenossen zu verordnen / in gentzlicher Zuversicht / sie werden jhres Theils gleichfalls der betrangten Christenheit mitleidentlich vnd gutherzig zuspringen.

Zum Vierdten / so stimmet auch mit solcher Reichs-Contribution überein / nicht allein der Stadt Bremen / sondern auch anderer Hanse vnd Seestädte gemein Herkommen vnd generalis observantia,
46 dann dieselben anderer Gestalt in Reichs Contributionibus vnd Anlagen nicht steweren oder contribuiren / dann wann sie insonderheit von der Keyserl. May. darumb ersuchet werden / Immassen auch diesen verschienen Winter die Keyserl. May. in Krafft obberührts Abschieds ein Convocation oder Zusammenordnung der Hanse Städten an die Erbarn von Lübeck / als die außschreibende Stadt begehret / vnd gesonnen / wie dann auch die Hanse Städte zu jhrer guten Gelegenheit sich zusammen thun / vnd deß Reichs Anlagen vnd Schatzung halben sich vereinigen vnd abfinden werden / Auß welchem dann schließlich folget daß der Herr Postulirter zu Bremen / die Stadt vnnd Bürgerschafft zu Bremen mit Schatzung zubelegen nicht berechtiget / sondern daß er die Stadt als eine Hanse Stadt bey jhrer Immunität vnd hergebrachter Freyheit bleiben zulassen schuldig / dann wann die Hanse Städte nicht frey / sondern entweder in der Fürsten Reichs-Anlage / oder vor sich in deß Reichs Anschlage begriffen wehren / dürffte die Röm. Keyserl. Mayst. dieselbe nicht allererst insonderheit ersuchen vnnd an sie begehren lassen /
daß sie auch jhres theils der betrangten Christenheit mitleidentlich zu springen wolten / Et frustra 47
alias precibus imploratur, quod ipso iure conceditur, vt not. *in l. vn. C. de thesaur. lib. 10. l. Impp. de Priuileg. Cred.* Mynsing. *consil. 73. num. 11.* Et 48
quod gratis fit, ad necessitatem trahi non debet gl. *in l. solent. 6. in verb. qualitatem. ff. de offic. Proconsul.* vbi Bald. ibidem notat; Quod donatio facta gratis pluries non inducat obligationem in futurum.

Daß auch obberührter §. Deßgleichen / ꝛc. bey der Keyserl. May. vnd den Ständen den Verstand habe / daß nemblich die Hanse vnnd Seestädte weder auff den einen / noch den andern Wegen den Reichs-Anschlägen begriffen / dessen erklären sich Jhr Keyserl. May. auch ex post facto, da sie nemblich in Krafft deß Abschieds erst im verschienen Winter an die Stadt Lübeck / als außschreibende Stadt geschrieben / daß die Hanse vnnd See Städte zu solcher Hülff wider den Türcken auch etwas contribuiren vnnd sich derwegen zusammen thun / vnd vergleichen wolten / Mens enim & voluntas ex post facto declaratur 50
l. duo fratres. ff. de acquir. hæred. l. reprehendenda C. de instit. & substit. vbi gl. §. Pauonum. & §. Ceruos. instit. de rer diuis. Et talis præsumitur voluntas 51
præcedens, qualis colligitur ex facto, quod sequitur *l. sed & Iulianus §. proinde. Ad SC. Maced. l. si seruus plurium. §. fin. de leg. 1. l. post contract. vbi* Bart. *ff. de donat. l. cum quis ante fin. C. de natur. liber.* Crauetta *consil. 319. n. 11.* Et tantum est fa- 52
cto, quantum verbis animum declarare *l. Paulus respondit ff. rem rat. hab.*

Derowegen was dißfals die Hanse vnd Seestädte bewilligen ex mera liberalitate beschicht / vnd auß keiner Schuldigkeit / Liberalitatem 53
enim exercere dicitur is, qui dat quod dare non cogitur *l. donari. vbi Dec. num. 3. de reg. jur.*

Zum Fünfften / ob wol die Stadt Bremen 54
mit angeregtem fundamneto exemptionis vnd jhrer ipso jure habender vnnd durch die Reichs-Abschiede approbirter libertät sich genungsamb vertheidigen kan / vnd keine Verjährung zu Behauptung jhres Herkommens allegiren darff / so hat sich doch mehrbesagte Stadt præscriptione libertatis mit gutem Bestand wider deß Herrn Postulirten Suchen auffzuhalten / dieweiln sie von vndencklichen Jahren hero in possessione libertatis gewesen / vnd wie von dem Herrn Postulirten oder S. Fürstl. Gn. Vorfahren am Stifft collectirt worden / Iuri autem collectandi longo 55
tempore, aut saltem quadraginta annorum nedum immemoriali tempore, præscribi posse, controuersia caret, præsertim, quando non præscribitur Collectationi Imperij, quæ Regale est & tributum, siue superindictio appellatur, quod tributum inter Hanseaticas Ciuitates Ciuitas Bremensis Imperio exoluit. Sed subcollectioni quæ tantum fit à Subordinatis Imperij Statibus in vim Imperij & Iurisdictionis. Pro qua opinione allegatur communiter text. *in l. fin C. de fund. patrim. lib. 10.* Et notat. Franciscus Bursat. *consil. 16. num. 41.* vbi adducit Roman. *consil. 252. num. 4. in verb. temporis. & in consil. 198. num. 1. verb. causa.* Riminald. *consil. 31. nu. 30. volum. 1.*

Et

Et communem ſententiam appellat Nicolaus Feſtas. *de æſtimo.part.4.q.7.per totam, & num.12.* Idem notat Corneus. *conſil.49.col.1. lib.2. & in conſil.22.col.5.verſ.Similiter & aduerſus. lib.3.* Et latius idem Corneus *conſil.142.col.pen.verſ.præterea hoc eſt certum. lib.4.* Idem Corneus. *conſil.263.col.7.verſ.Accedat etiam ad probationem lib.4.* Bald. *in conſil.315.proponitur quod antiquitus col.1.*
56 *& ad fin. lib.3.* & quod aduerſus ſolutionem onerum atque collectarum non requiratur tempus antiquiſſimum, cuius initii memoria non extat in contrarium, Sed ſufficiat tempus 40. annorum, vltra ſupra allegata, notat. Bald. *in conſil.112. de generalit. col. fin. in quarto puncto. lib.2. &* clarius *conſil.257.* quæſtio vertens eod. lib.2. Imo ſufficere videtur lapſus 30. annorum, ita in terminis
57 voluit Curtius Iun. *in conſil.42. col. penult. & in conſil.177.col.4 ad fin. vbi inquit;* Quod facilius præſcribitur libertas, quam ſeruitus Crauetta *conſi.111.n.11. & 12. & 25.* Vbi præterea allegat Alexand. *conſil. 30. colum. pen. in 5. dubio lib. 5.* quem ſequitur Ialon. *in conſil.210. in fin. lib.2. & conſil.25.col.2. in fin. lib.3. & conſil.101. col fin. lib.4.* per quæ jura probatur, Quod ſufficiat ceſſatio ſolutionis 40. annorum ſi durante dicto tempore factæ fuerint impoſitiones collectarum, & non ſolutæ ſint per dictum tempus 40. annorum. Quæ omnia eo magis locum habent
58 in præſenti caſu, Cum Imperij principaliter non interſit, quomodo collectentur Subditi. Principes enim ſoli & ſtatus Imperij antiquitus obligati fuerunt, ad Collectas Imperio ex proprio Marſupio inferendas. Subcollectio vero ſubditorum Anno 1500. demum illis permitti cœpit. Eo magis igitur ius ſubcollectationis præſcribi poteſt, Quæ ſententia probatur etiam ſequentibus rationibus.

59 Dann Erſtlich iſt beweißlich / daß die Stadt Bremen / jhre angehörige Vnderthanen in dergleichen Fällen / wenn ſie von der Käyſerl. May. in Krafft vorgehender Reichs-Abſchiede vnder vnnd neben andern Hanſe-Städten / vmb die Reichs Contribution erſucht / nicht einmahl / ſondern vielmahl collectirt vnd mit Schatzung belegt / welches alle Ertzbiſchoffe bißhero ohne einige contradiction geſchehen laſſen / auch der Stadt Bremen in ſolcher collectation den wenigſten Eintrag nicht gethan / derowegen die
60 Stadt Bremen wider die Ertzbiſchoffe die libertatem collectandi præſcribirt Inducta fuit libertas collectandi contra Archiepiſcopum, quod Archiepiſcopi hoc iure collectandi oblata occaſione vſi non ſunt. Siquidem ex non vſu
61 collectandi libertas præſcribitur Abb. *in conſil.101.col.4.verſ.Quinimo poſſet attentari num.7. lib.1.* quod & repetitum *conſil.57.lib.2.* allegat Bartol. *in l. cum ſcimus C. de agric. & cenſ. lib.11. Dd. in l. fin. de conſtit. Princip. & in l. de quibus. dell. & in l. falſo. C. de diuerſ. reſcript. l. rem non nouam. C. de jud. l. ſi filius qui poteſt. in vlt not. de lib. & poſt.*
62 Recentiores *in c. cum acceſſiſſent. de Conſtit.* vbi, Si Ciuitas ſit obligata mittere exercitum pro alia Ciuitate, & non miſerit per longum tempus, quo caſus aut neceſſitas mittendi non euenit, non præſcribit libertatem, quo minus mittere in futurum teneatur. Si autem caſus neceſſitatis euenit, libertas præſcribitur & imputatur alteri Ciuitati, cur exercitum à ciuitate obligata non requiſierit, Sed negligens fuerit longo tempore, ex qua negligentia inducitur præſcriptio, facit, quod ſcribunt Dd. *in c.1.§. licet Vaſallus. Si de feud. fuer. controuerſ. inter dom. & Agn.* vbi quod Vaſallus præſcribit ſeruitia contra dominum, modo dominus talibus ſeruitiis aliquando indiguerit, & illa non petierit per tempus ſufficiens ad præſcribendum not. Abb. Imola & Felin. *in c. ad audientiam. de præſcript.* & nouiſſime Boer. *quæſt. 132. in 1. part.* Abbas *in conſil.106.col.2 in fin. verſ & præterea lib.2.* vbi, quod præſcribitur libertas contra jus Patronatus ſi patronus per tempus antiquiſſimum jure ſuo patronatus non vtatur.

Vber das / ſo iſt auch ja eine doctrina Bartoli & Dd. communiter *in l. quæ dotis ff. ſolut. matrim.* 63 vbi Ialon. *col.14. in fin.* verſ. Decimus & vltimus caſus eſt, quod taciturnitas in ijs caſibus præiudicet, quando nempe vltra taciturnitatem actus aliquis facti interceſſit.

Daß nun die Ertz-Biſchoffe zu Bremen / wenn die Stadt jhre angehörige Vnderthanen mit der Reichsſtewr belegt / nicht allein darzu ſtill geſchwiegen / ſondern auch andere facta darzu kommen / darauß inferirt werden kan / daß die Ertz-Biſchoffe zu Bremen ſolche collectation nicht widerfechten / vnd alſo tacite ipſo facto ratificirt habē / ſetzt man in keinen Zweiffel / daß ſolches auch wol zu beweiſen ſeyn / Et paria etiam ſunt, verbis vel facto mentem animumq; declarare *l. Paulus reſpondit ff. rat. hab.* 64

Weiter hat ſich die Stadt Bremen auch deſſen zubehelffen / daß ſie jederzeit in dergleichen 65 Caſibus collectandi jhre Schatzpflichtige Vnderthanen mit der Reichsſtewr belegt / welche die gemeine Bürden deß Reichs vnd Landſchatzungen entweder durch einen Pflugſchatz auff die Pflüge vnd Iugera geſchlagen / oder durch einen ſechszehenden Pfenningſchatz / nach Beſchreibung eines jeden lebendigen Haab / auch eigener Häuſer vnd Erbgüter allein abtragen müſſen.

Dieweil dann die Stadt Bremen von ohnverdencklichen Jahren hero einen gewiſſen modum collectandi auß jhren Vnderthanen hergebracht / vnd eine gewiſſe Summa Geldes für die Reichsſtewren neben andern Landſtänden erlegt / Derowegen ſo kan auch ein Stadt Bremen über 66 ſolch jhr langwührig Herbringen weiters nicht gedrungen werden / vielweniger derſelben einige capitation oder deſcriptio omnium bonorum zugemuthet werden / argumento eorum, quæ in terminis collectarum tradit Bart. *in conſil.59. communeti Spoleti col.1. in fin. verſ. quæ autem Immunitas.* Sequitur Paul. de Caſtr. *in conſil.360. Circa primum quæſitum videtur mihi dicendum. col. fin. lib.1.* Secundum nouiſſimam Impreſſionem Anchor. *in conſil.437.* Socin. *in l. ex toto. ad fin. princ. ff. de legat l.1. & in conſi.74.col.3. lib.1.* Decius *in conſil.360.col.4. Facit.* Quod in terminis 67 noſtris collectarum ſcribit Decius in *conſil.285. col.2. verb. Sed prædictis,* vbi ſi apparet, quod per decennium aliquid certo modo ſolutum ſit, aliud inquirendum non eſt, nec moleſtari quis

amplius

amplius potest, pro collectis. Allegat Bald. & & alios, de quibus per eum ibi. Sed vltra prædictos idem notat Cyn. in allegationibus suis inter *consil.* Bald. *post consi. 400. vbi* qui per tempus longissimum 30. vel 40. annorum soluit annuam quantitatem vniformem pro oneribus, non potest vlterius collectari.

68 Dieweil dann die Stadt Bremen solchen gewissen modum collectandi vnd die Reichssteweren auff jhren Vnderthanen auff den Landen auffzulegen über Menschen Gedencken hergebracht/ vnd aber solche Zeit vermög der Rechten einem privilegio vnd pacto æquiparirt wird/ vnd Iuris ist/ Quod tempus cuius initij memoria nõ extat, sit instar priuilegij & expressi pacti Anthon. Gabr. *concl. comm. concl. 1. de præscript. lib. 5. nu. 1. 2. & 76. per ibi allegata.* so ist sie billich darbey zulassen.

69 So haben jetzangeregte jura in diesem Fall desto mehr statt/ die da reden de terris conventionatis, das ist von einem solchem Gebrauch etlicher Orter / so ein certam quantitatem collectarum zugeben pflegen/ vnd einen certum modum collectandi hergebracht/ darüber solche Orter nicht können oder sollen beschweret werden / dieweil solche Oerter für dem jenigen / was über solchen modum gefordert wird/ gefreyet seyn / Favora-
70 bilior enim est causa libertatis, quam seruitutis *l. libertas. ff. de reg. iur.* Ideo bona libera præsumuntur, nisi probetur seruitus Host. & Ioan And. *in c. nimis. de jur. jur.* Bald. *in consi. 351. in bonis feud. col. 2. lib. 1.* Paul. de Castr. *in consi. 129. in causa quã magnificus. col. 1. ad fin. lib. 1.* Alex. *in cõsi. 129. col. 1. lib. 1. & in consi. 54. col. 15. lib. 4.* Curt. Iun. *in cõsi. 41. col. 4. & in cõsi. 184. col. 1.* Brun. Astens. *in consi. 83.* Decisio Neapoli *decis. 277. col.*
71 *fin. & alibi sapissime Dd.* Paria enim sunt, aliquid certi ex Pacto soluere vel aliquid soluere certo quodã modo vltra tempus imemoriale. Quia æquiparantur Gabriel. *concl. comm. concl. 1. nu. 76.*
72 *lib. 6. de præscript.* At si quis ex pacto aliquid certi perfoluit, in reliquis liber censetur. Quod probat pluribus authoritatibus Menoch. *consi. 32. n. 58. 59. 60. & 63. vol. 1.* post Olrad. *consi. 223. col. 3* Neuiz. *cõsi. 66. n. 52.* Socin. Iun. *cõsi. 98. n. 25. lib. 3.* Alciat. *respons. 167. numer. 13.* Idem *consil. 161. num. 10.*

Vnd obschon ein Ertzbischoff zu Bremen gegen andern Landständen vnd Oertern deß Ertzstiffts Bremen solch jus collectandi wie S. F. G. jetzo einzuführen vnderstehen/ hergebracht hette/ So möchte doch solche consuetudo dem Herrn Postulirten gegen der Stadt Bremen nicht zu statten kommen/ dieweil ein contraria consuetudo von wegen der Stadt Bremen kan erwiesen
73 werden/ Nam si aliqui collectantur, aliqui non, talis cõsuetudo specialis derogat illi generali, & in cõsuetudine ita arguit Bald. *in consi. 170. ad evidentiã permittendũ est col. 2. lib. 2.* Anchor. *in consi. 255. in causa & quæst. col. post med.* vbi Anchor. Quod consuetudo vniuersalis vni° territorij nõ habet locũ in perticula ipsius Territorij, in qua reperitur alia & diuersa consuetudo specialis Quia semper species derogat generi.

Zu dessen confirmation auch allegirt werden
74 kan/ Quod scribit Anch. *in consi. 310. tres domini*

magnifici col. 2. ad fin. vers. vlterius ad præsumendũ, vbi quando Dominus alicuius castri non visitat legatum alicuius Principis & eum non agnoscit tanquam legatum Superioris præsumptio est, quod illud castrum sit exemptum à Iurisdictione illius Principis, maxime si legatus nihil egit contra talem castri dominium, neque ad eum misit, quo argumento in probatione Immunitatis collectarum vtitur Crauetta *consil. 111. n. 17.*

Auff den Fall auch vielleicht erwiesen werden möchte / daß ein Ertzbischoff zu Bremen gegen andern Ständen deß Ertzstiffts ein Ius collectandi hergebracht hette/ so dienen doch solche argument auch in favorem der Stadt Bremen / von welcher nie nichts von den Ertzbischoffen in Reichs Anlagen begehret worden / Nam unius 75
obligatio, alterius ostendit libertatem, ita argumentatur Menoch. *consil. 75. num. 3. vol. 1.* post Crauett. *consil. 111. n. 15.* & Bald. *in consil. 257. quæstio vertens. lib. 2.* & Corne. *consi. 264. col. 6. lib. 4.* Non enim loci consuetudo obligat illos, 76
qui illi consuetudini nunquam consenserunt, vel expresse vel tacite Menoch. *d. consil. 75.* Welchem allem dann auch dieses ein adminiculum geben kan / daß ein Ertzbischoff ohne allem Zweiffel auch eigene Vnterthanen hat/ darauff der Ertzbischoff das jus collectandi hergebracht haben wird/ derowegen bey dem Ertzbischoff sondere Schatzung. Register oder Verzeichnussen verhanden seyn werden / Wann nun solche Schatz Register ersehen werden solten / so wird sich keine specification der Stadt Bremen eingehöriger Bürger darinn befinden/ daß jemahls von denselben secundum capitationem oder descriptionem omnium bonorum einige Reichs-Anlage wehre eingenommen worden / Cum au- 77
tem Bremensium ciuium bona nullo vnquam tempore in æstimo Archiepiscopatus Bremensis descripta fuerint, nec registrata ciuiũ prædia, nec à ciuibus solutiones aliquæ factæ ab huiulcemodi Collectis, quoad Archiepiscopum Bremenses sunt liberi. Ita in terminis terminantibus notat. Curt. Iun. *consi. 106. col. 1. ad fin. & col. 3. & post eum.* Cravett. *consi. 111. n. 13.* Menoch. *consi. 32. num. 46.* Quod prærerea & hac ratione confirmatur. Nam quemadmodum non Subditus 78
registrando in æstimo & catastro Domino Registranti se submittit & obligat, vt est text. *in l. penult. & vlt. C. sine censu vel reliqui.* Brun. Astens. *in consi. 90. col. 2. consil. 94. & consi. 103. col. 2. ad fin.* Curt. Iun. *consi. 147. col. 1.* Ita à fortiori liber- 79
tatem consequitur, cuius bona in libro æstimi & catastri non reperiuntur. Cum contrariorum eadem sit disciplina l. 1. ff. de his qui sui vel alieni juris sunt *l. & si contra. ff. de vulg.* Et quia dictum est, facilius acquiritur ius libertatis, quam Seruitutis. Et ita post Crauett. *consil. 111. num. 14.* argumentatur Menoch. *d. consil. 32. num. 47. vol. 1.* Cum ergo in hoc casu duo concurrunt, nempe 80
Bremenses tantum, quoad quid esse subiectos Archiepiscopatui & eorum bona non reperiantur descripta in libri æstimi ipsius Archiepiscopatus, dicendum eos præsumi liberos, vt interminis arguit Menoch. *d. consil. 32. n. 47.* post Anchor. *consil. 310. d. consil. 32. num. 47. vers. octauo considero. & vers. nono considero.*

Vnd dieweil ein Ertzbiſchoff zu Bremen die Stadt Bremen mit den Reichs Anlagen zu collectiren nit befugt/ ſo könten vielweniger J. F. G. ſich der Collectation über deren von Bremen Vnderthanen auff dem Lande anmaſſen/ welche dann dem Ertzbiſthumb auch nequidem limitate
81 vel ſecundum quid vnderworffen/ Cum homo hominis mei non dicatur homo meus *l. Modeſtinus. ff. de donat.* Et vaſallus mei vaſalli non eſt
82 meus Vaſallus *c. Imperialē. §. firmiter. de proh. feud. alien. per Frideric. ſi paſtoralis & c. Romana. de Cler. non reſident.* Ruin. *conſi. 219. nu. 5. lib. 1.* vbi poſt
83 ſpeculat. ait, Quod licet Rex & Dux dicatur ſub ſe habere Barones, non tamen habent homines Baronum. Quare cūimmediate Subditi nō ſint, nec collectari poſſunt, vt not. Iacob. à S. Georg. *in tract. de homag. col. 8. verſ. Sed hic cadit alia dubitatio*, & præter eam ita reſpōdit Oldrad. *conſi. 233 factum tale eſt, quidam miles. col. 3. verſ. hæc autem* facit quod notat Aluarot. *in c. 1. quæ ſint regal.*
84 Quod licet Imperator poſſit imponere Super indictum ſuis vaſallis publica vrgente neceſſitate & pariter vaſalli poſſunt ſuis ipſis ſubditis, non tamen Imperator poteſt imponere illud Superindictum hominibus ſui vaſalli, Item poſt alios notat Menoch. *conſil. 32. num. 43.*

Zum Sechſten/ den Fall geſetzt/ daß auß gehörten Vrſachen mit nichten geſtanden/ daß der Ertzſtifft die Stadt Bremen mit der Reichs Anlage vnd Stewr zubelegen berechtiget/ ſo wehre doch ferner auſſer allen Zweiffel/ daß ſolche Belegung weder durch capitation, noch Vniuerſalē deſcriptionem omnium bonorum noch ſonſten einiger anderer Geſtalt beſchehen könte/ dann ſo weit der Ertzſtifft ſich über die Stadt deß Imperii & Iuriſdictionis anzumeſſen hette/ Nemblich in univerſos vel ipſam Vniverſitatem ex æquo & bono, weil die Stadt neben der Cleriſey/ der Ritterſchafft/ auch Städten/ ein Stand deß Ertzſtiffts iſt/ mit nichten aber in ſingulos cives vnnd gegen einen jeden Bürger/ dieweil aber dieſelbige nicht ein Ertzbiſchoff/ ſondern ein Rath zu Bre-
85 men merum & mixtum Imperium & omnimodam Iuriſdictionem hat/ Cum limitata cauſa limitatum producat effectum *l. in agrū de acquir. rer. dom.* Cephal. *conſi. 135. num. 21.* Myn-
86 ſing. *conſi. 93. num. 15.* Et cauſa finita non poteſt producere effectum infinitum, ſed ſicut limitatur cauſa, ita etiam limitari debet effectus *l. ſi arrogator. ff. de adopt. l. de Pupillo. ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Gail. *obſervat. 124. numer. 6. lib. 2.* Derowegen/ ob wol die Stadt Bremen einen Ertzbiſchoffen von wegen etlicher particular Gerechtigkeit ſecundum quid vnderworffen/ ſo extendirt ſich doch Ihre Fürſtliche Gnaden Iuriſdiction allein auff die Vniverſitatem, Es können auch ihr Fürſtliche Gnaden nicht beweiſen/ daß jemals ein Ertzbiſchoff der Stadt Bremen Bürger durch ein Capitation oder Vniverſal deſcription bonorum geſchetzt hette/ derowegen ein Ertzbiſchoff ſich einer mehrern Gerechtigkeit in collectando nicht anmaſſen kan/ dann ſo viel von Alters hergebracht worden/ vnd hat dieſes
87 Orts dieſe Regul ſtatt/ In tantum præſcriptum, in quantum poſſeſſum & non ultra l. 1. §. Si quis hoc Interdicto. ubi Bart. *ff. de Itin. act. privat. c. cum olim. de præſcript. c. dilecti. de offic. Archidiacon.* & notat Iaſon. *in l. de quibus numero vigeſimo quarto. ff. de ll.* Eberh. *in loc. top. in loc. à conceſſ. antecedent.* Socin. *conſil. 78. volum. 1. num. 1.*

Dieweil nun ein Ertzbiſchoff zu Bremen die Stadt Bremen mit einer Reichsſtewr niemals belegt/ ſo haben auch Ihr Fürſtliche Gnad ſich ſolcher collectation nicht anzumaſſen/ vnd ob ſchon citra veritatis præiudicium zuſetzē/ ein Ertzbiſchoff die Stadt mit der Reichsſchatzung zubelegen hette/ ſo verſtünde ſich doch ſolches allein in univerſos, wie obgemeldt/ Ob dann wol ferner von einem Ertzbiſchoffen möchte replicirt werdē/ wann einem Ertzbiſchoffen ſo viel geſtanden vnd eingeraumbt würde/ daß demſelben/ als einem
88 Landes Fürſten certa jura über ipſam Vniverſitatem zu Bremen gebühren/ ſo müſſe auch ſolch jus univerſum in ſingulorum civium perſonis verſtanden werden/ Cum Vniverſitas in ſua ſpecie verificetur, & ex multorum numero conſter, & generi ſpecies inſit, atq; Vniverſitas & ſinguli homines idem ſint. Cum Vniverſitas nihil aliud ſit, quam homines ipſius Univerſitatis ut eſt gl. *in l. ſicut. in §. ſi quid. ff. quod cuiuſq; univerſitatis nomine in gl. unic. in fin.* Quod & ibidem notat Bald. Ruin. *conſi. 66. n. 5. vol. 3.*

So kan doch darauff mit Beſtand geantwor-
89 tet werden/ Quod ſecundū communē opinionē non idē ſint homines de Univerſitate & ipſa Univerſitas. Quare dictā gloſſā reprobando cōtrarium tenuit Paul. de Caſtr. *in d. l. Sicut. §. ſi quid in pr. ff. quod cuiuſq; vniuerſ. nom.* Bart. *in l. aut facta. §. fin. ff. de pœn. verſ. vlterius quaro.* Abbas. *in conſi. 6. verſ. nō obſtat. vol. 1.* Aretin. *in l. 1. § fin. in 1. col. 13. de reſcript.* qui infert ad multa & multos Dd. allegat & ibi Ripa *n. 43.* Corneus *conſi. 63. vol. 4. n. 4.* Felin. *in c. dilectus elect. 2. in 2. col. in fin. & ſeq. de Simon.* Pariſ. *in cōſi. 27. n. 102. vol. 1. & conſi. 111. n. 61. vol. 1.* Corn. *conſi. 148. n. 25. vol. 1.* Bertr. *conſi. 42. n. 7. vol. 2.* Oldendorp. *in libello Iur. & æquitatis fol. 188.* Decius *cōſi. 61. col. 2. in fin. & in c. eā te. n. 7. de reſtit.* Ruin. *conſi. 202. col. 3. vol. 2.* Hinc infertur, Quod debitū vniuerſatis nō ſit debitum
90 ſingulorū, nec cōtra text. eſt *in d. l. Sicut. 7. in § ſi quid. ff. quod cuiuſque vniuerſ. nom. & ibi* Ang. *in princ. &* Paulus de Caſtr. *in 1. & 2. not.* Bertr. *in cōſi. 242. col. 1. vol. 3.* Milleus. *in prāct. fol. 52. col. 4.* Afflict. *ſuper cōſtit. fol. 317. in Rubr. de animal. in paſc. Affidæ n. 12.* Sic res vniuerſitatis nō dicuntur
91 res ſingulorū *l. ſed ſi hac 10. §. qui manumittuntur. ff. de in ius voc. c. qui manumittuntur 12. q. 2. ponit gl. & ibi Bart. in l. in tantum. 6. §. vniuerſitatis de rer. diuiſ.* Albert. *in l. ſicut. §. Si quid in fin. ff. quod cuiuſq; vniuerſit. nom.* Aretin. *in l. 1. § fin. in 1. coll. ff. de acquir. poſſeſſ.* Corn. *cōſi. 293. n. 11. vol. 3. & cōſi. 188. n. 9. vol. 4. & cōſi. 211. n. 2. vol. 4.* Abbas *in c. eam te n. 12. de reſcript. Et in conſi. 6. verſ. non obſtat. vol. 1.* Et qui promittit Rempubl. ſaluā fore, nō te-
92 netur de damno perſonæ particularis *l. 2. lib.* Bart. *verſ. vlt. not. ff. ad municipal.* Sic nec lis vniuerſitatis dicitur ſingulorum. Et priuilegia Ciuitati cōceſſa, nō dicuntur cuiuſque particularia Cephal. *conſi. 515. à numer. 33. vſque ad fin. & in*

conſil.

93 *consi. 568. à num. 22. usq; ad fin. vol. 4.* Et diversa sunt intervenire pro Republ. vel Vniversitate & pro singulis text. *in l. 2. ff. quod cuiusque univers.*
94 *nom.* Et diversa sunt, legata relinquere Collegio, vel Singulis ex Collegio text. est *in l. cum Senatus. 21. de rebus dubiis.*

95 Dieweil dann auß solchen juribus offenbahr/ daß Vniversitatis & singulorum hominum vnderschiedliche jura seyn/ Et quod Ius Vniversitati seu Reipub. competens non dicatur competere singulis, so könte auch zum Vberfluß solch collectandi (so ein Ertzbischoff erga Vniversitatem exerciren wolte) auff die singulos cives oder auff die Capitation nicht verstanden werden/ derowegen / ob schon der Herr Postulirter sich auff die præscription fundiren wolte/ so könte doch dieselbe nicht auff singulos cives extendirt werden /
96 Præscriptionem enim tanquam iniquum præsidium strictissimi juris est, & tanquam odiosa restringitur. Quare nec de re ad rem, nec de persona ad personam, nec de loco ad locum extendi potest, vt probat Roman. *consil. 368. n. 8. cũ seq.*
97 *vsque ad fin.* Et in quantum possessum, in tantum præscriptum *c. auditis. c. cũ olim. c. ad audientiam. vbi Canonist. de præscript.* Zas. *consil. 16. n. 54. vsque*
98 *ad n. 60. vol. 2.* Et inter species separatas nõ datur extensio in præscriptione Zas. *d. cõs. n. 60.* Schurff. *consi. 86. n. 9. & 10. cent. 2.* Communiter Dd. *in c. 2. de cap. monach.* Panormit. *in c. cum olim. nu. 6. de præscript.* Iason. *consi. 81. videtur n. 4. vol. 4. Idem in l. 3. in princ. n. 35. de acquir. possess.* Innocent. *in c.*
99 *dilectus. de cap. monach. vbi ait*, præscriptionem Iurisdictionis per Superiorem completam erga personam vnam non extendi ad aliam quem allegat Roman. *d. consi. 368. n. 15.* Et idem notat
100 Wesemb. *consi. 95. n. 7. part. 2.* Et multo minus præscriptio vnius actus Iurisdictionis extenditur ad alium actum Iurisdictionis licet eiusdem speciei a superiore. Schurff. *consi. 86. n. 9. & 10. cent. 1.* Quod autem collecta secundũ capitationem & ius in singulos ius asperius sit, quã in vniuersos, controuersia caret. Daß es auch im H. Reich mit der Reichsstewr vnd Contribution den Verstand habe/ daß nemblich in Belegung der Reichs-
101 stewr nit vff Capitation oder universalem bonorum descriptionem gesehen werde / ist mit dem zubeweisen/ daß gemeiniglich in deß Reichs Anschlägen nicht allein vff das Vermögen an Gütern/ sondern auch auff die Dignität Achtung gegeben wird/ wie dann vnleugbar/ daß etliche Hanseståde vmb der dignität willen / daß sie auch Reichsståde seyn/ zwyfach / die Churfürsten deß Reichs auch/ ob sie wol an Macht vñ Vermögen nit gleich / nichts destoweniger im Reich gleich-
102 mässig belegt werden/ Cum persona dignior sit in re & quod dignius est, trahit ad se minus dignum *c. quod in dubiis. de Conseruat. Eccles. gl. ibidem in verb. consecrato c. vnic. eod. tit. in 6. gl. in c. de Iuiunio. dist. 76. in verb. celebrari. l. quæritur ff. de statu homin.* Gail. *observ. 30. num. 18. lib. 1.*

Vber das / so wird auch berichtet / daß die Stadt Bremen allein/ vmb Friedens willen vnd citra libertatis præiudicium nach Anzahl der Meyer vnd Vnderthanen zu stewren / ja auch secundum fundos & jugera eine allgemeine Contribution vorgehen zu lassen sich erböten/ welches Erbieten überflüssig / dieweil man auß gehörten Vrsachen von Rechtswegen auch so viel zuthun nicht schuldig gewesen wehre.

Dieweil aber solche Oblation nicht hat wollen angenommen werden/ so wust man nicht/ was ein Ehrsamer Raht sich weiters erbieten könte/ dann so viel die mehrberührte Capitation anlangt / die ist in Rechten an jhr selbst odios, so wird auch die von dem Gegentheil urgirte descriptio bonorum Vniversitatis auch fast auff einen gemeinen Pfenning (welcher der Keys. M. vnd den Ständen selbst versagt) außgehen.

So ist auch zum Siebenden in materia collectarum vermöge der Rechten jederzeit auff die gemeine observanz vñ Herkommen zu sehen/ Nun ist aber in diesem Fall beweißlich / daß auch bey den benachbarten Herkommen / daß in dergleichen Fällen die Anschläge ex æquo & bono mit nichten aber ex descriptione omnium bonorum beschehen vnd angeordnet werden / davon dann vnden bey dem 27. fundamento fernere Außführung beschicht/ vnd so viel von dem Ersten vnnd Andern Puncten.

Derowegen ferner auff die dritte Hauptfrag zukommen / Auff dem Fall ein Ehrsamer Raht von höchstgedachtem Herrn Postulirten solte judicialiter conveniret vnd beklagt werden/ vnd der Herr Postulirter ein Mandatum pœnale in Camera ad pœnam dupli außbringen oder sonsten am Keyserl. Cammergericht die Hauptsach anhengig machen vnd außführen wolte/ was vff dem Fall für Exceptiones sub & obreptionis fürzuwendẽ/ oder sonst in puncto competentiæ, tam ad forum declinandũ, quam in causa principali in Eventum für Exceptiones vnnd defensiones möchten fürzubringen vnd dagegen einzuwenden seyn? Auff solche Frage zu antworten / wird dafür gehalten/ ein Ehrsamer Rath/ so viel den punctum competentiæ ad declinationem fori anlangt/ die Exception mit gutem Bestande fürzuwenden habe / davon oben bey der zweyten Hauptfrage in secundo fundamento Anderung beschehen / Nemblich/ ob wol nicht ohne/ daß die Stadt Bremen sich mit sonderer Maß für ein Stand deß Ertzstiffts bekennet / dannoch der Postulirter noch zur Zeit über die Stadt Bremen ohne derselben guten Willen keines Imperii sive Iurisdictionis mit Jugen sich anzumassen / dieweil Seine Fürstliche Gnaden von den zweyen Cammerern / so vermög alten Herkommens in zutragenden Fällen an statt deß Rahts vnnd der gantzen Gemeinde einem jeglichen erwehlten oder postulirten Ertz Bischoff die Huldigung zu leisten pflegen / die Huldigung noch nicht empfangen hat / oder auch empfangen können / In Betrachtung Seine Fürstliche Gnaden mit Erlangung der Regalien sich dazu noch nicht qualificirt gemacht/ auch derentwegen die Huldigung an die Stadt nicht gesonnen hat/ welches argumenta, jura, rationes vnnd Vrsachen vnden bey den 28. 29. 30. vnnd 31. fundamenten der lenge nach außgeführet/ vnnd wie weit man sich dessen zugebrauchen habe/ angezeigt werden soll.

103 104 105 106

Zum Andern/ daß Jhr Fürſtl. Gnad. zu angeregter Huldigung/ auch nicht kommen/ noch gelangen mögen / Es habe dann Jhr Fürſtl. Gnad. wie von allen andern Ertzbiſchoffen S. Fürſtl. Gnad. Vorfahren auch geſchehen/ zuförderſt der Stadt Bremen jhre privilegia, Immunitates vnd Conſuetudines confirmirt vnnd beſtetigt/ davon vnden bey dem 32. fundament auch weitere Außführung beſchicht/ dieweil dann Jhr Fürſtliche Gnaden noch zur Zeit ſich weder zu einem Ertzbiſchoffen / noch auch zu einem Landsfürſten reſpectu der Stadt Bremen habilitirt, ſo können auch Jhr. Fürſtl. Gnad keine actiones, die einem Ertzbiſchoffen vnd Landesfürſten in Rechten gebühren möchten/ intentiren noch fürwenden / Primum enim de perſonæ agentis habilitate, deinde de jure quæritur, quia non ante juris ratio, quam perſona quærenda eſt, *l. quidam referunt. verſ. Eſſe enim debet. C. de Iure Codicill.* Vt autem alicui actio competat, neceſſe eſt, ut perſonam ſuam qualificatam probet, ut jus agendi competat. Defectus enim ex Incapacitate & inhabilitate agentium inſurgens magnus & potens eſt, & maior reputatur, quam defectus juris in agente ut not. gloſ. *in verb. his perſonis. circa fin. in l. 1. ff. qui ſatisdar. cog.* Decius *conſi.* 275. *in cauſa, quæ luce. col. 3. verſ. Sed prædictis non obſtat. in tertia parte*, & eſt talis, quod non includitur ſtatuto exceptiones rejiciente Bart. *in l. 1. §. & parvi verſic. tamen circa hoc ſunt. ff. quod vi aut clam.* Felin. *in c. ex parte. col. 3. verſic. Quarto limita. de offic. de legat.* Etiamſi eſſemus in judicio quantumcunque Summatio, nam & tum plene de perſonis ac veritate rei (ſi igitur ad cauſæ deciſionem) liquere debet per ea, quæ ponit Bartol. quem cæteri ſequuntur *in l. 2. in fin. C. de edict. D. Hadriani toll. & in conſtit. ad reprim. in verb. figura in 2. col.* Bald. *in l. 3. §. ibidem. ff. ad exhib. & in l. nequicquam §. de plano. de offic. proconſ. & in l. Iudices. col. fin. C. de Iudic. & per Iaſon. in rubr. C. qui admitt.* Præterea talis habilitas requiritur tempore actionis proponendæ, & non ſufficit, quod poſtea ſupervenire poſſit *argum. l. ſi filius. & l. eius qui. in princ. ff. de in fin. cap. 1. de deſponſ. impub. l. 6. cum aliis, de quibus per* Alex. *conſi.* 171. *viſo. col. 3. in fin. lib. 2. &* Hyp. *in l. pen. verſ. Item ultra prædicta. num. 39. ff. de quiſq. univ. nom.* Decius *in conſi. 661. in caſu col. fin. vol. 4.* Poſt Canoniſtas *in c. ſi meo tempore, per illum textum de reſcript.*

Dieweil nun Jhr. Fürſtl. Gnad. dero Perſon nach/ ad agendum nicht habilitirt, ſo kan auch der Richter/ ſo lang der punctus habilitatis noch in ſuſpenſo ſich verhält/ nicht ſprechen oder Jhr Fürſtl. Gn. ad agendum zulaſſen / Hic enim locum habet Exceptio tibi non competit actio, Item petitur plus tempore, dieweil die Zeit noch nicht verhanden / daß die perſona volens agere, aut collectare, qualificirt iſt.

Was für requiſita erfordert werden zu einer Perſon / ſo für einem vndiſputirlichem Stand deß Reichs ſich legitimiren vnd qualificiren will not. Andr. Gail. obſerv. 21. num. 9. lib. 1. dergleichen requiſita aber kan der Herr Poſtulirter noch zur Zeit nicht beybringen/ vnd darumb auch judicialiter ſich nicht habilitirn, Inhabilis autem ſi vult admitti ad cauſam aliquam, ſuam prius probare debet habilitatem Menoch. *conſi. 55. num. 38.* Afflict. *in c. 1. §. illud quoq; num. 19. verſ. 10. de prohib. feud. alien. per Frid.* Et petens admitti ad actum aliquem, ut talis debet probare ſe talem alias non admittitur ut eſt text. *in l. non ignorat. C. qui accuſare non poſſ.* Menoch. *in 10. reſponſ. Finarienſi num. 127.* Alciat, *reſp. 199. num. 20. & 21.* Sic volens admitti ad retractum ex vi ſtatuti vel Conſuetudinis, ut Conſors vel agnatus debet probare ſe eſſe talem, alias non admittitur Caſtr. *conſi. 69. in antiquis incip. Super eo vero qui quæritur.* Eberhard. *in loc. legalibus in loco ab effectu eorum, quæ ſimul requiruntur adeſſe.* Idem notatur in perſona Iudicis, qui non poteſt Iudicare in cauſa principali, niſi ſciat ſeſe eſſe judicem competentem *l. 3. C. de ord. cognit.* Gail. *obſervat. 34. numer. 3. lib. 1.* Sic in ſimili dicitur, Quod Iudex non poteſt inhibere, quamdiu Iuriſdictio redditur dubia *c. Romana. de appellat. in 6c.* Mynſing. *obſerv. 31. cent. 1.* Idem *obſervat. 87. cent. 3.* Huc facit argumentum, quo utitur Oladus *conſi. 180. nu. 10. ubi inquit*, Quod nullum imperfectum operetur perfectum, quia ſi operaretur, perfecte jam diceretur perfectum, quia unum ex altero ex efficacia vel inefficacia operationis cognoſcitur *l. ædificia §. feciſſe. de verb. ſignific. l. 1. §. ſed ſciendum. de ædilit. Edict.* Perfectum autem non eſt, cui aliquid adhuc accedere debet *l. ſi is, qui quadraginta §. quædam ff. ad L. Falcid.* At ex ſupradictis conſtat, quare Dominus poſtulatus pro vero Archiepiſcopo adhuc haberi non poſſit. Imprimis quod juxta requiſita à Gailio *d. obſerv. 21.* ſe ſtatum Imperii indiſputabilem eſſe, adhuc docere non poſſit & quod (ut ibidem notatur) feuda, dignitates & regalia ab Imperatore nondum receperit.

Dann obwol Jhre Fürſtl. Gn. zu dem Ertzbiſtumb poſtulirt/ ſo ſeyn ſie doch noch nicht confirmirt, Electus autem ante Confirmationem adminiſtrare non poteſt text. *in c. noſtri quomodo 9. de elect. c. qualiter eod. c. cum iam dudum in fin. de præbend.* Sicut etiam ex ſola Electione non conferuntur ius Epiſcopatus ſeu Prælaturæ, ſed ex confirmatione not. gl. *quæ incipit. Non videtur poſſe dici ſuper verb. Inhibere. in c. ex parte de arbitr.* quam ibi ſequuntur Innoc. & Hoſt. Et quod, cum non confirmato Prælato non valeat, quod geritur, notatur *in c. noſti. in c. qualiter de Elect. conſtat. in l. ſi urbana ff. de cond. Indebiti.*

Nun würde aber der Herr Poſtulirter/ wann Jhr F. Gnad. die Stadt mit recht zurzunehmen vnderſtehen wolte/ ſich zu Behauptung jhres angemaſten Iuris collectandi nothwendig darauff fundiren müſſen / daß ſie im Ertz-Stifft Bremen ein Fürſt deß Reichs vnd daß ſie in ſolchen Fürſtenthumb/ vnd alſo auch über berührte Stadt Iuriſdictionem & Imperium hetten/ In ſolchen narratis aber/ wañ ſchon ſine ulla limitatione (daß man doch nicht geſtehet/ auch anders herkommen) die Stadt Bremen einem Ertzbiſchoffe vnderworffen/ würde ſich auß obenangezeigten Vrſachen/ alsbald ein groſſer defectus erreugen

reugen / vnnd die Exceptio ſub & obreptionis durch den defect ſolcher narraten genungſamb zubeſcheinen ſeyn.

Vber daß vnd zum Andern kan auch ex alio fundamento vnd nemblich dahero Cameræ forum declinirt werden / daß vnder andern Frey: vnd Gerechtigkeiten die Stadt Bremen auch diß privilegium hat / welches auch die Ertz-Biſchoffe / ehe vnd zuvor ſie obangeregter maſſen die Huldigung von der Stadt Bremen empfangen / zubeſtetigen ſchuldig / vnd von allen Ertzbiſchöffen / biß auff der jetzigen Herrn Poſtulirten beſtetigt vnd confirmirt worden / daß die Biſchoffe ſich
125 verpflichten müſſen / wann vnnd ſo offt von der Stadt Freyheiten Zweiffel fürfellet / die Ertzbiſchoffe ſolchen Zweiffel vnnd Streit zu zweyer Rathsperſonen / die Withern genant / Ayd vnd Bethewrung ſtellen wollen vnd ſollen / welches in effectu dem Reverendiſſimo omnem viam præcludirt die Sachen in Weitläufftigkeit deß Rechtens zuziehen / vnd ſolches ſo viel den punctum Competentiæ, oder auch Exceptiones ſub & obreptionis anlangen thut.

So viel aber die Exceptiones & Defenſiones, ſo von wegen eines Ehrſamen Rahts in cauſa Principali möchten vorgebracht werden / betreffen thut / die ſeyn zum Theil oben bey der Andern Hauptfrage der länge nach erörtert / da deß Raths jura vnd fundamenta deducirt vnd außgeführet worden / die auch in nachfolgenden confutationibus contrariorum weiter deduciret vnd beſtetiget werden ſollen.

Derowegen allhier die letzte Hauptfrage / wie nemblich die für den Herrn Poſtulirten allegirte jura vnd fürgebrachte fundamenta in dieſem Fall rechtlichem Genügen nach zu beantworten vnd abzuleinen / zu tractiren vnnd außzuführen iſt / dann in dem deß Herrn Poſtulirten fundamenta confutirt vnd widerlegt / eines Ehrſamen Raths der Stadt Bremen defenſiones vnd Gegenwehr deſtomehr hergegen confirmirt vnd beſtetigt werden / Contraria enim juxta ſe oppoſita,
126 magis eluceſcunt, ſecundum Philoſophum, quem refert Corne. *conſi. 5. in princ. lib. 3.* Et ſicut
127 aromata magis redolent, quo magis conteruntur, ita veritas, quo magis oppugnatur, tanto clarior expulſis nebulis progreditur Caſtr. *in conſil. vigeſimo tertio. ſolet aromatum. in princ. lib. 1.* Cravetta *conſil. 135. n. 18.*

Derowegen auff deß Herrn Poſtulirten oben-
128 angeregtes erſtes fundament zukommen / daß nemblich Ihr Fürſtl. Gn. wie über den gantzen Ertzſtifft / als auch über die Stadt Bremen der Landes-Fürſte ſeye / vnd im Reichs-Abſchiede de Anno 94. jüngſt zu Regenſpurg auffgerichtet / den Ertzbiſchoffen / Biſchoffen / wie auch andern Fürſten erlaubt / vnd zugelaſſen / ihre Vnderthanen / auch Capitula vnd Städte ſubcollectando zubelegen.

Wie dann ſolches erſcheinet vnnd bewelßlich mit etlichen paragraphis berürtem Reichs-Abſchied einverleibt / vnd in ſpecie mit dem §. Nachdem nun / ꝛc. Item mit §. Demnach ſollen / ꝛc. vnd §. Darwider auch / ꝛc. kan darauff mit Beſtande erſtlich geantwortet werden / daß dieſe paragraphi in ſpecie einem Ertzbiſchoffen zu Bremen nicht zugeben die Stadt Bremen mit 129
der Collectation zubelegen / dieweil in mehr-berührtem Abſcheid ein anderer §. Deßgleichen / ꝛc. (welcher den allegirten paragraphis vorgeſetzet iſt) ſo außtrücklich vermeldet / daß die Freye Ritterſchafft / wie auch die Hanſe vnnd Seeſtädte in deß Reichs Anſchlägen de Anno 94. nicht begriffen / vnd können der mehrer theil argumenta zu Ableinung dieſes erſte Arguments allhero gezogen werden / die vnten bey Ableinung deß dritten fundaments der länge nach erzehlet werden / derowegen die fernere confutation dieſes erſten arguments dahin geſtellet wird.

So viel dann das ander Fundament an- 130
langt / daß nemblich die Wort gedachtes Abſchiedes (Obrigkeit Fürſt) in obberührten §§. generalia auff die Stadt Bremen nicht können gezogen werden / vnd ſolches auß denen Vrſachen ſo vnten bey Ableinung deß dritten fundaments ad longum außgeführet / dahin man ſich deßwegen referiren thut / Nam licet diſpoſitio generalis 131
generaliter quoque debeat intelligi per jura ſupra allegata. Tamen hæc regula locum non habet, quando non in omnibus eadem eſt ratio, quæ ſub generalitate comprehenduntur juxta not. per Bart. *in l. ſi pluribus. ff. de leg. 2.* Dd. *in c. quia circa. de elect. in 6. ubi habetur.* Quod oratio generalis non æquipollet Vniverſali, quando non in omnibus, quæ ſub generalitate comprehenduntur Cravetta *conſi. 3. nu. 26.* Fallit etiam 132
hæc regula, ſi ex generali intellectu ſequeretur abſurditas, iniquitas, aut læſio juris tertij, quia tunc generalis illa à jure comuni Interpretatione recipit & ita intelligi debet, ut quoad fieri poteſt minus jus comune corrigatur, ut not. And. Gail. *obſerv. 33. num. 4. lib. 2.* per gl. *in c. ſtatutum. in verb. numerandum, de præbend. in 6.* Alex. *conſi. 107. num. 4. vol. 5. per l. quod vero ff. de legib.* Curt. Sen. *conſi. 36. numero decimo quinto.* Socin. Sen. *conſi. 31. num. 11. vol. 1. & conſi. 61. num. 8. cod. vol.* Et generales diſpoſitiones ad id reſtringuntur, 133
quod eſt rationis Natta *in tract. ſtatut. quæſt. 4. num. 126. 142. & num. 150.* Wie ſolche jura folgends ad præſentem caſum in ſpecie bey Ablei-nung deß dritten fundaments Weitläufftigkeit applicirt worden.

Das dritte Fundament belangent / ſo für dem Herrn Poſtulirten allegirt wird / daß obſchon die Stadt Bremen durch Verträge vnnd anders exempt, oder ſonſt in præſcriptione libertatis iſt / daß doch mehrberührter Abſchied in §. Nachdem nun / ꝛc. vnd in §. Demnach ſollen / ꝛc. vnd in §. vnd damit vnſers / ꝛc. alle exemption, libertät / Freyheit / præſcription, auch Verträge gäntzlich auffheben / vnd männiglich der Contribution vnderworffen / muß man bekennen / daß diß Fundament das allerſterckeſt iſt / deſſen ſich der Herr Poſtulirter gebrauchen thut / derowegen für-nemblich der gantze Hauptpunct auff den rechten Verſtand der allegirten paragraphorum Nachdem / ꝛc. Item demnach / Item vnd damit / ꝛc. beruhen will.

134 Dieweil nun etliche verſicul vnd clauſuln in mehrberührter Reichs Conſtitution einander etwas zuwider / ſo wird auch hierdurch der Reichs-Abſchied obſcur vnd zweiffelhafftig vnd widerwertig / In Betrachtung daß ſichs miteinander nicht vergleichen kan / daß durch den §. Nachdem / ꝛc. Männiglich der Contribution vnterworffen / vnd alſo das Herkommen aller exemption, libertät / Freyheit / præſcription, auch Verträge gentzlich auffgehoben ſeyn / vnnd es nicht deſtoweniger mit der Collectation gehalten werden ſolle / wie von Alters vnd rechtmäſſig herkommen / vnd recht iſt / Item / daß laut deß §. Demnach / ꝛc. keine Freyheit / noch deren poſſeſſion vel quaſi ſtatt finden ſoll / vnd bald darnach in §. vnd damit / ꝛc. von wegen der exempten Stände eine Abtheilung vnd Vnderſcheid zwiſchen den jenigen / ſo in poſſeſſione vel quaſi libertatis oder nicht ſeyn / gemacht wird.

135 Dieweiln dann mehrbeſagte Clauſulen einander zuwider lauffen / vnd auff jhrer ambiguität bißhero gelaſſen worden / ſo kan auß ſolcher Reichs-Conſtitution kein anderer Verſtand genommen werden / denn der den gemeinen Rechten in dieſen Fällen gemeß iſt / Quando enim intellectus legis ſiue Conſtitutionis contrarius eſt & dubius interpretatio ſecundum jus fieri debet, & iuris communis regulas, ita vt illibata maneant vniuſque Iura, libertates, conſuetudines, Et regulariter omnia ſtatuta interpretationem à jure communi accipiunt, & præſertim declaratoriam & paſſiuam, vt vocant *l. 2. C. de nox. act.* text. *in c. Cum dilectus §. quia nobis. de conſuetud.* Panormit. *ibid. num. 23.* Albert. *late in l. Cæſar. num. 13. & 29. ff. de pub. & vectigal.* Iaſon. *in Auth. præterea. C. vnde vir & vxor. n. 14* Roman. *conſil. 144. num. 3.* Socin. Sen. *conſil. 84. num. 6. volum. 1.* Gail. *obſeruat. 50. num. 5. lib. 1.* Et illa interpretatio facienda per quam contrarietas euitatur *c. inter dilectas. de fide inſtrum.* Alciat. *conſil. 101. num. 18. cum ibi not.* Et illa interpretatio fauorabilis eſt, qua reditur ad ius commune Felin. *in c. cum omnes. n. 8. de conſtit.*

Zum Andern / wann ſchon obberürte Clauſul bey den Ständen deß Reichs den Verſtand gehabt hette / daß männiglich auch die exempten vnd Befreyeten der Contribution vnderworffen ſeyn ſolten / ſo könte auch dargegen eingewendet werden / daß dieſelben nicht macht gehabt / zu jhrem Geſuch vnnd Vortheil wider andere ein ſolche Schatzung zumachen / vnd denſelbigen jhre Freyheiten vnnd jura maxime per contractus ex jure gentium quæſitos abzuſtricken / bevorab denen / die darunter nie gehöret / noch citirt worden / Quod enim omnes tangit ab omnibus etiam approbari debet, vt eſt text. *in l. de vnoquoque. 47. ff. de re jud. concord. c. quod omnes. ext. de reg. Iur. in 6. l. receptum. ff. de ſeruit. ruſtic. præd.* Et omnes citandi, quorum intereſt. Quod etiam procedit in Summo Principe qui parte non vocata nihil poteſt decernere vel concedere in damnum tertij text. eſt *in c. 1. de cauſſ. poſſ. & priet. l. fin. C. ſi per vim vel alio modo.* Sic nec Princeps dare poteſt Reſcripta in damnum Tertij Canonistæ *in c. cum olim ext. de re judic. c. inter quatuor de maior. & obed. text. in l. fin. de nat. reſtit.* Zaſius *in d. l. de vnoquoque.* Et iuris eſt, quod ne quidem Imperator de plenitudine poteſtatis cuiquam auferre poſſit jus quæſitum maxime ex contractu ſiue lure gentium, vt notat Crauetta *conſil. 241. num. 18. 19. & 20.* Eberhard. *in loc. Top. in loco à plenitudine poteſtatis c. 1. & ibid. Dd. de probat.* Cyn. Caſtr. & Dd. *in l. digna vox. C. de legib.* Alias enim inquit Bald. *in l. Princeps de legib. & in l. 2.* Si Principes auferrent jus quæſitum ex contractu & vti vellent plenitudine poteſtatis eſſet potius plenitudo tempeſtatis, quam poteſtatis Concordant, quæ notat Gail. per diſcurſum *obſ. 58. lib. 2.* Et Princeps nunquam præſumitur talis eſſe, quod velit juri alteri quæſito derogare. Sed eius voluntas præſumitur, quod cuiuſcunque ſaluum & illæſum jus remaneat, & ne tertij jus lædatur *l. ex facto. ff. de vulg. & pupill. c. quamuis de reſcript. in 6. l. fin. C. ſi contra ius vel vtil. public.* Decius *in c. 1. col. 3. de conſtit.* Et hæc late proſequitur Crauetta *conſil. 241. num. 18.*

141 142 143

Zum Dritten / ſo kan auch dieſe Clauſul wider die Stadt Bremen vmb deß willen keine ſtatt haben / dieweil nicht geleugnet werden kan / daß der rechte Verſtand dieſer Clauſul iſt / daß niemand in totum für dieſe Schatzung gefreyet ſeyn ſoll / ſonſten aber diejenige / ſo etwas conferiren / bey dem Herkommen vnnd antiquo modo Collectandi billich bleiben vnnd gelaſſen werden ſollen / Immaſſen ſolches ohne einige contradiction oder Zweiffel dieſe Wort: Wie von Alters herkommen vnnd recht iſt / ꝛc. mit ſich bringen / Nun gibt die Stadt Bremen das jhrige zu deß Ertz-Stiffts Anlage ſuo modo & ratione, in dem die Stadt jhre Vnderthanen / Gerichte / Aempter vnd Vogteyen / auff dem Lande (über welche die Stadt ſonſten merum & mixtum Imperium hat) von den Ertz-Biſchoffen vnd gemeinen Ständen nach vorangeregten modis deß Pflug- oder 16. Pfenningſchatzes exactioniren vnd belegen läſſet / daß aber die Stadt Bremen bey einer ſolchen Collectation ſuo modo & certa ratione ultra tempus immemoriale hergebracht gelaſſen werden müſſe / vnd darüber nicht kan moleſtirt werden / iſt oben bey Außführung der Erſten vnd ſechſten Vrſachen deducirt worden / vnd wird auß hernachfolgenden rationibus noch weiter beygebracht werden. 144

Zum Vierdten / ſo mag auch mehrbeſagte Clauſul der Stadt Bremen nicht præiudiciren oder hinderlich ſeyn / propter defectum rationis, dadurch die Stände deß Reichs bewogen vielangeregte clauſul dem Abſchied einzuverleiben / dann dieweil vorangezogener maſſen ſo wol den natürlichen / als den gemeinen beſchriebenen Rechten entgegen iſt / alteri jus ſuum quæſitum auferre, ſo kan dieſe clauſula, in dem ſie Freyheiten / Verträge vnnd Herkommen auffhebt keine andere rationem haben / noch anderer Geſtalt beym rationabili intellectu erhalten vnd ſalviret werden / als daß die Auctores auff die Gefahr / Noth vnd neceſſität deß betrübten Vatterlands deß Heiligen Reichs geſehen / vnd männiglich zu Rettung deſſelben mit Hindanſetzung aller Freyheiten aſtringiren vnd verbinden wollen / dannenhero 145

hero nicht allerdings ohnbillich/daß die capitula, Ritterschafft vnd Städte/so dem Reich hiebevor weder mediate noch immediate gestewret / sich auch angreiffen/vnd die allgemeine Bürden vnd necessitatem Imperii mittragen helffen / solche ration aber mangelt bey der Stadt Bremen / sintemahl dieselbige jhre auff dem Land gesessene Vnderthanen von dem Ertzbischoffe vnd gemeinen Ständen obangeregter Gestalt exactioniren lassen/dann auch für sich vnd jhre Bürgerschafft vnder vnd mit andern Hanse Städten / als ein Hanse Stadt bey dem Reich vnnd zu desselben Rettung das jhrige leistet/also/ daß jhr nicht zugelegt werden kan / daß sie frey durchgehe / vnnd
146 publicis necessitatibus nicht conferire / Cessante autem ratione, tanquam anima legis & constitutionis, cessat dispositio, vt est *in l. adigere* §. *quamuis. de jure patron.* copiose Tiraquel. *in tract. Quod cessante causa, cesset effectus in princ. num.* 25. Nam Dispositio à sua ratione, tanquam anima & corpore regulariter, vt inquit Tiraquell. *in d. tract. num.* 513. Et idem *in l. si vnquam. in verb. libertis. num.* 45. C. *de revocat. donat.* Iacob. Menoch. *consil.* 41. *num.* 17. & 18. *volum.* 1.

Zum Fünfften / so können auch diese verba clausulæ, quantumcunque generalia die Stadt Bremen nicht mit begreiffen/von wegen der special disposition, so in der constitution zubefinden/daß Keyserl. Mayt. die Hanse vnd Seestädt
147 sonders beschicken werde / Cum species generi deroget & quæ specialem decisionem habent sub regula & clausulis generalibus non comprehendantur *l. in toto. So. ff. de reg. jur. c. generi. ext. eod.* Sicut etiam in omnibus rescriptis & mandatis *c.* 1. *de rescript. c studuisti de off. de leg. gl. in d. c. generi. c. pastoralis.* §. *quoniam. de rescript.* & priui-
148 legium alicui concessum per legem generalem contrariam non tollitur gl. *in l. decurionibus. C. de silent. lib.* 12. Felin. *in c.* 1. *col.* 9. *de rescript.* text. *in l. si adulterium.* §. *liberto. ff. de adult.* Sic si lex specia-
149 lis generali contradicat, semper species derogat generi, vt patet in omnibus regulis, quæ Exceptiones patiuntur, vt dicit Bart. *in l.* 1. §. *hoc autem Edictum. C. de oper. nov. nunciat.*

150 Zum Sechsten/so ist auch Rechtens / Quod quælibet dispositio ita intelligi debeat, ne sit superflua, & ne reddantur illusoria, & vt verba aliquid operentur *l. si stillicidij. ff. quemad. seruit. amitt. l. si prætor. ff. de jud. l. fin. ff. ne quid in loco publ. l.* 1. §. *Exceptiones. ff. quarum rerum.* late Felin. *in c. Rudolphus. col.* 1. & 2. *de rescript.* Socin. *consil.* 23. *col.* 3. *vers. nec statur assertioni partis, lib.* 4. Crauetta *consil.* 135. *num.* 25. *consil.* 175. *num.* 3. *consil.* 272. *num.* 7. & *consil.* 294. *num.* 3. Menoch. *con-*
151 *sil.* 2. *num.* 78. & 79. Quod etiam procedit in materia odiosa vel stricti juris Calderin. *consil.* 6. *in fin. in tit. qui filij sint legitimi.* Et idem *consil.* 13. *in*
152 *princ. in tit. de præbend.* Item in materia pœnali *l.* 1. §. *pecuniam cum l. seq. ff. de calumniat.* Iason. *consil.* 1. *col fin. lib.* 3.

Solten nun die paragraphi, Nach dem nun/ vnd §. Demnach sollen/ꝛc. vnd §. vnd damit/ꝛc. in mehrberührtem Abschiede einverleibt/ also generaliter verstanden werden / daß dadurch der præcedens §. Deßgleichen/ꝛc. so von der freyen Ritterschafft vnd den Hanse vnnd Seestädten (darunter auch Bremen begriffen) Meldung thut/vnd darinn in specie angeregt wird/ daß sie in deß Reichs Anschlagen nicht begriffen/so müste nothwendig folgen / daß solcher §. Deßgleichen/ꝛc. superfluus wehre vnd nichts operirte, vnd daß desselbigen Disposition vnd Inhalt für nichts zu achten.

Zum Siebenden / so dienet auch hieher doctrina Bartoli quam omnes sequuntur *in l. sciendum in princ. ff. qui satisdare cog. in l. omnes populi. in* 3. *qu. primo circa fin. ff. de just. & iur. & in extrav. ad reprimendum. in vers. non obstantibus.*
Quod quando præcedit dispositio specialis, & 153
sequitur dispositio generalis, si prima potest aliquo modo saluari, & similiter secunda in casu aliquo, quod tunc sequens nunquam censeatur derogare primæ, sed semper limitet & restringatur à prima etiamsi dispositio sequens habeat clausulam generalem non obstantibus quibuscunque contrarijs Refert & sequitur Aretin. *in consil.* 143. *visa consultatione col.* 1. *post med.* Castrens. *consil.* 21. *primum dubium oritur col.* 3. *lib.* 1. Corneus. *in consil.* 135. *col.* 1. & *in consil.* 172. *col.*
2. *post. med.* Calcan. *in consil.* 11. *col.* 6. Aymo Cra- 154
uetta *consil.* 144. *num.* 14. Nam species quæ præcedit, semper deroget generi, quod postea superuenit, vt not. gl. *in d. l. sciendum.* Decius *in d. l. in toto. num.* 11. Et est text. *in l. fin.* §. *cui dulcia.* 2. *respons. ff. de vin. tritic. oleoque legat.*

Nun ist aber der §. Deßgleichen/ꝛc. so von den
Hanse vnd Seestädten disponirt vnd specialiter 155
meldet/daß dieselbe in deß Reichs Anschlägen nit begriffen/ den andern paragraphis, Nach dem nun/ꝛc. vnd demnach sollen/ꝛc. nicht cassirt vnd vffgehoben seyn/dieweil die generalität der letzten gesetzten paragraphorum kan verificirt werden/ in allen übrigen Ständen deß Reichs/ausserhalb der Hanse vnd Seestädte/vnd hindert auch nicht die clausula derogatoria in mehrberührtem §. Demnach sollen/ꝛc. gesetzet mit diesen Worten/ ibi: vnverhindert aller Verträge/ obligationen, statuten, Gebräuchen/ Gewonheiten vnd Herkommen/ so einig Stifft oder Stadt mit jhrem Ertzbischoffen/ Bischoffen/ Fürsten vnd Obrigkeiten/ in diesen Fällen haben / anziehen vnd fürwenden möchten / Quia illa clausula derogatoria non obstet speciali dispositioni præcedenti per jura supra deducta. Et notat Crauetta consil. 144. num. 14. Quia illa clausula verificari potest in alijs statibus Imperij, alijs Ecclesijs, Capitulis & Ciuitatibus, So sonsten per contractus speciales vel statuta aut consuetudines von solcher Reichs Anlag exempt vnnd priuilegirt sein/ Et juris est, Quod generalis clausula 156
subiecta, nunquam referatur ad præcedentia, de quibus specialiter dictum fuit, vt est text. *in l. doli Clausula. ff. de verb. obligat. l. Sanctio legum. ff. de pœnis l. alimenta.* §. *Basilicæ. ff de aliment. & cib. legat. l. quid sit fugitiuus.* §. *quod aiunt. cum gl. ff de ædilit. edicto.* Decius. *in rubr. ff. de reg. Iur. numero.* 2.

Zum Achten / so ist auch Iuris Quod omnis 157
dispositio licet generalis debeat restringi ex ratione etiam præsumpta & coniectura *c. Sugestum.*

vbi Decius.in 2.notab.de appellat. Bald. *in auth. Ingreß. col. 1. C.de Sacroſ.Eccleſ. vbi habetur*, quod verba legis vel ſtatuti generalia reſtringantur ad id, quod eſt rationis, Quod dictum refert & ſequitur Iaſon. *in l non dubium col. 7. verſ. adde et-*
158 *iam.C.de legib.* Quod ſine dubio procedit, quando ſine reſtrictione quis alias indebite læderetur Ang. *conſil.291.col.1.* Abb. *conſil.1.col.2.circa med.lib.1.* Idem *conſil.44.col.2.lib.1.conſil.64. col. pen.poſt.med.lib.1.gl.& Dd.in l fin.§.in computatione C.de iure delib.* Bart. *in l.omnes populi in 6. q. princip.ff. deiuſt. & jur.* Aretin. *conſil. 39. col.fin.* Socin. *conſil.44.col.4.ad fin.lib.* Iaſon. *in l.ſi ſeruum. Stychum. §.ſequitur. in 2.notab.ff. de verb. oblig.*

159 Wofern nun die obberührten Paragraphi generalem diſpoſitionem continentes, alſo verſtanden werden ſollen/daß der vorgehender §. ſo von den Hanſe vnd Seeſtädten diſponiret, ſolte auffgehoben ſeyn / ſo iſt ſolches contra præſumptam & coniecturatam mentem diſponentium, ſo ſonſten ſolchen §. nicht inſerirt hetten/es würde auch durch einen ſolchen Verſtand die Stadt Bremen / ſo neben andern Hanſe vnd Seeſtädten/der Reichs-Anlage halben eximirt, vnd derohalben ein ſonderlich Herbringen vnd privilegiatam conſuetudinem hat / mercklich lädirt vnd vernachtheilt.

160 Zum Neundten/ ſo iſt auch Rechtens/Quod licet diſpoſitio generalis continens extenſionem Iuris jam conceſſi reſtringi non debeat juxta Doctrinam Bartol. *in l. 1. §. nunciatio. de*
161 *oper.nov.nunc.* Tamen reſtringatur quando alias generaliter intelligendo alteri præiudicium fieret Aretin. *in c.1.col.1. de reſcript.* Crotus. *in repet l.1.col.3.ff.de leg.1.* Quanto magis debet reſtringi Diſpoſitio, quæ non continet extenſionem Iuris iam conceſſi, ſed eius ademptionem. Ita argumentatur Crauetta *conſil.3.n.7.lib.1.* Verba
162 enim ſtatuti ita intelligi debent, vt quanto minus fieri poſſit, derogent juri communi & rationi *l.vt gradatim §.& ſi lege ff.de munerib.& honorib. l. 2. C.de noxa. c. cum dilectus. de conſuetud.*

Zum zehenden / So würt auch in Rechten eine iede diſpoſitio generalis alſo verſtanden / ne
163 aliquid ſequatur inconueniens & vt euitetur abſurdum *l.omnis.C.ſine cenſu vel reliq.* Socin. *conſil.84.col.3.verſ.3. principaliter moueor. lib.1.* Imola *in l.Si vero.§.de viro ſ.ſolut matr. gl.in Clem.*
164 *litteras de Reſcript.* Quinimo generalitas reſtringi potius debet ad veriſimilia Alex. *conſil.76.col. 1.lib.4.* Decius *conſil.532.col.2.circa med.* Et eſt text. *in l. Obligationes generali ff.de pignoribus.c.veniens.& c.5. Vallis de iureiur.* Et reſtringi debet generalitas, quoties ſubeſt ratio reſtringendi Imola *conſil.121.in fin.primi dubij per text.in l. Sed §.quæſitum.ff. de teſt. c.2. de coniug. lepros.* Nun wehre ein merckliches abſurdum, daß die Stände per ſubſequendos §§. priorem diſpoſitionem von den Hanſee vnd Seeſtädten aufheben vnd denſelben ihre priuilegiatam conſuetudinem ihrer vncitirt vnd vnerhört hetten nehmen wollen / Non enim præſumitur quod quis alterius juri quæſito quid derogare velit,

Zum Eilfften iſt auch Iuris, Quod diſpoſitio 166
generalis non trahatur ad ea, in quibus euidens eſt iniquitas Anchoran. *conſil. 106.col.pen. in 3. dubio.* Et interpretatio fieri debet vt minus præ- 167
iudiceretur partibus, quam ſit poſſibile Abb. *in conſil.7.in fin.lib.1.per text.in l.3.ff. de ſuſpect. tut.* Crauetta *conſil.33.num.24.* Et vt euitetur iniquitas Oldend. *conſil.66. An ex delicto.* Decius *conſil.296.col.2.* Crauetta. *conſil. 186. num. 14.* Et
ſtatutum licet præciſe debeat intelligi & ad litte- 168
ram tamen recipit interpretationem ex æquitate, vt not. Bald. *in conſil.460.* Iohan. de Albingona *in fin.lib. 1.* & verbum præciſum recipit naturalem & rationabilem modificationem. Idem
Bald. *in conſil.145. Caſus talis eſt col.fin.lib. 1.* Sic 169
ſi ſtatutum præciſe loquatur, recepit tamen ſanam interpretationem fundatam in ratione naturali Socin. *in l.ſi his.in 2. notab. de condit. & demonſt.* Et duplex in jure reperitur Interpretatio 170
vna neceſſaria, quæ ſit per punctum rationis, altera probabilis, quæ ſit per viam æquitatis, vt inquit Bald. *in conſil.411. Quidam Mediolanenſis. col.1.circa med.lib.1.* Per ſupra autem dicta punctus rationis & æquitas hanc Interpretationem ſuadent, ne Receſſus Imperij verba & diſpoſitiones inuicem ſibi repugnent, ſed commoda adhibita interpretatione conſilientur.

Vnd ſolches zum Zwölfften auch auß dieſer 171
Vrſachen / Quod illa in dubio adhibenda ſit interpretatio, ne mereatur à Sapientibus reprehendi *l. Saluius Ariſt. ff. de leg. præſt. l. ex facto. in princ. ff. de vulg. & pupill.* Nemo autem Sapientum eſt, qui huic interpretationi tam æquæ, tamque rationabili non conſentire & contrariam non reijcere velit.

Zum Dreyzehenden / Et illa quoque Inter- 172
pretatio fieri debet, per quam ſatis fit vtrique caſui, Quando in diſpoſitione reperitur quædam diuerſitas vel contrarietas *l. adoptiuus. §. 1. in fin. ibi ſed in re dubia. ff. de ritu nupt.* Bald. *in l. bonorum.in 3.q.C.qui admitt.* Paul. de Caſtr. *in conſil.1797. In cauſa, quam magnificus col.5. circa med. lib.1.* Crauetta *conſil.301.num.4. lib. 2.* At adhibendo Superiorem reconſiliationem paragraphorum ſatis fit vtrique caſui. Nam Bremenſis Ciuitas ſub verb. Der Hanſe vnd Seeſtädte/ excipitur & generalitas reliquorum §. §. in alijs ſtatibus etiam exemtis ſaluatur, de quibus in ſpecie nihil dictum fuit.

Vnd ſolches zum Vierzehenden vmb ſo viel 173
deſtehr / Quia interpretatio illa fieri debet, per quam euitatur contrarietas c. inter dilectos. de fide inſtrum. Alexand. *conſil. 191. vol. 2.* Decius *conſil.386.* Alciat. *reſpons. 101. num. 18.* Ac admiſſa ſupradicta Interpretatione, quæ iuri & æquitati conſentanea eſt, omnis tollitur contrarietas & receſſus repugnantia. Et adeo con- 174
trarietas & correctio odioſa eſt, vt tolerabilius ſit verba offendere, quam contradictionem interpretando admittere *l. vnic. C.de inoffic. donat c.cum expediat. de Elect.lib.6.* Bart. & alij *in l. 2. §. Creditum.ff. ſi cert. petat. Dd. in c. cum tu. de teſtib.* Iaſon. *in l.1. in pr. num.6. ff. de oper. nov. nunc.* Decius *in conſil.11. col.2 in princ. verſ. vnde ſi diceremus*, Socin. *in l.1. n.6. in fin. ff. de leg.1.* Crauetta,

in re-

175 *in respons. pro genero. num. 310.* Et in omni materia dispositio debet reduci ad concordiam quantum fieri potest Cyn. Bald. & Dd. *in l. cum falsa. C. de iur. & fact. ignor. c. inter dilectos. §. Cæterum de fide instr.* Quod etiam procedit, licet necesse esset pro tali concordia verba impropriare Bart. & Dd. *in l. 2. §. creditum. ff. si cert. pet.* quanto magis ille intellectus ferendus, qui fieri potest citra verborum improprìationem, vt argumentatur Crauetta *consil. 70. num. 5.*

176 Zum Funffzehenden / so dienet auch allhier illa iuris Theorica, Quod per legem vel Dispositionem nouam non censeatur derogatum antiquæ dispositioni priori, nisi hoc expresse dictum per l. *Alumnæ. §. qui filia. ff. de aliment. leg. l. sancimus. C. de testament. l. præcipimus C. de appell.* Idem notat. Anchor. *cons. 242. Ex tenore in fine.* Et Oldrad. *consil. 190. thema tale est, Fratres Geremitæ.* Nec derogatum censetur priori dispositioni, si hoc expresse non sit dictum, & si aliter possit & debeat intelligi prior dispositio. Crauetta *d. consi. 70. num. 17.* Marant. *part. 6. tit. de inquisit. num. 84.* Gail. *observat. 138. num. 7. lib. 2.* Et stare non prohibetur, quod non reperitur expresse prohibitum *d. l. Sancimus & d. l. præcipimus. §. fin.*

177 Zum Sechzehenden / kan allhier allegirt werden aliud juris axioma, Quod relatio non fieri debet ad id, per quod correctio induceretur voluntatis, vel si præcedens dispositio per illam relationem redderetur inefficax & inutilis gl. *in l. si idem. § fin. ff de jur. omn. iud.* Bald. *in consil. 357. clausula. lib. 4.* Alex. *in consil. 48. col. 4. lib. 1. & consi. 213. lib. 2.* facit *l. cum vulgari, vbi gl. & Bart. ff. dot. præleg.* Bart. & Dd. *in l. talis scriptura de leg. 1* Roman. *consi. 94. visis. col. pen. & consil. 112. visa dubitatione.* Card. *consi. 68. in quæstione præmissa.* Decius. *in c. 2. requiris. col. 2. de appellat. in consi. 14. col. 4. & consi. 77. col. 3.* Iason. *in l. quoties in stipulationibus col. 1. in l. stipulatus. §. Chrysogonus. in 8. notab. l. in Titia. §. 1. ad fin. ff. de verb. oblig. l. si Creditori in 5. notab. de leg. 1.* Quare omnes §§. generaliter loquentes, quod à collectis Imperii nulla exemptio vel immunitas valeat, referri non debet ad dispositionem specialem præcedentem, quæ loquitur de Ciuitatibus maritimis & de nobilitate Germaniæ, ne prioris specialis dispositionis inducatur correctio, & ne prior dispositio reddatur inutilis. Nam licet sequentia aliquando declarent præcedentia & è contra *l. si seruus plurium §. fin. de leg. 1.* Tamen clausula præcedens est maioris efficaciæ ad determinationem sequentium, quam clausula sequens ad determinationem præcedentium, vt est text. in terminis cum gl. *in l. quisquis. & ibi Bart. ff. de leg. 3.* Et idem Bart. *in l. auia. in pr. ff. de condit. & demonstrat.* Quod mente tenendum, ait Eberhard. *in locis suis top. in loco à nomine officij circa fin.*

178 179 180

181 Zum Siebenzehenden dienet auch hieher / Quod generalis dispositio non comprehendit casus nec personas priuilegiatas vt notat gl. *in l. postquam liti. C. de pact.* late Ripa *in l. 1. num. 58. cum seq. de vulg. & pupill.* Gozad. *consi. 43. n. 11. & 12.* Ruin. *consil. 135. num. 6. lib. 3.* Quod maxime procedit in dispositione exorbitanti iuxta tradita per Iason. *consil. 146. col. 4. verf. Secundo forti-*

182 *us cum seq. lib. 4.* Ruin. *d. consi. 135.* Cephal. *consi. 72. num. 11. lib. 1.* Et statutum generaliter loquens, nunquam intelligitur loqui in casibus habentibus specialem fauorem gl. ordinaria & approbata per Bart. *in l. sciendum. ff. qui satisd. cogant. & in auth. de hæred. quæ ab intest. in princ. & in extrauag. ad rep. in verfic. non obstantibus. Dd. in l. 1. solut. matr.* Nec extenditur statutum ad personas exemptas, licet generaliter loquatur *l. decurionibus. C. de silent. vbi gl.* text. *in l. si mihi & ibi §. in legatis. de leg. 1. c. veniens, de præscript.* Bald. *in l. coactos populos. C. de Summa Trinit. & fide Cathol.* Socin. *consil. 74. num. 11. vol. 1.* 183 184

Derowegen auch nicht vermutlich / daß die paragraphi so im Reichs Abschied alle libertates vnd Immunitates aufheben / daß jenige auch cassiren, so Specialiter in eodem recessu singulari fauore nobilitatis Germanicæ & Ciuitatum maritimarum statuirt vnd disponirt ist worden / Cum generalis sermo non includat personas Iason. *in l. 1. col. 6. de Iurisd. omn. Iud.* vbi dicitur quod in generali exclusione omnium Iurium non intelligatur exclusum remedium restitutionis in integrum. Hinc dicit Bald. *in l fin. col. 1. C. sine censu vel relig.* quod Notarius dicens in Instrumento, omnes Canonicos interfuisse in Capitulo, non teneatur de falso, licet aliqui priuilegiati, vt non teneantur interesse, fuerint absentes. Quia illa dictio Vniuersalis non includit priuilegiatos. Quod sequitur Iason *in l. inter omnes col. fin. ff. qui satisd. cog.* 185

Zum Achtzehenden ist allhier gehörig / communis illa regula, quam notant Canonistæ *in c. Sicut Romana. vbi & Felin. in verb. Secunda de Rescriptis* Quod dispositio contraria priuilegio primo, non derogat ei, non facta eius mentione *per c. veniens. de præscript.* Nicol. Miles. *in suo Repertorio in §. priuilegium non insertum.* Roman. *consi. 436. num. 11. verf. quinta principalis ratio.* Et est gl. *in c. quoniam 18. dist. & in c. 1. in verb. consuetudinem de Capell. Monach. in 6.* Vnde notat. Bald. *in d. c. Romana.* Si Princeps mihi concessit immunitatem, postea generali lege vel priuilegio imponit onera non tollit meum priuilegium, nisi de ipso fiat mentio Bart. *in l. Sed & posteriores. ff. de legib.* Imol. Castr. & Alex. *in l. si mihi. & ibi §. in legatis. de leg. 1.* Bald. *in c. veniens. in 2. col. de præscript. inc. graue. de offic. ord. Archidiac. in c. renouantes. 22. distinct.* Castr. *consi. 132. notandum. pen. col.* Vmb so viel mehr hat diese doctrina stadt / in præsenti facti specie, dieweil den paragraphis derogantibus omnibus priuilegiis in contrarium dem priuilegio Nobilitatis Germanicæ vnd der Hanse vnd Seestädten nichts in specie derogirt werden. 186 187

Derwegen dan zu fernerer Bestätigung zum Neunzehenden für die Stadt Bremen kan allegirt werden / Quod notat Felin. *in d. c. Sicut Romana. verf. Secunda dispositio n. 12. de rescript.* Quod si lex vel princeps ponit clausulam derogatoriam quæ simpliciter derogat omnibus priuilegiis in contrarium concessis, quod in dubio non intelligitur de incertis in iure, vt est gl. *in Auth. qua in prouincia in verfic. illic. in fin. C. vbi de crimine agi oportet*, quam ibi commendat Bart. 188

in 2. oppoſit. & Bald. *in 4. col. verſ. Tertia ſolutio,* vnde cautelam tradunt quod priuilegiatus ſuper immunitate, curet in ſenſuum priuilegium ſtatutis. Cum noua impoſitio ei derogans nihil operetur niſi etiam mentionem faciat de inſertione ſecundum Caſtr. *in d. Auth. qua in prouincia* & ſequitur Bart. de Verona *caut. 76. incip. domini, & principes. l. hæres abſens. in pr. in Verb. excuſatur. & ibi* Bart. *in extrauagant. ad reprimend. in verb. non obſtantibus vlt. col.* Caſtr *in l. 1. in princ. ff. de legib.* Roman. *in l. ſi in princ. de viro 23. fallent ſolut. matrimon.*

189 Welche jura in gegenwärtigen Fall deſtomehr ſtatt haben / dieweil deß privilegii der Ritterſchafft in Teutſchland / wie auch der Hanſe vnnd Seeſtädt in illo ipſo Imperiali Receſſu gedacht wird / daß ſie nemblich in deß Reichs Anſchlägen nicht begriffen / Quare quoad dictas perſonas priuilegiatas nihil operantur paragraphi ſubſequentes generaliter tollentes omnium perſonarum priuilegia ; vt verba ſonant, ſie ſeyn Geiſt : oder Weltlich / exempt oder gefreyet / vnd daß auch kein Vertrag / obligation, ſtatutum, Gebrauch oder Herkommen / ſo einig Stifft oder Städt hette / jemand zu Stewr oder Guten kommen mag.

Zum Zwantzigſten / ſo dienet auch in terminis terminantibus für die Stadt Bremen / quod poſt alios notat Franciſcus Ripa *in repetit. l. hæredes. num. 58. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Quod
190 generalis impoſitio collectæ non comprehendat perſonas habentes priuilegia immunitatum, niſi expreſſe ſit derogatum earum priuilegijs. Quod confirmatur etiam *per l. 3. C. de ſilent. & decur. lib. 11.* qui textus etiam de ſupradictis loquitur, vbi & hoc Dd. notant.

Derowegen / ob wol in illa generali diſpoſitione in mehr allegirtem Reichs Abſchiede in den §§. generaliter loquentibus niemands eximiret / jedoch dieweil in ſolchen paragraphis ſolcher privilegirten Perſonen in ſpecie nicht gedacht / ſo iſt die præcedens diſpoſitio von der Ritterſchafft vnd Hanſe vnd Seeſtädten nicht auffgehaben.

Weiter zum ein vnd zwantzigſten / ſo werden auch in berürten §. Deßgleichen / ꝛc. die Hanſe vnd Seeſtädt der freyen Ritterſchafft / quoad privilegium exemptionis & immunitatis à Collectis Imperii gleich geachtet / vnd daß dieſelben in deß Reichs Anſchlägen nicht ſollen begriffen ſeyn / wie dann auch darauff in eod. §. der Aidgenoſſen gedacht wird / daß dieſelben gleichfalls zuerſuchen / dieſer Zuverſicht / ſie werden jhres theils gleichfals der betrengten Chriſtenheit mit-
191 leidentlich vnd gutherzig zuſpringen / Iuris autem eſt, quando duo à lege vel Canone æquiparantur, quod ſtatutum vel diſpoſitum in vno extendatur etiam ad alterum & quod de vtroque idem ſit iudicium. Quod etiam procedit in exorbitanti à jure communi ; vt eſt gl. notab. *in c. ſi poſtquam § fin. de elect. lib. 6. & in gl. in l. ſi quis ſeruo perſuaſerit. C. de furt. gl. in l. quod vero contra.*
192 *ff. de legib.* Et licet quædam ſimilitudo in iure tantum ſit probabilis, videlicet ea, quæ fit vel à Iudice, vel ab Aduocato, ea tamen ſimilitudo, quæ fit à lege non ſolum probabilis eſt, ſed etiam neceſſaria *l. pen. ff. ſi quadrup. paup. fec. dicatur.* Eberh. *in top. in loco à ſimili.* At extra omne dubium eſt, nobilitatem Germanicam, nec non & Heluetiam à contributione Imperij immunem, Quare idem quoque de Ciuitatibus maritimis iudicandum. Æquiparatorum enim à lege idem eſt iudicium per iura ſupra allegata, Quod importat quoque verbum Gleichsfals in d. §. deßgleichen die Freye / ꝛc. vnd dieweil ſolche erſt erſuchet ſollen werden / ſo iſt auch hieraus zuſchlieſſen / daß dieſelbige der Reichs Abſchied nicht binden thut / vnd daß ſie in den §§. ſubſequentibus, ſo alle Immunitates, privilegia, ſtatuta, Contractus, ſo viel die Reichsſtewren anlangt / auffheben vnd verſtanden werden / Siquidem non eſt 193
in obligatione quod pendet ex euentu *l. ſi quis ſub conditione. ff. ſi quis omiſſ. cauſſa teſtā. Dd. in l. cedere diem. de verb. ſignific.* Et quæ ex euentu 194
pendent, certam determinationem vel obligationem non habent Tiraquell. *in tract. dell. connub. in 2. gl. poſtult. l. connub. 1. q. n. 26.* Gail. *obſ. 70. n. 12. lib. 2.* Et nulla etiam eo in caſu præſumitur Obligatio, in quo Imperator nullam mandandi poteſtatem habet, ſed ſperat, ſe precibus id obtenturum. Quare hæc inuicem ſe non 195
compatiuntur. & contrariorum contrarij ſunt effectus & contraria ratio *l. qui accuſare ff. de accuſat. l. fin. ff. de Calumn.* Bald. *in l. Imperator 1. de ſtatu hom.* Idem *in repet. l. cum mulier 21. col. ſolut. matr.* Et quod operatur propoſitum in propoſito, idem operatur oppoſitum in oppoſito. §. *plus autem. Inſtit. de act.* Et adpoſitionem vnius, contrariorum ſequitur remotio ſeu deſtructio alterius *l. ſi inter me & te ff. de except. rei jud. l. Pomponius § ſi vs. in fin. ff. de procurat. l. hac verba ille aut ille ff. de verb. Signific.*

Vnd ſolche bißhero deducirte Interpretationes vnd conciliationes deß ſtreitigen Reichs Abſchieds de Anno 94. haben auch zum zwey vnd zwantzigſten vmb deſto mehr in dieſem Fall & in puncto contributionis ſtatt.

Dieweil auch weiter im Rechten verſehen / daß obſchon der Collecten vnnd Schatzung halben ein dubium wehre / (ſo gleichwol diß Orts nicht iſt) Jedoch in dubio interpretationem fieri
debere contra collectam tanquam rem odio- 196
ſam, vt not. Bart. *in l. ſi pupillus. ff. ad l. falcid.* Et ita in collecta notat Corn. *in conſi. 199. col. 4. lib. 1. conſi. 194. col. 3. lib. 4.* Crauetta *conſi. 111. num. 26.* Abb. *conſi. 20. col. 2. lib. 2.* Siquidem etiam fauorabilior eſt libertas quam ſeruitus, quam ob cauſam etiam omne probandi onus in partem aduerſam rerijceretur (militante nempe præſumptione libertatis pro Ciuitate Bremenſi) Ius Archiepiſcopo Bremenſi competere Ciues Bremenſes ſecundum capita & deſcriptionem omnium bonorum collectandi. Qui enim præſumptionem juris pro ſe habet aduerſario onus probandi imponit *l. ab ea parte. ff. de probat.* & eſt textus *in l. generaliter. § ſi petitum, in fin. ff. de fideicommiſſ. libert.* Iaſon. *in l. ſi priuſquam num. 42. de oper. nov. nunt.* Et quod propter illam præſumptionem libertatis reijciatur probatio in 197
aduerſarium adſerentem ſibi competere ius collectandi, notat Menoch. *conſil. 75. num. 1. 2. & 3.*

vbi

vbi allegat Alex. *consil. 23. col. 2. lib. 5.* Calcan. *consil. 34. col. 2.* Natta *consil. 446. num. 14. lib. 2.*

Zum Drey vnd zwantzigsten / so vermögen auch die Rechte / In omni dispositionis intellectu, in eo laborandum, nequid non solum abundet, Sed etiam ne contrarietas aliqua concedatur, per iura partim supra apud Sextam ratio-
198 nem allegata. Et pars vnius Scripturæ ab alia declaratur text. *in c. auditis. & ibi Bald. col. 1 in fin. vers. in text. ibi Si per illa &c. de præscript.* Alex. *consi. 52. num. 23. lib. 4.* Barbat. inter consil. Alexandri *consil. 94. col. 1. lib. 3.* Socin. *consil. 27. col. 1. lib. 4.* Calcan. *consi. 79. num. 3.* Decius *consil. 190. col. 3.* Socin. Iun. *consil. 79. num. 23. lib. 2.* Crauetta. *in respons. pro genero. numer. 336. & 358. per l. si quis ex argentarijs §. si initium. ff. de edend. l. quemadmodum. §. hæc verba. & ibi* Bald. *ff. ad l. Aquil. l. vtrum. vbi* Bart. & Angl. *de petit. hæredit. l. hæredes palam. §. sed si notam. ff. de testam. l. qui non. militabat. §. Lucius. ff. de hæredit. Instit. l. si servus plurium. §. fin. l. qui filiabus. de leg. 1. l. legatorum. §. 1. ff. de*
199 *leg. 2.* Dieweil dann sonst in mehrgemelten Abschiede in §. Vnd damit / &c. ein distinction gemacht wird / vnder den jenigen / so in possessione libertatis seyn vnd nicht / vnd dann in §. Nachdeme / &c. auch gemeldet wird / daß / ob schon alle Exemption oder Libertät auffgehaben / doch es nicht dessoweniger mit der Collectation gehalten werden soll / wie von Alters rechtmässig herkommen / vnd recht ist / so muß man nothwendig diese paragraphos miteinander conciliiren, dann sonst eines jeden §. dispositio, Nemblich deß §. Nachdem / &c. vnd §. Vnd damit / &c. ihr selbst entgegen vnd zuwider wehre / derowegen auch diese Wort in §. Nachdem / &c. Daß es mit der Collectation gehalten werden soll / wie von Alters rechtmässig herkommen vnd recht ist / Item / daß in §. Vnd damit / &c. ein Vnderscheid zwischen den jenigen / so in possessione vel quasi libertatis seyn / gemacht wird / propter paragraphum præcedentem Deßgleichen / &c. so außtrücklich von den Hanse vnd Seestädten / wie auch von der Freyen Ritterschafft Meldung thut / die in deß Reichs Anlagen nicht begriffen / müssen gesetzt seyn / Quia conciliatione admissa omnis tollitur in recessu superfluitas atque Scriptura scripturæ concordatur & illæsa manent Ciuitatis Bremensis & aliarum Ciuitatum maritimarum jura & statuta, Et in aliis priuilegiatis personis, veluti Ecclesiasticis & alijs exemptis verificantur paragraphi generaliter loquentes & immunitates omnium exemptorum tollentes. Nam cum certæ quædam personæ tantum in illo Recessu excipiantur, reliquæ non specificatæ, licet priuilegiatæ sint, in generali dispositione com-
200 prehenduntur. Exclusio enim vnius est alterius inclusio *l. ex eo. ff. de Testam.* Ripa *in l. hæredes. num. 61. de vulg. & pupill. substit.* Cum alias ad publicas functiones omnes teneantur, qui expressa lege non inueniuntur immunes *l. omnes. C. sine censu vel reliquis* Feudum comparari non posse, Quam ad hoc allegat Luc. de penna *in l. fin. col. 3. vers. Tertio quæritur. C. de fundis limitrophis.* Pro quorum jurium confirmatione addi possunt, quæ notat Crauetta *consil. 294. num. 7. vers. Nono arguitur, vbi inquit.* Cum sit tanta ex- 201
pressio vniuersalium & amplificatiuorum, & facta fuit exceptio de vno aut altero casu, tunc dispositio generalis trahitur ad alios casus in quibus expressio specialis esset necessaria. Et sic per talem expressionem ampliatur dispositio generalis, vt omnia comprehendat, de quibus specialis mentio habenda erat. Ita concludit Geminian. *in c. qui ad agendum §. 1. de procurat. lib. 6.* Alex. *in l. fin. ff. quod quisque Iuris. text. in c. consultationibus de offic. deleg.* Decius *in c. dilecta. col. 2. in fin. de confirmat. vtil. & inutil. & consil. 197. col. 2. circa fin.* Iason. *in l. nummis. col penult. ff. de in litem jur. & in l. properandum in pr. col. 3. post med. vers. 2. subtilius pondero. C. de judic.* Zu deme auch dienet / quod notat Ripa *in l. 2. §. quod si* 202
patris. col. 3. post med. solut. matr. vbi ait, quod Exceptio vnius casus priuilegiati ampliat dispositionem generalem, vt sub ea includantur cæteri casus etiam priuilegiati, qui alias continebantur modo cum dispositione tam vniuersali excipiatur nobilitas, quæ Imperio immediate subiecta est, nec non & maritimæ Ciuitates, die Hanse vnd Seestedte / tanquam casus priuilegiati. Quare dicendum est, comprehendi omnes alios casus etiam priuilegiatos, vt post Ripam & alios notat Crauetta *consil. 294. num. 7. vers. 9.* Quæ iura præsentis casus decisionem habent cum quibus concordat, quæ notat Anton. Gabriel. *concluss. commun. 1. de legib. & constit. concl. 1. num. 8. lib. 6. vbi inquit*; Quod lex generaliter loquens 203
comprehendat etiam casus prærogatiuos, dummodo non sint priuilegiati in illa materia & in illo casu in quo lex generalis disponit, vbi allegat Bald. *in l. in fraudem. §. in fin. de milit. testam.* Decius *in l. ex testamento C. vnde lib. Sedes. col. 5. de rescript. consil. 5. consi. 301. col. pen. & fin. consi. 336. col. 4.* Alciat. *in 4. lib. paradox. cap. 10.* Cagnol. *in l. 1. n. 16. vbi hanc communem opinionem dicit de reg. jur.*

Zum vier vnd zwantzigsten / so ist auch in dieser materia collectarum & superindictorum fürnemblich zusehen / auff den Brauch vnd Herkommen / wie es nemblich in gleichmässiger Anlage vnd Reichs-Contribution die Ertzbischoffe zu Bremen mit der Stadt Bremen gehalten / dieweil von vielen Jahren hero im Reich dergleichen Schatzungen / so auff dem Reichstage von den Ständen bewilliget / mehrangelegt worden / Consuetudo enim in materia Collectarum ma- 204
xime est attendenda, vt notat Rebuff. *in l. 1. C. de superindict. lib. 10.* Wesembec. *consil. 27. num. 28. lib. 1.* Cephal. *consi. 451. num. 249. vol. 4.* Gail. *observ. 52. n. 17. lib. 2. l. fin. §. Sed in ea. de muneric. & honor.* Ibi ex lege Ciuitatis suæ vel more Menoch. *consil. 32. num. 44. & 64. vol. 1.* Alex. *consil. 35. num. 3. lib. 2.* Wann nun die vorige Reichs- 205
Abschiede mit diesen letzten de Anno 94. conferirt werden / befindet sich / daß in denselben eben / wie in diesem die Ritterschafft vnd die Hanse vnd Seestädte excipirt, vnd doch denselbigen Abschieden gleichmässige paragraphi in genere omnibus privilegiis, immunitatibus, Statutis, Consuetudinibus in contrarium derogantes inserirt worden / so nicht allein in sensu, sondern auch

fast

faſt mit gleichmäſſigen Worten mit dem letzten Reichs Abſchied de Anno 94. concordiren vnd
206 übereinſtimmen: / dann alſo lauten die Wort in dem Abſchied de Anno 42. Demnach haben wir / ꝛc. auff der Churfürſten / Fürſten / vnd Stände vnd der Abweſenden Bottſchafften vnderthänige Bitt an vns gelanget / gnediglich bewilliget vnd auff vns genommen / die von Adel in dem Land zu Schwaben / Francken vnnd am Rhein / welche in den Anſchlägen deß Heiligen Reichs nicht begriffen ſeyn / derogleichen auch die Hanſe vnnd Seeſtädte die nicht Churfürſten / Fürſten oder andern Ständen vnd Obrigkeiten ohne Mittel vnderworffen vnd zugehörig ſeyn / vnd in deß Reichs Anſchlägen nicht belegt werden / zum fürderlichſten an gelegene Mallſtadt einer jeden Landesart zubeſchreiben vnnd mit jhnen handlen zulaſſen / daß ſie in Bedenckung oberzehlter Vrſachen (die ein jeder Chriſt bevorab Teutſcher Nation billich zu Gemüht vnd Hertzen führet) in dieſen Chriſtlichen gemeinen vnd gleichen Anſchlag auch willigen / denſelben von Jhr vnd jhren Vnderthanen Vermögen bezahlen / vnd in die Cräiß darinn ſie geſeſſen / den Einnehmern / immaſſen dieſe Ordnung außweiſet / überlieffern wollen / mit dieſer gnädigen Vertröſtung vnd Vergewiſſerung / daß jhnen ſolches an jhren Freyheiten / altem Herkommen vnd Gebrauch / künfftiglich in alle wege ohnvergreifflich vnd ohnnachtheilig ſey / vnnd daß auch gedachten von Adel im Land zu Francken vnnd dergleichen zu Schwaben vnnd am Rhein zu Bewehrung ſolches Geldes neben andern Cräißſtänden auch ein Schlüſſel vergönnet / vnd zugeſtellt
207 werden ſolle. Item in dem Abſchiede de Anno 44. in §. Vnd inſonderheit / ꝛc. Verl. Dergleichen / ꝛc. die Städte / ſo Fürſten oder andern Ständen ohne Mittel / vnderworffen ſeyn / demſelben jhrer Fürſten oder Obrigkeiten in ſolcher Hülff auch zu ſtewr kommen ſollen / ohnverhindert aller Verträge / obligation vnd ſtatuten, ſo etliche Städte mit jhren Fürſten oder Obrigkeiten haben möchten / doch jhnen künfftiglich an jhren Freyheiten vnd Rechten ohnabbrüchig / Et in eodem Receſſu Imperii, in §. vnd nemblich ibi Niemand außgenommen / auch vnangeſehen aller Verträge / Freyheit vnd Herkommen / vnd in §. Vnd dieweil ibi: Niemand verwiedern / vnd dargegen einige Freyheit fürziehen ſoll.

Demnach haben wir auff der Churfürſten / Fürſten vnd Stände vnd der Abweſenden Botſchafften vnderthänig Bitt an vns gelangt / gnediglich bewilligt / vnd auff vns genomen / die von Adel in den Landen zu Schwaben / Francken vnd am Rein vnd dergleichen andern Perſonen / welche in den Anſchlägen deß H. Reichs nit begriffen ſeyn / dergleichen auch die Hanſe vnd Seeſtädte die nit Chur: Fürſten oder andern Obrigkeiten ohne Mittel vnderworffen / vnnd zugehörig ſeyn / vnd in deß Reichs Anſchlägen nicht belegt werden / zum fürderlichſten an gelegene Mahlſtadt einer jeden Landart zubeſchreiben vnd mit jhnen handlen zu laſſen / daß ſie in Bedenckung oberzehlter Vrſachen / die ein jeder Chriſt / bevorab Teutſcher Nation billich zu Gemüth vnd Hertzen geführet / in dieſen Chriſtlichen gemeinen vnnd gleichen Anſchlag auch willigen / vnd denſelben von jhr vnnd jhrer Vnderthanen Vermögen geben / vnd laut dieſer vnſer Ordnung in ein Bruchen / ſo ſie derhalben auffrichten ſollen / erlegen / vnd biß auff vnſer vnd gemeiner Stände weiter Vergleichung vnd Verordnung verwarlich behalten / Mit dieſer gnädigen Vertröſtung vnd Vergewiſſerung / daß jhnen ſolches an jhren Freyheiten / altem Herkommen vnnd Gebrauch künfftiglich in alle Wege ohnvergreifflich vnd ohnnachtheilig ſeyn ſolle.

Item in dem Abſchied de Anno 75. vnd ſollen die Vnderthanen auff Erſuchung der Obrigkeit jeder ſeine Gebührnuß abzurichten vnnd zubezahlen ſchuldig ſeyn / vnd inſonderheit ſollen die Capitula bey den Hohen Stifften vnd derſelbigen Vnderthanen / jhren Ertzbiſchoffen vnd Biſchoffen derogleichen die Städte vnd jhre eingeſeſſene Bürger / ſo Churfürſten / Fürſten / Ständen vnnd Obrigkeiten in ſolcher Hülff auch zu Stewr kommen ohnverhindert aller Verträge / Obligationen, Statuten, Gebräuchen / Gewohnheiten vnd Herkommen / ſo einige Stifft oder Städte mit jhren Ertzbiſchoffen / Biſchoffen / Fürſten vnd Obrigkeiten in dieſen Fällen haben / allegiren vnd fürwenden möchten.

Damit auch dieſe Hülff auff eines jeden Standes Anſchlag deſto völliger geleiſt vnd bezahlt / vnd gegen dieſen überläſſigen Feinde / ſo viel deſto ſtattlicher / anſehentlicher vnd füreträglicher ins Werck gebracht werde / ſo ſollen die Stände / ſo durch andere außgezogen / vnnd nicht in poſſeſſione vel quaſi libertatis ſeynd / ein jeder neben andern Ständen ſein angebührend Anlage vermöge der Reichs-Anſchläge in dieſer Hülff ſelbſt entrichten / oder aber die außziehende Stände für ſie ohnabbrüchig zubezahlen ſchuldig ſeyn / doch den Exempten oder außziehenden Ständen in andern Fällen an jhrer Gerechtigkeit nichts benommen.

Wir wollen auch auß gleichen Bedencken bey der Freyen Ritterſchafft / auch den Hain vnnd Seeſtädten / ſo kein Churfürſten / Fürſten / oder andern Obrigkeit ohne Mittel vnderworffen vnd zugehörig ſeyn / vnd in deß Heiligen Reichs Anſchlägen nicht belegt werden / alles gnädigen Fleiß handlen laſſen / ſie zu dieſer Chriſtlichen Expedition wider den Erbfeind in gleiche Bürde vnd Hülffe zubewegen / deß gnädigen Verſehens / ſie werden ſich darinn Chriſtlich vnnd willfährig erzeigen vnd halten.

Ob nun wol in den dreyen Reichs-Abſchieden zwiſchen den Hanſeſtädten die Churfürſten vnnd Fürſten vnnd den andern / die dem Reich ohne Mittel vnderworffen / ein Vnterſcheid gemacht wird / ſo hat doch die Stadt Bremen dazumahl eben ſo wenig / als hernacher / von einem Ertzbiſchoff zu Bremen ſich collectiren laſſen / ſondern vnder vnd mit andern Hanſeſtädten jhre freywillige Hülff vnd Stewr dem Reich geleiſtet / vnd iſt ſolcher Vnderſchied per errorem vnd auß Mangel gnugſamen Berichts von der Hanſeſtädte Freyheit vnnd Herkommen in berührte Abſchiede geſetzt / dann die Stände dar-

für

für gehalten/daß die vnder dem Fürsten gelegene Hanseſtädte in der Fürſten Anſchlag begriffen/ wie ſolches klärlich auß dem Abſchiede de Anno 66 die Hain: vnd Seeſtädte belangend/ erſcheinen thut/ darumb auch in demſelben vnd allen hernachfolgenden Reichs-Abſchieden ſolcher Vnderſchied außgelaſſen worden.

208 In dem Abſchiede de Anno 48. in §. Damit aber/ꝛc. ſtehen folgende Wort: Zu dem eine iede Obrigkeit wie Herkommen vnd Recht iſt/ jhre Vnderthanen/ Geiſt: vnd Weltlich/ gefreyet vnd nicht gefreyet/ niemands außgenommen/ belegen mag.

209 Im Abſchiede de An. 66. in §. Dieweil/ꝛc. ſtehen nachfolgende Wort: Dieweil nun dieſe bemeldte nothwendige Hülffen/ den bekümmerten Chriſtlichen Landen/ ſo in vnd an der Gefährlichkeit geſeſſen/ zu Troſt/ auch den Feind von der Teutſchen Nation abzuhalten/ Männiglich/ hohen vnd niedern Stands Obrigkeiten vnnd Vnderthanen zubefriedigen/ vnd bey jhren Landen vnd Leuten/ Haab vnd Gütern/ Weib vnd Kindern zuerhalten gnädiglich bewilliget/ vnnd es doch den Churfürſten/ Fürſten vnd Ständen/ die hiebevor mercklich vnnd kündlich beſchweret vnerzwinglich dieſe Hülff auß jhren eigenen Cammergütern vnnd Gefällen darzuſtrecken/ So ſoll es derowegen einer jeden Obrigkeit/ wie rechtmäſſig Herkommen vnd Recht iſt/ freyſtehen vnd zugelaſſen ſeyn/ jhre Vnderthanen Geiſt: vnnd Weltlich/ ſie ſeyn exempt oder nicht/ gefreyet oder nicht gefreyet/ niemand außgenommen/ derhalben mit Stewr zubelegen/ doch höher vnd weiter nicht/ dann ſo weit ſich einer jeden Obrigkeit gebührende Anlage erſtrecken wird/ vnnd daß den Vnderthanen zuvorderſt eigentlich vnnd außtrücklich dieſe Hülff kundbar gemacht werde.

210 Ferners der §. Vnd ſollen/ꝛc. im Reichs Abſchiede Anno 66. vnnd ſollen die Vnderthanen auff Erſuchung der Obrigkeit jeder ſein Gebürnuß abzurichten vnd zubezahlen ſchuldig ſeyn/ vnd inſonderheit ſollen die Capitula bey den Hohen Stifften vnd derſelben Vnderthanen/ jhren Ertzbiſchoffen/ Biſchoffen/ dergleichen die Städte vnd jhre eingeſeſſene Bürger/ ſo Chur: Fürſten vnnd andern Ständen in ſolcher Hülff auch zu ſtewr kommen/ ohnverhinderter aller Verträge/ Obligationen, Statuten, Gebräuchen/ Gewonheiten/ vnd Herkommen/ ſo einig Stifft oder Stadt mit jhren Ertzbiſchoffen/ Biſchoffen/ Fürſten vnd Obrigkeiten in dieſen Fällen haben/ allegiren vnd fürwenden möchten.

211 Vnd dann im Abſchiede de Anno 76. Wann auch in dieſer gemeinen hochnothwendigen Hülffleiſtung niemand gefreyet ſeyn kan/ ſo ſollen auch die jenigen Stände/ ſo durch andere außgezogen vnd nicht in poſſeſſione vel quaſi libertatis ſeyn/ ein jeder ſein gebührende Anlage neben andern Ständen vermög deß Heil. Reichs Anſchlag entweder ſelbſt entrichten/ oder aber die außziehende Stände für ſie zubezahlen ſchuldig ſeyn/ doch den exempten oder außziehenden Ständen in andern Fällen an jhrer Gerechtigkeit nicht benommen.

Im Reichs Abſchied de Anno 66. befinden 212
ſich nachfolgende zweene §§. Wir wollen auch auß gleichen Bedencken mit der Freyen Ritterſchafft von Adel/ vns vnd dem Heiligem Reich ohne Mittel vnderworffen/ handlen laſſen/ daß ſie zu ſolcher Hülff wider den gemeinen Feind ſich auch Chriſtlich vnd mitleidentlich zuerzeigen vnbeſchwert ſeyn wollen.

Die Hain: vnd Seeſtädte belangend/ dieweil wir allbereit von wegen ſolcher Hülffleiſtung mit jhnen Handlung zu pflegen ein Tag auff Sontag Trinitatis den 9. Junij ſchierſtkünfftig in vnſer vnd deß Reichs Stadt Lübeck außſchreiben laſſen/ dahin wir dann vnſere ſtattliche Commiſſarien abzufertigen vnd zuverordnen bedacht/ auch von wegen der Churfürſten/ Fürſten vnd Stände etliche benant worden/ daß ſie jhre Räthe vnd Befelchhaber von jhrer vnnd anderer Stände wegen dahin berührter Handlung beyzuwohnen ſich ſchicken ſollen/ Ob dann nicht allein die Städte/ welche kein Churfürſten/ Fürſten oder anderer Obrigkeit ohne Mittel vnderworffen vnd zugehörig/ von den in Regenſpurgiſchen Abſchiede deß 57. Jahrs Meldung beſchicht/ ſondern auch anderer/ ſo Churfürſten/ Fürſten oder anderer Obrigkeit ohne Mittel vnderworffen vnd zugehörig ſeyn/ vnnd in deß Heiligen Reichs Anſchlägen nicht belegt werden/ zu beſtimbten Tag beſchrieben/ So haben wir vns mit Churfürſten/ Fürſten vnd Ständen/ auch der Abweſenden Räthen vnnd Botſchafften dahin erinnert/ vnd verglichen/ daß in berührter Handlung dieſe Beſcheidenheit gehalten werden ſoll/ damit den Churfürſten vnd Obrigkeiten an jhrer habenden Gerechtigkeit/ Superioritat/ Obrigkeit/ vnd was in jhre Contribution/ Stewr vnd Anſchlag gebühret vnd zuſtehet/ nichts benommen/ dieſe Städte auch von Jhnen den Chur: Fürſten vnd Obrigkeiten nicht außgezogen/ zu dem deß Reichs Anſchlägen nichs derogirt/ vnd darauß verwendet werden/ vnd derſelbigen auch in einigem Wege kein Abgang dardurch erfolge/ dieweil es aber anſehentliche vermögliche Städte/ vnd dieſe gemeine Hülffe zu Troſt der bedrängten Chriſten mitleidentlich angeſtellet/ ſo wollen wir vns auch Churfürſten/ Fürſten vnnd Stände zu jhnen verſehen/ ſie werden ſich von dieſem allgemeinen Gottſeligem Werck nicht abſondern.

Im Abſchiede de Anno 76. ſtehen faſt mit 213
ebenmäſſigen Worten folgende §§. Vnnd nach dem dieſe anſehnliche Hülffleiſtung ein allgemein nothwendiges Werck/ ſo den hochbetrengten Chriſtlichen Landen der Gefährlichkeit am neheſten gelegen/ zu Troſt vnnd mitleidentlicher Hülff vnd dann Männiglichen hohen vnd niedern Standes/ auch allen vnd jeden Vnderthanen jhr Leib vnd Leben/ Haab vnd Güter für das grewlich Vberfallen/ Verhergen vnd Verderben deß mächtigen Türcken (ſo

vnſers Chriſtlichen Glaubens abgeſagter Verfolger) zuverſichern / von vns gnädiglich geſucht / auch von Churfürſten / Fürſten vnnd andern gemeinen Ständen alſo nothwendig bewilliget worden / vnd aber denſelben als die hiebevor kundlich vnd mercklich beſchwert / ſolche beharrliche / auch in eventum eilende Hülffen auß jhren eigenen Cammergütern vnnd Einkommen allein zuleiſten vnnd abzurichten vnerſchwinglich fallen will / ſo ſoll es derwegen einer jeden Obrigkeit / wie rechtmäſſig Herkommen vnnd Recht iſt / darüber dann niemand mit der That zubeſchweren frey ſtehen vnd zugelaſſen ſeyn / Jhre Vnderthanen Geiſt: vñ Weltlich / die ſeyn exempt oder nicht exempt, gefreyet oder nicht gefreyet / niemand außgenommen / derhalben mit Stewr zubelegen / doch höher vnd weiters nichts / dann ſo fern ſich einer jeden Obrigkeit gebührende Anlage erſtrecken wird / vnd dann / daß den Vnderthanen / zuvorderſt eigentlich vnnd außtrücklich dieſe Hülff kundbar gemacht werde / in deme auch die Obrigkeit die verarmbte Vnderthanen mit Abforderung der Contribution / ſo viel müglich / zu bedencken werden wiſſen.

Vnd demnach ſollen die Vnderthanen auff Erſuchung jhrer Obrigkeit / jeder ſein Gebührnuß vnweigerlich darzu geben vnnd zu bezahlen ſchuldig ſeyn / vnd inſonderheit ſollen die Capitul bey den Hohen Stifften / wie auch derſelben Vnderthanen / jhren Ertzbiſchoffen vnd Biſchoffen / dergleichē die Städte vñ jre eingeſeſſene Bürger / auch die vermögende Hoſpitalien vñ was dergleichen mehr / ſo Chur: Fürſten vnd anderen Ständen ohne Mittel vnderworffen ſeyn / denſelben in dieſer Hülff auch zu ſtewr kommen / ohnverhindert aller Verträge / obligationen, ſtatuten, Gebräuchen / Gewonheiten vñ Herkommen / ſo einig Stifft vnd Stadt mit jhren Ertzbiſchoffen / Biſchoffen / Fürſten vnd Obrigkeit in dieſen Fällen haben / anziehen vnd fürwenden.

Wann auch in dieſer allgemeinen hochnöthigen Hülffleiſtung niemand gefreyet ſeyn kan / ſo ſollē auch die jenige Stände ſo durch andere außgezogen / vnd nicht in poſſeſſione vel quaſi libertatis ſeyn / ein jeder ſein gebührende Anlage neben andern Ständen / vermög deß Heiligen Reichs Anſchlag entweder ſelbſt entrichten / oder aber die außziehende Stände für ſie zubezahlen ſchuldig ſeyn / doch den exempten oder außziehenden Ständen in andern Fällen an jhrer Gerechtigkeit nichts benommen.

Wir wollen auch in Beſterckung ſolcher nothwendigen defenſion mit den Hanſe vnnd Seeſtädten handlen laſſen / vnnd ſie dahin vermögen / jhre Hülffliche Stewr auch darzu geben / doch den Chur: Fürſten vnd Ständen ſonſten an jhren gebrachten Ober: vnd Gerechtigkeiten dardurch nichts benommen.

Dann weiter wollen wir auch nicht vnderlaſſen die Freye Ritterſchafft vns vnd dem Heiligen Reich ohne Mittel vnderworffen zuerfordern / daß ſie auch zu derſelben Hülff gegen vnſern gemeinen Feind ſich mitleidentlich vnd hülfflich zu bezeigen ohnbeſchwert ſeyn wollen.

Gleicher Geſtalt befinden ſich in dem Abſchiede de Anno 82. nachfolgende paragraphi. 214

So ſoll es derwegen einer jeden Obrigkeit / wie rechtmäſſig Herkommen iſt / darüber dann niemand mit der That ſich zu beſchweren / frey ſtehen vnd zu zulaſſen ſeyn / jhre Vnderthanen Geiſt: vñ Weltlich / ſie ſeyn exempt oder nicht exempt, gefreyet oder nicht gefreyet / niemand außgenommen / derhalben mit der Stewr zubelegen / doch höher vnd weiters nicht / denn ſo fern ſich einer jeden Obrigkeit Anlage erſtrecken wird.

Vnd demnach ſollen die Vnderthanen auff Erſuchung jhrer Obrigkeit jeder ſein Gebürnuß vnweigerlich darzu geben vnnd zu bezahlen ſchuldig ſeyn / vnd inſonderheit ſollen die Capitula bey den Hohen Stifften / wie auch derſelben Vnderthanen jhren Ertzbiſchoffen vnd Biſchoffen / deßgleichen die Städte vnnd jhre eingeſeſſene Bürger / auch die vermögende Hoſpitalien / vnd was dergleichen mehr / ſo Churfürſten / Fürſten vnd andern Ständen ohn Mittel vnderworffen ſeynd / denſelben in dieſer Hülff auch zu ſtewr kommen / ohnverhindert aller Verträge / obligationen, ſtatuten, Gebräuchen / Gewonheiten / vnd Herkommen / ſo einig Stifft oder Stadt mit jhren Ertzbiſchoffen / Biſchoffen / Fürſten vnd Obrigkeiten in dieſem Fall haben / anziehen vnd vorwenden möchten.

Wir wollen auch zu Beſterckung ſolcher nothwendigen defenſion mit den Han: vnnd Seeſtädten handlen laſſen / vnd ſie dahin vermögen / jhre hülffliche Stewr auch dazu geben / doch den Chur: Fürſten vnd Ständen / ſonſten an jhren hergebrachten Ober: vnnd Gerichtigkeiten dardurch nichts benommen.

Dieſe der angeregten Reichs Abſchiede de Anno 42. 44. 45. 57. 66. 76. vnd 82. diſpoſitio ſtimmet durchauß über ein mit den §§. Nachdem / ꝛc. Item / Demnach ſollen / Item / vnd damit / ꝛc. deß Abſchieds de 1594. 215

Auß welchem allem zuſehen / daß obwol alle ſolche angezogene Abſchiede generaliter reden vnd niemanden außnehmen / daß doch die freye Reichs-Ritterſchafft vnnd die Hanſe vnnd Seeſtädt in ſolcher generalität nicht begriffen / noch auch vermöge ſolcher general diſpoſition jemaln einige Reichs Anlage erlegt haben / ſondern es hat je vnd allewege vermöge der ſpecial Diſpoſition ſolcher Abſchied der Reichsſtewren halben inſonderheit mit jhnen müſſen gehandlet werden / wie dann beſchehen / alſo / daß die Hanſe vnd Seeſtädte bey ſolchem jhrem Herkommen / biß auff den heutigen Tag gelaſſen / vnd allein auff ſonderbahre Erſuchung vnd Handlung die Reichs-Contribution bewilliget haben / wie dann in ſpecie die Stadt Bremen / ſo viel ſie vnnd jhre Bürgerſchafft anlangen thut / bißhero über ſolche jhre hergebrachte Freyheit von keinem Ertzbiſchoffe iſt beſchweret / ja auſſerhalb deß jetzigen Falls nie gehöret worden / daß jhnen einige Schatzung der Capitation zugeſchweigen von einem Ertzbiſchoffe wider jhren Willen ſey zugemuhtet /

muhtet/ vngeachtet in den vorigen Reichs Abschieden eben so wol/ als in den letzten/ daß die Vnderthanen der Obrigkeit stewren/ daß keiner dafür befreyet oder exempt, auch keine Verträge/ kein Herkommen oder Freyheit den Vnderthanen zu statten kommen sollen / versehen gewesen / wie auß den obgesetzten Extracten zusehen.

216 Dieweil dann wie obgemelt / in der gleichen Reichs Anlage / auch auff den Brauch vnd alt Herkommē zusehen / vnd solch in materia Collectarum & Superindictorum in Achtung soll genommen werden/secundum not. à Rebuff. *in l. 1. C. de superindict. lib. 10.* Wesembec. *consil. 27. n. 28. lib. 1.* & per ea, quæ notantur à collegio Iuridicæ Facultatis Vniuersitatis Lipsensis. *consil. Academic. consil. 37. nu. 55. vol. primo. vbi tradunt*, Quod in huiusmodi contributionibus Imperij (de quo in illo consilio agitur) attendenda sit consuetudo, quod & expresse ponit Iacob. de S. Georg. *in tract. suo de Homag. num. 52.* & Tiraquel. *in tract. suo de Nobil. cap. 20. num. 165.* Cephal. *consil. 451. num. 249. vol. 4.* Gail. *observat. 52. n. 17. lib. 2.* Menoch. *consil. 32. num. 44. & 64. vol. 1.* Alex. *consil. 35. nu. 3. lib. 2.* Bart. *in l. 1. C. de aureo Coronario. lib. 10.* Cum eiuscemodi consuetudo & obseruantia sit loco juris communis, vt not. Bald. *c. 1. §. vnum. 22. versic. porro Consuetudines locales juris communis loco sunt de pace Constantiæ.* Vnd aber von der Zeit an/daß im Reich dergleichen Anlagen herkommen / die Stadt Bremen für sich vnnd jhre Bürgerschafft vngeachtet die vorigen Ertzbischoffe auff den vorigen Reichs Abschieden eben so viel Rechts zu der Contribution gehabt / als der jetzige Herr Postulirter auß dem nechstem Reichs Abschiede habē mag/einem Ertzbischoffen zu Bremen niemahls einige contributionem, vielweniger secundum Capitationem & descriptionem omnium bonorum entrichtet/ So hat sich die Stadt Bremen in jhren defensionibus vnder andern auch auff solche consuetudinem vnnd obseruantiam mit gutem Bestand zu fundiren vnd zu Erhaltung deß rechtlichen Siegs zuerfrewen.

Dann es wird zum Fünff vnnd zwantzigsten durch solchen Gebrauch vnnd Herkommen der Verstand / denn der Ertzbischoff gern auß dem letztem Anno 94. auffgerichterem Abschied erzwingen will/gentzlich widerlegt vnd vmbgestossen/In Betrachtung/ daß die Rechte vermögen/ wann von einer Contribution ein zweiffelhafftiger Verstand oder intellectus fürfallen thut / wie diß Orts zwischen den Herrn Postulirten vnd der Stadt Bremen beschicht/ daß fürnemblich zusehen sey / wie ex communi obseruantia dergleichen constitutiones seyn verstanden vnd
217 ins Werck gerichtet worden / Quia omne dubium tollitur ex obseruantia postea subsecuta; seu ex eo, quod postea obseruatum; aut vigore ipsius Constitutionis factum est, vt inquit Cravetta *consil. 293. numer. 12. verf. octavo considero. per c. dilectus de consuetudine. Idem consil. 201. nu.*
218 11. & 12. Vnde dicitur, quod rerum dubiarum interpres optima sit consuetudo *l. minime. & l. si de interpretatione 37. & l. nam & Imperator ff. de legib.* Et ille intellectus seruandus est, quem rei effectus & rei exitus verum demonstrat, vt not. Iason. *consil. 138. col. pen. lib. 1.* Idem *consil. 127. col. pen. lib. 1.* Iacob. Menoch. *consil. 35. num. 23. lib. 1.* Ex his enim, quæ postea fiunt præcedentia declarantur *l. sed & Iulianus. §. proinde. ff. ad SC. Macedon. l. si servus plurium §. fin. ff. de leg. 1.* Et nulla melior probatio est, quam ea, quæ venit ab effectu, seu eo, quod secutum est *§. pen. in proœmio digestor.* 219 220 221

Etsi in statuto aliqua est ambiguitas, quia vario modo interpretationem recipit, si longo tempore uno modo obseruatum sit, tunc illud interpretamur secundum illam obseruantiam, prout longo tempore obseruari cōsuevit Castr. *cons. 314. super eo, quod quæritur ad fin. lib. 1.* Socin. *consil. 25. col. 9. lib. 1. consil. 145. col. 2. eod. lib.* Roman. *cons. 271. Vis tota. col. 2. Vers. Tertio non est dubium.* Corn. *cons. 187. col. pen. lib. 4.* Bald. *consil. 136. proponitur quod Titius col. 1. lib. 2.* Fortius loquitur Innoc. *in c. olim. in pr. de verb. signific.* Quē refert & sequitur Panormit. *in c. certificari in princ. de sepulc.* Quod omnis dispositio mundi sive legalis sive ultimarum voluntatum, sive contractū recipit interpretationem & supplementum à consuetudine, & ab eo, quod fieri solet late Eberhard. *in loc. Top. in loco ab usitato, seu à solitis vel consuetud. fieri.* Ita etiam posterioris Constitutionis intellectus secundum priorum Constitutionum intellectum recipitur Cravett. *cons. 293. num. 11. vers. quinto respondeo per l. universorum ff. de pignor. act. l. quod si nolit. §. quia assidua de ædilit. Edict.* & omne statutum recipit interpretationem à consuetudine Bertrand. *consil. 290. n. 13. vol. 3.* Ioan. Nicol. *in l. generaliter num. 80. C. de secund. nupt.* Ruin. *consil. 160. col. 3. vol. 1.* Anthon. Gabr. *commun. concl. de consuet. lib. 6. concl. 1. n. 44. & 67.* 222 223 224

Dieweil nun diese Reichs Constitutiones de Annis 42. 44. 48. 57. 66. 76. vnd 82. jederzeit jhren gewissen Verstand gehabt/nach welchem intellectu die Reichs Constitutiones von dē Hanse vnd Seestädten seyn entrichtet worden/so kan von den jetzigen Herrn Postulirten dem letzten Reichs Abschied von wegen der Reichs Anlagen kein anderer Verstand gemacht oder dieselbe auff ein andere weise/dann vorhin beschehen/ von der Stadt Bremen eingezogen werdē/ sondern muß der Herr Postulirter bey dem alten Herkommen bleiben/vnd sich damit settigen lassen/Minime enim sunt mutanda, quæ interpretationem certā semper habuerunt, vt inquit Paul. ICtus *in l. minime 23. de legibus.* Et diuturna consuetudo & obseruantia pro jure & lege obseruari solet Ulp. *in l. diuturna. 33. & l. de quibus ff eod.* Et attendenda est illa interpretatio, quæ ab obseruantia proficiscitur, vt in terminis tradit Menoch. *cons. 104. n. 13. lib. 1.* Cravetta *cons. 101. n. 3. & 4. in fin. consil. 273. num. 13. versic. Postremo.* Socin. Iunior. *cons. 149. nu. 10. lib. 2.* In terminis item Collectarum idem tradit Andr. Gail. *observat. 51. n. 17. & 18. li. 2. ubi ait*, ad decidas in materia collectarū controversias omniū maxime considerandā & obseruandā esse antiquā consuetudinem regionis & loci, ubi huiusmodi collectæ imponuntur per tex. *in l. 1. §. 1.* 225 226 227

ubi ex conſuetudine longa ff. de munerib. & honor. l. fin. §. ſed in ea ff. eod. ibi ex lege Civitatis ſuæ vel more text. *in l. ſi publicanus. §. fin. ff. de public.* Decius *conſi.* 358. *num.* 2. *cum ſeq. incip. placet, ubi inquit*, à tali conſuetudine non eſſe recedendum, d. l. minime. Auß welchem allem dann ſchließlich folget / dieweil über Menſchen Gedencken in dem Ertzſtifft Bremen herkommen / daß zwiſchen den Freyen Ständen / als benentlich den Prælaten, einem Ehrwürdigen Thumb Capitul denen von der Ritterſchafft vnd den Städten Bremen / Stade vnd Buxtehude vnd den Schatzpflichtigen Vnderthanen ein Vnderſcheid gemacht vñ daß die Schatzpflichtigen die gemeine Bürden der Reichs vnd Landſchatzungen entweder durch ein Pflugſchatz auff die Pflüge vnnd jugera geſchlagen / oder durch den 16. Pfenningſchatz nach Beſchreibung eines jedern Lebendige Habe / auch eigener Häuſer vnnd Erbgüter allein abtragen müſſen / die Stadt Bremen aber für ſich vnd jhre Bürger allzeit vnder vnd mit den Hanſeſtädten auff gepflogene Handlung die Reichsſtewren erlegt / ein Ertzbiſchoff zu Bremen aber / nie einige Schatzung / vielweniger die Capitation oder Beſchreibung aller jhrer Bürger Güter hergebracht / daß S. Fürſtl. Gnad. die Stadt Bremen über ſolch lang Herbringen / mit keinem Fugen beſchweren / oder ſie von dem Verſtand / den die Reichs Abſchiede / ſo von den Reichs-Contributionibus diſponiren bey den Städten deß Ertzbiſthumbs Bremen jederzeit gehabt / tringen können / ſondern müſſen die Stadt bey ſolcher kündlichen obſervanz vnnd Herbringen
228 bleiben laſſen / Nam ubi agitur de interpretatione actus, ſervari debet conſuetudo Crauetta
229 *conſil. 206. num.* 14. Et in materia collectarum verâ interpretatio à practica ſumitur, & ab illâ antiquâ Practica non eſt recedendum, vt inquit Gail. *d. obſeruat.* 51. *num.* 18. *lib.* 2. *per l. ſi publicanus. §. fin. de public. & vectigal. l. illud. ff. de excuſat. Tut.* Bald. *in c. in pr. de feud. ſine culpa non amittend.* Pariſ. *conſi.* 25. *num.* 54. *vbi inquit*, conſuetudinem dare facultatem exigendi collectas. Es haben auch bey andern Ertzbiſchoffen zu Bremen die Receſſus Imperij ſelbſten keinen andern Verſtand gehabt / dann ſonſt hetten ſie ſo lang
230 nicht zugeſehen / Nam ſcientia & patientia eius, qui ſcit & patitur ita obſeruari longo tempore declarationem tacite inducit *l. cum poſt de iur. dot. l. filius. C. de petit. hæred.* Et ita obſeruantia ſecuta arguit Roman. *conſi.* 271. *vis tota. col.* 2. *verſ. tertio non eſt dubium.* Quinimo non requiritur obſeruantia longi temporis quia non requiritur, quod ſit præſcripta talis obſeruantia interpretatiua Crauetta *d. conſil.* 273. *n.* 13. *vbi plures alios allegat.*

Zum ſechs vnnd zwantzigſten / ſo erſcheinet auß allen Reichs Abſchieden / darinn von deß Reichs-Anlagen vnnd Contribution wider den Türcken diſponirt, vnd der Hanſe vnd Seeſtädt / wie andere Reichsſtädt / ſchuldig ſeyn / zu ſolcher Reichs Anlag zu contribuiren, Ja es kan auch gegen denſelben auff die pœnam dupli nicht procedirt werden.

Weil der Jnhalt der Reichs Conſtitution vermag / daß ſie nach vollendeten Reichstage erſt vmb eine mitleidentliche Stewr erſucht / vnd mit jhnen ein ſonderbahre Tractation gepflogen werden ſolle / Pœna enim tantum eos comprehendit, qui in ipſam diſpoſitionem conſenſerunt. Et 231
pacta ad tertias perſonas non extenduntur *l. ſi unus. 27. §. ante omnia. l. ſi tibi.* 17. §. *ſi pactus ff. de pactis.* So hat die Stadt Bremen / noch auch einige andere Hanſe vnd Seeſtadt von jhrentwegen ſolchen Reichs Abſchied nicht ſubſcribirt, ſondern allein diejenige Städte / ſo freye Reichsſtädte vnd in der Reichs Anlagen begriffen ſeyn / ſolte nun dieſer Reichs Abſchied de Anno 94. dieſen Verſtand haben / wie der Herr Poſtulirter zu ſeinem Vortheil denſelben gern einführen wolte / ſo müſte folgen / daß die Stadt Bremen vnnd andere Hanſe vnd Seeſtädte / vngeachtet von derſelben wegen nie in den Reichs-Abſchied bewilliget worden / deterioris conditionis wehren / als die Reichsſtädte in ſolchen Reichs Abſchied bewilliget / vnd denſelben ſubſcribirt haben / dieweil notori vnnd kundbar / daß die fürnembſte vnd vermögenſte Reichsſtädte jhrer eingeſeſſener Bürger mit den Reichsſtewren verſchonen vnd jhre Anlage der Keyſ. May. ohne Belegung jhrer Bürger entrichten / wie ſolches mit Augſpurg vnd andern mehr Reichsſtädten zubeweiſen / Quod autem in favorem alicu- 232
ius introductum eſt, hoc non debet in odium eius detorqueri *l. quod favore* 6. *C. de legibus. l. non eo minus.* 14. *C. de procurat.*

Dieweil aber in dem Reichs Abſchiede / die Hanſe vnd Seeſtädte / als die diß Orts mehr / dann die Freyen Reichsſtädte privilegirt, melioris condicionis ſeyn / auch nach dem Buchſtablichen Jnhalt deß Heiligen Reichs freye Ritterſchafft in den Reichs Anſchlägen nicht begriffen / Jmmaſſen der mehrberürter §. Deßgleichen / ꝛc. im Abſchied Anno 94. mit ſich bringet / ſo kan der Herr Poſtulirter ſich ſolches Abſchiedes de Anno 94. nicht behelffen / noch die Stadt Bremen oder jhre Vnderthanen mit Schatzung anders vnd weiters belegen / dann ſo viel andere Ertzbiſchoffe gegen der Stadt Bremen vnd deroſelben Vnderthanen rechtmäſſig herbracht vnd ſonſt in viridi obſervantia gehalten worden / Vielweniger gebürt dem Herrn Poſtulirten die Bürger zu Bremen per Capitationem oder deſcriptionem omnium bonorum zubelegen / welches auch die Reichsſtädte (ſo doch in Reichs Anſchlägen begriffen) gegen jhre Bürger ſelbſt niemahls vnderſtanden / es wehre auch ein gantz abſurdum, daß die jenige Städte / ſo diß falls nicht privilegirt vnd ſub pœna certa die Reichs Contribution jhren Anſchlag nach ex lege publica zuerlegen ſchuldig / ſolten den andern privilegirten Hanſe vnd Seeſtädten gleich gehalten werden / Valet 233
autem argumentum ab abſurdo, quod in jure frequentiſſimum eſt late Eberhard. *in loco ab abſurd.* Dd. *in l. nam abſurdum juncta l. præced. ff. de bonis liber. l. obſervare. §. fin. ff. de off. proconſ. l. fin. C. de auth. poſt l. generaliter. C. de reb. cred. c. in geneſi de Elect.*

Ferner

Ferner zum sieben vnd zwantzigsten/ so ist auch im Rechten versehen / wann einer dispositionhalben ein dubium oder Zweiffel vorfället / daß man dann auch auff die consuetudinem Regionis & locorum vicinorum Achtung zugeben hat/
234 Nam in dubio illud sequendum est, quod in regione frequentatur per *l. semper 34. de reg. jur.* Bald. & Dd. *in l. cunctos populos. C. de Sum. Trin. & fid. Cath.* Phil. Portius *lib. 5. comm. opin. concl. 31.* Iason. *in l. certi condictio. §. Si nummos. numero. sexto. ff. si cert. pet.* Et hoc multis Exemplis illustrat Chass. *in consuet. Burgund. rubr. 10. §. in vero numero tertio.* Andr. Gail. *observ. octava numero sexto, libro secundo.* Idem *observat. 123. eod. lib.* Cravetta *consil. 206. n. 13. 14. 15.* Alex. *in l. huiusmodi. in princ. de leg. 1. & in consi. 27. in causa & lite lib. 2. & in consil. 37. viso d. instrumento col. secunda. lib. 1.* Et Andr. Sicul. *in c. quoad Translationem de offic. leg. & in consil 5. col. pen. libro primo. & in consi. 7. col. 9. & in consil. 14. col. pen. & in consil. 37. col. 5. in consil. 51. col. 3. in 2. lib.* Et idem tradit Bart. *in l. Paulus. lat. 1. in pr. 5. de sol. & not.* Ang. *in consil. 85. ex themate* Baldi *in l. ita demum. §. fin. 5. de arbit. in l. si certis annis. col. 3. verb. Credo autem. col. fin. C. de pact.* Roman. *in consi. 49. visis hic col. fin.* Et Angel. *in consil. 184. ex forma & Serie col. 1. in fin. &* Bald. *in c. 196. lib. 1.*

235 Wann man dann deſſelben Land & Locorum circumiacentium Brauch vnnd Herkommen ponderiren will / so setzet man in keinen Zweiffel / daß die fürnehmen Hanse See vnnd andere Städte / als Braunschweig / Lüneburg/ Rostock / Hamburg / Wißmar / Hannover/ Camin / Stetin / Stralsund / Wolgast/ Emden / ꝛc. so dem Reich nicht immediate, sondern den Fürsten vnd andern Obrigkeiten vnderworffen nicht von Ihrer Obrigkeit secundum Capitationem oder descriptionem omnium bonorum in den Reichs-Anlagen belegt / sondern etwa denselben / als Land-Ständen neben andern Land-Ständen auff vorgehende Handlung vnnd Bewilligung etwas gewisses erlegen /
236 Quod si vero constat de aliarum Civitatum circummiacentium consuetudine & in hac vrbe ea esse præsumitur, si nulla specialitas ostendatur Bart. *in l. si consuenerit secunda. §. primo. numero secundo & tertio. de pignorat. act. c. capella. vbi gl. in verb. in quantum de priuileg. & excess. prælat.* Iason. *in §. in personam numero decimo. Instit. de act.* Wesembec. *consil. 12. numero sexagesimo septimo. vol primo.* Et ad probandam consuetudi-
237 nem in aliquo loco particulari, sufficit allegare generalem consuetudinem in regno; vel prouincia; in quaille locus situs est text. est *in c. super eo. ibi consuetud. tuæ Metropolitanæ Ecclesiæ de cognit. Spirit. c. fin. & ibi* Panormit. *vers. nota quarto quod ad concludendum. de offic. vicar.* Iason. *in l. de quibus vers. & nota diligenter. ff. de legibus.*
238 Schurff. *consil. 66. numero decimo cent. prima.* Et si non potest recte constare de consuetudine Patriæ, recurrendum est ad patrias Vicinorum, qui & ipsi jure consuetudinario vtuntur & reguntur. Nam & circa interpretationem actus, & vicinorum consuetudo inspicitur Caltr. *consi. 437. superdictis quæsitis in 2. dub. libro primo.* Oldrad. *consil. 267. quod Domino Episcopo numero nono & decimo. vbi allegat. l. venditor §. si constat. comm. præd. l. Christianos proximorum C. de Episc. aud.* Crauetta *consil. 118. numero tertio. l. Si vicinis. C. de nupt.* & recte sumitur argumentum à 239
consuetudine reliqua regionis & vicinorum. *c. cum olim sexto de consuetud.* Schurff. *consil. 66. Quanquam num. 10. cent. prima.* etiam in onerosis. Crauetta *consil. 94. num. 5.* Eberhard. *in loco à toto ad part.* Wesembec. *consil. 95. num. 22. & 23. part. 2.*

Weiter zum Acht vnd zwantzigsten / so kan 240
auch dieses Argument wider den Herrn Postulirten eingeführet werden / daß dergleichen Reichsschatzungen im Heiligen Reich / so pro utilitate publica geschehen / niemand als die Keyserliche Mayestät selbst anlegen kan / oder diejenigen/ welche solche facultatem collectandi pro salute & necessitate publica Imperii von Ihr. Keyserlichen Mayestät erlangt vnnd außtrücklichen Consens vnd Bewilligung haben / dessen dann zu Beweisung communiter allegirt wird / der text. *in l. 1. C. de superindicto libro decimo.* Quæ lex hoc innuit, quod nemo possit collectas 241
imponere pro necessitate sev vtilitate publica totius Imperij, quam Imperator aut is, qui ab Imperatore eo nomine expressum consensum impetrauit, Quem textum ad idem propositum allegat quoque vniuersitas Lipsensis *in respons. Acad. tom. 1. consil. 37. num. 20.*

Quod confirmatur quoque per Hieronymum Schurff. *consil. 59. num. 2. in 1. cent.* Bor- 242
cholt. *in c. vnic. quæ sint regal. num. 54. circ. fin. in vsib. Feud.* Bart. *consil. 189. vbi dicit.* Quod collectam generalem Cameræ fiscali applicandam nemo imponere possit sine Iussu Principis Panormit. *consil. 61. num. 5.* Idem *consil. 13. num. 5. part. 2.* Ruin. *consil. 116. num. 13. vol. 4. vbi inquit;* Aut collecta imponitur pro necessitate ipsius vniuersitatis & tunc vniuersitas potest imponere, aut imponitur pro vtilitate publica, puta pro onere impositio ab Imperatore, & tunc absque licentia Imperatoris imponi non potest. Idem notat Petr. de Vbald. *in tract. de collect. numer. 1.* Quæritur *inquit*, quis possit imponere collectam & respondetur, si imponitur propter publicam vtilitatem, quod imponi non possit, sine expressa licentia Principis Ægid. Bossius *in tract. rer. crimin. subtit. de Princip. & priuil.* Et hanc 243
esse in imperio obseruantiam, quod hodierno die ne quidem Imperator ipsemet possit collectas Imperij pro publica vtilitate & salute imponere, sine consensu statuum Imperij, vt ex pluribus Recessibus Imperij patet, & notat Vniuersitas Lipsensis *consi. Academ. 37. n. 28. tom. 1.*

Dieweil nun der Herr Postulirter solche facultatem collectandi deß Ertzstiffts Bremen Vnderthanen mit der Reichsschatzung zubelegen von der Keyserl. Mayest. noch nicht erlangt / so kan auch der Herr Postulirter dergleichen Reichsschatzungen der Stadt Bremen nicht zumuthen / dieweil der Herr Postulirter von Ihr Keyserlichen Mayestät zu solchem Reichs-

Tage/ darauff ſolche Reichsſchatzung bewilligt/ nicht beſchrieben/vielweniger auff ſolchen Comitiis ſolchen Gewalt die Vnderthanen mit Schatzung zubelegen erlangt/Immaſſen auch Jhr. F. Gn. vnder den jenigen Geiſtlichen Fürſten / ſo ſolchen Reichs-Abſchied eingegangen vnd vnterſchrieben nicht zubefinden / vnd allein die jenigen Stände die facultatem erlangt/ jhre Vnderthanen mit der Reichsſchatzung zubelegen / ſo von Jhrer Keyſ. May. zu ſolchen Comitiis erfordert vnd die entweder perſönlich / oder aber durch jhre Geſandten auff ſolchem Reichstage erſchienen
244 vnd ſolchen Abſchied vnderſchrieben/ Ex receſſu enim Imperij illis ſtatibus tantum jus collectandi Subditos pro ſalute patriæ competit qui in illo ſunt comprehenſi, & quorum nomine ſubſcriptus eſt. Ad tertias vero perſonas pactum illud Receſſus non excluditur *l. ſi tibi: & l. ſi vnus c. de pact.*

Daß aber die Stadt Bremen jhre angehörige Vnderthanen auff dem Lande mit der Reichsſtewr bißhero belegt/ ſolches iſt zum Theil auß der Vrſachen beſchehen / daß ſie ſolches auff jhren Vnderthanen über Menſchen Gedencken herge-
245 bracht/ Nam licet Regalia ſoli Imperatori competant, tamen ijs & alij frui poſſunt, quibus Imperator Regalia conceſſit, vel qui præſcriptione ea legitime acquiſiuerunt Borcholt *in tract. de feud. in c. vn. quæ ſint regal.*

246 So iſt auch der Stadt Bremen in dieſem deroſelben angehörige Vnderthanen mit Reichsſtewr zubelegen von der Keyſerl. May. tacite vergönt vnd zugelaſſen/ wann nemblich nach vollendetem Reichstage in Krafft deß Reichs Abſchieds die Hanſe vnd Seeſtädte von der Keyſ. May. erſucht/ auch zu Zeiten von derſelben zu jhnen Keyſ. Commiſſarii verordnet werden / mit den Hanſe vnd Seeſtädten zu tractiren, daß ſie gleichfals der betrengten Chriſtenheit mitleidenlich zuſpringen vnnd zu dieſem hochnothwendigen werck pro ſalute & incolumitate communis patriæ auch etwas contribuiren wollen / Cui enim
247 conceditur conſequens, conceditur & omne illud, per quod peruenitur ad illud *l. ad rem mobilem & ibi gl. ff. de procurat. §. idem juris. vbi gl. inſtit. Ex quibus cauſis manumitt. c. quoniam. de ſentent.*
248 *excomm. lib. 6.* Et conceſſo fine, conceſſa videntur omnia, per quæ definitur ad finem *c. cum in-*
249 *firmitas de pen. & remiſſ.* Sic qui petit vel vult conſequens, videtur etiam petere & velle antecedens, hoc eſt, omnia, ſine quibus illud non poteſt procedere text. eſt *in l. illud vbi* Bart. Caſtr. & Dd. *ff. de acquir. hared.* text. *in c. ex parte. cum ibi notatis per* Anthon. *de* Butr. Panorm. Præpos. & alios Canoniſt. de Sponſal. Eberh. *in loco à con-*
250 *ceſſione conſequentis. vers. Secundo iſtud.* Similiter cui conceditur poteſtas imponendi collectas, eidem quoque permittitur facultas exigendi & in conſequentiam faciendi omnia alia, quæ ex ipſis ſequuntur *l. illud. ff. de acquir. hared. l. 2. ff. de juriſdict. omn. Iud.* Pariſ. *conſil. 25. n. 113.* Gail. *obſerv. quinquageſima ſecunda. numer. vigeſimo nono. lib. 2.*

251 Zum neun vnd zwantzigſten/ ſo wird auch der Reichs-Abſchied de Anno 94. vnd inſonderheit der §. Nach dem nun/ ꝛc. vnnd der §. Demnach ſollen/ ꝛc. vnnd der §. Darwider auch/ ꝛc. allein von den ſtatibus Imperii vnd deroſelben Vnderthanen verſtanden / vnd ſeynd die jenigen / ſo nicht Reichsſtände ſeyn/ in ſolcher Conſtitution nicht begriffen/ Immaſſen ſolches der Eingang in ſolchem Reichs-Abſchied/ auch der §. Derhalben dann/ ꝛc. vnd §. Darauff Churfürſten/ ꝛc. ibi die erſcheinenden Churfürſten / Fürſten vnnd Stände/ auch der Abweſenden Räthe/ Potſchaften vnd Geſandten / ꝛc. gnugſamb zuerkennen gibt/ Procœmium enim declarat mentem diſpo- 252
nentium *l. vlt. vbi Dd. de hared. inſtit.* Lanfr. *in c. quoniam. num. 2. de probat.* Decius *conſil. vigeſimo octauo. num. 2. conſil. 640. in fin.* Crauetta *conſil. 192. num. 21. vbi plures allegat.* Nun wird aber der Herr Poſtulirter von der Keyſerl. Mayeſt. noch für keinen Stand recognoſcirt, auß Vrſachen/ daß Jhr. Fürſtl. Gn. von Keyſerl. May. die feuda, dignitates & Regalia noch nicht empfangen/ noch auch der Reichs-Matricul einverleibt / oder auch zum Reichstag beſchrieben / vielweniger Seſſionem & Votum in Conſilio Imperali erlangt/ darumb können auch Jhr Fürſtl. Gn. gegen der Stadt Bremen vnnd dero Bürger ſich keiner collectation vnnd Reichs-Contribution anmaſſen/ Deficientibus enim requiſitis, quæ 253
in perſona aliqua requiruntur deficiunt & jura, quæ ex probatione qualitatum alias proueniunt.

Zum Dreiſſigſten/ ſo iſt auch wie beym Acht vnd zwantzigſten fundamento angezeigt/ die Gerechtigkeit die Vnderthanen mit der Reichs Anlage pro communi patriæ Salute zubelegen ein Regal *d. l. vnic. C. de ſuperindict. lib 10.*

Regalia autem Soli Imperatori competunt, 254
vel ijs, quibus Imperator regalia conceſſit, vel qui præſcriptione ea legitime acquiſiuerunt Iacob. *de feud. ſub verb. cum mero mixtoque imperio num. 16.* Idem ſup. *verb. qui quidem inueſtiti num. 75. & in tract. de homag. num. 35. cum ſeq.* Borcholt. *in tract. de feud. in c. vn. quæ ſint regalia num. 53. circa princ.* Sicut enim vectigalia ſolus 255
Imperator imponit, vel illi quibus hoc jus ab Imperatore conceſſum eſt *l. 1. & 2. C. de vectigal.* Borcholt. *in d. c. vn. quæ ſint regalia* & tradunt Bart. *in l. 1. n. 24. C. de munerib. & in quo loco lib. 10.* Pariſ. *conſil. 25. n. 1. lib. 1.* Crauetta. *conſil. 195. n. 2. conſil. 201. num. 14.* Socin. Iun. *conſil. 98. num. 16. lib. 13.* Et Alciat. *reſpons. 493. n. 4.* Socin. Sen. *conſil. 7. col. 1. lib. 3.* Natta *conſil. 301. lib. 2.* Menoch. *conſil. 32. num. 30. vol. 1.* Idem per tres fere columnas probat Weſembec. *conſil. 27. à n. 20. ibi alij tamen magis placet, vſque ad numerum 26. incluſiue*, vbi tractat de probanda Indictionum poſſeſſione *& conſi. 45. à num. 8. vſque ad n. 23. part. 1.*

Nun kan aber der Herr Poſtulirter ſolch Regal nicht exerciren, dieweil Jhr Fürſtl. Gn. mit 256
den Regalibus von Jhrer Keyſerl. Mayeſt. noch nicht belehnet worden / welches dann in gegenwertigem Fall vmb ſo viel deſtomehr ſtatt hat / weil im Reich herkommen/ daß die Churfürſten/

vnd

vnd Fürsten Geistlichs vnd Weltlichs Standes allererst von der Keyserl. May. dero Land vnnd Leute vnd alle Iurisdiction, Krafft deren die Collectæ imponirt werden / zu Lehen empfangen / dieweil nun solche Lehenempfängnuß noch nicht vergangen / so hat sich Jhr. F. Gn. auch solches Rechtens nicht zugebrauchen.

257 Doch kan man hierbey ohnvermeldet nicht lassen / daß die nechstgesetzte drey argumenta gantz odios seyn / auch von Evangelischen mit guten Gewissen nicht können geführet werden / dann / man weiß / daß die Keyserl. May. vmb deß willen den Geistlichen Evangelischen Fürsten nicht leihen / noch sie zu Reichstagen beschreiben / vnd jhnen die von wegen jhrer habenden Stifft jhnen gebührende Session vnd Stimm / sie vom Pabsthumb abgetretten / vnd sich zu der reformirten Evangelischen Lehr bekennen / darumb kan man auch nicht rathen solche argumenta in judicio fürzubringen / vnd den Papisten / wie dann geschehen würde / damit ein Frewdenfewer anzuzünden / sondern können allein deß Herrn Postulirten Räthen oder den Evangelischen Thumbherrn zu dem Ende glimpfflich angedeutet werden / Ob vielleicht S. F. Gn. wie zu hoffen / vmb so viel desto ehe von der angefangenen vnbefugten Newerung abstehen / vnd die Stadt Bremen bey jhren alten Herkommen ruhig möchte verbleiben lassen.

Zum Ein vnd dreissigsten / Ob schon Jhr. F. Gn. andere deß Stiffts Vnderthanen zu collectiren hetten / so könten sie doch der Stadt Bremen auch darumb keine Collectam aufflegen / dieweil S. F. Gn. vermöge alten löblichen Gebrauchs von zween Cämmerern an statt deß Raths vnnd der Gemeind die Huldigung noch nicht empfangen / Immassen auch der Herr Postulirter an ein Raht vnnd Gemeind die Huldigung noch nicht begehret / auch noch nicht begehret / noch auch begehren können / dieweil Jhr. F. Gn. sich noch nicht qualificirt gemacht / vnd die Regalien von wegen deß Ertzstiffts noch nicht empfangen / davon oben auch bey der dritten Hauptfrage bey dem ersten fundamento etwas Anregung gethan / derowegen ob schon Jhr. F. Gn. Consens von der Keyserl. Mayest. erlangt hetten / die Vnderthanen mit der Reichsschatzung zubelegen / jedoch dieweil die Huldigung noch nicht beschehen / so ist ein Raht der Stadt Bremen vnd die Gemeinde wol befugt / jmmittelst sich solcher collectation vnd Reichs Anlag zu widersetzen / Auß Vrsachen / daß die Reichs Constitution allein der Obrigkeit vff jhren Vnderthanen die Reichs Collectation vnnd Anlage zugibt / welches sich dann verstehet von den jenigen Vnderthanen / so jhrer Obrigkeit gelobet vnd geschworen / vñ das gewönliche homagium præ-
258 stirt haben / Ante præstationem enim homagij seu juramenti fidelitatis nemo recte subditus dici aut haberi potest. Nam per homagium demum is, qui fidelitatem præstat, fit subditus Aluarott. *in prælud. num.* 42. Chassan. *in consuetud. Burgund. in rubr. des fiefs. §. 3. in verb. Et homage.* Molinæ. *in consuet. Paris. §. 2. gl. 3. in verb. labouch. & lesuas. num. 13. & 14.* Et ob id alij homagium 259
hominium quoque appellant Aluarot. *in prælud. feud. num.* 42. Cuiac. *in Prolegom. feud.* Ferrar Mont. *lib. 6 feud. cap. 1.*

Non desunt quoque qui homagium à græ- 260
co verbo ὁμόω, quod juro significat, deriuent, vel ab ὁμᾶς quod simul significat, quod omnes subditi simul præstant Iuramentum. Couar. *in c. quamuis de pact. in 6. in relict. 1. part. §. 1. num. 1. ad fin.* Et ab homagio deriuari verbum nostrum 261
germanicum Huldigung / notat Borcholt *in tract. suo feud. cap. 2. nu. 16. de orig. feud.* Dieweiln nun die Stadt Bremen vnd deroselben angehörige Bürger propter intermissionem Homagii deß Herrn Postulirten homines subditi oder Vnderthanen noch nicht worden / so kan auch der Herr Postulirter dieselben mit der Reichssteur vnd Schatzung noch nicht belegen / dann vermöge deß Reichs Abschieds haben die Fürsten vnd Stände / als die Obrigkeit allein jhre Vnderthanen zubelegen / welches vmb so viel mehr in diesem Fall statt hat / dieweil der Herr Postulirter der Stadt Bremen Erbherr nicht ist / sondern zu dem Ertzbischoffthumb durch eine freye Wahl postulirt worden / vnd das Homagium oder ju- 262
ramentum, so den vorigen Herrn Ertzbischoffen seligster Gedächtnuß præstirt, durch desselbigen tödtlichen Abgang gentzlich expirirt, vnnd erloschen.

Dann hin vnnd wieder üblich Herkommen / daß den Geistlichen elegirten oder postulirten Fürsten allein / nicht aber zugleich auch jhren Erben oder Successorn von den Vnderthanen gehuldigt wird.

Zum zwey vnnd dreissigsten so ligt auch dem Herrn Postulirten im Weg / daß Jhr. Fürstl. Gn. zur Huldigung nicht kommen können / dieweil Jhr. Fürstl. Gn. schuldig (wie auch alle andere Ertzbischoffe dero Vorfahren gethan) zuvor- 263
derst einer Stadt Bremen deroselben privilegia, Immunitates vnnd consuetudines zu confirmiten vnd zu bestetigen / dieweil nun der Herr Postulirter ex sua parte das jenige noch nicht adimplirt, so er ante homagii præstationem zu volnziehen schuldig / so seyn auch hergegen die Stadt vnd Gemeinde zu Bremen nicht obligirt Jhren Fürstl. Gn. das homagium zu præstiren, vielweniger derselben / wie sies schon sonsten schuldig (daß doch sich anders verhalten thut) einige Reichssteur zuerlegen / Forma enim est de sub- 264
stantia & essentia actus, quæ specifice debet adimpleri text. est *in c. cum dilecta. de rescript. l. Pisanis. de restit. spoliat. c. quia propter, vbi Canonistæ de Elect. c. sine except. 12. q. 2. l. cum hi. §. Si prator. vbi Dd. de transact. gl. in l. si vnus. §. si acceptatio.* vbi Castr. & Dd. *de pact.* & debet ad vnguem observari, vt scribunt omnes *in l. 1. ff. de lib. & posth.* Menoch. *consil. 35. num. 7.* Cephal. *consil. 219. nu. 3. lib. 2. c. cum dilecta. vbi late Felin. de rescript.* Et 265
forma est quæ dat esse rei. *c. quia propter de Elect. text. in l. cum hi. §. si prator. ff. de Transact. l. si Iulianus. §. Sed etsi quis ff. ad exhib.* Bald. *in l. cum quis. n. 4. C. de iur. & fact. ign.* Socin. Senior *consil. 33. n. 6. vol. 1.* pulcre Bald. *in rubr. C. de rescind. vendit.*

266 Eaque non ſervata & ſolennitate requiſita non adimpleta, actus non valet, qui geritur, quia forma illa eſt ſubſtantialis, ut notat Gail. per diſ-
267 curſum *obſervat.* 124. *lib.* 1. Et illud inprimis, cum Dd. loquuntur in correſpectivis. Cum homagium præſtari non debeat, niſi prius confirmentur privilegia, nec homagium hoc caſu
268 peti poſſit, niſi ab Imperatore homagia ſint obtenta. Unum enim eſt Correſpectivum alterius, & ſi unum in correſpectivis ceſſat, ceſſat & alterum *l. etiam.* §. *ex cauſa. ff. de minor. l. filio.* §. *Matri. l. alumnæ* §. *Seia. ff. de alim. leg. l. fin. ff. de accept. l. Clemens.* §. 1. *ff. de hæred. inſtit.* Alexandr. *in conſi.* 111. *col.* 3. *lib.* 1. Iaſon. *in l. Lucius col. 8. ff. de vulg. & in l. in teſtament. col. pen. circa fin. C. de te-*
269 *ſtam. milit.* Ceſſante igitur confirmatione, quieſcit & homagii præſtatio, quæ fit tantum reſpectu Confirmationis præcedentis. Ita argumentatur in ſimili Cravetta *conſi.* 230. *numer.* 2.
270 Præterea de ſolennitate requiritur, ut confirmatio præcedat, & tempore prior ſit. Tempus illud igitur introductum eſt pro forma. Nam ad tempus, quo quid adimpleri debet, ad formam pertinet. *Auth. quæ Supp. C. de precibus Imper. offer.* Idem Iaſon *in l. in pupillari in* 2. *not. ab. de vulgar. in l. qui Roma.* §. *Callimachus in* 5. *not. ab. de verb. oblig. l.* 1. §. *edit. col.* 1. *de edendo.* Decius *in c. de cauſis col.* 7. *ante med. de offic. deleg.* Sublata igitur confirmatione, tollitur neceſſitas præſtandi homagium, quæ impleri non poteſt ad formam ſpecificam.

271 Sublata enim forma, ceſſat formatum *c. cum ceſſante de appell.* Et ſublato antecedente, nulla ſunt conſequentia *l. ſed & hæ.* §. *prætor. ff. de procurat.* Et ibi Bart. Cravett. *d. conſil.* 230. *numer. ſecundo.* Et duo actus invicem correſpectivi dicunt fieri uno contextu, ut ſi unus factus eſt, gratia alterius, licet etiam modicum tempus interceſſerit Auth. Gabriel. *comm. concl. li.* 1. *de præſumpt. concl.* 13. *n.* 4. 5. *&* 18.

Zum drey vnd dreiſſigſten auch ferner zu ſetzen / doch citra veritatis præiudicium, daß die Reichs Abſchiede den Verſtand hetten / daß in ſolchen Reichs Anlagen niemand privilegirt; vnd daß derwegen auch die Hanſe vnd Seeſtädte in dem Reichs Abſchiede gemeynt / vnd darinn begriffen / daß ſie auch die Reichs Contribution zuerlegen ſchuldig / ſo iſt doch bißhero dieſer Intellectus niemahls gegen der Stadt Bremen practicirt oder Krafft eines ſolchen Intellectus niemahls der Reichs-Anlage halben / von einem Ertzbiſchoff erſucht worden / Iuris autem eſt,
272 quod ſtatuta uſu non recepta, non ligent. Quam veram eſſe omnium Interpretum Sententiam aſſerit Menoch. *conſi.* 75. *numer.* 91. poſt Deciſ. *conſi.* 638. *num.* 12. *& conſi.* 849. *num.* 8. Pozad. *conſi.* 23. *numer.* 9. Pariſ. *conſi.* 47. *numer.* 34. *lib.* 3. Quinimo ſi ſecundum alium intellectum ſtatutum receptum ſit is intellectus potius prævalet.
273 Nam longa obſervatio eſt omnium diſpoſitionũ fida interpres Roman. *conſi.* 271. *col.* 2. *n.* 3. Aretin. *conſi.* 11. *verſ. ſed limita.* Socin. Sen. *conſi.* 111. *col. ult. lib.* 1. Decius *conſi.* 156. *col. ult.* Qui & illud ſcribunt, hanc obſervantiam non requirere longam temporis præſcriptionem. Sic omnia 274
privilegia contrario uſu quadraginta annorum extinguuntur Bart. *in l. licitatio.* §. *earum ff. de public.* Alex. *conſi.* 16. *n.* 24. *lib.* 5. Ruin. *conſi.* 210. *col.* 6. *lib.* 1. Viciſſim vero cum certa & longa obſervantia alius intellectus diſpoſitionis introductus ſit, is ſervandus eſt. Siquidem effectus & exitus ſolet declarare rem dubiam Bald. *conſi.* 136. *proponitur, quod Titius col.* 1. *lib.* 2. Iaſon. *conſil.* 128 *col. pen. lib.* 1. Et in impoſitione Collecta- 275
rum conſuetudo ſpectari ſolet; ut ſupra deductum eſt, quibus addi poteſt Alberic. *in l.* 1. *col.* 8. *num.* 15. *de iurid. omn. iud.* Alex. *conſi.* 35. *num.* 3. *lib.* 2. Iacob. de S. Georg. *in d. tract. de homag. col.* 8. *verſ. iuxta prædicta quæro.* Menoch. *conſi.* 32. *n.* 44. *&* 64. *vol.* 1. Et in noſtro caſu nulla exſtat ex parte Domini Poſtulati collectandi conſuetudo, quam quidem ille probare teneretur, eſſe antiquiſſimam. Ita reſponderunt Cravetta *conſi.* 111. *num.* 9. 10. 11. Alciat. *reſponſ.* 167. *nu.* 12. *&* Boer. *q.* 132. *numer.* 4. *& q.* 263. *numer.* 6. Menoch. *d. conſi.* 32. *nu.* 65. Et cum Bremenſes 276
nihil unquam Collectarum Archiepiſcopo ſolverint, ſequitur, quod libertatem conſecuti ſint, etiamſi alias collectari (quod negatur) potuerint Menoch. *conſi.* 32. *numer.* 67. *vol.* 1. poſt Cravettam *conſi.* 111. *num.* 3. Et licet alius intel- 277
lectus tot Receſſuum Imperii fuiſſet (id quod aliter ſe habere ſupra pluribus demonſtratum eſt) tamen is intellectus ſumi debet, quem effectus & rerum exitus verum eſſe demonſtrat, ut ſupra notatum eſt, & idem confirmat Iaſon *in conſi.* 128. *col. pen. in princ. lib.* 1. Ad idem text. *in* 278
c. cum veniſſent de Inſtit. vbi quod conceſſio præſumitur realis, quia pro reali fuit obſervata ſimiliter in venditione Caſtri, an veniat Iuriſdictio, inſpicitur, quid poſtea fuerit obſervatum, quia ſi Emptor uſus fuerit Iuriſdictione, præſumitur quod ab initio fuerit talis intentio contrahentium, quod veniret, quia poſterius factum declarat prius actum; Ita Bald. *in conſi.* 245. *Villa lib.* 3. Similiter ſi apparet Locatio ſine penſione, 279
præſumitur inductio facta ſub ea penſione, quæ poſtea ſoluta, quia talis præſumitur cauſa, qualis per effectum ſolutionis demonſtratur Bald. *in l. ſi certis annis col.* 3. *verſ. aut non conſtat de origine cauſæ c. de pactis*, quod Bald. dictum ſequitur Alenand. *in conſi.* 107. *col.* 1. *lib.* 1. Quod in
tantum procedit, ut etiamſi talis obſervantia eſ- 280
ſet contra verbum intellectum diſpoſitionis, Tamen ex tali obſervantia intelligi debeat ipſa diſpoſitio Socin. *in conſi.* 145. *col.* 2. *lib.* 1. per text. *in d. c. cum dilectus de conſuetud.* Nec in tali obſer- 281
vantia requiritur ita fuiſſe obſervatum tempore longiſſimo ſufficienti ad præſcriptionem, quia tale tempus non requiritur in obſervantia declarativa aut interpretativa actus præcedentis Aretin. *in conſi.* 11. *col.* 3. *verſ. Sed tamen ex ſuperabundanti.* Socin. *in conſi.* 3. *col. fin. verſ. ſed certe poſſumus dicere. lib.* 1. Cornæus *in conſi.* 188. *col. fin. lib.* 1. Decius *in c. cum in col.* 2. *poſt med. verſ. & ex ſupra dictis infertur de conſtitut. in conſil.* 48. *col.* 2. *in conſi.* 156. *circa fin. & in conſi.* 441. *col. pen. circa fin.*

Itaque

Itaque sufficit, aliquo tempore, utcunque brevi ita fuisse obseruatum Cravetta *consi. 294. nu. 7. vers. 21.* Nam intellectus ille receptus pro veritate habetur: Sicut vicissim lex vel statutum non receptum moribus vtentium, non ligat, vt
282 notatur *c. 1. de treug. & pace.* vbi post alios late Felin. Socin. *l. si filius eius qui in potestate num. 7. de lib. & posth.* Decius qui multos citat *consil. 649. n. 8.* Paris. *consi. 105. num. 8. lib. 4.* Censetur enim ha-
283 bere tacitam conditionem si moribus vtentium recipiatur Ruin. *consi. 13. numer. 28. vol. 2.* Ripa *Responsi. lib. 1. c. 5. num. 13.* Alexan. *d. consil. 6. nu. 2. vers. & per prædicta. lib. 1.* Paris. *consil. 53. num. 98. lib. 3. nec est considerabile.* Paris. *consil. 104. num. 69. lib. 1.* Ad hoc autem, vt dicatur non receptum,
284 sufficit præteritum esse decennium Butr. Card. & Imol. *d. c. 1.* Alexand. *d. consil. 6. num. 2.* Imo videtur sufficere simplex non vsus sciente & non contradicente Superiore, vt tradit Paris. *consil. 105. num. 8. lib. 4.* Et vltra eum Aretin. *consil. 11. Procedendum est breuiter col. pen. post. Dd. d. c. 1. de treug. & pace.* Ceph. *consil. 129. num. 9. & 10. col. 1.*

Vnd so viel von dem dritten argument, so auß etlichen §§. der Reichs Abschiede genommen vnd für den Herrn Postulirten angezogen worden/ dann auß den bißhero deducirten 33. fundamenten ist gnugsamb abzunehmen / daß S. Fürstl. Gn. sich deß Reichs Abschieds mit nichten hat zubehelffen/ wie dann auch zum Theil in Außführung jetzangeregter fundamenten incidenter auff das erste vnd zweyte fundament, so eben in rationibus dubitandi angezogen / sufficienter vnnd nothürfftiglich geantwortet worden.

Derowegen zu dem Vierdten argument zu schreiten/ so ex parte deß Herrn Postulirten fürgebracht / daß nemblich die andern deß Stiffts Stände / so eben / so wol als die Stadt Bremen privilegirt, sich zuvor angeregten modis collectis erboten/ derowegen dann billich/ daß das jenige/ so durch das mehrer Theil der Landstände bewilligt/ vorgehen/ vnd das geringer theil maiori parti folgen soll/ kan darauff mit Bestan-
285 de replicirt werden/ daß in diesem Fall die pluritas der Landstände kein statt hat / dann die Landstände vor sich kein Collegium machen / in welchem das jenige/ so durch das mehrer beschlossen gemeinem Brauch nach prævaliren thut / sondern werden die Landstände diß Orts considerirt, ut singuli, deren Interesse dißfals tractirt wird/ denn in solchem casu wird erfordert omniũ
286 consensus, & quod maior pars facit, valet quidem in genere, quantum ad præiudicium ipsius vniuersitatis, sed non quantum ad præiudicium singulorum vt notat Bart. *in l. quod maior. ff. ad Municip. & notat.* Dyn. *in c. quod omnes. de Reg. jur. in 6.*

287 Vnd wann schon die Landstände sämbtlich pro Universitate solten geachtet werden/ so wird doch dißfals auch in jure dieser Vnderscheid gehalten / Quod requiratur etiam omnium personarum de collegio vel vniuersitate consensus quando nimirum tractatur de reuocatione libertatis in seruitutem Ludov. Roman. *in rubr. de arbitr. per text. in l. si quis hac. §. actione. ff. qui & à quibus* & notat post eum Felin. *in c. cum omnes num. 18. vers. quinto fallit de constit.*

Dieweil nun in diesem Fall tractirt wird von Begebung derselben Freyheit vnnd die Capitatio vnnd descriptio omnium bonorum die Stadt Bremen einem Ertzbischoff daselbst noch mehr vnderwürffig vnd dienstbar mächte/ Derowegen so ist auch die Stadt Bremen dißfals den maioribus zu folgen nicht schuldig.

So hat auch zum Andern obgemeldte Regula, Quod maior pars &c. nicht statt / quando col- 288
legium vel Vniuersitas statuit aliquid, quod derogat juri singularium personarum, Quia non sufficit Consensus maioris partis sed requiritur omnium concordia secund. Ang. *in consil. 267. incip. Visis & examinatis.* Ita dicit notare gl. secundum eum *in l. 2. vers. sed Iob dicit. C. quæ sit longa consuetudo.* Et ita intelligit *l. venditor. §. si constat. ff. commun. præd.* Et allegat Innocent. *in rubr. de consuet. dicentem*, quod vbi consuetudo derogat juri singularium personarum, oportet illarum tacitum vel expressum consensum interuenire. Et sic dicit intelligi Innocent. *in c. in nostra de jureiur.* Et hanc fallentiam ad regulam notat quoque Felin. *in d. c. cum omnes. numer. 18. vers. Decimo fallit. de constit.* Ius autem singularium personarum & Bremensium est, quod ab Archiepiscopo nunquam sint collectati, nedum secundum capitationem vel descriptionem omnium bonorum.

Zum Dritten / so hat auch gemelte Regula 289
alsdann allein statt / Quando reditur ad jus commune, & quando agitur de reformatione, qua quid redigitur ad antiquum statum. Fauorabile enim est redire ad Ius commune Felin. *in d. c. cum omnes num. 7. & num. 15. vers. pro qua fallentia de Constit. cum ibi notatis.* Secus autem est, quando à Iure communi receditur, vel antiquo statu immutando agitur, possessio enim libertatis vltra hominum memoriam respectu Archiepiscopi instar juris communis est Anton. Gabr. *concl. commun. conclus. 1. de præscriptis lib. 15*

Zum Vierten/ so hat ferner d. Regula, Quod 290
Maior &c. auch nicht statt/ Quando Capitulum seu Vniuersitas aliquid vult agere contra priuilegium, vel consuetas constitutiones suas, quia vnus potest contradicere Innoc. *in c. humilis de Maior. & obed.* Et notat Felin. *in d. c. cum omnes. n. 18. vers. fallit secundo. de Constit.* Innoc. *in c. accedentibus. vers. Imo plus dicemus de priuileg.* sequitur Abbas *in c. veniens 9. dol. de præscript.*

Zum Fünfften / so hat auch mehrgemelte 291
clausula nicht statt / in ijs casibus, Quando maior pars solum moueretur ex voluntate, & non ex necessitate & si actus esset voluntarius Felin. *in c. cum omnes num. 17. vers. fallit primo. & num. 18. vers. posset distingui de constit. cum ibi not.*

Daß nun die Stadt Bremen von jhrem alten Herbringen/ so sie über Menschen Gedencken beweisen kan/ weichen / vnd jhre Bürger von einem Ertzbischoffen secundum Capitationem & descriptionem omnium bonorum collectiren vnd belegen lassen solte/ geschehe nulla vrgente necessi-

neceſſitate. Cum nemo inuitus ſuo juri renunciare cogatur, nec debet alteri per alterum iniqua condictio inferri *l. non debet. de reg. jur.*

292 Daß auch die Hanſe vnnd Seeſtädte in den Reichs Anlagen nicht begriffen / ſondern vermöge der Reichs Abſchiede erſt darumb erſucht werden/iſt oben der lenge nach deducirt vnd außgeführet/derowegen das jenige/ ſo ſie contribuiren auß keiner Obligation oder Schuldigkeit beſchicht/darzu ſonſt andere Reichsſtände obligirt vnd verbunden / derwegen auch in terminis in ſpecie collectarum Felin. *in d.c. cum omnes. num.* 18. *verſic. Decimo fallit.* §. *Et facit. de conſtit.* dahin ſchleuſt/Quod maior pars vniuerſitatis per impoſitionem oneris non poſſit grauare ſingulos de vniuerſitate, ſi fiat ex cauſa voluntaria per jura ibi à Felin. latius allegata.

Welche jura in dieſem Fall deſto mehr ſtatt haben/dieweil die Landſtände/ ut ſinguli, vnd nicht tanquam Vniverſitas conſiderirt werden / über
293 diß auch die andern Landſtände/ als die Geiſtlichen vnd Ritterſchafft/ ſo immediate dem Reich vnderworffen diß fals die Stadt Bremen nicht überſtimmen können/dieweil dieſelbe Landſtände nicht/wie ein Hanſe vnd Seeſtadt im Reich Abſchied excipirt vnd privilegirt, Quare pluralitas votorum civitati Bremenſi præiudicare non poteſt. Nam ubi eſt eadem ratio, ibi nec idem ius ſtatui poteſt Dd. *in l. illud, ad l. Aquil.*

294 Daß dann oben zum Fünfften ex parte deß Herrn Poſtulirten angezogen worden / daß diß fals von der Stadt Bremen die præſcriptio nit wol angezogen werden möge/ dieweil der Poſtulirter in Krafft deß Reichs Abſchieds ſolch jus ex lege publica erſt erlangt/ derowegen gegen Jhr. Fürſtl. Gn. Perſon die præſcriptio libertatis nit complirt,& quod non valenti agere non currat præſcriptio, &c. darauff iſt zum Theil oben geantwortet / Quod Domino Poſtulato ex Receſſu Imperij nullum ius competat, cum à Cæſarea Maieſtate ad Comitia nõ ſit vocatus, & reliquis ſtatibus Imperij nondum adſcriptus, nec Regalia ab Imperatore receperit, Quare etiam nullum ius ex pactis ſtatuum Imperij ſibi competit, quæ ad tertias perſonas non extenduntur.

295 Vnd geſetzt/ daß S. Fürſtl. Gnad. auch deß Abſchieds quoad collectas exigendas ſich hette zubehelffen / ſo könten doch S. Fürſtl. Gn. auß denen oben weitläufftig außgeführten Vrſachen ſich gegen der Stadt Bremen deß Abſchieds nicht gebrauchen/ Nam poſſeſſio immemorialis Ciuitatis Bremenſis habetur pro lege & priuilegio, late Gabriel. *concl. comm. concluſ.* 1. *de præſcript. lib.* 5. Quare contraria lege reuocari non poteſt, vti nec reuocata eſt, ſed ſalvum potius fuit ius reſeruatum Ciuitati Bremenſi & reliquis maritimis Ciuitatibus in ſæpe d. §. Deßgleichen ꝛc. Quamobrem ex receſſu Imperij ſe Dominus Poſtulatus tueri non poteſt, & ſalua manet Ciuitatis Bremenſis præſcripta libertas, nec res ciuium Bremenſium collectationi Archiepiſcopi amplius ſubijci poſſunt *l. 2. C. de nov. vectigal. imp. non poſſ. l. licitatio.* §. *earum. ff. de public. & vectigal.* vbi earum rerum vectigal quarum nunquam præſtitum eſt, præſtari non poteſt. Et ſiquidem ſolita fuerint præſtari 40. annorum ſpacio non ſoluendo quis liberatur, etiam aduerſus Fiſcum Bart. Caſtr. & Cæteri *d.* §. *earum.* Bart. *conſil.* 59. vbi aſſerit ſpacio 40. annorum liberos eſſe eos, qui intra illud tempus collectas non ſoluerunt, vt in poſterum eis nulla collecta imponi poſſit per text. expreſſum *in l. fin.* §. *hoc etiam abijciendo. C. de ſund. patrim* Refert & ſequitur Corn. *conſil. 22. in præſenti conſultatione col. 5. verſ. Similiter aduerſus lib. 3.* Roman. *conſil.* 252. *pro deciſione. in quarto dubio.* Quare cum à ciuibus Bremenſibus Archiepiſ- 296
copo de bonis eorum nunquam ſint ſolutæ collectæ. Et lapſum ſit etiam tantum temporis ſpacium, cuius initij memoria, non extat, ad ſolutionem Collectarum abſque omni dubio non tenentur *l. 3.* §. *ductus. de aqua quotid. & æſtiv. c. ſuper quibuſdam* §. *Præterea juncta gl. de verb. ſignificat.* Socin. *conſil. 127. num. 8.* Ripa *in l. rem qvæ nobis. num. 50. de acquir. poſſeſſ.* Afflict. *deciſ.* 254. *num.* 4. 5. Curt. Iun. *conſil. 76. num. 93. cum ſeq.* Matheſil. *ſing.* 80. vbi dicunt omnes, ſpacium tanti temporis habere vim tituli, priuilegij Regij aſſenſus Conſtitutionis ac legis, & haberi pro mera veritate gl. mag. circa *med. l. 1. C. de ſeruit. & aq.* Bald. *in c. 1.* §. *ſi quis per 30. n. 8. ſi de feud. fuer. controuerſ. & conſil. 187. quia conſuetudo lib. 4.* Alex. *conſil. 6 circ. princ. lib. 1.* Afflict. *t. Imperialem* §. *præterea ducatus. num. 74. de prohib. Feud. alien. per Frider.* Curt. Iun. *d. conſil. 157. num. 18.* Hinc præſumptio reſultans dicitur iuris & de jure, contra quam non admittitur probatio in contrarium Felin. *c. cum nobis. col. 3. de præſcript.* Et in ſpecie in collectis tradit diffuſe Corneus *conſil. 268. in hac conſultatione lib. 4* Ruin. *conſil.* 111. *num. 22. lib. 5.* Et ſi tanto tempore quis con- 297
ſequitur facultatem imponendi collectas & ſimilia *d. c. ſuper quibuſdam* §. *præterea. de verb. Signific.* Caſtr. *d.* §. *earum.* Alex. *d. conſil. 6.* Socin. Iun. *d. conſil. 76. n. 89.* tanto magis eodem tempore debet quis cenſeri liber ab huiuſmodi oneribus ſoluendi collectas, qui licet ad acquirendum præſcriptio requiratur 100. annorum d. §. præterea tamen ad liberandum 40. annorum præſcriptio ſufficere videtur Caſtr. *d.* §. *earum.* Imõ
298 ad præſcribendam libertatem contra huiuſmodi onus ſoluendi collectam ſufficit lapſus 30. annorum, vt voluit Curtius Iun. *in conſil. 42. col. pen. Et in conſil. 177. col. 4. ad fin.* quem ſequitur Crauetta *conſil. 111. n. 12.* quia facilius præſcribitur libertas quam ſeruitus late Cephal. *conſil. 129. num. 2. cum ſeqq. vol. 3.*

Zum Sechſten ſo hindert auch nicht / daß in 299
contrarium allegirt worden / Quod poſſeſſio libertatis non ſoluendi onera non poſſit in factis negatiuis, niſi à tempore Interpellationis & quod à tempore contradictionis finitum ſit tempus præſcriptionis. Quiá illud poſſet procedere vbi ſolutio eſſet ſolita, & ſi quis vellet allegare conſuetudinem in contrarium, Tunc oporteret, vt conſuetudo ſit præſcripta, quæ præſcriptio incipere non poteſt, niſi ille fuerit conſtitutus in quaſi poſſeſſione, provt conſtituitur, quando requiſitus contradicit Bald. *in l. 2.*

C. de

C. de seruit. & aqua Afflict. *decis. 67.* Secus est in præsenti casu, quo ciues Bremenses de iure sunt exempti non tantum per expressa verba Recessus, sed etiam propter præsumptionem iuris, quæ est, vt quælibet res sit libera Crauetta consil. 11. num. 9. Item allegatur tempus, cuius initii memoria non extat, contrarium, quod censetur inducere juris communis interpretatiuam, quæ juri scripto non aduersatur. Et non oportet eam esse præscriptam. Secus quando consuetudo esset iuris correctoria, tunc præcederet obiectio Ita clare Decius *consil. numer. 10. col. 6. vers. non obstat.* Crauetta *consil. 101.* qui alios allegant. Ad illud argumentum Sextum aliter quoque & sufficienter respondet Crauetta atque illud aliquot rationibus refutat, quas omnes, cum opus non sit transcribere, legi possunt ea, quæ notat *consil. 111. num. 19. vsque ad num. 25.*

300 Zum letzten hindert auch allegatum dictum Iohan. And. Quod non vsu legis, non inducatur consuetudo negatiua nisi interueniat actus contrarius legi *in c. Ioannes de cler. coniug* & idem notat Alex. *consil. 196. col. 3. lib. 2.* cum loquantur, Quando non interuenit actus aliquis contrarius, seu factum hominis, vt ad illud quoque respondet Crauetta *d. consil. 111. num. 25. circa fin.*

Auß welchen allen bißhero deducirten Rechts, gründen vnnd fundamenten gnugsamb offenbahr, daß das Ertzstifft Bremen weder jetzt noch künfftig wider der Stadt Willen, die Bürger zu Bremen mit der Reichssteur zubelegen, vielweniger durch capitation oder description omnium bonorum die Reichssteur von jhnen zuerheben befugt, sondern daß die Stadt Bremen sich solchen newerlichen Beginnen mit gutem Fug widersetzen kan, auch da sie schon von dem Herrn Postulirtem mit Recht besprochen werden solte, eines obsieglichen Außgangs sich zugetrösten, auch ein Ehrsamer Raht, ob schon derselb in Camera Imperiali fürgenommen, oder gegen denselben Mandatum ad pœnam dupli außgebracht werden solte, einige declaratori pœnæ sich gewißlichen nicht hat zubefahren.

Dann obschon diese Sach immediate cognitionis Cameræ vnderworffen, nicht allein darumb, daß Camera Reorum forum ordinarium ist, sondern auch, daß in Camera in üblicher praxi herkommen, daß alle causæ fiscales allda zuerörtern vnnd dahin gehörig seyn, auch sonsten
301 in causis Collectarum Imperii de plano & sic à præcepto, tanquam super debitis liquidis absq; libello & strepitu iudicii procedirt wird, so verstehet sich doch solches allein in solchen Sachen, so ex albo sive Matriculo Imperii jhren gewissen Anschlag haben, vnd von den jenigen Ständen, so den Reichs-Abschied haben helffen schliessen, vnd denselben vnderschrieben, ut patet ex iis, quæ notat Gail. *obseruat 20. num. 5. & 6. lib. 1.*
302 Quando autem causæ Fiscales altiorem indaginem requirunt, & contradictione partis in dubium reuocantur, tunc juris ordine opus est, vt est text. *in l. 3. C. de commun. fisc. debit. lib. 10.* & text. *in l. vnic. C. de conduct. & procurat. lib. 11.* Et ibidem Plat. & Lucas de Penna, Isern. *in c. 1. §. in quibusdam n. 8 de consuet. rect. feud.* Afflictus *ibid. num. 7.* Gail. *d. obs. num. 7.* Quod si vero quis iustas contra Aduersarium causas opponendi habeat, quamobrem ad collectationem petita ratione ac via non teneatur à pœna immunis est vt notat in terminis collectarum Vniuersitas Lipsensis. *consil. Academ. consil. 37. num. 54. 56. & 57. lib. 1.* Et nemo dolo facit, qui suo jure vtitur *l. nihil dolo. de reg. Iur.* Henning. Goden. *in consil. 8.* 304
num. 10. Ibi enim pœna est, vbi delictum est *l. sancimus. C. de pœnis.* Quare vbi nullum delictum 305
est, Consequens est, ibi nec pœnam aliquam imponi posse, vt notat Decius *in l. 1. num. 6. C. qui admitt. in 3. lectura.* Et nullam pœnam meretur 306
id, quod legitime factum est, vulgata *l. Grachus C. ad l. Iuliam de Adult.*

Ego Iustus Rebeurus I. C. Excancellarius Palatinus Illustrissimi Principis Domini Administratoris & Reuerendissimi Capituli Argentinensis Consiliarius, ea quæ in suprascripto meo Responso late à me explicata sunt omnino juri consentanea atque eiusmodi esse iudico, quibus inclyta Respub. Bremensis, Si eam in jus vocari contingat, non tantum Dupli pœnam effugere, sed etiam receptum & vsitatum collectandi morem, tam contra suum Principem quam contra Fiscalem poterit tueri. Saluo tamen aliorum Iudicio. Id quod hac manus meæ subscriptione meoque huic Chartæ impresso sigillo testor.

CONSILIVM CLIV.

EPITOME.

Successores feudales an & quando ex facto prædecessorum teneantur? Item, qui hypothecam à prædecessore obtinent, quomodo sese aduersus successorem possint tueri?

Summaria.

1 PActa *sunt stricti juris, neque extenduntur de persona ad personam; limitatur nu. 42.*
2 Resoluto jure *dantis, resoluitur jus accipientis.*
3 Nemo *plus juris in alium transferre potest, quam habet ipse.*
4 Actiones personales *non transeunt in successores feudales & singulares jure sanguinis nu. 11. Restringitur num. 44. in specie debita soluere non tenentur nu. 5.*
6 Feudum *non est pars hæreditatis.*
7 Prædecessor *successori in feudo non aliter præjudicat, quam si hic consenserit.*
8 Locatio conductio *non transit in singularem successorem; limitatur num. 46.*
9 Successor in præbenda *non tenetur stare locationi prædecessoris.*
10 In præbendis & beneficiis *quale ius habeant successores, & quomodo succedant; Huiusmodi successores nec contractibus prædecessorum olli-*

obligantur, nec debita ſolvunt, neque meliorationes refundunt num. 11. limitatur n. 47.

12 Conductor *prius poſſeſſionem reſtituere debet, & tunc de proprietate litigare.*

13 Ius pignoris *in re aliena conſtitui non poteſt* Declaratur *num. 50.*

14 Rem alienam *pignori nectens pro poſſeſſore poſſidet; limitatur num. 62. 63.*

15 Feudorum oppignoratio *ſub pœna priuationis eſt prohibita.*

16 Præſcriptio *citatione iudiciali (de qua & num. 61.) vel denunciatione extrajudiciali interrumpitur.*

17 Vſucapio *ob interuenientem malam fidem non procedit.*

18 Actor, *cum de dominio eius conſtat, rem poteſt vindicare.*

19 Succedens *in jus alterius, eo jure vtitur.*

20 Æs alienum *defuncti ex hæreditate ſoluendum.*

21 In Principe *præcipue fides requiritur.*

22 Principes *in primis prædeceſſorum facta & contractus debent ſeruare; & num. 34. & 36.*

23 In contrahendo, *& jis, quæ ex cauſa oneroſa procedunt,* Princeps *conſideratur, vt priuatus.*

25 Succeſſor *obligatur ad id, quod prædeceſſor facere debuiſſet. Idem in Imperatore & Rege obtinet n. 26. in Pontifice, Duce, Marchione n. 27. in materia feudali n. 28.*

29 Expectantię *à prædeceſſore factæ ſucceſſor ſtare debet.*

30 Debita *in vtilitatem Principatus conuerſa ſucceſſor exſoluere tenetur; Idque obtinet in feudis generaliter num. 31.*

32 Obligationes, *in quibus ſucceſſores nominantur, in rem conceptæ dicuntur.*

33 In Regno *conſideratur dignitas, quæ non moritur.*

34 Succeſſio vniuerſalis (*cuiuſmodi eſt in Territoria, Principatus &c.*) *ſit cum omni cauſa; & num. 44. 48. & 95.*

36 In Camera *ob debita prædeceſſorum contra ſucceſſores Mandata ſine clauſula decernuntur, & præiudicia condemnatorum ex his cauſis.*

37 Summi Senatus *exemplum in ſimilibus ſequendum eſt.*

38 Succeſſor feudalis *hæreditarjis bonis vel minimum ſe immiſcens tenetur obſeruare contractus prædeceſſoris.*

39 Pacta Ducum N. N. *hæreditaria, vt ſingulis liceat ſine aliorum conſenſu arces & villas ſuas oppignorare.*

40 Conſenſus *defuncti hæredibus obſtat.*

41 Conſenſus Domini feudi *facit contractum valere omni meliori modo.*

43 Actiones *actiue & paſſiue tranſeunt in hæredes vniuerſales.*

45 Per hypothecam *jus reale in re acquiritur.*

48 In dignitatem ſuccedens *eſt ſucceſſor vniuerſalis; tenetur locationem, alioſque contractus ſeruare, & debita ſoluere num. 49.*

51 Dominium *probatu per difficile eſt, maxime in rei vindicatione contra tertium.*

52 Centum annorum ſpatio *feudi regalibus præſcribitur.*

53 Res allodiales *alienæ 30. annis in feudum præſcribuntur.*

54 Præſcriptio *plenum & abſolutum dominium tribuit.*

55 Præſcriptio immemorialis *eſt loco tituli, ſpecialis priuilegij & conſtituti, non requirit bonam fidem.*

56 Iure belli capta *in dominium noſtrum tranſeunt, & num. 59.*

57 Banniti *bona amittunt, & habentur pro mortuis.*

58 Bona fides *etiam ex titulo putatiuo cauſatur & n. 60.*

61 Sola proteſtatio *ad interrumpendam præſcriptionem non ſufficit.*

62 Res aliena *in feudum dari poteſt.*

64 Caſus, *quo pignus rei alienæ confirmatur.*

65 Actum inualidum *prædeceſſoris ſucceſſor ſeruare non tenetur; & agnatus ſucceſſor feudum alienatum reuocare poteſt; Fallit in hærede num. 66. & contrarium vide num. 100.*

67 Succeſſor *non poteſt venire contra alienationem anteceſſoris etiã in rebus familiæ relictis: Ampliatur, vt nec ex perſona propria poſſit num 68.*

69 Caſus, *quo rei alienæ alienatio validatur.*

70 Succedens *venditori rei alienæ cogitur contractum adimplere.*

71 Confuſio *debiti & crediti ex ſucceſſionibus.*

72 Duces N. N. *ſucceſſerunt Duci N. N. in omnia bona, ideoque tenentur ſoluere debita.*

73 Prætextu debiti alterius *reſtitutio rei denegari non poteſt; limitatur num. 84.*

74 In debito illiquido *retentio locum non habet; Illuſtratur exemplis & num. 85.*

75 Impenſarum & meliorationum *ratione reſtitutio eſt deneganda; limitatur n. 91.*

76 Meliorata *cum fructibus compenſantur; & num. 93.*

77 Poſſeſſio *antiqua jus in re tribuit.*

78 Poſſeſſor *ſine juris ordine non eſt poſſeſſione deſtruendus.*

79 Res retineri *poteſt pro impenſis & meliramentis in ipſa factis; Exornatur exemplis & ſimilibus.*

80 Retentio *fauorabilis eſt, & facilius datur, quã actio; & num. 81.*

82 Retentione *pignoris vti licet, etiamſi meliramenta nondum ſint liquidata; & n. 86.*

83 Soluere *qui tenetur, non liberatur dando fideiuſſores.*

87 Ius compenſationis *& retentionis differunt.*

88 Ius retentionis rei pignoratæ *contra ſingulares ſucceſſores locum habet.*

89 Ex contractu inualido *poſſidens ob meliorationes retentionem habet.*

90 Captura Venatoris *& incluſio pecoris damnum dantis cur prohibita?*

92 *Diſcrimen inter* expenſas neceſſarias, vtiles & voluptuarias.

94 Succeſſores *jure feudi & jure ſanguinis non ſunt hæredes: vide ſupra num. 4. & 11.*

95 Duces N. N. *ſunt ſucceſſores vniuerſales Ducis N. N.*

96 Lucrum *& onus penes eundem eſſe debet.*

97 Succeſ-

97 Successor *lucrum sentiens non potest contra factum defuncti venire.*

98 Pro euictone *contra promissoris haredes datur actio.*

99 *Quem* de euictione *tenet actio, eundem agentem multo magis repellit exceptio.*

100 Successor *in feudo antiquo non potest contravenire alienationi à prædecessore facta.*

101 Feudum *cum consensu Domini licet alienare, in solutum dare, oppignorare num. 106. siue consensus ante, siue post oppignorationem impetretur num. 102. & siue tacite siue expresse comprobet Dominus num. 103.*

104 Duces N.N. *tenentur euictionem Castri E. præstare, siue pro allodio, siue pro feudo habent Ducatum, in quem successerunt.*

205 Feudum *pro solutione facienda & vendi & adiudicari à Domino potest; & num. 106.*

107 Agnatus *si feudum alienatum reuocet, possessori de euictione actio datur, & repetitio precij; præsertim, si euictionem stipulatus sit n. 108.*

109 Illi de M. *si turbentur, habent condictionem certi ex mutuo; & actionem conducti num. 110. & contrariam pignoratitiam num. 111. contra vendicantes & publicanam intendentes, exceptionem præscriptionis num. 112.*

113 *Qui* turbari *timet, de interdicto aliquo debet cogitare.*

114 Duces N. N. *hic renunciarunt beneficio Austregarum.*

115 Illi de M. *mandata de non turbando possunt in Camera vel in Aula Cæsaria petere.*

CASVS SEV FACTI SPECIES TALIS EST.

Als auff den zu Wormbs Anno 1521. gehaltenen gemeinen Reichstag der domahls regierender Röm. Keyser / Carolus der Fünffte/vnd anwesende Chur: Fürsten vnd Stände deß Reichs / weyland J. B. zu H. durch eine allda publicirte Vrtheil neben seinen Consorten aller jhrer Regalien vnd Lehen privirt vnd in deß Reichs Acht vnd Oberacht gefallen zu seyn erkleret / auch darauff weyland Herrn E. vnd Herrn H. Gevettern vnd beyde Hertzogen zu B. die Execution wider gesagte Achter vñ dessen adhærenten demandirt, die auch von denselben mit Einnehmung deß Stiffts H. vnd darinn vnd in der Nachbarschafft gelegenen Städten/Flecken/Häusern vnd andern pertinentien ist effectuirt vñ zu Werck gerichtet worden/so seyn darauff von allerhöchstgedachter Keyserl. May. jetzgemelte beyde Herrn Hertzoge vor sich vnd jhre Männliche Lehens Erben vnd Nachkommen/in Ansehen jhrer geleisteten tapffern Dienste vnnd angewandten grossen Kriegskosten vñ der andern mit solchen Städten vnd Schlössern/ auch mit dem im Fürstenthumb B. E. theils belegenen Gericht vnd Ambthauß E. belehnet/ vnd ist solche Belehnung seythero von Keysern zu Keysern/bey den Herrn Hertzogen zu B. W. Linien renovirt, nunmehr zum siebenden mahl continuirt, vnd deß ohnlengst in Gott verstorbenen Herrn F. B. F. Gn. von dero jetz regierender Keyserl. May. Ferdinando II. mit den allen vnnd jeden im Jahr 1625. am 20. Martii zuletzt belehnet worden.

Wie nun vorhochgemelte beyde Herrn Hertzoge zu Volnstreckung anbefohlener Keyserl. Execution überauß grosse Kosten anwenden/vnd zu solchem Ende an vielen Orten hohe vnd ansehenliche Geldsummen bey andern entleihe vnd auffnehmen müssen. Also hat auch weyland J. von M. domals im Jahr 1521. wie auch folgends jetziger H Consulenten Großvatter Herr Obrister H. von M. Jhrer F. F. G Gn. zu verschiedenen mahlen ansehenliche Gelder fürgesetzt/vnd dagegen zur Versicherung obgesatztes Hauß vnd Gericht E. jhnen nicht allein hypotheciren, sondern auch von hochgedachter H. Debitorn sich wircklich anweisen vnd zu besitzen/einreumen lassen.

Vber alle solche vorgeschossene Summen/hat auch wolgemelts Herrn Obristen Sohn/weyland H von M. jetziger Consulenten in Gott ruhender Vatter/J. J. F. F. G Gn. Herr H. J. Hertzogen zu B. hochlöbl. Andenckens (weyland Hertzogen H. deß Jüngern Sohns Sohn) nachfolgends zu verschiedenen Zeiten verschiedene vnnd hohe Geldposten in mehr benants Ambt vnd Hauß E. nachgeschossen vnnd damit seiner prædecessorn daran habende hypothec vnnd wolhergebrachte possession vel quasi weiters bestercket.

Dagegen hat auch weyland Herrn Hertzog H. J. F. Gn. jhm vnnd seinen Söhnen vnd Erben auffs bestendigste versprochen/daß/biß dahin all solche verschossene Capitalia vnd darauff betagte Zinse zuvorn jhnen völlig wieder entrichtet seyn/ sie bey solchem einhabenden Besitz / Niessung vnd Gebrauch deß Hauses E. ruhig vnnd vnbetrübt seyn vnd bleiben sollen: Inmassen die darüber auffgerichtete Obligationes dieses alles mit weitern außführen.

Als auch die Summa dern in das Hauß E. verschossener Capitalien zuletzt so hoch angewachsen/ daß die darauff verschriebene gewönliche Zinsen/als sechs von hundert/ auß dessen intraden nicht mehr abgetragen werden können/so ist zwarn zwischen hochgedachter J. F. Gn. vnd weiland Drosten H. von M. ein besonder locationis conductionis Contract über das Gericht vnnd Ambthauß E. im Jahr 1593. getroffen. Vnnd damit die von M. darab destomehr versichert seyn vnd bleiben mügen. Als hat mehthochgedachter weyland Herrn Hertzogen H. J F. Gn. vor sich seine Erben vnd Nachkommen über fürhin auß gestelte jhre vnd J. F. Gn. löblichen Herrn Groß: vnd Vattern Verschreibung abermahls Krafft dero im Jahr 1605. auff Michaelis außgebener Obligation auffs bestendigste sich verpflichtet cum renunciatione prægnanti omniũ & quarumcunque Exceptionum & beneficiorum Iuris, ut & cum expressa renunciatione beneficii austregarum, Fürstlich angelobet/das H. von M. vnnd dessen Erben vnnd Söhne jetzige Herrn Consulenten deß Fürstlichen Hauses vnd

Ambts E. vnd jhnen daran verſchriebenẽ Meyerſtadt keines Wegesentſetzet/ verdrungen/ noch Er oder die Seinigen daſſelb oder davon etwas abzutretten ſchuldig ſeyn/ oder jhm das allergeringſte daran entzogen werden ſolle/ Es ſeyn jhm dann deßwegen die Loſe ein gantz Jahr zuvor verkündiget / vnd jede von jhnen in die Fürſtl. Häuſer vnd Empter E. vnd L. vorgeſetzete Gelder neben allen darauff betagten vnd alsdann noch hinderſtelligen Zinſen mit allem beweißlichen Schaden / Vnkoſten vnnd intereſſe alle richtig vnd ohn einige Gefährde fürhero vnnd vngehindert/ einigs Gerichts/ Rechts/ Gebots/ Verbots/ oder Arreſts/ nach Inhalt Brieffe vnnd Siegel/ wol wieder erlegt vnd bezahlt worden.

Mit dieſer weiterer Verpflichtung / dafern dagegen vnd wider die den Creditoribus von M. zu verſchiedenen mahlen zugeſtellete Verſchreibungen (welche Inſtrumenta guarentigiata ſeyn/ die Execution ſtracks auffm Rücken tragen/ vnd die Krafft eins End-Vrtheils in ſich haben ſollen) etwas ſolte in künfftig von J. F. Gnad. oder dero Erben vnd Nachkommen an Hand genommen werden / daß alsdann die von M. dagegen nach Inhalt deß Anno 1600. publicirten deputation Abſcheids zu verfahren erlaubt vnnd bemächtigt ſeyn/ auch J. F. Gn. vnnd deren Nachkommen keine exceptiones fori oder auſtregarũ noch einige andere Behelff dagegen ſchützen ſollẽ.

Dabey dann denen von M. noch ferner iſt eingewilligt/ vnd dabey Fürſtlich verſprochen worden/ dafern vielgemeltes Hauß Ambt vnnd Gerichte E. ohn jhr Verurſachen zu: oder auſſerhalb Rechtens jhnen ſolte abgenommen / occupirt, oder ſie daſſelb zuerlaſſen genöttigt oder verurſachet werden/ das auff ſolchen Fall das Hauß vnd Ambt S. wie es in der Ober Graffſchafft H. belegen / oder an ſtatt deſſen ein anders gleichen Einkommens vnd von allen Schuldenlaſten gefreyet/ mit allen ſeinen Zubehörungen (auſſerhalb was zu der Hohen Lands Obrigkeit gehörig iſt) jhnen den Creditorn von M. ſolle eingeräumet vnnd biß zu erlangter völliger Zahlung von denſelben einbehalten werden / vnd damit dieſelben dieſes vnd vorigen allen Puncten halben vmb ſo viel domehr verſichert ſeyn vnd bleiben möchten/ als hat die jetzo regierende Röm. Keyſ. May. auff allervnderthänigſtes Anhalten jetziger Herrn Conſulenten im Jahr 1631. den 28. Monats Auguſti obangeregte weyland Herrn H. J. Hertzog zu B. jhren in Gott ruhenden lieben Vattern H. von M. Anno 1605. außgegebene vnd nicht allein auff das Hauß E. ſprechende / ſondern generalem hypothecam für alle Fürſtliche B. Güter habende Verſchreibung in allen vnnd jeden jhren Worten/ Clauſuln, Puncten/ Articuln Inhalt / Meynungen vnd Begriffen gnädigſt confirmiret vnd bekräfftiget/ auch dabey Keyſerlich befohlen / daß die von hochgedachten Herrn Hertzogen zu B. Debitorn, ſtet vnd veſt gehalten werden/ vnd die impetranten von M. ſich derſelben alles jhres Inhalts gebrauchen vnnd genieſſen/ auch alle vnd jede Obrigkeit ſie dabey ſchützen bey pœn 200. Marck lotigs Goldes verbunden ſeyn ſollen/ Inmaſſen dann dieſes alles auß jetzgemeldten Keyſerl. Confirmation Brieff mit weiterm zuerſehen vnd zuvernehmen iſt.

Wiewol nun offtgemeldte die von M. der veſten Zuverſicht leben/ es werde keiner/ wes Standes vnd Würden Er auch iſt/ in Betracht ſolcher jhrer zu dem Gerichte vnd Ambt Hauß E. haben der ſtattlicher Befugnuß hundert Jähriger vnd Elterer hypothec, auch darin wolhergebracht vhralter ruhiger poſſeſſion vel quaſi ſie einiger Geſtalt betrüben oder beeinträchtigen / dieweiln dannoch ſich ohnlengſter Zeit begeben / daß der Durchleuchtiger Hochgeborner Fürſt vnd Herr/ Herr F. V. Hertzog zu B. hochſeligen Andenchens dieſe Welt geſegnet/ vnd durch J. F. Gn. ablebender Fürſtlicher Braunſchweigiſcher Mannßſtamm W. Lini erloſchen / vnnd obgedachtes Ambt vnnd Hauß E. neben andern von J. F. Gn. regirten vnd eingehabten Land vnnd Leuten/ Provincien, Graff: vnd Herrſchafften/ Ambt vnd Häuſern auff die auch Durchleuchtige Hochgeborne Fürſten vnnd Herrn / Herrn Hertzogen zu B. vnnd L. Z. Lini / als nechſte Bluts vnd Stams verwandten/ agnatos & ſucceſſores an: vnd heimb gefallen/ J. Fürſtl. Gn. auch darauff neben andern poſſeſſionem deß Hauſes E. zunehmen vnd zuergreiffen ohnlengſter Zeit Anordnung machen laſſen (welches die von M. in ſo weit dieſelbe auff die hohe Landes Obrigkeit vnnd derſelben anhangende von weyland Herrn Hertzogen zu B. W. Lini in dero Verſchreibungen allemahl reſervirte andere Stück gerichtet vnd angeſetzt / mit vnderthänigen Gehorſamb geſchehen laſſen/ ſonſten aber daß jhnen ſolches an jhren wolhergebrachtẽ Beſitz / Vnderpfande vnd andern beym Hauſe E. erſeſſene Recht vnd Gerechtigkeiten vnpræiudicirlich ſeyn ſolle/ offentlich bedinget haben) vnnd dabey Meldung gethan werden wollen / gleich von J. F. Gn. zum E. als einen der H. vnd E. Graff: vnd Herrſchafften angehörigen Stück abſonderlich vnd ex proprio jure intereſſiret vnd berechtiget wehren / ſolches auch mit Beyſtand von dero abgelebten Herrn prædeceſſorn nicht halb verſetzet / J. F. Gn. auch dahero zu vorauß von derſelben verſchriebener Schulden Bezahlung nicht verhafftet werden können.

Damit dann die von M. dafern ein ſolches vnd dergleichen künfftig wider ſie ſolte angezogen werden/ bey jhren Recht vnd Beſitz ſo viel deſto beſſer hinführo ſchützen/ vnd von allem Verdacht vnbillicher oppoſition ſich re adhuc integra durch eingeholete vnpartheiliche Rechtsbelehrung befreyen mögen / Als wird dieſelbe jhrer ſeits über nachfolgende Fragen begehret vnd erfordert:

Erſtlich/ ob hochgedachte Herrn Hertzoge zu B. Z. Lini/ als Succeſſores, vnd nechſte Agnati weyland Herrn F. V. Hertzogen zu B. W. Lini de jure gehalten ſeyn / die Conſulenten von M. bey einhabenden richtigen Beſitz vnd Gebrauch deß Gerichts vnd Ambthauſes E. alſo auch anhabender hypothec vnnd Meyerſtatt auff maſſe vnd weiſe es jhnen iſt reſpective elocirt vnd hypothecirt worden/ ſo lang geruhig zulaſſen / biß dahin/ vermög in Handen habender Verſchreibung

zung alles vnd jedes was sie vnd jhre Vorfahren den Herrn Hertzogen zu B. W. Löbl. darinn verschossen haben / jhnen zuvor auß den verpfändeten jetzo loßgestorbenen B. Land vnd Herrschafften / vnd insonderheit auß vielgedachten Ambt E. von der für hochgedachten L. Herrn Successorn an Capital Zinsen Kosten vnd Schaden wieder vergnüget vnd gentzlich ist abgezahlet worden?

2 Zum Andern / dieweil die von M. gesagtes Hauß vnd Ambt E. zum höchsten verbessert vnd meliorirt, vnnd durch jhren Fleiß vnnd embsige Auffsicht vnnd Verwaltung der Ackerbaw vermehret / die verfallene Gebew theils new auffgebawet / theils mit grossen Kosten reparirt haben / inmassen solches in specie erweißlich vñ in künfftig zu demonstriren ist / Also wird dahero zum zweyten gefragt / dafern J. F. G. L. Löbl. gesagtes Hauß nit jure Successionis sondern ex jure proprio vnd als wañ es denselbē von alten vndencklichen Zeiten jure dominii vnd als ein pertinentz der H. vnd E. Graff- vnd Herrschafften eigenthumblich angehörig gewesen wehre / im Recht vindiciren vnd es an sich ziehen wolten; ob auff solchen nit vermeinten Fall die Consulenten von M. nicht befugt seyn intuitu melioramentorum eiusmodi das Hauß E. so lang jure retentionis zubehalten vnd zugebrauchen biß dahin dieselbe / wie dann auch die jenige Gelder / so jhre Vorfahren den Herrn Bischoffen zu H. für die Achtserklärung darinn erweißlich geliehen vnnd außgethan / jhnē zuvörderst von hochg. Fürstl. L. Herrn Successorn wiederumb seyn entrichtet worden?

3 Fürs dritte / da deßhalben einige Verhinderung vorfiele / oder sie an jnhabenden Besitz vnd Gebrauch deß Hauses E. über Zuversicht de facto inquietirt werden solte / ob in solchem Fall vñ damit sie destoehr zu den jhrigē wiederumb kommen mögen / hochwolgemelte Fürstl. Herrn Successores L. Löbl. de jure gehalten seyn oder nicht / denen von M. das Hauß vnd Ambt E. oder ein anders demselben an Intraden gleichs einzureumen vnd auff masse vnd weise es jhren in GOtt ruhenden Vatter von weyland Hertzog J. zu B. Christlöblichen Andenckens zur indemnisation auff den Fall da E. jhnen durch andere mit oder ohn Recht solte entzogen werden / Jm Jahr 1605. ist verschrieben worden / abzutretten / biß dahin sie alles dessen / was sie auß dem Hause E. erweißlich zu fürdern haben / vnd jhnen verschrieben ist / für erst contentirt vnd vergnüget worden.

4 Endlich zum Vierdten stehet die Frage / dafern die von M. an den Besitz deß Ambts E. über Hoffnung solten turbiret, oder auch dessen gar entsetzet werden / per quæ media juris, sie alsdann sich dagegen schützen vnd füglichst defendiren können?

Illumina Domine oculos meos, vt videam Iustitiam & veritatem.

PRIMÆ QVÆSTIONIS RATIONES DUBITANDI.

VOrauß fürhergehende Fragen mein geringfügiges Bedencken auß den Rechten zueröffnen / lesset sichs anfänglich ansehen / daß J. F. Gn. so viel die erste Frage betrifft / de jure nicht gehalten seyn / die Consulenten von M. bey dem mit weyland Herrn Hertzogen zu B. getroffenen vnnd auffgerichteten location conductions contract deß Hauses E. lenger zulassen / sondern jhnen obliege / vnerachtet dessen vnd jhrer daran habender hypothec dasselb ohn Widerlegung einiger Gelder den Herrn Successorn L. L. (als ohn deren Zuziehung vnnd adprobation so wol die Location als gedachte Hypothecation deß Ambts E. eingerichtet / die auch in denen darüber auffgerichteten Verschreibungen nit benennet seyn) wiederumb einzureumen vnd abzutrettē / vnd dieses erstlich hierumb / weil vnstreitigen Rechtens ist / Quod contractus pacta extransactiones sint stricti juris, adeoque factæ cum vna persona non extendantur ad aliam *l. si vnus* 27. §. *pacta* 4. *vers. ante omnia ff. de pact. l. Imperatores* 3. 5. *debitor. ff. de transact. l.* 5. *c. eodem & ibi Dd. l.* 3. *c. vxor pro marit.* Georg. Euerhardi *vol.* 2. *consil.* 17. *num.* 56. Sed plane habeantur pro rebus inter alios actis tertioq; præiudicare non possint, *l.* 1. *& tot. tit. c. res inter al. act.* late Tiraquell. *tract. res int. al. per tot.* Natta *cons.* 94. *n.* 7. *vol.* 5. Vincent. Honded. *cons.* 57. *n.* 64. *vol.* 1. Ludov. de Calanate *cōs.* 50. *n.* 5. 1

So ist auch nicht weniger auß den Rechten bekandt / Quod resoluto iure dantis resoluatur simul ius accipientis. *l. lex vectigali ff. de pignor. l. si is cui* §. *hæres & ibi Bart. ff. quemad. serv. amitt. l. grege* §. *statu liber. ff. de pignor. c.* 1. §. *etsi clientulus de alienat. feud.* Modest. Pist. *quæst.* 122. *num.* 13. *& seqq.* Gail. 1. *observ.* 117. *n.* 3. Cum nemo plus juris in alium transferre possit, quam penes ipsum fuerit. *l. nunquam nuda ff. de adquir. rer. domin. l. nemo plus de reg. iur. in* 6. *& ibi* Peck. Kohl. *exercit.* 9. *n.* 35. Quod vel maxime procedit in bonis feudalibus & successoribus singularibus sicuti enim expediti juris est, quod actiones maxime personales non transeant in hosce, nec æris alieni actio ipsos sequatur *l. vltim. ff. de contrah. empt. l.* 1. §. *si hæres. vers. neque enim A. ad trebell. l. æris alieni l. cum res l. si patri* 24. *C. de donat. l. vlt. C. de hæred. act. l. quoties C. de hæred. instit.* Ita similiter certum est, cum in bonis maxime feudalibus de quibus hic potissimum agitur, successor non sit hæres defuncti; quod debita à defuncto vasallo ipsiusve hæredibus contracta soluere minime teneatur. text. *in c.* 5. *vbi ordinarie Dd. an agnati vel filij* Hartm. Pistor. *lib.* 2. *quæst.* 2. *num.* 42. *& seqq.* Cuius rei ratio per se est manifesta quia feudum non est pars hæreditatis, nec sub ea continetur, sed est ab ea omnino diuersum. *c.* 1. *i. quamuis, & ibi feud. de inuest. de re alien. facta* Gail. 2. *observ.* 154. *n.* 2. Schrader. *de feud. part.* 7. *n.* 36. *& seqq.* Ex quo etiam est, quod prædecessor in feudo successori non aliter præiudicet, quam si ipsi cōsenserit & ex facto vasalli, defuncti successores nō teneantur neque ipsis inuitis ratione feudi aliquod onus à defuncto iniungi possit *cap. vn. sibi nulla ordinatione defuncti. de successor. feud. c.* 1. *in princip. de alien. feud.* Et quidem in specie ad cōtractū locationis cōductionis inter Illustrissimū Ducem Brunsuicensem & consulentium patrem super castro & præfectura E. initum descendendo, cogniti insuper iuris est, quod locatio conductio non transeat in singularem successorem, quales

2 3 4 5 6 7 8

quales vtique ſunt Dn. Duces L. ſed quod ſingularis ſucceſſor pro libitu locatore defuncto poſſit cõductores expellere *l. emptorem. C. locati & ibi* Sichard. *l. ſi meres* §. 1. *l. qui fundũ ff. eod. l. vlt. §. vlti. & ibi* Bald. *ff. de cõtrah. empt.* Anchoran. *conſi.* 129. Romano *conſil. 209. n. 2. l. nihil proponi §. fructus de leg.* 1. *vbi*, quid legato fundo legatorius, Colonum licite expellat. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 5. tit. 50. & 11. per tot.*

9 late Barboſa *ad l. ſi cõſtante ff. ſol. matrim.* Hinc etiã videmus quod ſucceſſor in beneficio aut præbenda non tenetur ſtare locatione à prædeceſſore factæ, ſed quod illa cum ipſa morte defuncti prælati protinus expiret. per text. *in c. final. Ne prælat. vices ſuas & ibi* gloſſ. & Dd. cõmuniter Couarr. 2. *var. reſolut. cap.* 15. *nu. 6.* Rodoan. *in tract. de reb. Eccleſ. non alienand. quæſt. 5. an & quatenus ex alienatione teneatur, ſucceſſ. per tot.* Anthon. Faber *in Cod. Fabr. lib. 4. defin. 59.* Surd. *deciſ. 40.* Azeved. *conſ. 30. per tot.*

10 Quod equidem non minus euidentem iuris habet rationẽ ex eo, quod eiuſmodi in beneficiis, vt & in feudis vel dignitatibus, aliiſque ſingulares ſucceſſores habeant, tantum ius perſonale non vero reale. & in beneficijs & feudis non ſuccedant nec ius aliquot obtineant ex perſona defuncti prædeceſſoris, ſed vel ex indulto pontificis aut Epiſcopi, vel ex perſona illius, qui feudũ vel dignitatẽ familiæ primus acquiſiuit. Imola *in d. c. ne prælat. vic. ſuas* Caſſan. *in conſuetudinibus Burgund. rubr. 8. §. 10. en toutes ſucceßiones n. 3.*

11 *caput* 121. *n.* 4. Ex quo conſequens eſt, quod etiam contractus ab iſtis initi ſucceſſores ipſorũ nõ obligent nec hi debita prædeceſſorũ ſoluere aut meliorationes à cõductore factas colono eiuſve hæredibus refundere teneantur. *l.* 2. *C. de repud. hered. & ibi Dd. vbi filius* familias non tenetur ſoluere debita pater ſe non poſſidebat illa bona ex ſucceſſione paterna ſed ex donatione emptione vel alio titulo ſingulari, Lucas de Peña *in l. 2. C. de funct. rei priuat.* Molina *de jur. primog. lib. 1. c. 10.* & alij quos refert & ſequitur Azeved. *cõſ. 30. n. 5. 10.*

Dieweil dann durch Ableben weyland Herꝛogen F. V. Herꝛogen zu B. mit der W. Lini alle Recht vnd Gerechtigkeit/ welche dieſelbe an dem Fürſtenthumb B. auch an dem Ambt E. gehabt/ allerdings erloſchen / vnnd ſolches alles an die Herrn Herꝛoge zu B. Z. Lini non jure hæreditatis, ſed ſanguinis & agnationis, tum etiam jure feudi, verſtammet vnd heimbgefallẽ iſt/ alſo gibt die folge/ daß die von weyland hochgedachter J. F. Gn. Herr Vatter mit denen von M. getroffene elocation Vermeyerung geſagtes Ampt E. cum ipſa morte exſpirirt vnd geendigt iſt / die Fürſtl. Z. Herrn Succeſſores aber uti ſingulares die Cõductores bey ſolchen Contract lenger zulaſſen/ in Recht nit gehalten/ ſondern vielmehr J. F. Gn. das Hauß E. juxta jura prælegata auff dern Erfordern ohn alles Widerſprechen abzutretten/ allerdings ſchuldig vnd verhafftet ſeyn / vnd dieſes noch vmb ſo vieldomehr / weiln klaren Rech-

12 tens iſt / ſi quis conductionis titulo agrum vel aliam quamcunque rem accepit, poſſeſſionem prius reſtituere debet, & tunc de proprietate litigare iuxta text. expreſſum *in l. ſi quis* 25. *6. locat* dahero dann auch ferner *in l. Conductores C. dict. tit.* außtrücklich vorſehen iſt/ Conductores alienarum rerum ſeu alienam cuiuslibet rei poſſeſſionẽ detinentes, ſeu heredes corũ, ſi nõ dominis eã recuperare volentibus reſtituerint, ſed litem vſq; ad definitiuam ſententiã expectauerint, nõ ſolũ rem locatam ſed etiam æſtimatione eius victrici parti ad ſimilitudinẽ invaſoris alienæ poſſeſſionis præbere compellantur, Quod ipſũ fortius adhuc comprobatur per *l. non abſre eſt* 10. *C. vnde vi &c.*

Würde nun an Seiten deren von M. eingewendet werden/ daß ſie vnd jhre Vorfahren das Hauß E. nicht allein titulo locati conducti einhaben vnd beſitzen / ſondern daßes auch jhnen arctiſſimo hypothecæ nexu verſchriebẽ ſey/ vñ daß ſie nun faſt über Menſchen Gedencken in ruhigen Beſitz gehabt haben / ſo wird dannoch/ dem erſten Anſehen nach / jhnen auch ſolches wenig fürtreglich ſeyn/ noch/ auch ſie von wieder Einreumung vnnd reſtitution deß Hauſes befreyen können. Vnd dieſes hierumb/ weiln vnſtreitigen

13 Rechtens iſt/ Quod jus pignoris vel hypothecæ in re aliena conſtitui nullo modo poſſit *l. aliena res in princip. ff. de pignorat. act. l. ſancimus fin. c. de reb. alien. non alienand. l. qui filios c. quares pig. oblig. poſſ. vel non l. 1. l. qui prædium & tot. tit. c. ſi alienares pignori data ſit.* Ideoque ſi quis rem alie-

14 nã ſciens ſibi nectat pignori vtiq; pro poſſeſſore poſſidet & iniuſtus poſſeſſor eſt *l. nec vllã §. 1. ff. de petit. hereditat. §. nõ ſolũ §. 1. ff. de vſurpat. & vſu cap. l ſi in emptione l. ancilla c. de furt. c. ſi virgo* 34. *quæſt.* 2. Petr. Peck. *in c. poßeſſor. de Rege jur. in 6. n. 3.* Quod multo magis obtinet in caſu præſenti, cũ Dn. Duces Brunſuicenſes præfectiuam Etzen/ in feudũ obtinuerint ab Imperio; Extra cõtro-

15 uerſiã autẽ ſit feudorũ oppignorationẽ ſub pœna priuationis in iure prohibitã eſſe *c. Imperialem de prohib. feud. alien. per Frid. & ibi Feudiſtæ communiter.*

Nun kan aber durch die von M. nicht erwieſen werden/ daß das Ambt vnd Hauß E. dero Zeit / da es jhnen verpfändet worden/ den Herrn Herꝛogen zu B. W. theils jure dominii zuſtändig geweſen ſey / ſondern iſt vielmehr auß der im Namen Herrn Herꝛogen zu L. Z. Lini im Jahr 1627. im offenen Truck außgelaſſener wolbegründeter beſtändiger Außführung / befindlich/ daß E. J. F. Gn. Erb: vnd eigenthumblich zuſtändig/ zu der Graff: vnd Herꝛſchafft E. vnd H. anfänglich gehorig / vnd in gehaltener Erbtheilung/ neben andern Schlöſſern / Städten vnnd Weichbildern hereditariè an: vnd zugefallen / darauff auch folgends von weyland Herrn O. vñ Herrn F. Herꝛogen zu B. Z. Lini dem Stifft H. für ergangener Achtserklärung ſey verſetzet vnd abgetretten worden.

Nichts weniger iſt auch darauß zuerſehen / nach dem geſagtes Hauß E. neben andern dem Stifft H. entzogen/ vnd an das Hauß B. W. Lini gekommen iſt/ das L. Z. Herrn Herꝛoge ihr daran habendes jus proteſtando reſervirt vñ nichts erwinden laſſen/ da ſie zu dieſen vnd andern jhren in der Stifft H. Vehde occupirten vnd eingezogenẽ Erb: Stamgutes redintegration wieder gelangen möchten.

Dar-

Darauff dann auch erfolget/das beyde Fürstl. Linien eine dem andern verschriebē/ daß ein jeder dem andern bey den Erbverträgen vnd Erbtheilungen was einem jeden angefallen vnverhindert bleiben lassen wollen/wie dieses in obgerührter bestendiger Außführung fol. 3. 4. & 74. vnnd 75. mit weitern zu lesen/dahero dann abermahlig erfolget/das Hauß E. anfänglich der Fürstlichen Z. Linj jure dominii zuständig gewesen ist/ es also post factam bellicam occupationem darbey verbleiben / vnd ob crebras factas interpellationes indeque causatam malam fidem von der W.
16 Linj nicht præscribirt werden können/ Cum sola citatione iudiciali vel etiam denunciatione extra judiciali testato facta præscriptio longissimi præsertim temporis interrumpatur *l. cum notissimi C. de præscript. 30. vel 40. anic. & ibi Bart. circa*
17 *princ. in* Et ob intervenientem malam fidē nulla vlucapio procedat, nec in realibus nec personalibus actionibus *c. fin. de præscript. & ibi* Coler. *c. mala fide de R. I. c. 6.* Nicht weniger erfolget auch darauß/ Cum dominus qui olim fuit, is etiam pro domino hodie habendus sit, *l. ei qui solvend. 5. fin. ff. de hæredib. instit.* Petr. Anton. de Petra *de fideicom. q. 14. n. 272.* Daß in solchen Ansehen dem Hertzogen zu B. Z. Theils/ als veris dominis zum præiudiz/ das Hauß E. den Consulenten von M. nicht habe oppignorirt oder elocirt, sondern von denselben/ vneracht deren daneben eingewandter elocation, mit gutem Fug vnnd Beystand avocirt vnd vindicirt werden können/
18 anerwogen/ quod cogniti juris sit, Quoties ex parte actorum de dominio, uti hic, ex parte autem reorum, de possessione constat, quod valide tunc res repeti & vindicari queat *l. in rem l. officium ff. de rei vindic. l. unic. l. de alienat. iud. mut. caus.*

RATIONES DECIDENDI.

DEnn wol / was bißhero also pro ratione dubitandi wider die Consulenten eingeführet worden / prima fronte einen ziemblichen Schein deß Rechten gewinnet / auch in seinen Fällen wolbegründet ist / wann dannoch dieser Sachen Vmbstände vnd Beschaffenheit so auß fürhergehender facti specie vnd andern daneben mir zugestellten vielfeltigen Beylagen etwas neher angeschawet werden / wird darauß erhellen/ das hochgedachte Herrn Z. Fürstliche Successores dessen vneracht die Consulenten bey einhabenden Besitz vnd Gewinn offtgedachten Hauß vnd Ampts E. biß dahin von die darinn gelichene Gelder jhnen darauß zuvor völlig bezahlet seyn/ vnbetrübt verbleiben zu lassen / de jure gehalten seyn.

Dann erstlich ist bekandten vnstreitigen Rechtens/
19 Quod succedens in jus dominium ve alterius, debeat, uti Iure ipsius, nec possit esse melioris conditionis quam defunctus à quo causam habuit *l. qui in ius l. in his 5. non debet ff. de Reg. iur.* Repræsentat enim personam defuncti, adeo, ut una eademque persona cum eo censeatur *l. hæreditas ff. acquir. rer. dom. l. heres ff. de usucap. authent. de iureiur. præstand. in princip.* Ideo-
20 que, cum hereditas omnia defuncti debita contineat, & hæres, ad solvendum æs alienū à prædecessore contractū teneatur *l. more ff. de adquir. hæred. l. nam quod §. omnis l. cogi 5. inde quæritur ff. ad Trebell. l. si patri C. de donat.* Idq; non immerito, sicuti enim successor emolumentum capit ex persona defuncti, ita etiam onera eius ferre & præstare tenetur *l. nam quod §. nō omnis ff. ad Trebell. c. ratione de Reg. iur. in 6. l. ex quapersona ff. eod.* Welches dann in gegenwertigen Fall/ubi agitur de successore Principatus, deßto mehr seine Richtigkeit hat/ Cum in principe, uti fonte iustitiæ,
21 constans præ omnibus voluntas esse debeat, & fides inviolabilior servanda sit. *l. c. conventionū ff. de pact. l. prædia fin. c. de locat. præd. civil. lit.* 11. *& ibi præclari* Lucas de Penna, quem cum in finitis fere aliis refert & sequitur Petr. Anton. de Petra *in tr. de potestat. Principis c. 32. q. 3 11. 72.* Sicuti enim Principi convenit, semper unum Calamum & unam linguam habere, sic etiam verbum illud corde & ore habebit divinum: *quæ procedunt de labiis meis, non faciam irrita, & quod scripsi scripsi* Gail. *2. observ. §.* Cravett. *de antiquitate temp. 1. n. 237. fol.* 31. Vnde etiam memorabile est Francisci Galliarum Regis dictū; etiam si fides toto Orbe exularet, tamen à Regibus eandem servandam esse; etsi enim Reges, nō tamen Regnū unquam moritur *Novell. 8. §. illud quoq;* ut proinde detestabile & nihil aliud sit, quam Principum famam ad infamiæ argastulum damnare, si dixerimus Principis famam semper vivere; fidem tamen illorum non vivere; aut Principes non mori attamen fidem & promissa illorū mortua esse debere. Et sane cum privatis incumbat, præcessorum pacta servare, quanto magis Princeps
22 hoc faciet? considerando, quod mores & exempla Principum longe magis subditos prouocent ad eorum imitationem, quam imperiosa quæuis aut seuera mandata, Ideoque multo melius in jure prouisum, quid causam habens à principe à nemine molestari, sed perpetuo tutus esse debeat. *l. omnes l. bene à renone C. de quadr. præscript. l. 1. C. de his qui ven ætat. impetras.*

Nun müssen aber privat-Personen jhre præcessoren Gelübde halten/vnd was dieselbe gebor, get/ bezahlen/da sie sonsten/nach Inhalt deß 37. Psalm vers. 21. ibi: Der Gottlose borget vnnd bezahlet nicht/ꝛc. für Gottlose Leut nicht wollen gehalten seyn / vnnd wird dahero solches Hohen Standes Personen eben so wol geziemen/ Sicuti enim Princeps nō est Dominus Elementorū, ita nec est Domin⁹ cōtractuū, qui inceperunt à prædecessore Bald. *consi. 275. vol. 2.* Crauett. *cons. 241. n. 19. part. 1.* Georg. Everh. *vol. 1. cons 8. n. 50.*
Sed tali casu Princeps consideratur, uti privatus,
23 maxime, cum subdito suo contrahendo? Nec mirum quia alias cum principe nemo contraheret, adeoque hominum comercio exueretur uti loquitur Peregrin. *de iure fisci tit. habentes jura fisci 1. num. 44. & seqq pag. mihi 60.* Quod maxime indubitatum est, in contractibus & iis, quæ ex aliqua causa onerosa procedunt, cum ne quidem ex plenitudine potestatis Principi illis contravenire permissum sit Cravett. *cons. 241. num. 10.* Bald. *in l. si cum mihi ff. de dol. late* & elegantet post alios Decian. *cons. 25. nu. 29. & seqq. vol. 1.* Petr. *de potest. Princip. d. c. 32. q. 3. numer. 88.*

24 Et præmiſſa non ſolum locum habent in Principe ipſo, ſed etiam in ipſius ſucceſſoribus, cum de jure Princeps ſucceſſor non poſſit contractum ſui prædeceſſoris reuocare, minus impugnare text. *in c. 1. verbo prædeceſſores tuos extr. de probat. & ibi* CC. Cyn. *in l. digna vox c. de legib.* Cacheran. *deciſ. 139.* Crauetta *conſil. 135. & 241. num. 17.* Natta *conſ. 122. numer. 3. lib. 1.* Carol. Tapia *ad l. fin. ff. de conſtit. princip. part. 2. c. 9. nu. 11.* Iuſtitiæ enim & rationis ordo ſuadet, vt qui à ſucceſſoribus contractus ſuos obſeruari deſiderat, prædeceſſoris ſui contractus & voluntatem & ipſe cuſtodiat text. *in c. Iuſtitia 35. quæſt. 1. & c. neque in fin. diſt. 9.*

25 Obligatur namque ſucceſſor ad id, quod prædeceſſor feciſſet vel facere valide debuiſſet. *c. quia Iohannes 12. quæſt. 5. c. quicunque ſuffragio 12. quæſt. 2. & c. vlt. 16. quæſt. 6.* Sic enim ſucceſſor Pontificis non poteſt actum per prædeceſſorem valide geſtũ reuocare vel aliquo modo impugnare Iaſon. *conſil 86. lib. 3.* Et ſi ea, *inquit, Pontifex Gregorius* deſtruerem, quæ anteceſſores noſtri ſtatuerunt, non conſtructor ſed euerſor eſſem *c. 81. ea 25. quæſt. 2.* Petr. Anton de Petra *de poteſt. Princ. c. 32. q. 3. num. 187.*

Idem etiam obtinere in ſucceſſore Imperato-
26 ris, nempe quod teneatur ſeruare facta & contractus prædeceſſorum, in terminis firmant. Iaſon. *conſ. 10. vol. 3.* Menoch. *conſ. 307. num. 16. & ſeq. vol. 3.* Natta. *conſ. 172.* Marta *de iuriſd. p. 1. cap. 41. num. 5.* Carol. Tapia *ad l. fin. de conſtit. princip. p. 2. c. 9. num. 11.* Crauetta *conſ. 241. num. 17. vol. 2.* Petra *d. c. 32. 4. 3. num. 188.*

Hinc etiam eſt, quod Regis Succeſſor mortui Regis factum obſeruare tenetur Bald. *in l. digna vox num. 3. C. de legib.* Paul. Pariſ. *conſ. 2. nu. 132. part. 4.* hoc enim niſi fecerit, dicitur ipſi iniuriam inferre *c. quod vero 25. q. 2.* Crauett. *conſil. 24.* Menoch. *conſi. 378. n. 11. vol. 4.*

Licet enim Rex electus à populo non dicatur proprie heres præceſſoris, tamen, quia ſubrogatur ei in honore & dignitate, debet eidem ſubrogari in oneribus. Et quia regnum eſt vniuerſitas, & videtur habere bona vacantia, teneri debet ad onera impoſita per prædeceſſores Bald. *in c. venerabilem in fin. de elect.* quem laudat & ſequitur Marta *de jurisdict. p. 1. v. n. 10. & ſeqq.* vbi id ex diuerſis hiſtorijs pulchre confirmat. Cenſetur enim eiuſmodi contractus fieri non tam ex Perſona Regis quam Regiæ dignitatis & ſedis: Ideoque cum Regni ſedes non moriatur, *§. fin. in Authou. Quomodo oportet.* Epiſc. *l. quod Princeps de legat. 2. c. ſegratioſe de reſcript. in 6.* proinde ad ſucceſſores Regni tranſit obligatio, etſi ſint nudi in dignitate ſucceſſores *c. Quoniam vbi Abbas de offic. de leg. l. annua §. fin. ff. de ann. legat.* Bald. *c. 1. ver. Marchio qui feudi poſſ.* Quę
27 non ſolum de Pontificijs, Imperatoris, Regum, ſed & Ducum ſucceſſoribus exaudienda ſunt, cum & ipſi non minus contractus & voluntatem præceſſorum ſuorum ratam & gratam habere teneantur Iaſon. *conſ. 1. n. 2. vol. 1.* Marcus. Ant. Natta *conſ. 123. n. 3. tom. 2.* Pariſ. *conſil. 2. nu. 132. lib. 4.* Socin. Iun. *conſil. 60. n. 18. lib. 3.* Sic Marchionatus Succeſſor præceſſoris contractum implere cogitur, vt & Comes Comitis: Natta *conſ. 636. num. 13. tom. 3.* Boer. *deciſ. 204. num. 42.* Roland. à Valle *conſ. 35. num. 152. lib. 1.* Tapia *d. c. 9. num. 11.* Menoch. *conſ. 1. num. 228.* Idem vi- 28
demus etiam obtinere in materia feudali, cum & in illa Imperatoris alteriusue Principis ſucceſſor, anteceſſorum conceſſiones & inueſtituras rite factas inuiolabiliter obſervare teneatur Cacheran. *deciſ. 91. num. 10. & deciſ. 95. num. 15.* Gabriel. *de jure quæſiti non tol. concluſ. 6. n. 20. lib. 5.* Roland. à Vall. *conſil. 13. nu. 37. vol. 3.* Kirchov. *concluſ. commun. 85. cent. 3.* & alij quos refert & ſequitur Roſenthal. *de feud. cap. 6. concluſ. 85. in gloſſ. lit. d. & c.*

Et quo etiam eſt, ſi ſecularis Dominus feudi 29
alicui in caſum mortis vaſalli ſui feudum promittat, ante tamen quam vaſallus moriatur, decedat, quod tamen ſucceſſores Domini feudi, illum, cui feudum promiſſum fuit, realiter inueſtire & eirealem poſſeſſionem, non minus quam defunctus obligatus erat, tradere cogatur Gl. *in verſ. Laici vero, Qui ſucceſſores feud. dar. ten. 1. F. 3. & cum in pr. Qui ſucceſſ. ten. 1. F. 9. c. 1. §. moribus verſ. quæ in veſtit. ſi de feud. def. content. 2. F. 26.* Schneidevv. *in epit. feud. p. 3. n. 96. & ſeq.* Borcholt. *de feud. c. 7. n. 19. verſ. ad Laicos.*

Vorigeꝛ alles findet in caſu præſenti vmb ſo viel domehr Platz / dieweiln die von der Herrn Conſulenten Vorfahren in das Ampt E. vielmahls verſchoſſene anſehenliche Gelder nicht allein wircklich erlegt / ſondern auch allemahl in deß anjetzo den Fürſtl. Z. Herrn Succeſſorn per ſucceſſionem eröffnetes Hertzogthumb vñ Lands zu B. ſcheinbahren Nutzen / Wolfahrt / Frommen vnnd Beſten ſeyn gekehret vnnd verwendet worden / Inmaſſen die darüber auffgerichtete verſchiedene Fürſtl. Verſchreibungen dieſes alles klärlich bezeugen vnd nachführen / in welchem Fall die Rechte auch die jenige Dd. welche in der Meynung ſonſten ſich befinden / daß / wann die Succeſſores ſanguinis & dignitatum zu Abzahlung jhrer prædeceſſorn Schulden nicht verhafftet wehren / einhelliglich überein ſtimmen / quod tunc ſucceſſor eiuſmodi debitorum ſolu- 30
tionem, nequaquam euitare poſſit Maſcard. *de probat. concluſ. 116. num. 2. & 24.* Surd. *conſ. 181. n. 11. & 43.* vbi euincit, hoc procedere non ſolum in contractu mutui ſed & omnibus alijs contractibus, late Menoch. *de arbitr. iud. quæſt. cent. 2. caſ. 432. c. ablate 35. de ſentent. & reg. iud.* Petr. Ant. de Petra *de poteſt pr. c. 324. 3. num. 196.* Idem etiam obtinet tali caſu cum præceſſor bona quadam Ducatus meliorauit, aut ſi ad ſucceſſorem Ducatus ex bonis defuncti aliquid lucri peruenit. Rota Roman. *in nouiſſ. deciſ. 186. & deciſ. 208. part. 2.* Marc. Anton. Maceratens. *lib. 1. reſol. 34. in fin.* quos allegat. & ſequitur Klock. in lucolento *tractat. de contribut. q. 8. num. 67. & ſeqq.* vbi dicit, de hoc nihil ambigendum, addens, vtile id dici, non quid nunc eſt, ſed quid tempore contractus & mutui vtile erat. Cui conſonat Marta *de juriſd. d. c. 41. numero ſexto. vbi plures ad hoc allegat.* Quod quidem euidentem iuris habet rationem, cum illa, quæ nomine dignitatis aut in vtilitatem principatus contrahuntur, non

in per-

in perſonam, ſed rem ipſam contrahantur, idcoq; res ſemper tranſeant cum ſuo onere in ſucceſſorem & cum perſona contrahentis non moriantur Peregr. *de jur. fiſc. tit. 1. n. 37. & conſ. 1. nu. 13. vol. 2.* Lancellott. *in templo omn. Iudic. lib. 2. c. 2. §. 1. 4. 1.*

31 Ex quo fundamento etiam dimanat, & ſi Vaſallus debita à defuncto contracta ſolvere regulariter non teneatur: ſecus tamen ſit in debitis ad utilitatem feudi contractis. Capit. *deciſ. 198. num. 1.* Borcholt. *feud. c. 7. nu. 74.* Toviſ. *deciſ. 27. num. 6.* Schrad. *de feud. p. 7. c. 7. n. 44. & ſeqq.* Gail. 1. *obſerv. 117. n. 4.* Modeſt. Piſt. *conſ. 5. quæſt. 3. n. 23. vol. 2.*

Dieſes wird auch nicht wenig hierauß beſtetiget/ das vorgemelte von dem Hertzogen zu B. W. Linien den Creditoribus von M. außgegebene obligationes vnd Verſchreibungen/ vnnd was darin von hypothecation, location vnnd Zahlung der in das Ambt E. verſchoſſener Gelder vefaſſet/ nicht allein gerichtet iſt auff J. F. Gn. als Debitorn Erbē/ ſondern auch in genere, ſuc-

32 ceſſorum ex utraque parte, quod tunc eiuſmodi obligationes dicantur in rem ſcriptæ, & cum re ipſa tranſeant ad ſucceſſores ad quos res ipſa tranſit ſuo loquamur de ſucceſſoribus dignitatis & regiminis *c. 1. qui ſucceſſ. teneantur & ibi ff. c. fin. x. ne p. vel. vis ſuas ubi ll. qui in futurum §. ſi ex altera ff. de probat. l. 1. & ut ab hered. & in hered.* uti pluribus ſtatuit Bald. *conſ. 159. vol. 3. ubi dicit*; hoc in contractibus Regum & Principum eſſe expeditum ſi celebrati ſunt, nomine dignitatis aut in commod. Regni *c. abbate ſane. de re iudicat. c. intellectu extr. de jure iudic.* Idque non

33 mirum cum uti ſupra dictum in Regno conſiderari debeat dignitas, quæ non moritur & reipubl. ſeu regni utilitas quæ etiam exſtinctis Regibus perſeverat & ſicut mori ita heredem habere non poteſt cum ſemper vivat in ſemet ipſa *l. & nota l. 15. fin. ff. ſi quis ius dic. non obtemp.* Bald. *d. conſi. 159. vol. 3.* ubi pluribus hoc confirmatur.

34 Dabey dann auch nicht weniger zuerwegen ſtehet/ Quod ſucceſſores territorij juriſdictionis & Principatus non ſint ſucceſſores ſingulares, ſed univerſales, ideoque in Ducatu aut Principatu ſuccedant cum omni ſua cauſa, vitiis & qualitatibus, omneſque actiones, tam paſſivæ, quam activæ, in ipſos tranſeant, cum hæc ſit natura ſucceſſionis univerſalis, ſive directæ ſive obliquæ *l. 1. & tot. tit. C. de act. vel hered. vend.* Bald. *conſi. 159. vol. 3.* Tiraquell. *de jur. primogen. quæſt. 35. num. 17. & ſeqq.* Petr. Anton. de Petra *de fideicom. quæſt. 13. num. 386.* ubi plures quos ſequitur, allegat.

35 Indeſſen Anſehung auch/ es billich bey dem/ was hieroben vermeldet/ verbleiben thut/ Quod ſcilicet Princeps Anteceſſoris ſui facto contravenire non poſſit, ſed potius ipſius contractus, & inprimis Principatus intuitu & ad eius utilitatem celebratos ſancte & inviolabiliter obſervare teneantur, ſive ſucceſſor ſit hæreditatis ſive dignitatis Vultei. *conſi. Marpurg. 35 n. 116. volum. 3.* Menoch. *conſ. 1. num. 228. & conſ. 264. n. 15.* Roland. à Valle *conſ. 13. nu. 36. & ſeqq.* Petr. Anton. de Petra *de poteſt. princip. ca. p. 32. quæſt. 3. ubi dicit*, hanc omnium tam juriſtarum, quam Canoniſtarum eſſe communem ſententiam, Meiſner. *decitur. Camer. 51. numer. 23. lib. 2. ubi dicit*, argumentum illorum, qui dicunt ſucceſſorem in Principatu non teneri ex facto & contractibus anteceſſorum, niſi eidem ſimul in hæreditate ſucceſſerit, eſſe nugatorium & nullius momenti.

Dahero dann auch ex praxi nicht vnbekand/ 36
das in dieſem Fall contra Succeſſores in Comitatu aut Principatu am hochlöblichem Keyſerl. Cammergericht/ debita ab anteceſſoribus contracta conſtitutaſq; ab iis hypothecas ad deoccupandum bona hypothecata mandata ſine clauſula (quæ tamen non decernentur, niſi in caſibus, in quibus de impetrantis optimo jure, & è contra de opponentis notoria iniuſtitia conſtat, juxta Gail. 5. *obſ.* 14.) nicht allein erkant worden/ ſondern iſt daneben ex deciſionibus & præiudicijs Generalibus befindlich/ daß wann allda ex parte ſucceſſorum in Principatu aut Comitatu excipiendo obmovirt worden/ ſe non eſſe hæredes defuncti, ſed ſaltem ex pacto & providentia maiorum in principatu, Comitatu, &c. ſucceſſiſſe, daß ſolche exceptio verworffen/ vnnd den Succeſſorib. jhrer prædeceſſorum Verpflichtung zugeleben per ſententiam iſt auffferlegt vnd zuerkant worden/ prout extat in hanc rem præiudicium in cauſa Brandenburgiſcher Creditorn contra Brandenburg 24. Ianuarii Anno 1610. In Auguſtiſſimo Cameræ Imperialis tribunali latum & allegatum à Dn. Caſparo Klock *in tract. de Contribut. c. 8. num. 81.* ut & *num. 64.* ubi ſimiliter teſtatur, in alia quædam cauſa præiudicio Camerali confirmatum fuiſſe, Succeſſores in Principatu pecunia debita incommodum eiuſdem converſa (uti Princeps bellum movere vel præſidiarios milites alere neceſſum habuiſſet) prædeceſſoris debita ſolvere teneri.

Simile extat etiam præiudicium in cauſa Annæ de Lavennæ viduæ Matthæi, contra Gerhardum Epiſcopum Leodienſem, adeoque Principem Imperii electitium & in dignitate ſucceſſorem: Qui cum opponeret dictæ viduæ (quæ aliquod mille florenos ad conſcribendum militem in uſum Epiſcopatus Leodienſis mutuo dederat Epiſcopi prædeceſſori & pro eorundem aſſecuratione comitatum quendam ad bona menſæ Epiſcopalis ſpectantem ſibi hypothecæ nexu obligatum habebat) ſe uti ſucceſſorem in dignitate, ad ſolutionem ærisalieni ab anteceſſore contracti non teneri, & Epiſcopum præceſſorem ſuum eiuſmodi bona valide obligare non potuiſſe illis non attentis, ad ſolvendum per ſententiam Leodii condemnatus fuit.

Et cum ex parte Epiſcopi deſuper ad Cameram Imperialem appellatio introduceretur, tandem etiam ibidem prior ſententia confirmata & Epiſcopi ſucceſſori, reiectis exceptionibus præmiſſis ſolutio debiti per ſententiam iterum fuit impoſita, prout videre eſt in relationibus & votis Cameralibus Symphorematis *tom. 5. relatione 13. & Symphorem. tom. 4. vol. 2. incipiente cum appellationis remedium & vol. 3. incip. tametſi in*

gravaminibus. Quod etiam in celeberrimo Senatu Pedemontano ſimiliter judicatum, & Comitis Succeſſor ad ſatis faciendum obligationibus & contractibus prædeceſſoris ibidem per ſententiam condemnatus fuerit, præiudicio firmat & teſtatur, Octauian. Cacheran. *deciſ. Pedemont.* 139. *per tot. & in fine.* Pari modo judicatum fuit in Camera Imperiali in cauſa mandati ad ſoluendum Pleumes Erben contra Schaumburgk/ in qua reiectis exceptionibus, quod defunctus Dominus Comes debitor fuerit ſegregatus ſeu ein abgetheilter Herr/ & bona hypothecata ſint feudalia, Succeſſor etiam conuentus eiuſdem non fuerit hæres &c. tamen ſucceſſor ad ſoluendum ſimul ac in pœnam executorialium ibidem condemnatus fuit.

37 Dieweiln nun aus den Rechten nicht vnbekandt/ quod deciſiones ſummi Senatus exemplum, quod in ſimilibus ſequamur præbeant *l. filius* 14. *ibi; ſic enim inueni Senatum cenſuiſſe ff. ad leg. corn. de ſicar. l. 3. c. de ædif. priuat.* Et deciſiones Camerales inſtar legis ſint, & pro lege ſequendæ *l. 38. ff. de legib.* Vultei. *de feud. lib. 2. c. 3. num. 9. ad fin.* Knichen. *de veſtit. pact. c. 3. num. 4. part. 1.* Camill. Borell. *controv. 41. num. 26.* Vrſill. ad Afflict. *deciſ. in cap. 11.*

Alſo werden die Fürſtliche Zelliſche Herrn Succeſſores jhrer am Fürſtenthumb Braunſchweig löblicher prædeceſſorn, Hand vnd Siegel Fürſtlich zu halten/ vnd/ was dieſelbe ſo hoch bewrlich den Herrn Conſulenten vñ deren Vor-Eltern verſchrieben haben/ mit der That zuerſetzen/ ſich verhoffentlich gleicher Geſtalt in keinem Wege mißfallen zu laſſen.

Davon ſie dann vmb ſo viel deweniger ſich entbrechen werden/ dieweiln J. F. Gn. ſucceſſio, empfangenen Bericht nach/ nicht allein ſoll angeſehen vnnd gerichtet ſeyn/ auff die Lehenſtücke/ damit beyde W. vnd Z. Linien zugleich in inveſtura von Alters her begriffen/ ſondern auch auff andere/ da ſimultaneæ Inveſturæ jus bey beyden Fürſtlichen Linien nicht geweſen/ alles auch über das/ auff verſchiedene anſehenliche Allodial ſtücke/ Empter vnd gantze Vogtheyen/ welche von der W. Linien angekaufft/ vnd als Allodialſtück ſeyn gehalten vnd beſeſſen worden.

38 In welchem Fall iſt ex iure & receptis Dd. opinionibus ohnſtreitig/ quod ſucceſſor etiam feudalis ad onera Anteceſſoris ſoluenda contractuſque ipſius obſeruandos in diſtincte obſtrictus ſit, ſi vel in minimo hæreditarijs bonis ipſius ſe immiſcuerit aut eadem apprehendit. *l. mora ff. de acquir. hæred. l. apud Iulianum in fin. l. ſeqq. ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. ad l. ſi ab eo c. d. lib. cauſ.* prolixe Kohl. *exercitat. 1. num. 6. & ſeqq.* Maſcard. *de probat. vol. 1. concl. 35. & ſeqq.* Cum ſucceſſorem apprehendendo vel minimam rem hæreditariam, & iplo hereditatem adijſſe iura concludant *l. 1. & ibi Bald. c. de repud. hered.* Grammat. *conſil. 39. num. 14.* Bald. *conſ. 207. num. 2. vol. 1.* Bart. *in l. gerit. ff. de adquir. hæred.* Iaſon. *conſil. 162. num. 4. vol. 4.* arguit enim aditio partis aditionem totius *l. ſi cuires de legat. 2.* Marant. *in repetit. l. 15. poteſt num. 18. ff. de adquir. hered.* Maſcard, *de probat. concluſ. 45. num. 6. & ſeqq.*

Daneben dannoch ferner in beſonderer Obacht zunehmen ſtehet/ das in den zwiſchen beyden Fürſtlichen Häuſern den W. vnd Z. Linien Anno 1442. auffgerichteten Erbvertrag verſehen iſt/ das jeder Linien zugelaſſen ſeyn ſoll/ ſein einhabende Schlöſſer vnd Häuſer der Gelegenheit vnd fürfallender Noth nach/ ohn Zuziehung der andern zuverſetzen vnnd zuverpfenden/ dahero dann dieſe Folge erwachſet/ dieweiln Carl der V. die Herrn Herzoge zu B. W. Linien/ wie in facti ſpecie gedacht iſt/ nun für 100. vnd mehr Jahren mit dem Gericht vnd Hauß E. belehnet/ J. F. Gnad. aber daſſelbe folgents der Conſulenten Vor-Eltern wiederumb hypothecirt zu Verſicherung jhrer darinn geliehener Gelder eingeretumet haben/ Daß ſolches nicht allein valide & jure permittente geſchehen/ ſondern auch jetzige Herrn Succeſſores wegen fürgedachter in dem Erbvertrage geſchehener Einwilligung vnd conſenſus, ſolches zu approbiren, vnd die geliehene Gelder zu bezahlen verhafftet ſeyn/ Cum conſen- 40
ſus eiuſmodi defuncti, etiam ipſius hæredibus obſit, ita utipſis amplius non detur regreſſus ad ius, cui ſemel fuit renunciatum *l. ſi probaveris l. cum tot. c. de remiſſ. pig. l. cum à morte C. de rei vindic. l. ſicut §. venditionis ff. quibus mod. pign. vel hyp. ſolv.* Hartm. Piſt. *lib. 2. quæſt. 70. nu. 50. & ſeqq. & quæſt. 15. per tot.* Kohl. *exercit. 2. nu. 42.* Vultei. *de feud. lib. 1. c. 11. 172. in fin.*

Bevorab vnd vmb ſo viel deſtomehr/ weiln alle dieſe contractus von der Röm. Keyſerl. May. weyland Rudolpho Secundo, als ſupremo feudi Domino, wie dann auch von der jetzo regierenden Keyſ. May confirmiret, vnd auch weyland Herzog J. zu B. im Jahr 1589. angedeutet worden, die von M. an einhabenden Beſitz vnd Gebrauch deß Hauſes E. nicht zu inquietiren, wie dieſes das zu ſolchem Ende außgelaſſenes Keyſerliches monitorium mit mehrem nach weiſet.

Nun iſt aber nicht allein bekanten Rechtens/ 41
quod feuda Domini conſenſu accedente nicht allein valide können oppignorirt vnnd ſonſten alienirt werden. *c. 1. § etſi clientulus & ibi* Iſern *de alienat. feud. c. 1. Imperialem & ibi* Camerar. *& feud. com.* Hartm. Piſt. *lib. 2. quæſt. 84. num. 14. & ſeqq.*

Sondern iſt daneben ex iure faſt offenkündig/ quod eiuſmodi approbationes & confirmationes Cæſareæ faciant negocium valere quocunque meliori modo, confirmatoque robur & validitatem addant. *l. omnium. C. de teſtament.* Matth. Weſemb. *conſ. 4. num. 13.* Cothm. *conſ. 21. num. 187. & ſeqq. vol. 3.* Symphor. *tom. 2. part. 2. vol. 15. per tot.* Gail. *2. obſ. 1. n. 7.*

REFVTATIO RATIONVM DUBITANDI.

GLeich nun hierauß zu guter Maſſen zu Tag leuchtet/ daß die Fürſtliche Z. Herrn Succeſſores in Rechten pflichtig vnnd verbunden ſeyn/ die Conſulenten vermöge Jhr. F. Gn. löblicher Vorfahren in Händen habender Verſchreibungen bey einhabenden Beſitz deß Ambt vnnd

Hauſes

Hauses E. biß dahin jhre darinn habende Gelder jhnen zuvorn darauß völlig vergnüget seyn/ ruhig seyn vnd bleiben zu lassen / vnd contractus prædecessorum steiff vnd vnverbrochen zu halten / Also thut dagegen nichts schaffen / was hieroben pro ratione dubitandi erst eingeführet worden/ quod pacta & contractus quibus Domini consulentes innituntur, non celebrati sint cum modernis Dominis successoribus Z. ideoq; vti res inter alios actæ ipsos obligare nō possint.

42 Sinthemahl dagegen zuerwegen stehet / daß die zu solchem ende angezogne jura reden / in conuentionibus mere personalibus & cum successor ab antecessore nullam plane causam habet: secus longe se res habet in pactis realibus Cardin. Mantica *de tacit. & ambig. conuention. vol. 6. conclus. 10.*

Zu dem so seyn die außgegebene Obligationes nicht allein auff eine sichere Person/ sondern auff deß Herrn Herzogen zu B. Erben vnnd Nachkommen / vnnd also auff die jetzige Fürstliche Z. Herrn Successores mit gerichtet/ vnd da solches schon nicht wehre / könten sie sich dannoch dessen/ was darinn versprochen worden / nicht

43 entbrechen/ Cum in confessione sit, actiones tam active quā passive transire in eiusmodi successores universales *l. 1. c. ut act. ab hered. & in hered. l. si necessarias §. de vendendo off. de pignorat. act.* Ioseph. Ludov. *com concluſ. 16. numer. 11. & 12.* etiamsi in literis nulla hæredum fiat mentio *l. veteris & ibi Dd. c. de contrab stipul. cap. 1. de duob. fratrib. à capit. inveſt. & ibi gloſſ. & Alvar.* Clar. *in §. feudum quæſt. nona. verſ. ſed quid dicendum.* late Georg. Everhard. *vol. 1. conſil. 49. numero 45. & ſeqq.* Coler. *de proceſſ. execut. cap. 10. numer. 32.*

Gleicher massen irret auch nicht / das ferner pro ratione dubitandi angezogen worden/ actiones personales non transire in Successores singulares, & quod eiusmodi successores non teneantur ad obseruandum contractus antecessorum.

44 Dann dagegen ist daroben außgeführet / daß die Z. Herrn Successores nicht pro singularibus, sed universalibus zuachten / vnd promissa prædecessorum zuhalten verbunden seyn / Successor in prælatura vel alia dignitate, quo ad ea, quæ concernunt prælaturam & dignitatem, dicitur, universalis & non particularis successor, ideoque succedit cum omni causa qualitatibus & vitiis Bald. *conſi. 202. num. 7. lib. 2. verſ. amplius eſt* Zabarell. *conſi. 95. ubi teſtatur de communi* Alexandr. *conſi 160. n. 11. lib. 6. car. din.* Tuscus *pract. concl. tom. 7. concl. heres dicitur 878.*

45 Fürs Ander verstrt man allhie nicht in terminis actionis personalis, sed realis, weiln gegen die außgelichene Gelder das Hauß E. den Creditoribus, besage obligationum, ist oppignorirt vnd versetzet worden / Expeditum autem est, per hypothecam in re aliqua acquisitam jus reale in eadem acquiri, quod rem ipsam, quocunque transit, semper sequitur, *l. ſi creditor §. ult. ff. de diſtr. pign. ibi* Bartol. *l. eos c. de pignor.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. Glock. 9. numer. 127. & ſeqq.*

Ex quo consequitur, etiamsi regulariter contractus locationis conductionis non transit 46 in successorem singularem juxta *l. emptorem C. locat.* pro ratione dubitandi super allegatam, si tamen cōductor tempore contractus fecerit sibi hypothecari rem conductam pro obseruantia contractus, Quod tunc Dominus rei seu locator, vel quicunque etiam singularis successor, ob id non possit conductorem expellere vel rei dominium in alium transferre *l. ſi Creditor. §. ult. ff. de diſtract. pign.* Covarruv. *2. var. reſolut. cap. 15. num. 3.* Bart. Bald. & Dd. communiter *ad l. emptorem l. locat.* Tiraquell. *de retract. Convention. 53. gloſſ. unic. numero quarto.* Cacheran. *deciſ. Pedemont. 156. numer. 3. & ſeqq.* Schrader. *de contract. ad tit. loc. cond. num. 74. verſ. quarto hoc fallit.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 5. tit. 10. n. 14. & ſeqq.*

In welcher Betrachtung auch allhie keinen effect gewinnen kan / was de Successore Ecclesiastico & quod locatio à prædecessore facta eundem ad obseruantiam obligare non possit. Hieroben wider die Consulenten ist eingeführet worden/ denn ausser dem / das wann allhie in solchen terminis nicht verstrt die eingeführte jura auch davon reden / si simplex aliquis præbendarius fundum Ecclesiæ elocaverit, quo casu jura statuunt, successorem non teneri stare ejusmodi contractus. So ist ferner zu Recht gar ein anders de contractibus prælatorum vel rectoris Ecclesiæ verordnet / cum illi (modo 47 in jure non prohibi, sed intuitu dignitatis vel in commodum Ecclesiæ initi sint) successorem in dignitate plane obligent, wie hieroben zu guter Gnüge demonstriret vnd bey Card. Mantica *d. lib. 5. tit. 12. per tot.* mit mehren erfindlich ist/ ubi etiam asserit, quod in dignitate succedens, etiam 48 dicatur Successor universalis *c. ſignificavit, de reſcript. c. quoniam abbas de offic. de leg. c. cum ad ſedem de reſtit. ſpolia.* certum esse, successores- 49 universales Locationem antecessoris alioſque contractus obseruare teneri *l. viam veritatis c. locat. §. ult. inſtit. eod.* prouti illud in solvendis debitis contractis in specie definit. Frideric. de Senis *conſil. 109. per tot.* & plurimis id confirmat. Card. Tusch. *practic. concluſ. tom. 7. concl. 85. & concluſ. 87.* Also / das auch die Fürstliche Z. Herrn Successores als die nicht allein defuncto Duci B. in regimine & dignitate, sondern auch in tot Ditionibus succediren, die Consulenten von M. ebener massen zu contentiren sich de jure nicht werden entbrechen können.

So irret auch nicht / das hieroben allegirt worden / als wann das Ambt E. nicht den Herrn Herzogen zu B. W. sondern der L. Lini Iure dominii zustāndig sey / vnnd dahero denen von M. uti res prorsus aliena, nicht habe valide hypothecirt, vielmehr von den Fürstlichen L. Herrn Successorn iure dominii vindiciret werden können / Anerwogen das sothanes dominum nicht erwiesen / 50 zu dem auch oppignoratio rei alienæ so schlechter massen / wie in rationibus dubitandi

angezo-

angezogen/ in jure nicht verbotten iſt/ vnd zwar dominium prætenſum betreffend.

So iſt für erſt bekandten Rechtens/quod Do-
51 minium ſit probatu perdifficile, maximeilli, qui agere vult contra tertium rei vindicatione, fundando titulum ſuper ſolo titulo acquiſitionis habitę ab alio. Tunc enim plene eſt probandum non ex ſola poſſeſſione & titulo auctoris, à quo quis habuiſſe rem prætendit ſed inſuper requiritur, vt probet, vnde eiuſdem poſſeſſor illam habuerit Bald. *in l. cum res C. de prob.* Berous *conſ. 79. vol. 3.* Alexand. *conſil. num. 1. vol. 7.* Petr. Ant. de Petr. *de fideicom. q. 13. num. 42.* Menoch. *6. præſumpt. 63. num. 11. & ſeqq. & remed. 4. ad ipſe poſſeſſ. num. 92.*

Gleich es nun an ſothanen Beweißthumb annoch ermangelt/ Als iſt ferner in dieſem Fall nicht dahin zu ſehen/ ob das Hauß E. nun für zwey hundert vnd mehr Jahren/ wie angeben wird/ dem Hauß L. Z. Linien jure dominii ſey zuſtändig geweſen/ noch auch/ ob daſſelbe von weyland Herzog F. zu L. dem Bericht nach Anno 1433. vnd alſo für ergangener Achts Erklerung an den Biſchoffen vnnd Stifft H. ſey verpfändet worden; Sondern ſtehet vielmehr zu erwegen/ dieweiln ſo wol ex hiſtoriis, als der
52 experientz bekant iſt/das innerhalb 100. Jahren wol Fürſten/ Graffen/ Herrn vnd andere an jhren gantzen Fürſtenthumben Graff: vnd Herrſchafften jhr gehabtes Dominium verlohren/ ob nicht hochgedachten löblichen Fürſtlichen Hauß L. ein gleich mit dem Ampt E. in Verlauff einer ſo langer Zeit hab widerfahren können/ auch re ipſa widerfahren ſey/ vnd dahero deßhalben einige rei vindicatio nunmehr de jure jhrer ſeits nicht mehr angeſtellet werden können.

Daran füglich nicht zu zweiffeln iſt/ dieweil das Hauß B. W. Linien ſeiter dem Jahr 1521. vnnd alſo nunmehr für 100. 14. Jahr von der Römiſchen Keyſerlichen Mayeſtät Carolo Quinto vnd dero im Reich ſucceſſorem ſiebenmahl nacheinander mit dem Hauß vnnd Ambt E. ſeyn beliehen worden/ Krafft ſolcher inveſtitur, auch über Menſchen Gedencken tanquam feudum Imperii rechtmäſſig beſeſſen vnnd eingehabt haben/ vnnd deſſen titulati & bonæ fidei poſſeſſores geworden/ auch biß zu ſelbiger Linj endlichen Abgang geweſen vnnd geblieben ſeyn.

Darauß dann erfolget/ daß wann die Fürſtliche Z. Linj an demſelben Ampt vnnd Hauß einig Dominium für ſolcher Zeit ſchon gehabt hetten/ das dennoch daſſelbe in Anſehen ſolcher Keyſerlicher inveſtitur vnd darauff erfolgten über 500. Jährigen Beſitzes längſt erloſchen vnd erſtorben ſeyn/ Cum cogniti & expediti juris ſit, Traditionibus & vſu capionibus dominia rerum
53 transferri *l. traditionibus 20. C. de pact.* Res etiam allodiales alienas ſi quis per 30. annos pro feudo poſſederit, in feudum præſcribi *c. 1. §. ſi quis per 30. ann. 51. de feud. def. 2. F 26.* Vult. *de feud. lib. 1. c. 9. num. 7. & ſeqq.* Obrecht. *de præſcript. theſ. 307. & ſeqq.* Roſenthal. *de feud. c. 6. concluſ. 70. n. 6. & 12. & in gl. lit. g. & h.* In tantum, vt poſt tanti temporis lapſum poſtmodum à Domino priore amplius repeti aut vindicari non poſſit *arg. textus in l. rem alienam 1. & l. Qui alienam 33. ff. de donat. cauſ. mort. & per text. l. ſicuti in rem ibi nulli mouendi vlterius l. omnes ibi de poſſeßione quidem rei aut Domino nequaquam remueri c. de præſcript. 30. vel 40. annorum* Balb. *de præſcript. p. 4. part. 4. princip. 4. 12. num. 6.* Wurmbler. *tit. 50. de feud. obſ. 13.* Cum hic potiſſimus præſcrip- 54
tionis ſit effectus, vt plenum & abſolutum Dominium tribuat poſſeſſori *l. 3. ff. de uſur. pat. & uſucap. l. un. capite de vſucap. transformand. ibi*: Dominium apud poſſidentem definito tempore in æternum manere, *c. 16. quæſt. 3. lat.* Gilken. *de præſcription. p. 1, c. 3. num. 26. & ſeqq.* Fachin. 1. *libr controv. q. 70.* Couar. *ad c. poſſeſſor. 3. §. 1.* Leonh. Leſius Ieſuita *lib. 2. de iuſtit. & jur. c. 6. dubitand. 16. vbi extendit*, vt termino præſcriptionis elapſo, poſſeſſor, etſi reſciſcat, rem præſcriptam alienam fuiſſe, tamen eam ſalua cõſcientia retinere poſſit *num. 51.* Quod nequidem ab ipſo Imperatore auferri queat euincit. *l. fin: C. ſentent. reſcind. non poſſe l. 16. c. de tranſact. l. 15. C. de condit. inſtit. l. 35. ibi nec credendum eſt c. de in off. teſtam. l. ſicut c. de præſcript. 30. vel 40. ann. ibi nec ſufficiat precibus oblatis.*

Vnnd weiln ex poſſeſſione triginta tantum annorum einer dominium rei alienæ alſo vnwiderrufflich an ſich bringen vnnd erlangen kan/ wieviel domehr wird ſolches in gegenwertigem Fall Platz finden/ da nun verſchiedene Römiſche Keyſer/ das Ambt E. weit über 100. vnnd mehr dann viermahl dreiſſig Jahren nicht für ein Fürſtlich L. Ambthauß/ ſondern pro feudo imperii erkant/ vnnd zum ſiebenden mahl die Herrn Herzogen zu B. W. Linj damit nicht allein belehnet/ ſondern auch ſo wol weyland Keyſer Rudolphus II. als auch die noch jetzo regierende Keyſerliche Mayeſtät die zwiſchen Jhre Fürſtl. Gnaden hochſeligen Andenckens/ vnd jetzigen Conſulenten deren von M. vnd deren in Gott ruhenden Vattern über offtgemelts Hauß E. fürgangene vnd getroffene Verpfändung/ hypothec vnnd andere contractus in optima & pleniſſima juris forma ad probirt, gewilliget vnd confirmirt, vnd einen jeden/ was Standes er iſt/ ſie dabey zu ſchützen/ Keyſerlich verſprochen haben.

Dabey es dann auch vmb ſo viel dotmehr vn- 55
verbrüchlich hinführo zu laſſen iſt/ Cum eiuſmodi præſcriptio temporis immemorialis ſit loco tituli, ſpecialis priuilegii & conſtituti, & acquiratur per eam indubitate dominium directum contra priorem & verum Dominũ, *l. hoc. iure §. ductus aquæ ff. de aqu. quotid. & eſt. c. 1. de præſcript. in 6.* & prolixe Anton. Gabriel. *lib. 5. tit. de præſcript. concluſ. 97. numero trigeſimo ſeptimo.* Sixtin. *de regalibus lib. 1. c. 5. num. 140. & ſeqq.* vbi docet, per præſcriptionem immemorialem firmius ac potentius jus acquiri quam per priuilegium. Tantæque ſit efficaciæ, vt per eum omne jus etiam alias inpræſcriptibile & cui lex reſiſtit, præſcribatur, nec etiam ſcientia

& pa-

& patientia superioris, aut bonæ fidei & tituli probatio in ea requiratur, sed ex solo tanti temporis lapsu illæ præsumantur nulla etiam, restitutio in integrum contra eam admittatur. vti post Crauett. Tiraquell. Ballum & alios deducit Casp. Anton. Thesaur. *lib. 2. quæst. forens. quæst. 27. per tot.*

Da auch solches nicht wehre sondern auch in centenaria præscriptione bona fides & titulus erfürdet würde (wie doch præmissis attentis nicht ist) So sein auch allhir beiderlei handtgreifflich vorhanden/dann was tituli justitiam betrifft/ist für erst gewissen Rechtens/quod capta & acqui-
56 sita in bello iusto (pro quali vtiq; bellum H. indictum & Dominus Ducibus B. geri commissũ censendum est, per tradita Gail. 1. *de pact. publ. c. 4. circa fin.*) jure & iusto titulo Dominij transeant in capientem §. *Item ea quæ ab hostibus 17. instit. de rer. diuis. l. 7. ff. de acquir. poss. l. naturalem 3. ff. de aliqv. rer. dom. 6. jus militare id quæst. 1.* Molignat. *de jure Retent. quæst. 234.* Crauetta. *consil. 912. num. 29.* Natta *consil. 284. nu. 5. & seqq.*

57 Wie dan gleichfals quod banniti ab Imperio (vti Episcopo H. cõtigit) amittant omnia sua bona, jura, actiones, & pro mortuis reputentur, bonaque bannitorum iuste acquirantur & possideantur, per tradita à Gail. 2. *de pact. public. lib. 2. c. 1. num. 23. & seqq. & c. 12.* Petr. Ant. de Petra. *de potest. Princip. cap. 6. num. 63.*

Was dann bonam fidem betrifft befindet sich daran auch der geringste Mangel allhie nicht /
58 dann weiln bona fides etiam ex titulo putatiuo causirt wird / Verall. *decis. 68. part. 1.* Menoch. *de recup. poss. remed. 5. num. 49.* etiam juste possidet qui authore prætore possidet *per vulg.* Wie viel mehr die seyn so wol die Hertzoge zu B. als auch die Consulenten von M. non solum pro bonæ, sed etiam optimæ fidei possessoribus, so weit
59 das Gericht vnd Hauß E. betrifft/zuhalten/anerwogen/weyland Hertzog H. der Jünger / vnd dessen patruus Hertzog E. zu B. selbiges Ambt nicht eigenthätlich/sondern ex mandato Imperatoris, Electorum & Statuum Imperij juste occupirt, vnd hernacher damit Anno 1530. den 28. Septembr. für sich vnd ihre Mannliche Erben gebürlich seyn belehnet worden.

60 Was dann auch die von M. betrifft / als denen dasselbe folgends hypothecirt vnd eingereumet worden/ seyn die nicht weniger pro titulatis & bonæ fidei possessoribus zu halten / Einmahl darumb quod pignoris & hypothecæ constitutio iustum tribuat titulum *l. pignoris C. de pignorat. act.* Negusant *de pignorib. 2. p. memb. 3. num. 6.* Andern Theils darumb / das solcher Contractus von verschiedenen Röm. Keysern beliebet vnnd confirmirt worden.

Diesem nechst so ist es auch keine Erhebligkeit was in rationibus dubitandi de facta interruptione prætactæ præscriptionis hierobẽ ist angezogen/Als wehre an Seiten der Herrn Hertzogen zu L. Z. Linî der occupation der H. vnnd E. Güter darunter E. mit begriffen seyn soll/ contradiciret, vnd dagegen protestirt worden/vnnd man sich dahero auff keine præscription mit Bestande beruffen könne/Seytemahl dagegen zuer- 61
wegen stehet/daß von solcher contradiction vnd protestation, vnd in welcher Zeit vnd Jahr dieselbige geschehen sey/bey den Consulenten nichts erweißlichs vorhanden ist / daß auch darauß keine interruptio possessionis könne geschlossen werden / sondern ad interrumpendum præscriptionem triginta annorum, ferner erfodert werde / vt pars præscribens ad judicium vocetur & contra eandem libellus iudicialiter exhibeatur per text. *in l fin. C. de annal. except. vers sanximus ibi sed qui obnoxium suum iniudicium clamauerit & libellum conuentionis eidem transmiserit & l. sicut vers. quod ergo ibi. in judicio postulatione deposita c. de præscript. 30. vel 40. annorum* Bart. *in l. naturaliter in fin. ff. de vsuc ap.* Goddeus *consi. Marpurg. 27. num. 227. vol. 1.* Balb. *d. præscript. p. 3. princip. quæst. 4. num. 7. vbi docet*, ad interrumpendum tricennalem præscriptionem citationem solam nec de sufficere, sed insuper litis contestatione ad hoc opus esse. Quem sequitur Berlich. *concluss. pract. p. 2. conclus. 9. n. 43. & seqq.*

Wie es nun am Beweiß / daß diß geschehen sey vermuthlich weit mangeln wird / Also kan es auch nicht schaffen / daß de prohibita rei alienæ locatione, oppignoratione & in feudum datione pro ratione dubitandi ferner gegen die Consulenten vnnd deren Authores die Herrn Hertzoge zu B. W. Linien ist eingeführet worden.

Dann erstlich ist ex præmissis verhoffentlich zur Gnüge zuversehen / daß das Hauß vnnd Ampt E. nicht pro realiena zuachten / daß auch die Fürstliche Z. Lineæ kein Dominium darauff weiter zu prætendiren habe / sondern licito modo denen von M. sey hypothecirt worden.

Zu dem findet solche regula, vnnd was de 62
prohibito pignore & hypotheca, vt & locatione rei alienæ angezogen/zumahl viel Abfälle/wie solches/der lenge nach / bey dem Neguzantio *de pignoribus membro tertio. secundæ part. princip. numero quinto. tertio. & seqq.* & quo ad locationem rei alienæ *ex l. septima. & nona. §. fin. l. 15. §. octauo. ff. locato cond.* zuersehen ist.

Was auch infeudationem betreffen thut / ist ebenmässig in iure feudali nicht vnbekant/ Quod etiam res aliena licite in feudum concedi queat *c. 1. de inuestit. de re alien. fact.* Sonsbeck. *de feud. p. octaua. numero trigesimo secundo.* Wesemb. *de feud. c. septimo, numero septimo.* Schrader. *de feud. p. tertia. c. primo, numero sexto.* Vultej. *de feud. c. 5. n. 16.*

Idque, vt, si illa postmodum fuerit euicta, Dominus feudi vasallo de euictione obligetur, maxime si vasallus, ignorauerit rem in feudum datam fuisse alienam. Schrad. *de feud. d. p. 3.* Rosenthal. *de feud. c. 4. concluss. 40.*

So ist auch noch ferner zu Recht versehen 63
vnd in diesem Fall wol an zumercken / si creditori res aliena pignori nexa sit, creditor autem alienam fuisse ignorauerit, & contingat postea verum rei dominum debitori oppignoranti succedere & hæredem fieri, &

sic

ſic rem ſuam oppignoratam recuperare; Quod tamen id creditori non noceat, ſed per vtilem actionem pignoratitiam contrariam ſucceſſorem compellere poſſit, vt penes ipſum rem oppignoratitiam vſque ad obtentam ſolutionem permanere ſinat *l. ſi rem alienam l. tutor. §. 1. ff. de pignor. act. iuncta l. ſititio 22. ff. de pignorib.* eleganter Vultej. *diſcep. Scholaſt. cap. 17. per tot.* Welembec. *in paratit. ff. de pignor. act. n. 6. in fin.*

Weiln man dann allhie in terminis plane ſimilibus verſirt, in dem die Fürſtl. Z. Herrn Succeſſores ſuſtiniren wollen/ daß Hauß E. ſey dero eigenthumblich Gut/ dahero von den Herrn Herzogen zu B. tanquam res aliena den Creditorn von M. von ſolchen Dominio tempore conſtitutæ hypothecæ nichts bewuſt geweſen/ wie dann annoch nicht iſt/ vnd dann an jetz der Fall ſich begeben/ das neben andern Herrſchafften/ Ambt vnd Gütern die Herrn Herzogen zu E. als aſſerti domini der Succeſſion deß Hauſes E. ſich vnterfangen wollen/ das demnach gemelte Creditores nicht verhafftet ſeyn/ daſſelbe wieder abzutretten/ vielmehr aber befugt ſeyn/ juxta jura jam allegata, Dominos ſucceſſores per dictam utilem actionem contrariam zu Bezahlung aller jhrer außgelegter cum omni cauſa & damno zuvor anzuhalten.

65 Deſſen dann endlich vnd zum Beſchluß dieſelbe ſich auß dieſem Grund nicht werden entbrechen können/ Quod etſi regulariter ſucceſſor factum prædeceſſoris inualidum ſeruare non teneatur. Cacheran. *deciſ. Pedemont. 67. numer. 1.* Gabriel. *conſil. 125. num. 6. lib. 1.* & alij quos allegat Vincent. Hondedæ *conſ. 3. n. 64. vol. 1.* Wie dan auch quod quamuis feudum ex pacto & prouidentia alienatum agnatus ſucceſſor poſt mortem alienatoris, jure, niſi obſtiterit præſcriptio (vti hic) reuocare poſſit Hartm. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 6 per tot.*

66 Tamen hoc fallat, ſi agnatus alienati hæres extiterit aut ſucceſſerit tunc enim reuocatio omnis ceſſat, nec factum defuncti impugnare poterit. Idque non ſolum ex hoc fundamento; Quod ſucceſſor non ſit melioris conditionis, quam defunctus Et ex qua perſona quis lucrum ſentit, eius etiam factum præſtare debeat hæres etiam cum defuncto vna eademque perſona cenſeatur. *per l. in omnib. §. non debet l. ex qua perſona ff. de Reg. Iur. l. Pomponius §. cum. quis de ad quis poſſeſſ. l. ſi ab eo C. de liber. cauſſ.*

67 Sed etiam ex hac cauſa, quod iure cautum ſit, ſucceſſorum nõ ſolum in ijs rebus quæ defuncti fuerunt proprie & de quib° liberã habuit, diſponendi facultate ſed etiã in rebus familiæ relictis alienariq; prohibitis non poſſe venire contra alienationem defuncti quamuis ſucceſſio ſibi debeatur ex diſpoſitione primi inſtituentis per text. *in l. filius familias §. cum pater delegat. 1.* Pinell. *in l. part. 3. num. 81. ampliat. 6. & num. 82.* Tiraquell. *re retract. §. 1. gl. n. 48.* Quod quidem vſque eo procedit & verum eſt, vt heres non ſolum jure hæreditario, ſed nec ex perſona propria, alienationem rei ſuæ reuocare queat per text. *in l. filium deliberab. cauſ. l. cum à matre & ibi gl.* & Bald. *c. de K. v.* Afflict. *deciſ. Neapol. 112. circa med.* & alij quos allegat & ſequitur Hartm. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 9. num. 10. & 11. & quæſt. limit. 6.* Menoch. *conſ. 89. num. 36. & multis ſeqq.* Poteſt enim defunctus non ſolum obligare ſe ac propria bona, ſed & heredes ac eorum bona, & non minus de ijs quam de proprjs diſponere *l. vnum ex familia l. cum filius §. Dominus de legat. 2. non ſolum & ibi gl. inſtit. delegat.* Pariſ. *conſil. ſecundo, num. 35. vol. 3.* Crauett. *conſ. 129. num. 29. vol. 1.* Afflict. *deciſ. 20. num. 326. num. 3. & deciſ. 111. num. 15. & ſeqq.* Cephal. *conſil. 392. & ſeq. num. 46.*

Ex quo etiam videmus, ſi quis rem Titij alie- 69
nauit (de communi opinione) quo caſu alienatio redditur inualida, cum res aliena alienari non poſſit *l. 1. & tot. tit. de reb. alien.* & Titius Dominus rei alienatæ poſt ſucceſſerit alienanti, alienatio, quæ erat nulla valida reddatur, nec à Domino vlterius impugnari poſſit *l. vend. C. de reb. alien. l. ſiue poſſeßio C. de euiction.* Natta Socin. Ceph. & alij, quos refert & ſequitur Vincent. Hondedæ *conſult. 3. num. 55. & ſeqq. vol. 1.* Idem obtinet ſi defunctus forte rem prorſus alienam tertio cuidam vendiſſet. Nam & tunc ſucceſſor 70
non poteſt tali venditioni contrauenire, ſed factum prædeceſſoris adimplere tenetur Cate Tiraquell. *de retract. conſanguin. §. 1. gl. 9. num. 47. & ſeqq.* Pariſ. *conſ. 34. in fin. lib. 2.* Socin. Iun. *conſil. 107. num. 55. lib. 3.* Menoch. *conſil. 1. nu. 69. vol. 1.* Cuius quidem rei ratio ex hoc elici poteſt, quod 71
jura velint, ſi debitor Creditori & vice verſa Creditor Debitori ſuccedat, quod tunc vigori actionis, quæ alterutri ante competijt, nihil amplius petere aut exigere queat *l. vt debitũ verſ. etenim C. de hered. act. l. ſi id quod ff. de liber. leg. l. 34. §. quidam ff. de ſolut. l. 2. C. eod.* Hering. *de fide juſſ. c. 20. §. 16. num 9. & ſeqq.* Zanger. *de except. p. 3. c. 9. per tot.* Peck. *de teſtam. coniug. lib. 3. c. 19.*

Dieweiln dann nunmehr notorium vnd ohn- 72
läugbar iſt/ daß die Fürſtl. Z. Linia nach Ableben weyland Herrn J. V. Herzogen zu B. als letzten Männlichen Erben der Fürſtl. B. W. Linien hochſeligen Andenckens/ nicht allein in bonis feudalibus, darüber ſie in ſimultanea inveſtitura geſtanden/ ſondern auch in Jhre Fürſtl. Gn. allen andern Fürſtenthumben Graffen vnd Herrſchafften Ampt vnd Häuſern ſich der ſucceſſion vndernommen haben/ ſo erfolget demnach auß vorigen allen vnd jeden ſchließlich/ das wann ſchon das Hauß vnd Ambt E. in vorigen ſæculo derſelben jure Dominii zuſtändig geweſen oder noch wehre/ wie dannoch prædeductis attentis keines weges iſt/ daß dannoch J. F. Gn. die Z. Herrn Succeſſores de jure gehalten ſeyn/ alle daſſelbe/ was jetzhochgedachte dero agnati & prædeceſſores W. Lini denen von M. jetzigen Conſulenten vnd dero Vor-Eltern Fürſtlich verſchrieben vnd verpflichtet/ vnnd vnder dero Hand vnd Sigiln vor ſich vnd jhre Erben vnd Nachkommen hochbeteurlich verheiſſen haben/ auch alſo ſteiff: feſt: vnverbrüchlich in allen jhren Punctten vnd Clauſuln zu halten/ die von M. auch biß dahin ſolches alles im Werck erſtattet vnd ſie völlig contentirt ſeyn/ bey einhabenden Beſitz/ Gebrauch vnd Abnutzung deß jhren verpfändeten

Ambt-

Ambthauß vnd Gerichte E. ruhig vnd vnbetrübt hinführo zu lassen seyn/ sich auch keines widrigen werden geliebē lassen.

SECVNDÆ QVÆSTIONIS RESOLVTIO.

DJesem nechst zur decision der andern auffgegebenen Frag zu schreiten / ob nemblich die Consulenten in Ansehen jhrer angesagten Hauß vnd Ambt angewandter überauß grossen Kosten/ melioramenten vnnd Verbesserung de jure befugt seyn/ sich an denselben deß juris retentionis auff masse vnd weise / wie in confirmatione casus zuvorn mit mehren vermeldet zugebrauchen / so wehre sothane Frage attentis productis zwarn vnnöthig vnd überflüssig / damit dannoch der Herrn Consulenten suchen / auch desto besser gelebt werden möge/ so erscheinet abermahls/ das solches beschwerlich werde geschehen können / 73 anerwogen das ex jure bekant ist/ Quod sub prætextu debiti pensionum restitutio rei denegari non possit. Sed si quis deberi sibi quicquam probare potuerit, huius solutionem solenniter exigere debeat. iuxta textum *in l. si non inducta. (in quibus casus pig. vel hyp. tacit. contrah. & in l. final. C. commendati*, qua diserte sancitur prætextu vnius debiti restitutionem commodati vel alterius probabiliter recusari non posse. Cuius rei ratio exprimitur *in l. prima. §. & continet secundo. ff. Quorum legat* Quod scilicet æquissimum sit, vnumquemque non sibi ipsi ius dicere occupatis legatis, sed ab hærede ea petere juxta *Rubr. & tot. tit. C. Ne quis in cauſ. propr.*

Hieneben ist zuerwegen / daß die an Seiten der Herrn Consulenten angegebene meliorationes auch annoch der Gebür nicht erwiesen noch liquidirt seyn / In welchem Fall Rechtens / Quod vbi debitum est illiquidum & incertum 74 retentio locum non habeat, cum sit instar compensationis *d. l. prætextu vlt. C. commod.* Bald. *in l. si non sortem vigesima sexta. §. si centum tertio. ff. de condict. in deb. numero tertio. verſ. alias regulariter* Anton. Neguz. *tract. de pignor. part. quinta. princip. membr. primo. numero. trigesimo septimo.* Hering. *de fide jussoribus cap. 15. numero. 117.* Dan. Moller. *ad Constit. Saxon. p. secunda. constit. 25. num. 9.* Notum autem est, de debito liquido ad illiquidum non admitti compensationem *l. vlt. C. de compens.*

Ex quo fronte profluit etiam, si quis alienum pecus inueniat in fundo proprio damnum dans retinere illud pro damno non possit, donec damnum reficiatur, sed saltem tamdiu includere vt cognoscat cuius sit, ad effectum, vt contra dominum agat pro damno dato. text. *in l. Quintus cum l. seq. ad leg. Aquil.* Bald. *in l. 2. C. de seruit. & alij* quos refert & sequitur Surd. *de aliment. tit. 8. priuileg. 62. nu. 2.* Similiter si quis deprehendat alterius famulos venantes in suis fundis post factam iam ante prohibitionem, non poterit illos capere & retinere donec, sibi quod cæperunt, prius restituerint, sed bene potest contra ipsos iniuriarum agere *l. iniuriam §. penult. ff. de iniur.* Sebast. Medices *tract. de venat. de aucup. cap. vigesimo sexto. numer. vndecimo. p. prima* Molignat. *de retentione, quæst. quadragesima sexta. per tot.* Sic legatarius propria authoritate legatum ante aditam hæreditatem occupans non potest illud retinere, sed cogitur per interdictū quorum legatorum id hæredi prius restituere & postea ad illius restitutionem agere *l. 1. 52. verſ. redigit igitur ff. quorum legat.* & ibi gl. & Bartol. Salicet. *in l. fin. C. commodat.*

Dahero dan auch nicht geringe Rechtsgelärte es dafür halten/ quod ratione impensarum & meliorationum in re aliqua factorum, restitu- 75 tio ipsius rei denegari de iure non possit. Nevisan. *consil. 78. in fin.* Alexand. *consil. 154. num. 4. lib. 6.* Curtius. Iun. *conſ. 165. & alij* quos refert. Menoch. *recup. poſſ. remed. 15. quæſt. 39. n. 499.*

Endlich da schon an Seiten dern von M. etwige melioramenta zuerweisen wehre / so ist doch zuerwegen / daß sie dagegen ex re meliorata die 76 fructus genossen haben/ vnd dahero das ein gegen das ander auffgehoben vnd compensirt werden müsse/ *l. sumptus & ibi* Bart. *ff. de rei vindic.* Natta *consil. 536.* Covarruv. *variar. resolut. c. 8. n. 4. verſ. quid igitur.*

Wie nun diesem vnd dergleichen allen / so ist es doch an deme / daß den Herrn Consulenten das jus retentionis wegen jhrer an dem Hause vnd Ambt E. angewandter Vnkosten vnd vielfaltiger endlicher Verbesserung billich muß zugelassen/ sie auch / biß dahin sie derenthalben vnd anderer jhrer daran habender Forderung wegen zuvor völlig befriedigt/ bey einhabender vhralten possession vel quasi desselben ruhig vnnd vnbetrübt zuschützen seyn/ auch dabey de jure contra turbatores quosvis müssen manutenirt werden/ Vnd dieses nicht allein hierumb / weiln vermög bekandter Rechten / eiusmodi possessio antiqua 77 jus in re tribuat Mascard. *conclaſ. 1194. num. 24.* Contard. *in Comment. ad l. num. 3. C. ſi de moment. poſſeſſ.* Et ex, possessione longissimi temporis præsumatur titulus & bona fides per text. *in c. 1. de præſcript. in 6.* Afflict. *deciſ. Neapol. 230. in fin.* Rol. à Valle *conſ. 3. num. 95. vol. 1.* idemque longe melior sit causa possidentis, quam petentis *l. sive autem §. ſi duobus de publ. in rem act.* Natta *conſil. 267. num. 9.* Anton. Gabr. *lib. 2. concluſ. 3. tit. de empt. vendit. n. 32.*

Wie dann gleichfals quod etiam possessor si- 78 ne juris ordine & prævia causæ cognitione etiam per rescriptum Principis possessione sua non sit destituendus etsi prædo sit. *l. extat. quod mil. cauſ. l. meminarius l. ſi quis in tantum 8. c. unde vi l. fin. C. ſi per vim vel al. c. fin. ut lit. pend.* late post Cravett. Menoch. & alios Contard. *in d. l. un. quarta. decima quinta.*

Sondern auch ferner hierumb/ quod regula 79 quasi generalis sit, rem Debitoris retineri posse pro impensis aut meliorationibus in eadem re factis; secus si alterius & diversæ rei respectu factæ fuissent *l. quod dicitur quinta verſ. manebit igitur, maritus in rerum detentatione donec ei ſatisfiat de impenſis ff. de impenſ. in reb. dotal. fact. l. Paulus. 14. ff. de dol. except. l. ſumpt. in fin. 48. ff. de Rei vind. l. 51. in area 33. ibi, nullo alio modo quam per retentionem ff. de condict. in deb.* Medic. *de*

competens p. 2. quæſt. 16. Coler. *de proceſſ. execut. p. 1. c. 2. 242.* Menoch. *15. remed. recup. num. 7. & ſeqq.* Hinc videmus venditorem rem venditam iure pignoris licite retinere, donec ſibi ſoluatur integrum precium, adeo vt vel vno nummo deficiente de precio hoc procedat *l. Iulian. §. offerri 8 ff. de action. empt.* Bald. *in l. qui fundum ff. de contract. empt.* Si pro impenſis & ſumptibus in fundo factis recte retinet fundum colonus: Conductor rem conductam emphyteuta, emphyteuſin, vaſallus feudum pro melioramentis, donec illa prius plene fuerint ſoluta, per eleganter & late deducta à Menoch. *15. remed. recup. poſſeſſ. numero nono. & ſeqq.* Coler. *de proceſſ. Executiv. p. cap. ſecundo. numero* 245. & Molignat. *de retent. quæſt.* 117. 121. 278. 310. *& paſſim per tot.* Sic Sartor poteſt retinere veſtem Sutor calceos non obſtante quod materia ſit aliena donec ſibi ſoluatur merces Negaz. *in tertio. membr. quinta. part. princip. in octauo.* Et cum opera in re æquiparetur, impenſæ in rem factæ ideo Advocatus recte apud ſe retinet acta, donec ipſi ſatisfiat de honorario, hoſpites & caupones res & jumenta hoſpitum illata donec ſoluerint quæ in hoſpitio conſumpſerunt, pulcre, Coler. *de proceſſ. execut. p. prima. cap. ſecundo. numero* 243. *& ſeqq.* ſic etiam filia pro dote non ſoluta ex feudo datur retentio feudi Rauchb. *p. prima. quæſt. trigeſima octaua. numer. vt* Moller. *ſecundo. pp. conſtit. Saxon. conſtit. quadrageſima ſexta. num. vndecimo.* ſic Mulieri illud competit in bonis Mariti pro illata dote, ſi ea adhuc poſſidet. Magon. *deciſ. ſexageſima quarta.* Coler. *d. cap. ſecundo. numer. vigeſimo tertio.* Mynſinger. *ſexto. obſ. quadrageſima quinta.* Molignat. *de retent. nona. 20. & quadrageſima prima.* Et vice verſa permiſſum eſt Marito defuncta vxore ijſdem bonis non diſcedere priuſquam ipſi de omnibus illis quæ ſibi debentur iure communi vel conſuetudinario, ex ijſdem plene fuerit ſatis factum, per plene tradita à Berlichio *p. ſecunda. concluſ. pract. cap. trigeſimo ſecundo. 11. vigeſimo octauo. & ſeqq.* Moller. *p. ſecunda. conſtit. Sax. vigeſima quinta. numero.* 11. Sic etiam ſi quis in refectionem caſtri aliquid expendit caſtrum illud teſtituere aut de occupare Domino eiuſdem non tenetur niſi ſolutis prius impenſis, pro refectione aut ſtructura erogatis, vti poſt Ruin. Anan. Socin. Iuniorem & alios firmat Menoch. *11. remed recup. poſſeſſ. & in ſecunda. reſp. cauſa Finariens articul. octauo. numero ſecundo. & ſeqq.* Similiter habet creditor, pro impenſis neceſſariis in pignore factis non ſolum contrariam pignoratitiam ſed & retentionem *l. ſi neceſſarias ff. de pignorat. act. & ibi* Bart. & Salicet. Molign. *d. tract. de Retent quæſt.* 124. *& ſeqq.* Neguz. *de pignor. quarto. membr. quinta. part. princip.*
80 *numero ſeptimo. & ſeqq.* Eſtque retentio adeo fauorabilis, vt facilius detur quam actio deturque etiam contra ſingularem ſucceſſorem Debitoris Couar. *prim. var. reſolut. cap. octauo. numero. tertio. v. Cæterum.* vt & contra ſingularem ſucceſſorem Creditoris Surd. *de aliment. d. tit. 8. priv. 62. nu.* 11. Sic quamuis vigore ſtatuti contra contractum aliquem omnes exceptiones, eſſent prohibitæ, non tamen prohibitum cenſeatur ius retentionis pro factis melioramentis Simon. de Prætis *lib. 5. Interpret. 2. dub. 3. n.* 120. Molignat. *de retent. 9. 37.*

Quamuis etiam poſt latam iam ſententiam regulariter nullæ exceptiones ad impediendum executionem admittantur per tradita à Gail. 1. *obſ.* 113. ſecus tamen ſe res habet quoad exceptionem retentionis vel rationem melioramentorum inprimis neceſſariarum & liquidarum: Cum ob illam poſt ſententiam oppoſitam executio ſuſpendatur & poſſeſſor rem ſeu bona quæ meliorauit, tam diu licite retineat, nec Domino reſtituere prius teneatur, quam omnia, quæ melioramentorum intuitu expendit, ipſi plene fuerunt ſoluta plene & eleganter Molignat. *de retent. quæſt. 103. & quæſt. 404. &* 424. Petr. de Bonintend. *deciſ. 27. Galles de execut. Cameral. quæſt. & 2. n.* 12. Burſat. *conſil. 60. num.* 31. *lib.* 1. Afflict. *deciſ. Neapol.* 17. Joſeph. Ludov. *deciſ. per num.* 24. *&* 34. *p.* 1. & ad eam rem adeſt præiudicium Cameræ Imper. in cauſa Buſow contra Buſow Auguſti anno 1581. vbi executio ſententiæ ſuſpenſa vſque dum melioramenta liquidarentur teſtante Hering. *de fideiuſſ. c. 5. n.* 371.

Welches dann in ſo weit platz findet / das ob wol der Debitor fürwenden vnnd ſich zur Caution oder Bürgleiſtung vnd dabey arbeiten würde / die auff die melioration angewandte Koſten / wann jhm zuvor vermöge der ergangener Vrtheil / die Güter wieder eingeräumet ſeyn / den Creditorn oder Einhabern zubezahlen / daß dennoch ſothaner oblation vneracht / wann die Verbeſſerung ſonſten vnſtreittig vnnd liquid iſt / oder in continenti zu liquidiren vnnd ſie bona fide & titulo die Güter beſitzen / bey jhren Beſitz der Güter ſo lang zu ſchützen ſeyn / biß ſie zuvor völlige / würckliche Bezahlung erlangt haben / per Gozadin. *conſil. 100. num.* 21. Ruin. *conſil.* 84. *in fin. vol.* 1. Lancellot. *de attentat. p. 3. cap. 24. quæſt* 29. *n.* 9. Peregr. *in lib. 2. deciſ. 16. n. 9. & ſeqq.* Capic. *d. deciſ.* 17. accurate & diſtincte præ aliis Contard. *ad l. vnic. c.* 51. *de momentan. poſſeſſ. quæſt. 24. n.* 16. *&* 27. Petr. Benintend. *deciſ. 77. n.* 13. Menoch. *remed. recup. 15. quæſt. 59. numer.* 569. *verſ. contrarium verius eſt.* vbi præter plures quos allegat & ſequitur præmiſſa extendit, vt quamuis melioramenta adhuc non ſint liquidata, attamen poſſeſſor, qui meliorauit ad reſtitutionem bonorum melioratorum, illis prius non ſolutis nec dum teneatur nec ſufficiat ſi ipſi fideiuſſor de ſoluendis melioramentis facta prius liquidatione offeratur. Idem tenet Tiraquell. *de retract. conuent. §. 7. gl. 1. n.* 12. Grammat. *deciſ. 58. nu.* 12. Vincent. Caroc. *deciſ.* 21. *nu.* 42. Petr. Anton. de Petra. *de fideicommiſſ. quæſt.* 424. *&* 340. in terminis, vbi poſt longam pro & contra factam diſputationem tandem ſit concludit. Quicquid ſit ego ſemotis dictis diſtinctionibus, in ea reſideo ſententia, quod cõdemnatus per ſententiam ad dimittendã rei poſſeſſionem ad id non teneatur niſi pri⁹ ſolutis melioramentis. Nec ob id cautio admittenda eſt, quaſi illiquida ſint, cũ leges dicentes q̃d poſſidens q̃ fecit melioramẽta habẽt retentionẽ rei; donec melioramenti ſoluantur loquantur in incertis & illiquidis nihilomin⁹ ita 81. 82

ſancē-

sancerint, nec vllam admittendæ satisdationis mentionem fecerint.

83 Quod quidem euidentem iuris habet rationem, attento, quod qui soluere tenetur, debeat id ipsum realiter præstare, nec sufficiat dare fideiussorem *l. 4. §. ait prætor ff. de re iudicat l. statu liberum §. fin. ff. de statu lib.* Neguz. *de pignorib. 4. membr. quinta. part. principal. numero quarto. Ianferan.* Balb. *decis. 438.* Hering. *de fideiussor. cap. quinto, numero 370.* Molinat. *de retent. quæst. 340.* Et sententia prætoris per æquipellens non potest impleri, cum sit stricti iuris; diuersa autem sint soluere, & satisdare fideiussoribus *l. in sententiis ff. de re judic. tot. tit. c. de sent. quæ sine certa quant. l. quid si non soluere 10. ff. de pign. act.* Ac si secus diceremus, iam obligationes ex obligationibus, & lites nouæ ex litis primæ materia subinde nascerentur quid iura diserte prohibent per text. *in l. terminatio C. de fructibus & lit. expens l. minor 40. ff. de minorib.* Quin potius iubent, executionem debere habere causam promptam & exceptiones altiorem indaginem requirentes ad separatum processum reijciendas esse *l. à Diuo §. si super ff. de re jud.* Coler. *de proces. execut. p. quarta. cap. primo.* Molignatus *de retent. quæst. 340.*

Vnnd hindert daran nichts was zuvorn pro ratione dubitandi erstlich allegirt worden quod
84 prohibita sit retentio vnius debiti, pro alio, Angesehen das solches alles den Platz findet/ wan die eine Schuldt illiquid ist/ iuxta *l. fin. C. de compensat.* Für eins Fürs ander hatt solche regula platz in debitis & rebus functionem nullam inter se habentibus & quæ in quantitate, seu pondere numero aut mensura non consistunt vt si quis mihi decem aureos deberet & ego vicissim domum illi tunc enim licita non est ad inuicem retentio Sichard. *ad d. l. vlt. commod. 3. & 4.*

Gleicher gestaldt redet auch die obangezogene *l. si non inducta* in solchem Fall / quando res aliqua peruenit ad creditorem eo animo, vt ei in illa nullum jus constitueretur: tunc enim retineri non potest, pro alio debito, maxime pro expensis & melioramentis Caroc. *de locat. cond. c. 23. nu. p. 3.* Molignat. *de jure retent. quæst. 29*

Nun ist aber auß den Herrn Consulenten in Handen habende obligationibus offenbahr/ daß denselben gegen ihre auffgeliehene ansehenliche Gelder / das Hauß vnnd Ambt E. vervnterpfandet / vnnd dabey per expressum & specialem conventionem angelobet vnd verschrieben worden / daß sie dasselbe den Herrn oppignoranten noch den Erben vnd Successorn ehe nicht abtretten sollen / ehe vnnd bevorn ihnen alles/ was sie an Hauptstuel / hinder Kosten vnnd Schaden darauß zufordern haben / wircklich vergnüget worden.

85 Diesem nechst irret auch nicht / was pro secunda dubitandi ratione de non admittenda liquidi ad illiquidum compensatione angezogen worden / Sintemahl annoch nicht erwiesen / daß der Herrn Consulenten angegebene melioramenta illiquid vnd vnrichtig seyn/ sondern werden dieselbe vielmehr auß wolverwahrten Registern vnd Rechnungen / dann auch ex oculari inspectione & evidentia rei, in dem sie ex locis incultis cultos gemacht / vnd die zerfallende Gebewde ergentzet vnnd reparirt haben / ohn grosse Weitläufftigkeit auff jeder Nothfall bescheinet / vnd zu seiner Zeit behauptet werden können.

So ist auch über den kurtz bevor ex jure dar- 86
gethan/ quod etiam ob melioramenta nec dum liquidata creditoribus retentio pignoris concessa sit, Zu dem verirt man allhie nicht in terminis compensationis, davon die pro dubi- 87
tandi ratione angezogene jura reden. Sondern in terminis juris retentionis, vnnd ob die Herrn Consulenten gehalten seyn / den Besitz ihrer einhabenden Pfandgütern den Fürstl. E. Herrn Successorn wieder abzutretten/ oder ob sie nicht vielmehr vel ex solo capite meliorationum & impensarum in iisdem factarum dabey biß derselbe ihnen zuvor würcklich erlegt/ uti bonæ fidei & titulati possessores, zu manuteniren vnnd de jure zu schützen seyn / quæ jura inter se valde differunt.

Wie nun solches/ vnd das diß geschehen müsse zur Gnüge in rationibus decidendi zuvorn remonstrirt, als ist daran vmb so viel doweniger zu zweiffeln/ dieweiln das jus retentionis in bo- 88
nis pignoratis, vel hypothecatis auch contra singulares successores Debitoris & tales, qui sicuti Domini Principes L. pro hæredibus eiusdem reputari volunt, licite, kan vnd mag gebraucht werden/ *per l. 1. etiam ob Chirographar. pius & ibi gl. Lyn. Alberic. & Salicet.* Covarruv. *variar. resol. 1. octauo. num tertio. vers. caterum & si* Boer. *decis. quadragesima quarta, numero 14.* Neguzant. *de pignor. p. 5. membr. quarto, numero 21. in fine* Moller. *ad part. 2. constit. Saxon. constit. vigesima quinta. num. 6.*

Inmassen dann auch es nicht weniger zu 89
Recht begründet ist/ quod etiam ei, qui ex contractu alias inualido possessionem fundi acquirit, eaque bona meliorat, retentionis ius competat *l. vtere C. de præd. minor. & ibi Bald.* Molignat. *de jur. retent. quæst. 264.* Prouti non minus etiam permissum est, Colonis pro melioramentis, in refactis, rem retinere. Caroc. *de locat. conduct. p. secunda cap. 102. numero vigesimo quarto.* Menoch. *de recup. poss. remed. vndecimo. num. 20.* Adeo vt quamuis ob non solutam pensionem expelli possint possessione, si tamen fundum meliorauit, expelli non possit, sed tamdiu in possessione manutenendus sit, donec sibi prius meliorainenta soluta fuerint. Licet enim male sit versatus non soluendo pensionem debitam Domino, non tamen male est versatus circa prædiorum culturam; ideoque prius expensas recte repetit, siue illæ sint necessariæ siue vtiles. *l. Dominus horreorum §. 1. vbi* Bartol. *ff. & l. Coloni ff. locat.* Caroc. *de locat p. 3. cap. 2.*

Diesem nechst kan auch die Dritte vnnd Vierte ratio Dubitandi allhie keinen eff. & 90
schaffen / Sintemahl das captura venatoris in alieno fundo, wie dann inclusio pecorisalii damnum dantis, vnzulässig erachtet wird/ rührt dahero / quod hoc sapiat aliquam

privatam vindictam, quæ in jure prohibita eſt, & effect hoc [illegible] pria cauſa jus dicere Surd. *de* [illegible] *t.* Vnd iſt ohn dem captura perſonæ, à jure retentionis ein zumahl ſeparat Werck / ut proinde ab uno ad aliud nihil concludi poſſit, *per vulgat.*

91 So kan auch auß dem / was pro Quinta dubitandi ratione eingeführet worden / nichts widriges wider die Herrn Conſulenten geſchloſſen werden / angeſehen / was de prohibita rei retentione ſub prætextu melioramentorum auß dem Nevizano vnd andern allegirt, So handlen die allda allegirte Dd. de malæ fidei poſſeſſore, & illis, qui cum vitio & ſine ullo titulo bona alterius detinent juxta *l.* 1. *C. de infant. expoſ. & l. ex argento ff. de cond. furt.* in quibus terminis hic non verſamur. Für eins.

Fürs Ander / ſo reden auch ſothane jura in dem Fall cum quis in re aliena expenſas quidem fecit, ſed tales, ex quibus melioratio ſubſecuta non fuit *l. plane ff. de petit. hered. l. ſi pupilli §. etſi quis in fin. de negot. geſt.* Habentur enim hæ ac ſi nunquam factæ fuiſſent, ideo æquitas retentionis jure ceſſat. Natta *conſil.* 536. *numero undecimo, libro tertio.* welches auch allhie nicht iſt. Vber diß ſo muß auch bey dem / was de præmiſſa retentione pro melioramentis in
92 genere hieroben gedacht. Inſonderheit ein Vnderſcheid inter expenſas neceſſarias utiles, & voluptarias gemacht werden. Dann was melioramenta neceſſaria betrifft (qualia ſunt ædificia vetera & ruinam minantia reficere, aggeres facere, flumina avertere arborum cura & ſimilia, uti patet & videre eſt ex *l. impenſæ neceſſariæ ff. de impenſ. in reb. dot. fact. ubi* Bartol. *l. impenſæ & ibi Goddeus ff. de verb. ſignif.* plene Garſias Hiſpanus *in tractat. de expenſ. & meliorat. capite primo, paſſim & per tot.*) So iſt ex jure bekandt / daß dieſelbe a quocunque bonæ ut & malæ fidei poſſeſſore vngezweiffelt / Iure retentionis werden eingehalten *l. Colonus ff. loc.* quod pulchre extendit & declarat. Menoch. *recup. poſſ. remed. decimo quinto, numero octingenteſimo & ſeqq.* Vtiles expenſas betreffend (quæ quales ſint ex præallegatis locis videre eſt) können auch dieſelbe ſchlechter maſſen? die voluptariæ aber / allein auff gewiſſe Maſſe vnd Weiſe jure retentionis à bonæ fidei poſſeſſoribus eingehalten werden / wie dieſes zuvorabhütung verdrießlicher Weiterung zu ſeiner Zeit bey den Menochio, Garſia, Marc. Anton. Peregrino *de fideicommiſſ. art. quinquageſimo per tot.* Roſenthal. *de feud. capite decimo. quæſt. quadrageſima ſecunda. & ſeqq.* der lenge nach erfindlich vnd leſen / auch / was hieroben de jure retentionis ex jure deducirt, darnach zu reguliren vnnd zuverſtehen iſt.

93 Endlich was die letzte rationem dubitandi de melioramentis cum fructibus ex re meliorata præceptis compenſandis angehet / iſt dieſelbe nicht geringer importanz. Dieweil aber / ob / vnd in welchen Fällen ſolche compenſatio zuläſſig iſt / oder nicht / vielen diſtinctionibus vnderworffen vnnd deſſen gebührende [illegible]führung ſehr groſſe Weitläufftigkeit erfordern würde / bevorab / weiln auch zumahln ungewiß / ob ſolches jemahls an der Gegenſeiten möchte vorgeſchützet werden / Als kan es auff ſolchen Fall vnd biß dahin verſchoben / Inmittelſt aber nach Belieben beyden dem Peregrino *de fideicommiſſ. art. quinquageſimo.* Menoch. *de remed. recuper. decimo quinto, quæſt. quadrageſima, à numer.* 573. *ad* 640. *ubi* exacte hanc quæſtionem tractat. & exornat. Garſia *de meliorat. per tot.* Covar. 1. *reſolut. capite tertio.* Hartmanno Piſtoris *libro quarto, quæſt.* 25. *cum ſeqq.* Vnd andern / was in ſolchem Fall die Rechte verordnen / geſehen vnd geleſen werden.

Inmittelſt aber bleibet es bey dieſem Schluß / da ſchon die Fürſtliche Herrn Succeſſores, das Hauß E. als ihr eygenthumbliches Hauß / vnnd wann es daher denen Herrn Conſulenten vnd deren Vorfahren valide nicht hette hypothecirt werden können / anzufechten oder zu vindiciren ſich in künfftig vnderſtehen würden (welches doch in Anſehen deſſen / was bey Erörterung der erſten Frag ex jure deducirt iſt / beſchwerlich vnd verhoffentlich wol nimmermehr de jure geſchehen wird) das dennoch die Herrn Conſulenten darauff das offtgemeldte Hauß vnnd Ampt E. alsbald abzutretten / vnnd zum Beſitz einzuraumen nicht gehalten / ſondern ſich / biß punctus meliorationis erſt dedicirt vnnd ſie vollig contentirt implorato ſuperioris officio dabey zu ſchützen / wolbefugt ſeyn.

TERTIÆ QVÆSTIONIS ENVCLEATIO.

WOrauff dann ferner zu der Dritten fürgeſtelleten Hauptfrage fortzuſchreiten / vnd derſelben mit müglicher Kürtze abzuhelffen / Ob nemblich vielhochgedachte Fürſtliche E. Herrn Succeſſores dafern ſie über Zuverſicht extra metas & limites juris ſich deß Ambt vnnd Hauſes E. impatroniren wölten / den Conſulenten von M. ad evictionem verbunden vnnd vermöge der Anno 1605. von weyland Herrn Herzogen zu B. Heinrich J. erhaltener vnnd hernacher von der Römiſchen Keyſerlichen Mayeſtät in pleniſſima forma confirmirter Fürſtlicher Obligation vnnd darinn gethaner general hypothec über alle Fürſtliche B. Ambthäuſer vnnd Güter (an ſtatt E. das Ampt S. oder ein anders / denſelben an Intraden gleich / einzuraumen de jure gehalten ſeyn?

So ſcheinet abermahls / das Ihr. F. Gn. dahin nicht verbunden / anerwogen / die Fürſtliche W. Länder vnnd darzu gehörige Städte Ambt: vnnd Häuſer auff dieſelbe nicht jure hereditario, ſondern / wie verlauten will / theils jure feudi, theils jure ſanguinis adeoque titulo ſingulari verfallen vnnd verſtammet / 94
die auch dahero pro hæredibus univerſalibus ultimo defuncti Domini Ducis nicht können

nen

nen gehalten / weniger zu leist: vnd Haltung deſſen / was von denen verſchrieben iſt / pflichtig vnd verbunden erkant werden / Inmaſſen dieſes bey Außführung der erſten Frage der lenge nach auß den Rechten hieroben dargethan worden vnd mit mehren allda zuerſehen iſt.

Deſſen aber ohnerachtet / halte ich gentzlich dafür / daß hochgemeldte Herrn Fürſtliche Succeſſores, da den Conſulenten von M. das Hauß E. über Zuverſicht ſolte evincirt, vnnd ſie deſſen entſetzet werden / denſelben ein ander vnbeſchuldetes vnnd an Intraden gleichs Ampthauß einzureumen / oder aber vermöge obgedachten obligation de anno 1605. jhnen völlige Satisfaction vnd würckliche Bezahlung zuverſchaffen gehalten ſeyn / dann auſſer dem / was deßhalben hieroben bey Erörterung der erſten Frag / vnnd in den eingeführten rationibus decidendi auß den Rechten iſt bewehret worden anhero zu repetiren iſt.

95 So iſt auch nicht zuvermeinen / daß poſt extinctam lineam W. Jhr. Fürſtl. Gn. L. theils nicht in dieſem oder jenem ſondern in univerſum in allen B. Fürſtenthumb: Graff: vnd Herrſchafften / auch Ambt vnd Häuſern der Succeſſion ſich vndernommen haben / dieſelbe auch annoch gleicher Geſtalt / wie an den Fürſtlichen B. W. Lin geſchehen iſt / heutigs Tags / als regierender Landsherr / adminiſtriren vnnd verwalten / auch alle davon fallende intraden haben vnnd genieſſen / vnd dahero nicht pro ſingularibus, ſed univerſalibus ſucceſſoribus extra dubium zu halten / vnnd wie ſie dero prædeceſſorn incommodis, als auch in oneribus zu ſuccedirn verhaffet ſeyn.

96 Iuris enim certi eſt, non eſſe ferendum eum, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem idem annexum contemnit, juxta textum elegantem *in l. unic. §. 4. in fin. C. de ead. tollend. l. nam quid §. omnu ff. ad Trebell. c. ration. de reg. iur. in 6.*

97 Idcoque ſucceſſori permiſſum minime eſt venire contra factum defuncti ſi titulo lucrativo aliquid ab eo accepit, *l. ex quo perſona ff. de Reg. Iur. l. cum à matre C. de rei vind.* Tiber. Decian. *tom. 3. conſil. 55. num. 87. & ſeqq.* ubi in terminis demonſtrat. Succeſſorem omni modo teneri ad evictionem à prædeceſſore promiſſam, etiam illarum rerum, quarum alienatio prohibita eſt.

So iſt auch nicht weniger auß den Rechten
98 bekant / quod pro evictione promiſſa contra promiſſoris heredes detur actio *l. quoniam 2. l. ſi parentes cum l. ſeq. C. de evict.* Cardinal. Thuſc. *concl. iur. in Lit. E. concl. 336.*

99 Wie dann gleicher Geſtalt Rechtens / quod quem de evictione teneat actio, eundem agentem multo magis repellat exceptio *l. venditrici 3. C. de rebus alien. non alienand. l. vindic. autem l. Scia 73. ff. de evict.* Vbi in terminis deciditur ſi Seia fundos in dotem det Caio Marito, & is eoſdem poſſideat, poſt mortem autem Seiæ Sempronia heres ipſius, fundos illos uti proprios vindicare & evincere intendat, quid tamen à Caio per exceptionem doli repelli, queat nec poſſit ex propria perſona contractum præ defunctæ Seiæ cui heres exiſtit revocare, ſed potius Caio liberum eſſe, utrum velit fundos retinere, an vero duplum eorundem conſequi.

Welches weiter confirmirt wird / per text. *l. cum à matre 14. C. de rei vindic. & ibi Dd. communiter.* Petr. Anton. de Petra *de fideicommiſſ. quæſt. num. 49. ubi*, quod etſi Succeſſor de illius qui evictionem promiſit, vellet juri ſuo renunciari & rem oppignoratam evincere, non tamen hoc poſſit ſed præciſe teneatur ſtare facto defuncti per late tradita à Deciano *vol. 3. conſ. 55. à numer.* 85. uſque ad finem. Sic facta alienatione feudi 100
antiqui per vaſallum eius Succeſſor in feudum non poteſt contravenire factæ per prædeceſſorem alienationi, aut eam impugnare. Curt. Iun. *in tract. feud. in 3. part, num. 148.* Et hoc ipſum de plano & extra controverſiam procedere, ſi defunctus nedum ſe & bona ſua obligavit, ſed etiam ſucceſſorem ſuum, teſtatur Afflict. *deciſ. 200. cum deciſ. ſeqq.*

Dieweiln dann hieroben in facti ſpecie mit weitem außgeführet vnd vermeldet worden / die Herrn Herzoge zu B. W. Lini ſub hypotheca omnium bonorum ſich Fürſtlich / vnd bevorab Anno 1605. verpflichtet haben / dafern den Conſulenten von M. das Hauß E. für erlangter Bezahlung mit Vnrecht entzogen werden ſolte / das alsdann Jhr. Fürſtl. Gn. Succeſſores das Hauß S. oder ein anders ſo vnbeſchuldet vnd gleicher intraden iſt / jhnen einräumen ſollen. Als thut darab erfolgen / da ſchon die Fürſtliche Z. Herrn Succeſſores vnterm prætext jhres angemaſſeten Iuris proprietatis derſelben das Hauß E. entziehen würden / daß ſie dennoch an ſtatt deſſen ein ander æquivalens biß zur erlangter völliger Bezahlung einzureumen im Rechten gehalten ſeyn.

Vnnd dieſes auch auß dieſem beſtändigen Grunde / daß die Herrn Conſulenten von M. von der Röm. Keyſerl. May. als Domino feudi omnium ſupremo, über alle jhre von dem Hauß B. W. Linien erlangte obligationes vnd hypothecas Keyſerl. Conſens Bewilligung vnd confirmation in pleniſſima forma erlangt vnnd in Händen haben.

Nun iſt aber auß den Rechten bekant vnd vnſtreitig / Quod ſicuti feudalia bona ſine conſenſu Domini alienare oppignorare aut in ſolutum dare, ſub pœna amiſſionis eorum prohibitum eſt. Sic è contrario, conſenſu eiuſdem 101
accedente hæc omnia licita & permiſſa cenſentur. *c. Imperialem de prohib. feud. alienat. per Frider. & ibi F. F.* junctis, *cap. 1. §. ſi vero de alienat. cap. 1. in verb. ſine ipſorum permiſſione de prohib. feud. alienat. per Lothard. cap. 1. §. fin. Quæ fuit prima cauſ. benef.* Vult. *1. de feud. capite nono, membr. concluſ. vigeſima octava, per tot. cum ſeqq.* Nec refert hoc in caſu, an conſenſus Domini 102
impetretur ante factam oppignorationem vel alienationem, vel poſt eam. Burſat. *conſ. 49. & 60. num. 28.* ubi dicit, ſe multoties in practica hoc vidiſſe obſervari & teneri? Idque extra pugnam eſſe teſtatur Mynſing. *cent. 4. obſ. 87. num. 6. &*

vſu ſeruari Weſemb. *de feud. c.* 11. & verius eſſe non minus mortuo quam viuo Vaſallo alienante à Domino alienationem factam ratam haberi poſſe Roſenthal. *de feud. cap. 9. membr. 1. conſt. 28. tit.*... Vult. *1. de feud. cap. 10. num. 65. in fin.*

103 Nihil etiam intereſt, an feudi Dominus alienationem aut oppignorationem feudi, à vaſallo factum probet tacite vel expreſſe Zoas. *de feud. part. 9. c. 31. & ſeqq.* Weſemb. *d. c. 11. numer. 13.* ubi eam dicit opinionem communem & in practica ſeruandum Vult. *de feud c. 10. num. 64.* Clar. *in §. feudum quæſt. 31.* Fachin. *7. controuerſ. 80.* vbi teſtatur de longe communi Borchold. *de feud. c. 8. num. 72.* vbi dicit crebriori Interpretum calculo hoc receptum eſſe.

Darauß dann dieſer Schluß entſtehet / daß Fürſtl. Herrn E. Succeſſores von der à prædeceſſoribus denen Conſulenten von M. verſprochener eviction ſich nicht entbrechen können / ſon-

104 dern jhnen an ſtatt E. ein ander Hauß / biß ſo lang ſie vollig bezahlt ſeyn / einräumen müſſen / Aut enim Ducatus B. in quo ſucceſſerunt, erit habendus pro allodio, aut pro feudo: ſi pro allodio, vtique in confeſſo eſt, cum eiuſmodi hereditate omnes actiones tam perſonales quam reales in Dominos Succeſſores tranſiiſſe: Si feudum; jam ex præmiſſis conſtat, debita cum Domini feudi conſenſu contracta ex ijſdem ſoluenda eſſe, & id quidem non ſaltem ex fructibus feudi, ſed etiam ex ipſa feudi ſubſtantia, ita vt ad

105 feudi venditionem pro obtinenda ſolutione, procedi aut ab Imperatoria maieſtate, vti feudi domino illud creditori licite adiudicare queat per tradita ab Hartman. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 15. n. 71. cum ſeqq. & 84.* Koppen. *deciſ. 39. num. 17. & ſeq. vbi teſtatur:* Quando in oppignoratione

106 feudi adeſt conſenſus Domini quid tunc vſu receptum ſit, abſque interiore diſputatione executionem in ipſum feudum recte fieri. Similiter docet Weſemb. *in paratit. ff. de reb. author. judic.* poſſidend. in fine, ſe ſæpius vidiſſe conſentiente & decernente feudi Domino propter æs vaſalli alienum pro ſolutione Creditoribus feudum concedi, aut diſtrahi in perpetuum omni ſpe ſucceſſionis agnatis præciſa. Idque rationi & æquitati maxime eſſe, conſentaneum, ne agnati hæredes cum damno Creditorum ſucceſſionem lucrentur, quorum cauſa decet eſſe potior *l. ſubſignatum 39. §. bona de verb ſignif. l. vlt. §. licentia C. de iur. de lib.*

Vnd iſt über dem auß den Lehn Rechten nicht vnbekandt / ſi quis feudum alicui alienauit, aut oppignorauit, & is cui alienatio facto fuit,

107 qualitatem feudalem ignorauit, quod tunc agnato feudum ex pacto etiam & prouidentia alienatum reuocante, is, qui feudum poſſidet, alienatorem eiuſdem heredem de euictione recte conuenire vel ſaltem precium pro feudo erogatum repetere poſſit *c. 1. de inueſt. de re alien. fac. l. & ibi Dd. c. 1. §. ſi vaſallus ſi de feud. def. content. fuerit int. d. l. non dubitatur junct. l. ſi fundum ibi ignorans l. de euict. l. final. §. fin. C. commun. de legat.* Vult. *de feud l. 1. c. 10. num. 95.* plene & accurate Hartm. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 10. per tot. & in primis nu. 17. & 27. cum ſeqq.* Fachin. *7. contov. c. 14.* Roſenthal. *c. 9. concluſ. 98.* 105

De quo in caſu præſenti & minus dubitandū cum conſulentium parens, vti ex obligatione anno 1605. à Dn. Duce B. obtenta manifeſtum eſt, ſibi expreſſe euictionem ſtipulatus ſit *l. ſi fundum C. de euict. vult. 1. feud. 10. c. 95. cum ſeq.* plene Caſpar Anton. Teſſaur. *2. lib. quæſt. for. 23. num. 13.* & Roſenthal. *de feud. c. 9. membr. 1. quæſt 99. num. 8. & in gl.* Et ſane ſi aliter diceremus, vtique agnati cum damno & iniuria, alterius locupletarentur, & pecuniam alienam ſine cauſa cum detrimento proximi detinerent, quod tamen naturali æquitati protinus contrariatur. *l. nam hoc natura ff. de cond. in deb. l. ſi. me & litium ff. de cond. in deb. plane §. ſed benignius ff. de petit. hared.*

QVARTÆ QVÆSTIONIS.
Elvcidatio.

WAs nun endlich die Vierdte vnd letzte fürgegebene Frage betreffen thut / durch welche Mittel die Conſulenten von M. füglichſt zu jhren außſtehenden anſehenlichen Hauptgeldern cum omni cauſa damno & intereſſe wieder gelangen / Inſonderheit aber vnd für allen / welcher maſſen ſie biß dahin bey einhabenden ruhigen Beſitz deß Hauſes vnd Ambts E. ſich erhalten mögen / vnd durch welche actiones ſolchs auffs nechſte vnd beſte einzurichten ſey?

So iſt fürs erſt auſſer allen Zweiffel / da ſie als actores vnd die Fürſtl. Z. Herrn Succeſſo- 109
res zu Beſitzung derſelben procediren wolten / daß jhnen dazu nicht allein condictio certi ex mutuo gegen dieſelbe competire: ſondern auch / da ſie an ruhigem Gebrauch vnd Abnutzung deß jhnen elocirten Hauſes E. von demſelben ſolten einigerley Geſtalt verhindert / vnd deme / was bey deßhalben auffgerichteten Contract à Dominis Locatoribus eingewilligt / zuwider gelebt werden /

Daß ſie ſich dagegen intendando contra eoſ- 110
dem actionem conducti ſchützen konten / cum enim locator eiuſue heredes non præſtat conductori id, ad quid vigore inita conuentionis ſe obligarunt, aut ipſi patientiam vtendi fruendique rebus elocatis, ſecundum modum conuentum, denegant, vel etiam expenſas & melioramenta in eaſdem converſa ſoluere recuſant, certum eſt, eoſdem per actionem ex conducto ad hoc compelli poſſe. juxta text. *in l. ex conducto §. 1. ff. locat. conduct.* Schrader *ad tit. de locat. cond. n. 54. 74. & paſſim per tot.* Oldend. *claſſ. 4. act. 10.*

Zu dem weiln gemeltes Hauß den Conſulenten nicht allein elocirt, ſondern daneben ſo wegen darinn habender Pfand-Gelder als darinn verwendten Koſten vnd melioramentis arctiſſimo hypothecæ & pignoris nexu verpfandet iſt / können ſie im Fall einiger erfolgender turbation ſich dagegen ſchützen / per actionem contrariam 111
pignoratitiam, per ea quæ docet Oldendorp. *claſſ. 3. act. 13. & l. tutor §. contrariam ff. de pignor. act.* oder auch per jus retentionis implorato ad hoc judicis officio juxta *l. ſi neceſſarias ff. de pignorat. act.*

Würde nun auch etwa per rei vindicatio- 112
nem aut actionem Publicianam das Hauß E.

von

von den Consulenten repetirt werden / so haben sie sich ex capite præscriptionis vnd andern hierobē eingeführten Gründen / die für der restitution erstlich zuerörtern / vnd beständig Excipiendo einzuführen seyn / gegen die Vindicantes zu defendiren.

Wie aber diesem allen / so stehet doch darbey zuerwegen / daß gleich bey den Medicis zwarn / viel remedia gegen einerley Schaden vnnd Kranckheit gefunden / aber vnder denen das jenige damit dem patienti ob imminentia hypertomata best gedienet ist / billich muß præferirt werden / daß also auch in diesem Fall / da nicht allein obangerührte / sondern mehr andere remedia pro Dominis Consulentibus zwarn vorhanden wehren / dannoch das jenige was ratione circumstantiarum am dienlichsten ist / den Fürzug haben.

113 Dieweil dann iuxta consilium ICt. Pay. *in l. 15. qui destinauit 24. ff. de rei vindic.* in diesem vnd gleichen Fällen für allen dahin zu sehen ist / anne Interdicto aliquo possessionem vel adipisci, vel adeptam conseruare, aut etiam plane ablatam recuperare possimus, cum longe commodius sit, ipsum possidere & aduersarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere. *d. l. qui destinauit & l. ordinarij 15. cap. eod. tit. l. incerti c. de interdict. l. 28. ff. devi & vi armat.* Rosenthal. *de feud. cap. 12. conclus. 11. num. 5.* Cludius *rer. Quotidian. c. 1. num. 112. & seqq.* Est enim aurea possessio, cum eo ipso, quid quis possidet, plus juris habere intelligatur, quam pars aduersa *l. 1. §. fin. ff. vti possidet* Mynsing. 4. *obs. 61.* Et possidens Dominus, vt & dominium ex possessione præsumatur *l. si cui 8. §. sed si ff. si seruit. vindict. l. 2. C. de probat. l. si quis 8. §. 1. C. de præscript. 30 vel 40. ann.* Ita vt pro possessore in pari causa semper iudicandum sit. C. *cum sint partium jura de Reg. jur. in 6. l. 2. C. de condict. ob turp. caus. l. quoties* C. *de rei vind. l siue §. si duobus ff. de publ. in rem act.* Mascard. *de probat. conclus. 1171. num. 33. vol. 3.* Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 69. num. 7.*

Also erachte ich auch in gegenwertigen Fall besser vnd nützlicher zu seyn / das sepositis pro hac vice actionibus & remediis præmissis, & aliis similibus, die Herrn Consulenten bey Vermerckung eines erheblichen Eingriffs vnnd turbation, mit Fleiß dahin trachten (dieweiln die Herrn
114 Hertzoge zu B. W. Löl. hochseligen Andenckens nicht allein vor sich / sondern auch ihre Erben vnd Nachkommen in genere deß beneficii austregarum sich begeben / vnd denselben in forma prægnanti renunciirt, vnnd im Fall einiger contravention vnd dafern den von M. was jhnen in dero in Handen habenden Fürstl. Obligationibus versprochen nicht gehalten / sondern dagegen etwas solte in künfftig verübt werden / sich dem hochlöblichen Keyserlichen Cammergericht gäntzlich vnderworffen haben / daß sie demnach
115 alsdann daselbst per consueta mandata de non turbando sich bey jhren einhabenden vndencklichen possession vel quasi deß Hauses vnnd Gerichts E. contra turbantes, schützen mögen / Inmassen dann auch solches nicht weniger am Keyserlichen Reichs-Hoffrath ebenmässig könte gesucht werden / In mehrer Erwegung / daß der Herrn Consulenten habende Fürstliche B. Hand / Siegel vnnd Brieffe vnd darein verfaste Contractus von der jetzo regierender Röm. Keyserl. May. in specie & quidem in latissima & optima forma sein bleibet / adprobirt vnd bestettiget / auch allen vnd jeden / was Standes sie seyn / dawider nichts zu handlen / bey sehr schwerer Straffe / darinn ist aufferlegt worden.

Et hæc quidem sunt, quæ ad ea, quæ in facto mihi proposita fuerunt, & ex ijs formatas quæstiones, pro hac vice & huius temporis ratione de jure citra tamen vllius, cuiuscunque status aut dignitatis is fuerit, læsionem ac præiudicium (de quo solenniter & expresse protestor) respondendum censui, Interea saniore & meliore cuiuscunque rectius sentientis iudicio per omnia saluo. In cuius rei fidem manus meæ subscriptione & sigilli appositione præmissa communiori.

LEONARDI von der Burg.

CONSILIVM CLV.

IN EADEM MATERIA.

SUMMARIA.

1 PRoœmium *mentem disponentis, & causam finalem, qua quis motus, ostendit: Declaratur num. 33. & seqq.*

2 Actus *sequens præsumitur factus in executionem præcedentis tractatus.*

3 Præcedentia *per sequentia declarantur.*

4 Verba *in conuentionibus non debent esse otiosa, neque sine virtute operandi; in dispositione siue constitutione vsusfructus prolata, in potiori significatu accipienda; num. 5. ibid.*

6 Vsusfructus *in quauis dispositione plenum, verum & integrum vsumfructum significat.*

7 Verba, nutzen / niessen vnd gebrauchen / *hoc est*, vti, frui, *quid designent?*

8 OMNE *qui dicit, nihil excludit; & n. 9. & ea complectitur, quæ alias non includerentur n. 10. Ampliatur num. 11.*

12 Dictio generalis *tantum operatur, quantum operari possent singulæ rerum enumerationes.*

13 Verba vniuersalia geminata *omnes casus & species ex voluntate disponentis comprehendunt.*

14 Exceptio *firmat regulam in omnibus alijs non exceptis: & num. 15.*

16 Reseruatio *alicuius rei seu juris ostendit, omnia alia non reseruata esse concessa; & n. 17.*

18 Accessorium *juxta naturam, conditionem & qualitatem principalis dispositionis regulandum est.*

19 Augmentum *dotis accedit primæ concessioni.*

20 Vsufructuarius *rationes de vsufructu reddere non tenetur.*

21 Voluntas *agentium tam in contractibus, quam vltimis dispositionibus primum locum obtinet.*

22 Intentio pacifcentium *& diſponentium difficilis eſt probationis: ex præſumptionibus & coniecturis colligitur num.23.24.25. & nu. 27.28.*

26 Cauſa finalis *in omnibus negotiis inprimis inſpicienda.*

29 Vxor *ex voluntate teſtatoris conſequitur integrum vſumfructum.*

30 Verba *vbi clara ſunt, non eſt locus coniecturis & cauillationibus.*

31 Vſufructu *ſecundum jus dotalitij conſtituto, vſufructus integer & plenus vxori debetur: & num.32.*

34 Contractus *non transfunditur in alium per adiectionem clauſulæ excedentis terminos illius & num.35.*

36 Diſpoſitio *quælibet interpretationem recipit à jure communi, & ad intellectum juris reducitur: Ampliatur num.37.*

38 Verba *vbi perſpicua ſunt, res nullius dubitationis eſt, & calumnioſa eſt quæcunque alia interpretatio num.39.*

40 Verba *quando clara ſunt, textum habemus, nec indigemus gloſa; & nil aliud inquiri debet, quam quod ſcriptum eſt num.41.*

42 Verba *operantur ſecundum id, quo proferuntur.*

43 Feudorum *oppignorationes prohibitæ: limitatur num.128. & declaratur num.165.*

44 Pignoris *ſuppoſitio alienatio dicitur; & n.45.*

46 Feudorum alienatio *principaliter fauore Domini interdicta.*

47 Domino *inuito Vaſallus alius obtrudi nequit.*

48 Iure dantis *reſoluto, reſoluitur jus accipientis.*

49 Feudatarij *morte jus eius intercidit; & num. 50.51.*

52 Feudo ex pacto & prouidentia *non poſſunt in præiudicium agnatorum alienari, niſi Dominus & agnati conſentiant.*

53 Dominus *in ſui, non etiam agnatorum præiudicium conſenſiſſe videtur.*

54 Clauſulæ (*ſaluis iuribus quorumcunque*) *& ſimilium effectus: Vide tamen num. 171. & num.173.*

55 Vaſallus *ſucceſſor non tenetur ad æs alienum prædefuncti; & num. 56. 57. Refellitur num. 174. & 176.*

58 Actio perſonalis *duntaxat hæredes ſequitur.*

59 Conſenſus *eſt ſtricti juris; & n.60.*

61 Permiſſio alienandi *non porrigitur ad filium ſuccedentem in eadem illa re.*

62 Conceſſio *quæ ad factum refertur in dubio cenſetur perſonalis; & num.63.*

64 Succeſſor *non poteſt eſſe melioris conditionis, quam author eius; & num.65.*

66 In Principe *conſtans præ omnibus voluntas eſſe debet.*

67 Franciſci *Galliæ Regis dictum.*

68 A Principe *cauſam habens à nemine moleſtari, ſed perpetuo tutus eſſe debet.*

69 Deus *poteſtati Principum ſubiecit leges, ſed non contractus.*

70 Princeps *ſicut non eſt Dominus elementorum, ita nec contractuum.*

71 Princeps *ſi pro ſua voluntate, contractus infringere poſſet, nemo cum eo contraheret, fieretque omnium exul, qui omnium eſt Præſul.*

72 Princeps *ex ſuo contractu fortius obligatur, quam quiuis priuatus: non poteſt impugnare contractum ſui anteceſſoris num. 73.74.75. 76.77.78. & 79 Extenditur num.80.*

81 Correſpectiuorum *vno poſito ponitur alterum, & ſublato vno tollitur alterum.*

82 Onera feudi *à Vaſallo præſtanda, & num. 83. & num.85.86.*

84 Maioratus *cum feudo comparatur.*

87 Onus feudi *quodnam vere dicatur? & n.88.*

89 Contractus *nomine dignitatis aut in vtilitatem Principatus initi cum ſuo onere in ſucceſſorem tranſeunt; Rationes, textus & Dd. authoritates adſignantur numer.90. 91. 92. 93. 94.95.96.97.98.99. 100. 101. 102.103. 104. 105.106.107.108.109.*

110 Vaſallus *ſucceſſor feudalis æs alienum ad vtilitatem feudi contractum agnoſcere & ſoluere tenetur: & num.170.*

111 Principis ſucceſſor *tenetur ſeruare anteceſſoris pacta, contractus & conuentiones, ſi tam pro ſe, quam pro ſucceſſoribus facta ſint; quo caſu dicuntur in rem ſcripta, & cum re ipſa tranſeunt ad ſucceſſores num.112.*

113 Princeps *anteceſſoris ſui facto contraire non poteſt, ſed ipſius contractus ſeruare debet, ſiue ſucceſſor ſit hæreditatis, ſiue dignitatis; Præiudicia Camera num.114.115.116.117. & 119. atque ita in Senatu Pedemontano judicatum num.118.*

120 Iudicata *in ſupremis judiciis in cauſis ſimilibus præiudicium afferunt & ſequenda ſunt & n. 121. & num.211.*

122 *Succeſſor feudalis ad onera anteceſſoris ſoluenda & contractus eius obſeruandos indiſtincte obſtringitur, ſi vel in minimo ſe hæreditariis ipſius bonis immiſcuerit; & num.123.*

124 Aditio *partis arguit aditionem totius.*

125 Pacta *Ducum N.N.*

126 Conſenſus Vaſalli *an & quando obſtet agnatis & ſucceſſoribus feudalibus?*

127 Confirmationes Cæs. *faciunt negocium valere quocunque meliori modo, confirmatoque robur & validitatem addunt num.129.*

130 Cautela *Iacobi Thomingij.*

131 Conſenſus *Domini Superioris, præſertim in feudalibus bonis publicam hypothecam conſtituit, & jus prælationis inducit.*

132 Clauſulæ, Ex Certa Scientia, *vis & efficacia & num.133.134.135.*

136 Confirmatio Impetatoris *facta cum clauſula Ex certa ſcientia & plenitudine poteſtatis, dicitur nova datio. & num.137.138.139. 140.141.*

142 Princeps *ex certa ſcientia eſt ſupra Ius, & extra Ius omnia poteſt.*

143 Comminatio, *ſub indignatione Imperatoris, quid importet.*

144 Principem ſupremum *habere offenſum, graue eſt.*

145 Dolo *non poteſt carere, qui Imperio Magiſtratus non obtemperat.*

146 Prin-

146 Principis *supremi Imperio non parens, grauissime delinquit.*

147 Principi *non parens puniri debet, tanquam violator supremæ potestatis.*

148 Confirmationes Impp. *geminatæ & sapius approbatæ omnino seruandæ sunt: & num.* 149.150.

151 Confirmatio *secundum naturam actus vel negotij, & cum qualitatibus dispositionis confirmatæ intelligendæ sunt; nec operatur, si confirmabile sit nullum num.* 152.

153 Dos & donatium propter nuptias pari *passu ambulant, & dotalitium doti par esse debet; & num.* 154.155.156.157. & 158.

159 Solutione *convento tempore non facta, interesse debetur.*

160 Fructibus *consumptis vel deperditis succedit æstimatio redituum siue fructuum certi alicuius anni, quanti fuerint die natæ obligationis: & num.* 261.

162 Pactum *ingrediendi vel apprehendēdi bona hypothecata propria authoritate, valet: Tutius tamen agit creditor, si mandatum Immissoriale addimittendum, bona hypothecata impetret, reseruata sibi licentia, eadem propria authoritate occupandi num.* 163.164.

166 Consensus *firmat per se inualida, & ea, quæ de jure non subsistunt, sustinet.*

167 Consentiens *contractui vel dispositioni, sibi in interesse & jure suo præiudicat.*

168 Feudo *cum consensu Domini & agnatorum oppignorato, successores feudi ex alienum à defuncto contractum dissolvunt: Extenditur num.* 169.

171 Reseruatio *nihil de novo, vel plus juris tribuit, quam inuenit; continet tacitam condicionem si videlicet jus aliquod competat num.* 172.

175 Successor in dignitate, *dicitur vniuersalis, & non particularis successor.*

177 Per hypothecam *jus in re acquiritur, quod rem ipsam, quocunque transit, concomitatur.*

178 Actiones *hæreditariæ tam activæ, quam passiue in successores vniuersales transeunt, interque cohæredes diuiduntur pro rata portionum: Ampliatur num.* 179.

180 Consensus *ad oppignorationem feudi accomodatus intelligitur non solum de debito & sorte principali sed extenditur etiam ad vsuras, & omne interesse, quod vel ex mora debetur, vel aliter causatur.*

181 Dotalitium *ex notoria Principum Germaniæ obseruantia & consuetudine ad onera feudi, & non ad onera Vassalli pertinet.*

182 Consensus *quando de persona ad personam extendatur? & n.* 184.

183 Alienandi licentia *patri concessa transit ad hæredem.*

385 Alimenta *præteriti temporis peti non possunt: Restringitur & limitatur nu.* 186.187.188.

189 Alimenta *præterita rectè petuntur, si vidua, vt se alteret, pecuniam interim mutuo accepisset, vel alias debita contraxisset: Extenditur num.* 190.

191 Maritus *tenetur alere vxorem.*

192 Vestes lugubres *debentur viduæ, & veniunt nomine alimentorum.*

193 Pro alimentis *in dubio pronunciandum.*

194 Alimentorum causa *adeo necessaria est, vt pro ijs alienari & vendi possint feuda.*

195 Possidens *bona patris titulo oneroso, non tenetur alere filios: Remouetur hoc dubium num.* 197.

196 Alimenta *denuo constitui non debent, qui ea semel necessitate ulla non coactus perdidit: Diluitur num.* 206.207.

198 Actio alimentorum ratione *transit in singularem successorem, & hypotheca tunc pro alimentis competit, quando præstanda sunt ex certis corporibus & bonis & num.* 199.

200 Decisionibus Dd. *vbi loquuntur in terminis & in individuo potius, quam generalibus argumentis, est inhærendum; & nu.* 201.202.

203 Actio *cui datur, multo magis Exceptio & Retentio indulgetur; & num.* 204.

205 Alimenta *cuius pro qualitate personarum, consuetudinis, loci temporis, ac pro quantitate reddituum & bonorum, arbitrio judicis constituenda & præstanda sunt.*

208 Lite *super aliqua annua præstatione, vel census solutione pendente, census vel annua præstatio non potest deponi, vel sequestrari, sed vsque ad litis decisionem exsolvi debet.*

209 Lite pendente *in petitorio super nullitate vel rescissione contractus, cogitur nihilominus ea quis præstare, ad quæ lege contractus tenetur.*

210 Controuersiæ præiudiciales *ad hæredes mariti multoque minus singulares successores transmittuntur.*

212 Iuramentum in litem *vt deferri possit, quænam requirantur? Huius juramenti in vita communi maximus est vsus nu.* 213. *an vnius tantum generis sit, & semper affectionis iuramentum rectè appelletur? num.* 214.215. *Vide quoque num.* 216 217.218.

219 Dolus *est, non persequi, non exigere, non soluere quod quis posset.*

220 In dolo *versari dicitur, qui non facit & restituit, quod facere & restituere tenetur.*

221 Possessor *sine juris ordine & absque causæ cognitione possessione suâ non est priuandus.*

222 Debitoris res *retineri potest pro impensis & meliorationibus in eadem re factis, donec vtiliter erogata resarciantur: & nu.* 223. 224. *Exemplificatur in vsufructuario num.* 225. *in colono n.* 226. *conductore n* 227. *sartore num.* 228. *domino hospitij stabulario, caupone num.* 229: *in Aduocato, Procuratore, Notario num.* 230.

231 Mulier *bona defuncti mariti retinere potest, donec sibi de dote, alijsque rebus præter dotem illatis satisfiat; Quod quomodo intelligendum? num.* 232.

233 Maritus *pro impensis, aliove debito liquido sibi competente in defunctæ vxoris dote & bonis, jure retentionis vtitur.*

234 Retentionis jus *an extraneus hæredibus & singularibus successoribus, ratione impensarum vel melioramentorum competat? & n.* 235.

236 Reten-

236 Retentio *contra Executionem ſententiæ opponi poteſt; Declaratur num. 237. Præiudicium camerale num. 238.*

239 *Soluere qui debet, præciſe tenetur implere, nec ſufficit dare fideiuſſorem.*

240 Reſtitutio rei *ſub prætextu debiti penſionum denegari non poteſt; & num. 241. Declaratur hæc regula num. 244. 245.*

242 Retentio *vnius rei pro altera tunc demum admittitur, quando res, quæ retinetur pro vno debito, fuerit eidem obligata pro alio.*

243 Retentionis *jus ex hypotheca naſcitur.*

246 Intellectus l. 1. C. etiam ob chyrograph. pecun. *& eiuſdem cum aliis textib. & legibus conciliatio: & n. 247.*

248 Explicatio *text. in l. ſi non inducta. C. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tac. contrah.*

249 Retentio *in illiquidis locum non habet.*

150 Liquidi *ad illiquidum nulla eſt compenſatio.*

251 Pecoris *alij damnum dantis incluſio, & captura venatoris cur prohibita? & num. 252. & num. 259.*

253 Legatarius *propria authoritate legatum ante additionem hæreditatis occupans, illud retinere non poteſt.*

254 Compenſatio & Retentio *differunt.*

255 Retentio *an in bonis hypothecatis detur contra ſingulares ſucceſſores, & tales, qui pro hæredibus defuncti reputari volunt.*

256 Retentionis jus *etiam competit ei, qui ex contractu inualido poſſeſſionem acquirit, eaque bona meliorat.*

257 Colono. *pro melioramentis in re factis, rem retinere licet; Extenditur num 258.*

260 Reſtitutio rei, *ob impenſas & meliorationes in ea factas, de jure denegari nequit; Quod quomodo intelligendum, declaratur num. 261. 262. 263. 264. 265.*

266 Melioramentorum probatio *potiſſimum poſita eſt in arbitrio judicis, qui ſe interponit eligendo peritos in arte, ſeu rem oculis ſubijciendo, eaque æſtimat & taxat etiam valore non ſatis ex Actis probato.*

267 Meliorамenta *ſunt compenſanda cum fructibus: Declara, ſi à malæ fidei poſſeſſore ſint facta num. 268. & remiſſiue n. 269. 270.*

271 *Quænam* remedia *contra turbantes aliquem in poſſeſſione competant?*

272 Literis Principum *ſigillatis creditur.*

273 Principis *nudo dicto plus creditur, quam Notarij inſtrumento.*

274 Promiſſio jurata *multo fortius ligat, quam nuda & ſimplex.*

FACTI SPECIES.

ES hat weyland der Durchleuchtigſte Hochgeborn. Fürſt vnd Herr/ Herr A. Churfürſt ſeiner damahligen Eltiſten Tochter vnd Frewlein/ Frewlein B. an den gleich Durchleuchtigen vnnd Hochgebornen Fürſten vnd Herrn/ Herrn C. hochſel. Chriſtmilten Angedenckens vermählet vnd deroſelben vnter andern nicht allein 15000. Thaler/ beſondern auch den Fürſtlichen Schmuck vnd Silbergeſchirr/ als eines Churfürſten Tochter eigner vnd geziemet/ vnd ſie damit gleich andern jhres Standes Fürſtlichen Perſonen/ zu Ehren wol beſtehen können/ mitgegeben vnnd eingelieffert/ dargegen hochermelts Herrn Herzogen C. Fürſtl. Gn. jährlich 3000. Thaler zur Wiederlage vnnd Beſſerung vermöge deß Wittumbs Brieffs auff das Ampt D. vnnd alle deſſen Nutzungen/ ſo viel laut deß vbergebenen Anſchlags hierzu außgeſetzt/ mit obriſten vnd nidrigſten Gerichten/ Dörffern/ Aeckern/ Wäſſern/ Mühlen/ Holtzungen/ Heiden/ Püſchen/ Teichen/ Teichſtätten/ Fiſchereyen/ Zinſen/ Renthen/ Jagten/ Hoch vnd Nidrigen Weydwerck/ Schäffereyen/ Viehezucht/ Gräſungen/ Röhrung/ Mährungen vnd allen andern Zugehörungen/ nichts außgenommen/ verſichert vnnd verwieſen/ alſo/ daß Jhre Fürſtlich Gnaden auß vnd von den gewiſſen Gülden/ Zinſen/ Pächten vnd Nutzungen/ ohn alle Beſchwehrung vnnd Vnkoſten/ ſo auff die gewöhnliche Haußhaltung vnd Beſtellung der Wirtſchafften gehen 3000. Thaler zum Leibgeding jährlich nach S. F. G. Todte vollkömlich haben vnd genieſen ſolte/ darbey dann ferner abgeredt vnd geſchloſſen/ daß/ wo jetzt angeregtes Fürſtlich Hauß D. mit ſeiner Zubehörung die beſtimbte Summen der 3000. Thaler jährlich nicht erreichen/ vnnd etwas daran ermanglen würde/ daſſelb mit andern gewiſſen vnnd deß Orts gelegenen Zinſen/ Gülten vnnd Nutzungen erfüllet/ vnnd erſetzet werden ſolte/ maſſen die hierüber auffgerichtete vnnd Num. 1. allignirte Ehe Receß vnd pacta dotalia mit mehrern beſagen/ dahin geliebter Kürtz halben gezogen.

Nachgehends iſt an ſtatt erwehntes Hauſes vnnd Ampts D. das Ampt E. mit allen deſſelben pertinentien zur Leibzucht angewieſen/ auff höchſtgedachter Fürſtin vnd Frawen B. Herrn Brudern beſchehenes Anſuchen außgewechſelt/ vnd hat auß dem Ampt E. ſo viel nachgeſchoſſen werden ſollen/ als da Ampt D. mehr/ als das Ampt C. ertragen/ welches aber nicht zu werck gerichtet/ ſondern von der conſulirenden Fürſtin Fraw Mutter Chriſtſel. vnd hochlöbl. Angedenckens bey jhrer Anweſenheit erinnert/ da dann hochermelts Herrn Herzog C. Fürſtl. Gn. auß reſpective Freundt Sohn: auch ehelicher Liebe vnd Trew (wie die formalia lauten) demſelben ſo weit ſtatt gethan/ daß ſie deroſelben Herzvielgeliebten Gemahlin zu jhrem allbereits Leibzuchtsweiſe anderwerts verſchriebenen Hauß E. vnnd deſſen Intraden, noch weiters die Aempter F. vnd G. mit allen deren jährlichen Einkunfften vnnd Gefällen eingeräumet haben/ derogeſtalt/ daß J. F. G. auff jhres H. Ehegemahls erfolgende tödtlichen Hintritt vnd andere ſpecificirte Fälle/ beſagte Häuſer vnnd Aempter ſampt allen deren pertinentien, Intraden, Auffkünfften vnnd andern/ was darzu gehöret/ ſo weit vnnd fern ſich dieſe Leibzuchts Gerechtigkeit erſtrecket/ einnehmen/ bewohnen/ nieſſen vnd gebrauchen ſoll/ wie auß beygefügter Num. 2. bemerckter Verſchreibung

bung zuersehen/welche Verschreibung von weyland dem Hochwürdigen / Durchleuchtigen Hochgebornen Fürsten vnnd Herrn / Herrn H. sub Num. 3. verconsentirt/vnd in solchem Consens außtrücklich vermeldet worden / daß hochernenter Ihrer Fürstl. Gnad. zu dero künfftigem Wittumb vnd Leibzucht die Häuser E. F. vnd I. sambt allen derselben pertinentien, vermittelst jetzhochgemelts H. Herzog H. Consens Hause I. Verenderung gemacht vnnd an dessen statt das Hauß G. nebenst beyden Häusern E. vnd F. verschrieben/daß also die vorige Leibzucht / als das Hauß D. vnd hernacher an dessen statt E. mit F. vnd G. verbessert worden.

Ebenmässig hat der Durchleuchtig/Hochgeborner Fürst vnd Herr/Herzog K. hierüber nicht allein seines Herrn Brudern weyland Herzog L. als consulirende Fürstliche Wittibe die Aembter M. N. O. P. Q. bereits zwey Jahr vorhero in Besitz: vnv nießbarlicher Gewehr gehabt/ beygelegten Num. 4. bemerckten Consens gewührig außgebracht/besondern auch für seine Person zu consentiren sich freywillig anerboten / wie auß der Beylag sub Num. 5. mit mehrern zu vernehmen.

Weniger nicht weiset die Num. 6. gezeichnete Beylag mit mehrern auß / was gestalt ersthochgedachter Herr Herzog C. hochlöblichen Christseligen Gedächtnuß seiner vielgeliebten Gemahlin auß Hertz: vnd Ehelicher affection, an statt dreyer Ihrer Fürstl. Gn. hiebevor zugewandter vnnd abgetretener Häuser R. S. T. so wol auch deren in obangezogenem Ehe-Receß vermachten Morgengab vnd Handgelder/als Jährlich 600. Reichsthaler 8000. Reichsthaler in zweyen Terminen/halb auff Pfingsten/vnd halb auff Weynachten auß den Bergwercken sambt vnnd sonders/wie auch außm Ambt V. (welches/wie auch vorbemeldte drey Häuser R. S. T. dafür zum Vnderpfande haffter sollen) zu lieffern vnd zubezahlen versprochen/vnd darüber/wie auch über vorige Num. 2. notirte Verschreibung deß weyland Hochwürdigen / Durchleuchtigen/ Hochgebornen Fürsten vnd Herrn/Herrn L. hochseliger Gedächtnuß / so dann auch deß Durchleuchtigen/ Hochgebornen Fürsten vnnd Herrn Herrn Herzog X. Fürstl. Gnad. Consens vnnd Confirmation zu mehrer Versicherung außgebracht/derogestalt/daß vielhochgedachte Ihre F. Gn. im Fall der Saumnuß vnd Nichthaltung oberwehnte vnterpfendlich verlegte respective Bergwerck vnnd Häuser sambt allen pertinentien vnd Intraden, so weit deren hierzu von nöthen / ohnerkantes Rechtens für sich anzunehmen vnd deren possession ausser einigen Proceß per viam Mandati am Keyserl. Reichshoffe oder Cammergericht / wo es ihrer Fürstl. Gn. gefällig/zu avociren berechtigt vnd befugt seyn / auch so lang / biß sie der nachstendigen Gelder sampt gebürendem Interesse satt samb vergnüget/ auch wegen künfftiger Intraden gnugsamb assecurirt, darbey ohn einige Hindernuß manutenirt vnd geschützet werden solte / alles bey Fürstlichen Ehren vnd Glauben / auch mit außtrücklicher renunciation aller Rechtlicher Wolthaten / deren sich S. Fürstl. Gnad. hochsel. gentzlich verziehen vnd begeben.

Vber diß alles hat auch höchstgedachte Fürstliche Fraw Wittibe in etlichen Jahren / ehe vnd bevor Ihrer Fürstl. Gn. wegen deren von ihrem Herrn Ehegemahl hochsel. loco alimentorum bewilligte 16000. Reichsthaler/vermittelst Keyserlicher Commission, Assecuration vnd darauff erfolgter Anweisung vnd manutenentz laut der Beylagen sub Num. 7. 8. die Aempter M. N. O. P. vnd Q. würcklich eingeraumet vnnd angewiesen / kein Vnderhalt nach Standes Gebür benommen.

Wiewol auch in obangedeuteten Ehepacten außtrücklich enthalten/ daß/ wann Ihre Fürstl. jetzt hochgedacht nach dero Herrn Ehegemahls Christsel. Absterben ihre Leibzucht beziehen würde/alsdann deroselben ihr Silbergeschirr / Kleinodien/vnd wie das weiters Namen haben mag/ abgefolgt werden solte/so ist solches biß dato nicht erfolgt/sondern alles von Handen gebracht / distrahirt vnd vereussert.

Endlich haben auch Ihr. Fürstl. Gn. nach Anleit: vnnd Außweisung beygelegter Num. 9. bemerckter Liquidation in obspecificirte Fürstliche Wittumbs-Aembter / viel spesen, Baw: vnnd Besserungskosten verwand / so sich über 45292. Reichsthaler belauffen/ dardurch berürte Aempter / welche fast wüste vnd vnbestellet gewesen/nunmehr vermittelst Göttlicher Gnad in guten Stand gesetzet worden.

Anderer auffgewandter Vnkosten vnnd verschossener Gelder vnd Forderungen / deren in jetzangeregter Liquidation Erwehnung geschehen/anjetzo zugeschweigen.

Ex præmissa Facti specie entspringen nun fünff Fragen/deren rechtliche decision vnd Erörterung gnädigst begehret wird:

Als Erstlich/Ob vermög oberwehnter Num. 2. gezeichneter Haupt-Obligation die drey Aempter E. F. vnd G. nur allein zu einer Zulage vnd Erfüllung deren in pactis dotalibus Jährlich verschriebener drey tausent Thaler (dahin es die Fürstliche agnaten gern restringiren vnd verstehen wollen) oder aber zur rechten Leibzucht verschrieben seyn?

Zum Andern/Ob nicht jetzhochernente Fürstliche Agnaten vnnd successorn deß Fürstenthumbs Y. vnd Z. theils Ihr. Fürstl. Gnad. die acht tausent Reichsthaler laut dero Num. 3. notirter Verschreibung / vnnd darüber ertheilter Fürstlicher Consense in denen Jahren/ da sie die Zeit jhres Herrn Lebens nichts gehoben/zuerstatten vnd abzurichten verobligirt. Vnd ob nicht Ihre Fürstl. Gn. in Enstehung gütlicher Abfindung sich an den vervnterpfandten Bergwercken vnd andern Häusern/so dafür hafften/zu erholen / vnd sich darinn immittiren zulassen zu Recht befugt?

Drittens/weil Ihre Fürstl. Gnad. in etlichen Jahren keinen Vnderhalt von jhrem Herrn Ehegemahl hochsel. bekommen (damit dann die 8000. Reichsthaler nichts zuschaffen) vnd deroselben hernacher 16000. Thaler bewilligt / vnnd darauff die würckliche Immission in oberwehnte

fünff

fünff Wittumbs Aempter durch die Keyſerliche Herrn Commiſſarien verhengt vnd volnſtreckt worden/ Ob nicht die Fürſtliche Agnaten, welche ſo wol die Leibzucht erſterzehlter drey Aempter E. F. vnd G. als die Jährliche Leibrenten vnd Morgengabe der 8000. Reichsthaler verconſentirt von vorigen Jahren eben daſſelb oder ſonſt etwas gewiſſes vielhochgedachter Ihrer Fürſtlichen Gnaden herauß zugeben / vnd ſie gleicher Geſtalt abzufinden zu Recht efficaciter verbunden ſeyn?

Alsdann auch zum Vierdten die Ehepacten Buchſtablich nachführen/ daß Ihrer Fürſtl. G. nach ihres Herrn Ehegemahls Abſterben vnnd Beziehung deß Leibgedings vnd Wittumbs/ alles Silbergeſchirr/ Kleinoder/ Kleider vnd Geſchmuck/ vnd darzu/ was Ihrer Fürſtl. Gn. von dero Herrn Ehegemahl hochſeligen oder andern von Kleinotten/ Silbergeſchirr/ Barſchafften vnd andern geſchenckt/ auß: vnnd abgefolget werden ſolte / vnd aber ſolches nicht geſchehen/ ſondern alles von Handen gebracht/ vnd vereuſſert / So wird gefragt / ob zu deſſen reſtitution vnnd Widererſtattung die Fürſtliche Lehen: oder Land, Erben gehalten vnd verpflichtet ſeyn?

Endlich vnnd Fünfftens erhellet auß obiger Geſchichts Erzehlung vnd dero ſub Num. 9. angefügter liquidation, daß mehrhöchſternente Ihre Fürſtl. Gn. die fünff Wittumbs-Aempter ſtattlich meliorirt vnd zur reparation der Häuſer/ Verwaltung deß Ackerbaws vnnd ſonſt angewendet / Iſt demnach die Frag / Ob viel hochermelte Fürſtliche agnaten vermöge Rechtens ſolche melioramenta vnd Baw: vnd Beſſerungskoſten zuerſtatten ſchuldig vnnd durch was Mittel dieſelbe hinwieder beygebracht werden möchten.

SVFFRAGANTE IEHOVA.

HAbß vorerzehlter Geſchicht vnd darauß herflieſſenden Fragen/ auch darnebenſt mir eingehendigten Schrifften vnd Vrkunden iſt ohnſchwer abzunehmen / daß die Durchleuchtigſte Hochgeborne Fürſtin vnnd Fraw B. Wittibe/ Eins/ vnd Fürſtliche Agnaten deß hochlöblichen Hauſes vnd Stammes AA. andern theils wegen der verſchriebener Leibzucht/ Morgengabe / Hand: vnd Aliment Gelder / auch anderer ſchwerer Poſten halber mißhellig vnnd ſtreitig ſeyn/ alſo vnd weil hierüber / welch Theil am beſten fundirt, mein ringfügiges Gutachten zueröffnen gnädigſt geſonnen/ habich/ was hinc inde zu eins oder deß andern intents Behauptung fürgetragen / oder auch noch ferner movirt werden möchte / mit gebührendem Fleiß reifflich erwogen/ vnd vermercke ſo viel/ daß gegenwertiges Werck pro & contra etwas zweiffelhafft vnd die Fürſtliche agnaten, ſo viel die erſte Frag betrifft / auff dieſe ſcheinbahre motiven ihrer Sachen Grundfeſt vnd Pfeiler theils geſetzt vnd noch ferner gründen könten.

PRIMÆ QVÆSTIONIS RATIONES DUBITANDI.

IM Erſten / nachdem einer jeden diſpoſition vnnd Verordnung procœmium in ſondere Auffachtung zuziehen / utpote ex quo mens diſponentium colligitur *l. fin. ubi* Bart. *ff. de hæred. inſtit. l. 1. ff. ad Macedon.* Ioan. Vincent. Hondedæus *conſi. 11. num. 10. vol. 1.* Cacheran. *deciſ. Pedemont. 20. num. 4.* Quod & cauſam finalem, ex qua quis motus ſit, oſtendit Cravetta *conſi. 301. num. 2.* Hondedæ. *d. conſi. 11. num. 11. vol. 1.* Flamin. de Rubeis *conſil. 15. num. 104. & ſeq. vol. 2.* Guid. Pancirol. *conſil. 96. numer. 3.* Burſat. *conſi. 76. num. 9.* Surd. *conſi. 210. num. 28.* ubi ex Cephalo adſtruit, huiuſmodi cauſam finalem collectam ex procœmio diſpoſitionis cenſeri, repetitam inſequentibus. Mynſing. *conſi. 10. n. 46.* Alexand. Raudenſ. *tract. de analog. lib. 1. c. 34. nu. 123. & ſeq.* 1

So iſt ohnſchwer auß dem Eingang berührter Verſchreibung abzunehmen / daß hochſtgedachter Fürſtin vnnd Fraw Wittiben vermöge vorigen Anno 1614. auffgerichteter Ehe-Receß das Hauß vnd Ambt D. nachgehends aber an deſſen ſtatt / das Ambt E. ſambt allen pertinentien zum Leibzucht vnnd Wittumbs Hauſe verſchrieben/ als ſich aber im Nachfragen vnd Erſehung deß Ambts-Regiſter befunden / daß jetzangeregtes Ambt Münden an Intraden ſo viel / als vorgedachtes Hauß D. nicht ertragen können / iſt Ihrer Fürſtl. Gn. zu Erfüllung deſſen Intraden von andern nechſtbelegenen Aemptern ein ſonderbahr Nachſchuß vnd Zulage verſprochē/ dero geſtalt/ daß zu dem allbereits Leibzuchts weiſe anderwerts verſchriebenem Hauſe E. vnnd deſſen Intraden, noch weiters die Aempter G. vnd H. mit allen deren Jährlichen Einkunfften vnd Gefällen/ wie die Namen haben mögen/ alſo verſchrieben vnd angewieſen/ daß Ihre Fürſtl. Gn. dieſelbe auff weyland ihres Herrn Ehegemahls Chriſtmilten hochſel. Angedenckens erfolgenden Todsfals vnd andere ſpecificirte Fälle erwehnte Häuſer vnd Aempter E. F. G. ſampt allen deren pertinentien, Intraden, Auffkunfften vnnd andern / was darzu gehöret / ſo weit vnd ferne ſich dieſe Leibzuchts Gerechtigkeit erſtrecket / einnehmen / bewohnen / nieſſen vnd gebrauchen ſoll. Worauß klärlich zu Tag bricht/ daß in berührter Haupt-Verſchreibung fürnemlich dahin intendirt vnd gezielet/ wie ad concurrentem quantitatem deren in obangezogenen Ehepacten verſchriebener 3000. Reichsthaler Jährlicher Intraden, eine Zulage gemacht / vnnd dafern auß dem Ampt F. ſolcher Nachſchuß völliglich erſtattet / die Vbermaß deſſelben / wie auch das Ampt G. dem Fürſtlichem Hauß AA. ohn Beſchwerung frey vnd bevor bleiben / vnd alſo dieſe Verordnung allein auff eine Zulage verſtanden vnd außgedeutet werden müſſe.

Bevorab / weil die Rechte vnd dero bewehrte Lehrer dahin einhelliglich außſchlagen / Quod actus ſequens præſumatur factus in Executionem præcedentis tractatus *l. qui in aliena. §. ſi is* 2

qui

qui probat ubi Dd. ff. de acquir. hæred. Iohan. Grivell. *decis. Dolan. 12. numero 22. & decis. 54. numer. 13.*

Nun ist aber in pactis dotalibus Anno 1614. nichts mehr / als die gedoppelte Verzinsung deren zu Heurathsgüte eingebrachte funffzehen tausent Thaler benentlich 3000. Thaler Jährlicher Intraden verschrieben / derowegen dann auch die darauff Anno 1629. erfolgte dispositionauff eine Zulage oder Nachschuß billich restringirt vnd eingezogen werden muß / welche Interpretation dann auch pro Secundo oberzehlte Wort / so weit vnd ferne sich diese Leibzuchts Gerechtigkeit erstrecket / gnugsamb bestetigen vnd so viel zu erkennen geben / daß der disponens auff vorige Ehe-Receß ein sonder Absehen gehabt vnd also consequenter die vorgehende Wort darvon
3 zuverstehen seyn / Cum per sequentia declarentur præcedentia Crauetta *consil. 663. num. 8. versic. Ergo idem.* Tiber Decian. *consil. 86. n. 14. vol. 5.* Ernest. Cothman. *consil. 50. num. 30. vol. 3.* Marius Antonin. Maceraten. *lib. 1. resolut. 60. numer. 5.* Zumahl das im widrigem Fall angeregte Wörter sine virtute operandi & ociosè den Rechten
4 zuwider in das Fürstliche Documentum eingeschlichen wehren / Quod vtique fieri non debet, cum nulla syllaba debeat esse in conuentionibus otiosa, quantumuis versaremur in materia stricta vel continente iniquitatem aut præjudicium tertij *l. si quando ff. de legat. 2.* Dec. *consil. 626. num. 7.* Surd. *consil. 243. num. 17.*

RATIONES DECIDENDI.

WJewol aber oberzehlte Rationes Dubitandi keines schlechten Ansehens / sondern dermassen scheinbar seyn / daß sie dem Richter / da hiernechst in Entstehung der Güte die Sach zum Stand Rechtens gedeihen solte / etwas irr vnnd zweiffelhafft machen möchten / jedoch vnd in reiffer Erwegung aller dißfals mit einlauffender Vmbstände will mich bedüncken / daß obspecificirte drey Aempter E. F. vnd G. dero Consulirender Fürstin vnnd Fraw Wittiben ohn einige Restriction verschrieben vnd angewiesen / vnnd Ihre Fürstl. Gnad. zu Erlangung schleuniger Hülff Mandata Immissorialia an gehörigen Orten außzubringen / vnd die possession von jetzigen Einhabern Herrn Herzog K. zu avociren vnd abzufordern gnugsamb befugt sey.

Zu Besterckung dieser Meynung zuvorderst vnd insonderheit in acht zu nehmen / daß weyland der Durchleuchtig / Hochgebornet Fürst vnnd Herr / Herzog C. so wol auff jetzregierenden Herrn Churfürstens / als S. Churfürstlichen Durchl. Fraw Mutter Interposition vnnd beschehene Gemüthsführung dero herzvielgeliebten Fraw Gemahlin Leibzuchtsweise vielberürte vnd Aempter verschrieben / dero gestalt / daß Ihre Fürstl. Gn auff specificirten Fall (welcher sich nunmehr nach Gottes Willen begeben vnd zugetragen) dieselbe sambt allen pertinentien, Intraden, Auffkünfften vnnd Gefällen einneh-
5 men / nutzen / nießen vnd gebrauchen soll / Quæ verba in dispositione sive constitutione vsufructus prolata non improprianda, sed proprie & cum effectu, atque in potiori significatione accipienda sunt Ioan. del Castillo Sotomayer *tract. de vsufruct. cap. 3. numer. 41.* vbi plures congerit.

Et in individuo vsusfructus in quacunque 6
dispositione proprie significare plenum, verum & integrum vsumfructum, punctualiter determinat Anton. Galeatius Malvasia *consil. 66. num. 7. in fin. & seqq. lib. 1.* Et verba illa nutzen 7
nießen vnd gebrauchen / hoc est, vti frui, nihil aliud designant, quàm vt quis fructus absque vlla restrictione sive modificatione percipiat, eosque ad vsum proprium consumat vel alienet Costa *consil. 62. num. 19.*

An welchem dann vnd daß die Leibzucht vnnd Abnutzung dero Fürstlichen Fraw Wittiben ohne einige Masse / Geding / Zulag oder Abzug verschrieben / fürs Ander desto weniger zu zweiffeln ist / daß nicht allein Ihrer Fürstl. Gnad. berührte Aempter E. F. G. mit allen deren Jährlichen Intraden, Einkünfften vnd Gefällen / wie die immer Namen haben mögen / würcklich assignirt vnd überwiesen / vnnd solche Wörter ad ostendendam enixam Principis disponentis voluntatem & intentionem kurtz hernacher ingeminirt vnd erwiedert / Qui enim dicit OMNE nihil ex- 8
cludit *l. Iulianus ff. de legat. 3.* Tiber. Decian. *consil. 57. num. 11. vol. 1.* Natta *consil. 120. nu. 20. & consil. 307. num. 2.* Siquidem & dictio OMNE 9
tantæ existimatur, ut tollat etiam id, quod à jure erat dispositum Idem Natta *consil. 63. num. 13. & consil. 154. n. 3.*

Et ea insuper complectatur, quæ alias non in- 10
cluderentur, etiamsi ea essent improprijssima Mandell. *consil. 11. num. 4. & consil. 322. num. 32.* Roman. *consil. 271.* Mynsing. *decad. 13. responf. 3. num. 43.* (vbi tamen Romanum male allegat) Crauetta *consil. 209. num. 5. & 6.* Hondedæ. *consil. 49. num. 11. & 12. & consil. 92. num. 12. & 13. volum. 1.* Eleganter Malvasia *consil. 27. num. 2. & num. 10. 15. 17. 20. & 21. volum. 1.* Aldouin. *consil. 7. num. 7. 8. & 13.* Bursat. *consil. 137. num. 27. lib. 2.* dicens, id procedere etiam in hominis di- 11
spositione quantumvis stricta, vt nullam de habilitate recipiant restrictionem. Quod tenent etiam Roman. *consil. 31. num. 2.* Paris. *consil. 23. num. 170. volum. 1.*

Tantum enim operatur dictio generalis, 12
quantum operati possent singulæ rerum enumerationes Bursat. *consil. 364. num. 14. lib. 4.* Mandell. *consil. 557. num. 19.*

Inprimis verò verba vniuersalia geminata 13
(vt dixi) omnes casus & omnes species comprehendunt ex voluntate disponentis Hondedæ. & alij Dd. suprà relati. Pacian. *consil. 9. num. 16.* Petegrin. *consil. 77. num. 51. lib. 1.* Schraller. *consil. 39. num. 21. vol. 2.* Cacheran. *decis. 128. num. 14.* Cavalcan. *decis. 5. n. 27. & 80. part. 3.*

Besondern auch Drittens darinn für sich vnd seine Erben vnd Nachkommen nichts mehr / als die Geist- vnd Weltliche Lehen / Landesfürstliche Obrigkeit / Landfolge / Exercitium militare vnd Schatzungen / so mit Zuthun dero Landschafft allbereits gewilliget / oder in künfftig bewilliget

willigetwerden möchten / außgezogen vnd bedinglich vorbehalten / welche reſervation auff fünff vnderſchiedliche ſpecificirte Stück an S. Fürſtliche Gnaden Chriſthochſeligen/ vnd dero Fürſtlichen agnaten vnnd ſucceſſorn Seiten in ohnverſchraubten Buchſtaben dermaſſen reſtringirt vnnd eingezogen / daß alle übrige vnder ſolchen benambſeten nicht begriffene / aber ſonſt in allen dreyen Aemptern befindliche jura pertinentien, Einkommen/ Gefälle vnd Abnutzungen / wie die Namen haben mögen / in die verordnete Leibzucht eingeſchloſſen bleiben / Cum 14 Exceptio firmet regulam in omnibus aliis non exceptis *l. nam quod liquida. §. fin. ff. de penu legat. l. quæſitum. §. denique Neratius ff. de fund. inſtruct. leg. ubi gl. cum ſimilib.* Mynſing. *decad. 5. reſp. 1. num. 18.* Modeſtin. Piſtor. *conſil. 4. numero tertio, volum. primo.* Surd. *conſil. 230. numero decimo ſeptimo & ſeq.* ubi excludens unum re- 15 liqua omnia includere exiſtimari probavit. Et nominatim quædam eximens videtur cætera omnia conceſſiſſe Iaſon. *conſi. 161. numer. verſic. Quinto, volum. primo,* ubi infert, Quod dum Marchio Montisferrati ſolum ſibi reſervarit & exceperit altum dominium, alia omnia jura Caſtri tranſiviſſe in Ceſſionarium. Quod ipſum ſimiliter probat Decius *conſil. 197. numero tertio verſ. Tertio ad prædictum, &c.* Mandell. *conſil. 16. numero decimo quinto.* Brunus *conſil. 35. numero ſexto,* Burſat. *conſi. 4. numer. 7. pluribus* Bartholom. Bertazzol. *conſi. 366. num. 1. part. 2. in criminalib.* Menoch. *conſil. 201. num. 142.* Frideric. Pruckman. *tract. de Regalib. ad rubr. quæ ſunt regal. c. 5. n. 66. & ſeqq.*

16 At reſervatio alicuius rei ſeu juris oſtendit, omnia alia non reſervata eſſe conceſſa *l. alumnæ. §. quiſilios ff. de adimend. legat. cum ſimilib.* Natta *conſil. 661. numero vigeſimo, libro quarto.* Hondæ. *conſil. 84. numero decimo, volum. primo.* Et 17 reſervatio in caſibus non reſervatis conceſſem Iuriſdictionem arguit in caſibus reſervatis non æque Vincent. de Franchis *deciſ. 116. numer. 11.* Surd. *deciſ. 173. num. 18.* ubi ait, Reſervationem eſſe quandam Exceptionem, quæ modificat actum; Ideo quæ hic ſunt inducta ad diminutionem, operari debent augmentum, ut diſpoſitio locum habeat.

Dahero dann auch zum Vierdten noch dieſe Ratio Decidendi entſpringt/ das in obangeregter diſpoſition von keiner Zulag oder Erfüllung dern zur Widerlag in pactis dotalibus verſchriebener drey tauſent Thaler / ſondern de conſtitutione uſusfructus, wie nemblich die Leibzucht auffoberwehnte drey Aempter E. F. G. ohn einig Zulag oder Abzug beſtändiglich verſchrieben vnd erthedigt werden möchte / principaliter vnnd Hauptſachlich diſponirt, gehandlet vnd gewiſſe Verordnung gemacht worden/ alſo/ daß vielhochgedachte Ihre Fürſtliche Gnaden nicht einiges augmenti, acceſſionis vel intereſſe nomine, ſondern pleniſſimo uſusfructus jure in recompenſationem Dotis auß vielerwehnten drey Aemptern Jährlich alle Intraden, Einkünfften vnd Gefälle volliglich vnd ohn einzige defalcation oder Abrechnung erheben / nutzen / nieſſen vnd gebrauchen ſolle vnd möge/ Ja/ wann ſchon gegenwertigen Falls berührte Aembter pro Quota & Ratione Ratæ zur Zulag oder Erfüllung der Wiederkahr (welches gleichwol nicht zuerweiſen) Ihrer Fürſtlichen Gnaden aſſignirt vnd angewieſen wehren / ſo müſte doch diß ac- 18 ceſſorium juxta naturam, condicionem & qualitatem principalis diſpoſitionis & conſtituti uſusfructus regulirt, vnnd incluſive derogeſtalt verſtanden werden/ Quod hoc caſu augmen- 19 tum Dotis ſive Dotalitii annui eodem jure, quo jus uſusfructus in prædictis tribus Præfecturis pleniſſime conſtitutum, cui adiungitur, cenſeri, & conſequenter Illuſtriſſima Vidua abſque ulla liquidatione & rationum redditione, omnium redituum, proventuum, obventionum ac emolumentorum perceptione uti & frui debeat late Solon de Pace *quæſt. civil. quæſt. 6. numero decimo ſexto.* Tiraquell. *de retraict. lign. §. primo gl. decima octaua, num. quinquageſimo primo. & ſeqq.* Sixtin. de Regalib. *libro 2. cap ſexto, numero vigeſimo quinto.* Ludovic. de Caſanate *conſil. quinquageſimo quarto, numero trigeſimo ſexto.* Fab. de Anna *conſil. ſexageſimo primo, nu ſecundo.* Atque hoc reſpectu vſufructuarius non reddit 20 rationes, ſed tantum ſatisdat de re viri boni arbitratu, ſalva illius ſubſtantia utenda fruenda *l. 1. & tot. tit. ff. uſufruct. quemadm. caveat.* Erneſt. Cothman. *conſil. 39. numero ſeptuageſimo, vol. 4.*

Vber diß vnd Fünfftens weil auß mehrangezogener diſpoſition vnd Verordnung deß Leibgedings vnd Wittumbs voluntas Principis defuncti gnugſamb erhellet vnnd ſo viel Sonnenklärlich herfürleuchtet/ daß dero hinterlaſſene Gemahlin alle Intraden vnnd Gefälle berührter Aembter ohn einige determination oder reſtriction Jährlich erheben/ einheimbſchen vnnd zu ihrem Nutzen gebrauchen ſoll vnd mag / ſo ſeyn die Fürſtliche agnaten vnd Lehens-Erben jetzerzehlte verba diſpoſitionis auff eine bloſſe Zulag der 3000. Thaler zu reſtringiren oder in einige Wege in diſputat zuziehen/ vnd die Leibzucht zu ſchwechen oder zu verringern nicht befugt / ſondern vielmehr Ihrer Fürſtlichen Gnaden offterwehnte drey Aempter ohne Rechnung vnd computation in ſorte meinzurennen/ vnd wegen deß Ertrags von vorigen Jahren Richtigkeit zu treffen/ vnd das Intereſſe rechtlicher Gebür zuerſtatten / efficaciter verbunden / Etenim tam in 21 contractibus, quam ultimis diſpoſitionibus voluntas agentium primum locum obtinet *l. obligationum. ff. de O. & A. cum ſimilib. relatis per* Ioan. Grivell. *deciſ. 5. n. 2.*

Ob nun wol der Will/ Meynung vnd Intention paciſcentium & diſponentium difficilis probationis vnd ſchwerlich zuerweiſen iſt/ teſte Menochio *de A. I. Q. caſ. 116. nu. 18.* So kan doch dieſelbe zum Sechſten ex præſumptionibus & con- 23 iecturis colligirt vnd diß fals derogeſtalt erweißlich beygebracht werden / daß (1) zu Recht præſumirt wird / neminem id velle, quod per leges ſibi non licet. Voluntas enim cuiuslibet

ſemper

semper & vbique præsumitur conformis dispositioni juris communis, nisi contrarium aperte demonstretur.

Nun ist aber den Rechten nicht zuwider/ daß einer seiner Frawen Leibzucht nicht verbessern oder erhöhen möge/ sondern es stehet einem jeglichen / zuvorauß aber Fürstlichen vnnd hohen Herren Standspersonen jederzeit frey vnnd bevor/augmentum dotalitii in recompensationem dotis zu machen vnd zu verordnen.

24 Es haben auch S. Fürstliche Gnad. hochsel. Christmilten Angedenckens / ohngeachtet die Constitutio Dotis & respective Dotalitii eiusque augmentatio den gemeinen beschriebenen Rechten allerdings ehnlich vnd gemeß / nichtsdoweniger in obangezogenem Ehe-Receß dero Gemahlin gemachte Leibzucht zubessern oder Ihre L. (wie die formalia lauten) sonst zubegifftigen/ so auch den Witumb gantz zuverendern / sich außtrücklich vorbehalten / dahero abereins (2) die rechtliche Vermuthung entspringt / daß S. Fürstl. Gn. hochsel. sich solcher Ehepacten vnnd in specie jetzangeregter Clausuln erinnert/vnd das jenig / was reservirt, in dieser disposition , Verordnung vnnd Extension der Leibzucht zu effectuiren vnnd zu Werck zurichten/gewillet vnnd entschlossen gewesen / Cum actus sequens præsumatur factus in Executionem præcedentis tractatus, uti supra ostensum.

25 Dessen immittelst (3) zugeschweigen / daß ratio & causa finalis in frontispicio principalis dispositionis & constitutionis usufructus express: vnd pünctlich angedeutet vnd eingeführet wird / daß nemblich auß Freund: Söhn: vnnd Ehelicher Liebe vnd Trewe (welche nemblich S. Fürstl. Gnad. gegen dero freundlich vielgeliebten Vättern / Schwagern vnd Brudern jetzregierenden Herrn Churfürsten vnd Seiner Churfürstlichen Durchleuchtigkeit Fraw Mutter / so wol auch dero Gemahlin getragen) die drey Aempter E. F. G. zum Leibgeding gewidmet vnd

26 überwiesen / Quæ causæ finalis in omnibus conventionibus & negociis principaliter & in primis respicienda, consideranda & sequenda est Auth. *quas actiones. & ibid. Interpp.* C. *de SS. Eccles.* Wesembec. *consil.* 94. *numero decimo sexto.* Gail. 2. *observat.* 5. *num.* 8. *& observat.* 10. *n.* 6. *lib.* 1.

27 Tum quod eiusmodi dispositiones coniugi superstiti liberalius assignantes maximo favore dignæ; Tum quod ususfructus hic cum omnibus emolumentis obventionibus ac reditibus trium Præfecturarum Vidua Principi mæstæ in memoriam & solatium amissi mariti & Ducis prædefuncti sit relictus , Tum , quod ipsius etiam defuncti coniugis interest , ut superstes coniunx in viduitate permanens , bonorum à se relictorum usumfructum largiorem percipiat ; quo se in viduitate pro statu dignitatis & ratione temporis honestius exhibere & dolorem acerbissimum ex morte mariti haustum lenire possit; Tum denique, quia ususfructus illius integralis & plena perceptio est quædam remuneratio & compensatio pietatis, fidei & amoris, quem coniunx superstes in viduitate persistens defuncto coniugi exhibet.

Ecquis igitur (ut affectionem & reverentiam erga Dn. Electorem eiusque matrem jam silentio involvamus) neget, hanc dispositionem valde piam, justam, æquam, honestam & humanam esse, Cum coniuges sint unum corpus, una caro, omnis vitæ consortes, domestici & familiares individui, sint divinæ & humanæ domus & juris socii, sint casuum fortuitorum omnium participes, sint rerum administratores & negociatores mutui , bonorum quorumvis velut communium condomini & compossessores intimi? 28

Fürters vnd zum Siebenden seyn die Rechtsgelehrten in diesem passu ohn sondere Spaltung einig / daß einer Wittiben die vermachte Leibzucht vnd deren administration billich gebühre / siid ita ordinasse testatorem vel ex ipsis verbis vel ex manifestis conjecturis adpareat Castrens. *consi.* 218. *num.* 1. *part.* 1. Alexand. *consi.* 214. *nu.* 13. *vol.* 6. Marian. Socin. Senior. *consi.* 1. *nu.* 7. *&* 8. *volum.* 4. Cravetta *consi.* 32. *n.* 1. *& seqq.* Gail. 2. *observat.* 144. *num.* 5. Quo casu, quando scilicet verba sunt clara , manifesta & perspicua, nullum conjecturis, disputationibus, cavillationibus , subtilitatibus & effugiis locum relinquunt *l. ille aut ille ff. de legat.* 3. *l. continuus. ff. de V. O.* 29 30

Dahero dann endlich vnd pro Octavo Ernestus Cothmannus ICtus gravissimus gleichsamb in terminis terminantibus respondendo erhärtet vnd bestettigt/Si quis usumfructum uxori per dotalitium constituerit,& ut rebus , quarum usumfructū dedit secundum dotalitii jus (prout hic) nach Leibzuchts Gerechtigkeit utatur, fruatur, nominatim disposuerit, quod hoc casu integrum & plenum usumfructum, uxori deberi extra omnem sit controversiam, Cum dotalitio non in alimenta sola, sed in plenum & integrum usumfructum uxori provideatur *consi.* 16. *n.* 102. *vol.* 4. 31

Erscheint demnechst auß obiger Deduction, daß die Verschreibung de Anno 1617. nicht von einer Zulage/oder schlechter Ergäntzung der zur Wiederkahr Fürstlich versprochener 3000. Thaler / sondern de constitutione veri & integralis ususfructus zuverstehen/ vnd keines weges zu restringiren / sondern vielmehr zu amplificiren vnd zuerweitern/ auch verfolglich die Fürstliche agnaten vnnd sonderlich jetziger Einhaber der dreyen Aempter E. F. G. seine possession zu dimittiren, abzutretten/vnd ob höchstgedachter Ihrer Fürstl. Gnad. cum omni causa & Interesse einzureumen schuldig / auch im Fall gütlicher Verweigerung per Mandata pœnalia am Keyserlichen Reichs-Hoff darzu anzustrengen seyn. 32

CONFUTATIO RATIONUM DVBITANDI.

ES wird aber Ihrer Fürstl. Gnad. Befügnuß vnnd gerechtsamb auß Ablainung der oben

profundanda Dn. Agnatorum & ſucceſſorum feudalium Intentione vorgeſchützter Gegenwürff noch viel lauterer erhellen.

33 Betreffend die Erſte de procœmiali ſive cauſa finali voluntatem & mentem ſtatuentium declarante angeführte Ration Dubitandi, läſt man dieſelbe in ſuis terminis ohnangefochten paſſiren, wann in procœmio diſpoſitive, vnnd nicht ſchlechter Ding enunciative ſive relative & narrative die Vrſachen/ warumb die ſtatuentes zu einer ſolchen diſpoſition vnnd Verordnung bewegt/ vmbſtend: vnd ausführlich vorgetragen worden/ Es wird aber in dieſer Verſchreibung de Anno 1619. nurt Erinner: vnd Erzehlungs weiſe erwehnt/ daß obwol Illuſtriſſimus Princeps C. felicis recordationis ſeiner freundlich herzvielgeliebten Gemahlin B. in obangezogenen Ehe-Receſſen vnnd pactis dotalibus zu der Leibzucht vnnd Wittumbshauſe das Ampt D. nachgehends aber das Ambt E. allein/ vnd folgends/ als ſich im Nachfragen vnd Beſichtigung der Ampts-Regiſter befunden/ daß daſſelb Ambt E. an Intraden ſo viel/ als das Ambt D. thut/ nicht ertragen können/ zu Erfüllung deſſen Intraden, von andern nechſtbelegenen Aemptern einen ſonderbahren Nachſchuß vnd Zulage gethan/ ein ſolches aber noch zur Zeit/ (Ecce imperfectionem contractus & diſpoſitionis nicht volnkömlich zu Wercke gerichtet/ daß demnach S. Fürſtl. Gnad. hochſeligen auff dero Fraw Churfürſtin Freund Mütterliches Erinnern/ (Iam ſequitur diſpoſitio principalis & Conſtitutio totius uſusfructus) auß reſpective Freund Söhn: auch Ehelicher Liebe vnd Trew (Nota cauſam impulſivam & finalem diſpoſitionis) hochgedachter ſeiner Gemahlin zu ihrer allbereits Leibzuchtsweiſe anderweit verſchriebenen Hauſe E. vnnd deſſen Intraden noch weiter die Aembter I. vnnd G. mit allen deren Jährlichen Intraden Einkünfften vnd Gefällen/ wie die Namen haben mögen/ (Hæc verba omnem reſtrictionem) reſpuunt & conſtitutionem veri & integralis uſusfructus deſignant) würcklich angewieſen vnd verſchrieben. Vnde, etiamſi verba iſta, Erfüllung/ Nachſchuß/ Zulage/ vel millies repetita eſſent, diſpoſitionem principalem &
34 conſtitutionem uſusfructus, ubi ipſa negocii & contractus forma & ſubſtantia verbis claris & ſignificantibus expreſſa eſt, nunquam immutarent, per ea, quæ tradunt Felin. *in c. licet numer. extr. de ofic. ordinar.* Iaſon. *in l. jus. autem civile nu. 8. ff. de iuſt. & iur.* Didac. Covarruv. *in Rubr. de Teſtament. part. 2. num. 13.* Pariſ. *conſil. 5. num. 5. vol. 1.* Simon. de Prœtis *de interpret. vltim. voluntat. lib. 2. Interpret. 1. Dubitat. 1. ſolut. 14. n. 22. & 25.* Alexand. Raudens. *d. tract. de analog. cap. 23. nu. 53. & 58. & cap. 25. num. 76.*

Quo etiam adprime ſpectat, quod eleganter ſcribit Ludovic. Roman. *conſil. 509. nu. 10.* Quo-
35 tieſcunque (ait) ex conuentione contrahentium adparet decerto contractu, ſi deinde adijciantur, quæ poſſent ſignificare alium novum contractum, ex huiuſmodi additamento contractus novus non inducitur, ſed trahuntur ea verba ad vnitatem & identitatem contractus principalis, per text. *in l. 1. §. quod ſi rem & ibi* Bart. *§ ſeq. ff. depoſit.*

Die andere Ratio Dubitandi wird damit hindertrieben vnd außm Wege geraumet/ daß die Wörter ſo weit vnd ferne ſich dieſe Leibzuchtsgerechtigkeit juxta jus commune (quod tribuit uſufructuario plenum & integrale jus utendi fruendi) außgelegt vnd verſtanden werden müſſe/ Cum quilibet actus, quælibet ve diſpoſitio 36
interpretationem recipiat à jure communi, ad intellectum juris reducatur Peregrin. poſt alios relatos *conſil. 42. num. 3. lib. 3.* Aldouin. *conſil. 8. num. 11. & conſil. 44. num. 11. & conſil. 75. num. 29.* Thoming. *conſil. 15. num. 9. 13.* di-
cens, hoc procedere non tantum in vltimis vo- 37
luntatibus, verum etiam in contractibus.

Bevorab weil Principalis diſpoſitio ſiue conſtitutio ſo hell in der hauptverſchreibung herfür vnd jedermenniglicher vnder augen leuchtet/ daß an derſelben gantz nicht gezweiffelt werden kan/ & ſi dubitaretur, dubitatio diceretur vana & ca- 38
villoſa Auth. *de filijs ant. dotal. inſtrum. nat. in princ. & ad fin.* Vt neque alia interpretatio, aut voluntatis partium quælibet admittenda ſit Bartol. *in l. quod conſtitutum. ff. de teſtam. milit.* Crauetta *conſil. 288. col. 2. in fin.* Borcholt. *conſil. 12. col. 23. part. 2.* Quoniam vbi verba clara ſunt & 39
perſpicua, calumnioſa eſt quæcunque alia interpretatio Bald. *in Auth. Niſi rogatus. ff. ad SC. Trebell.* Burſat. *conſil. 360. nu. 24. lib. 4.* Aldouin. *conſil. 110. num. 4.* Et nunquam (vbi verba ſunt clara) interpretatio tantum valet, vt melior ſenſu exiſtat, copioſe Borcholt. *d. conſil. 12. col. 12. & conſil. 1. col 20. & conſil. 3. col. 4. part. 1.* Siquidem 40
cum verba clara ſunt, textum habemus, nec indigemus gloſſa ad explicandam diſponentis intentionem vt Baldus inquit, *conſil. 333. col. 2. lib. 1.* quem refert & ſequitur Peregrin. *conſil. 61. nu. 4. lib. 3.* Et nil aliud inquiri debet, niſi quod ſcri- 41
ptum eſt Bald. *in l. fin. C. de falſ. cauſ.* Peregrin. *tract. de fideicommiſſ. artic. 11. ſub. num. 34. & conſil. 33. ſub n. 25. lib. 1.*

Derhalben dann auch mit Fug vnd Beſtand Rechtens obangeregte Diſpoſitio & Conſtitutio uſufructus auff keine Zulag oder Ergentzung der 3000. Thaler contra Intentionem Ducis & Principis diſponentis nicht reſtringirt oder verſtanden werden kan.

Vnd obwol alle vnnd jede Wörter in quavis diſpoſitione etwas operiren vnd würcken ſollen/ ſo iſts doch gnug/ Quod verba operantur ſecun- 42
dum id, quo proferuntur *l. 3. l. 7. ff. de ſuppellect. legat. l. nonaliter. ff. de legat. 3. cum ſimilib.* Maxime, ſi diſpoſitio aliter intellecta vel abſurdum, aut alienum aut re ſubiecta vel intentione agentium, aut iniquum, aut læſionem alterutrius partis, aut contradictionem & contrarietatem vel correctionem & ſic inconſtantiam eſſet illatura: vt fieret, ſi diſpoſitionem de toto vſufructu conceptam, ſaltem de parte & acceſſione von der Zulag vnd Erfüllung der 3000. Thaler/ interpretaremur.

Damit alſo die Erſte Frag jhre Erledigung nimbt.

SECUN-

SECUNDÆ QUÆSTIONIS RATIONES DUBITANDI.

MVnmehr zur Andern Frag zu schreiten / scheints erstes Anblicks ausser allen Zweiffel zu seyn / daß wegen dern zur Leib-Rent vnnd Morgengab verschriebener acht tausent Reichsthaler das Bergwerck vnd Ambt V. wie auch die drey Häuser R. S. T. den Fürstlichen agnaten vnnd Lehensfolgern zum Verfang nicht versetzet
43 werden mögen / Alldieweiln oppignorationes rerum feudalium in den Lehenrechten verbotten seyn / *c. 1. in fin. de invest. de re alien. fact. cap. 1. de prohibit. alienat. per* Frideric. Afflict. *in Constitut. Regn. lib. 3. rubr. 5. num. 8.* Chassanæ *in Consuetud. Burgund. rubr. tertia. §. octavo. verb. in alienatione num. vndecimo.* Schrader. *tract. de feud. part. 8. cap. 1. num. 22. & seqq.* Bartholom. Camerar. *de prohib. alienat. per Frideric. fol. mihi 41. num. 10.* Intrigliol. *de feud. quæst. 9. num. 216. & passim.* Feudistæ à Rosenthal. *in synopsi feudali cap. 9. concluf. 14. relati.* Vincent. de Anna *allegat. 122. numer. 9. part. 2.* Negusant. *de pignorib. part. 2. memb. 2. numer. 43. fol. 4.* Nicol. Reusner. *consi. 6. num. 5. volum. 3.* Ernest. Cothman. *consi. 2. num. 13.* Thoming. *d. consi. 15. numer. 12. vol. 1.*
44 Ex quo & pignoratio rei feudalis alienatio dicitur Paris de Puteo *in Andr. Isernia compend. tit. 5. fol. 346. in princ.* Afflict. *d. libro tertio. rubr. 5. num. 12.*

45 Et in universum pignoris suppositionem esse alienationis speciem atguit Octavian. Simoncell. de Decret. *libr. 2. tit. 5. inspect. 3. numer. 24.* Guil. Rodoan. *de reb. Eccles. non alienand. quæst. 4. §. sed Abbas. num. 3.* Pinel. *in l. 1. part. 3. numer. 18. fol. 241. C. de bon. matern.* Petr. Anton. de Petra. *tract. de fideicommiss. quæst. 8. numer. 105. & seq.* Petr. Heigius *lib. 1. quæst. 5. num. 24.* August. Berous *consi. 135. numer. 10. vol. 1.* Menoch. *consi. 116. num. 14. & 15.* ubi etiam recte Covarruviam *lib. 2. variar. resolut. 16. num. 7.* sed perperam citat Tiraquellum *de legib. connubial. gl. 8. n. 101.* Cum hoc tradiderit *gl. 5. num. 109.* Peregrin. *consi. 15. n. 29. vol. 1.*

46 Ja / wann auch die Röm. Keys. May. als Lehenherr (Cuius fauore primo & principaliter alienationes feudorum prohibitæ sunt, quo sciat condiciones & qualitates personarum, ad quarum manus feuda transeunt Thom. de Marinis *de feud. tit. 2. de feud. ex pact. & provident.*
47 *num. 77. fol. 110.* Cum ipsi invito alius Vasallus obtrudi ne queat Menoch. *consi. 226. n. 159.*) in diese Verpfandung dern zum rechten Stamm vnd Mannlehen angesetzter Stück vnnd Güter zu der nechsten agnaten vnnd Lehenfolger Nachtheil gewilliget / auch hierüber weyland Herzog L. so wol auch Herrn X. deß Jüngern Fürstlichen Gnaden jhren Consens ertheilt hetten / so könte doch dardurch den andern Fürstlichen agnaten vnd jetzigen possessorn, welche angeregte alienation oder oppignoration consentiendo in eandem nicht gut geheissen / jhr einmahl ex pacto & providentia maiorum erworbenes Recht nicht geschwechet / vielweniger gentzlich abgezwackt vnnd entzogen / sondern müste erwehnter mit Erlaubnuß deß Lehenherrn vnnd etlicher agnaten fürgenommer Versatz allein ad vitam Vasalli oppignorantis, so lang derselb nicht ableibig wird / restringirt vnnd verstanden werden / Also / daß billig dieser gemeiner Schluß herfürtrette / Quod resoluto 48
jure dantis, resolvatur jus accipientis *l. lex vectigali. ff. de pignorib. l. si is cui. §. hæres & ibi* Bart. *ff. quemadm. servic. amittat. cum similib.* Joseph. Ludovic. *concluf. decima sexta, numero 344.* Dec. *consi. 239. n. 7.* Natta *consi. 502. numero 85.* Clar. *§. feudum. quæst. quadragesima, numero quinto.* Gail. *1. observat. 117. numero tertio.* Modestin. Pistor. *quæst. 122. numero decimo tertio & seqq.* Thoming. *consil. quinto. numero septuagesimo, volum. 1.* Ita, ut rei feudalis obligatio eatenus duret quatenus Ius Vasalli; Eo vero finito 49
jus quoque eius intercidat Surd. *decis. 286. numero decimo & seqq.* ubi plures conglomerat Hartman. Pistor. *part. 2. quæst. feudal. 6. n. 46. & quæst. 14. n. 17.*

Ex quo feudum jus quoddam personæ co- 50
hærens usufructui simile & quodammodo ad fine existimatur. Vnde sicut usufructuarius fundum fructuarium ulterius, quam ad vitæ suæ tempora firmiter locare non potest *l. si is qui domum. §. primo. ff. locat.* Sic Vasallus dominium suum utile tantisper, quod in vivis est, oppignorare atque alienare possit *cap. 1. §. fin. in quib. caus. feud. amitt.* Sicque quod consequens est, 51
agnatis simul investitis, vel spem succedendi habentibus non nisi ad tempus vitæ suæ præiudicare possit; atque ut morte usufructuarii usufructus extinguitur, sic etiam morte Vasalli, etusque linea masculina exstincta, feudum finiatur Pistor. *d. quæst. 6. numero quinto & sexto, & quæst. 13. numero quadragesimo secundo, part. 2.* Gail. *de pac. public. libro secundo cap. 14. numero decimo.* Francisc. Milanens. *decis. 7. numero decimo septimo, libro secundo.* Cavalcan. *decis. 36. numero 329. part. 2.* Mynsinger. *responf. 92. numero vigesimo quinto.* Reusner. *d. consil. 6. numero. 25. vol. 3.* Flamin. de Rubeis *consi. 46. n. 24. & seq. volum. 2.* Thoming. *d. consi. 5. num. 60. 61. & 69.*

Dannenhero aller Muthmassung nach viel- 52
hochernente Fürstliche agnaten diesen der Feudisten einmüthiger Schluß gleichsamb zum Grundfest legen werden / daß nemblich dergleichen antiqua ex pacto & providentia Maiorum herrührende rechte Stamm: vnd Mannlehen wider der agnaten vnd Lehenfolger willen / ohngeachtet der Lehenherr vnd etliche agnaten gewilliget / nicht distrahirt oder vereussert / noch versetzet werden mögen / *c. 1. de alienat. feud. patern.* Paris. de Puteo *de redintegrat. feud. cap. 257. numero decimo quinto.* Schneidewin. *de feud. part. 7. cap. 2. numero centesimo.* Intrigliol. *de feud. quæst. 50. num. 46. 44. & seq. fuse* Rosenthal. *cap. 9. concluf. 42. princ.* Pistor. *part. 2. quæst. 40. numero 33.* Anton. Tessaur. *decis. 33. numero octauo.* Quod & consulendo tenent Aug. Berous

conſi.73.num.11.vol.1. Port. *conſi.2.num.44.& conſi.45.num.7.* Cravetta *conſi.1.pro Genero num. 21.& num.295.* Decian. *conſi.90.num.8.volum. 3.& conſi.3.num.204.& 225.& conſi.83 num.10. vol.4.* Roland à Valle *conſi.3.vol.4.* Menoch. *conſil.1.num.122.& ſeq.& conſi.157.num.4.& conſil.226.num.12.* Weſembec. *conſil.77.num.1. & 2.* Peregrin. *conſi.9.num.8.lib.1.* Flamin. de Rubeis *conſi.47.numer.33.vol.2.* Fulv. Pacian. *conſi.26.num.23.* Erneſt. Cothman. *conſi.50.n. 94.vol.1.*

Eben daſſelb gibt fürs Ander die in weyland Herrn Hertzog L. Fürſtlichen Conſens hinein gerückte Clauſul, daß nemblich S. Fürſtl. Gn. über die getroffene Vergleichung vnd Verpfendung auff alle Fälle/ſo viel in jhren Machten ſtehet/ halten wollen/ ꝛc. gnügſamb zuverſtehen/ Krafft deren noch ferner der Lehensfolger/ oder agnaten Intereſſe gleichſamb reſervando lauter außbedingt/ ꝛc.

Jnmaſſen denn ſolche vnd dergleichen Clauſuln, ſo viel in vnſer Macht/oder/als viel wir daran von Rechts wegen zuverleihen haben/ ꝛc. ad conſervandum iusaliorum in effectu à Sneidevvino *part.4.num.37.fol.305.* außgedeutet wird/

53 Ita vt Princeps L. quoad ſui præiudicium duntaxat, non etiam agnatorum conſenſiſſe videatur, per notata Simonis de Prœtis *conſil.169.nu. 78.cent.2.* vbi loquitur de clauſula Si & in quantum de jure &c. Cuius vim ita etiam explicat Tiber. Decian. *conſil 51.num.102.vol.2.* Quemadmodum inſuper clauſulam (Saluis iuribus

54 quorumcunque) tueri iura agnatorum ſcripſit Menoch. *conſil.305.num.20.* Quæ clauſula (juribus alienis ſemper ſaluis) etiam non expreſſa tacite ſub intelligitur Crauetta *conſil.781.num.8.* Weſembec. *conſil.2.num.94.in fin.& conſil.45. num.42.*

Zum Dritten ſeyn die Feudiſten vnd Rechtslehrer in dem ohne Spaltung einig/ daß deß abgeleibten Valalli Schulden von den agnatis, uti

55 ſingularibus ſucceſſoribus, auff welche die feuda ex pacto & providentia Maiorum devolviren vnd verſtammen, nicht abzutragen/ Schrader. *d. tract.de feud.part.7.cap.7.num.32.& ſeqq.& nu. 39.* Gail. *2.obſerv.154.per tot.* Nicol. Reuſner. *d. conſil.6.num.28.vol.3.* Molinæ. *in conſuet.* Pariſ. *tit.1.§.33 gl.1.numer.85.* Weſembec. *conſil.8. num.7.*

56 Cum enim ſucceſſores feudales non ſint hæredes vniuerſales, ſed ex pacto & prouidentia Maiorum ſucceſſerint, nullumque compendium à prædeceſſore acceperint, non mirum eſt, ſi ad diſpendium, & ita conſequenter æs alienum non teneantur; Ex quo onera hæreditaria & debita ab hærede vniuerſali ſunt exſoluenda Weſembec. *d. conſil. 50. num.7.& 8.* Peregrin. *conſil.4.nu.47.& 48.volum.1. ample* Thoming. *deciſ.27.num.15.& ſeqq.& conſil.15.num.15.16. 17.18.& conſil.16.num.16.num.6.7.8.& ſeqq.vol. 1.* Petr. Anton. de Petra. *de jure quæſit. per Princip. non tollend.cap.23 num.92 fol.330.* Hartman. Piſtor. *lib.2.quæſt.2.num.42.& ſeqq.*

57 Cuius rei ratio per ſe eſt manifeſta, quia feudum non eſt pars hæreditatis, nec ſub ea continetur, ſed eſt ab ea omnino diuerſum *d.c.1. c.quamuis & ibi FF. de inveſt.de re alien.fact.* Gail. *2.obſeruat.154.num.2.* Schrader. *d.tract. de feud. part.7.num.36.& ſeqq.* Thoming. *d.conſil.16.nu. 6.& ſeqq.vol.1.*

Dieweil dann durch weyland Hertzogen C. tödtlichen Abfall mit N. Lini alle Recht vnd Gerechtigkeit/ welche dieſelb an dem Fürſtenthumb AA. an dem Bergwerck/ Ambt V. vnd Häuſern R.S.T. gehabt/allerdings erloſchen/ vnd ſolches alles an die Hertzogen zu AA. N. Lini/nicht titulo hæreditatis, ſondern ſanguinis & agnationis, tum etiam feudalis ſucceſſionis jure verſtammet vnd heimgefallen iſt/als erſpint ſich die ſchließliche Folgerung/daß die von weyland hochgedachter S. Fürſtl. Gnad. über 8000. Thaler verfaſte Obligation vnnd außgeſetzte Hand vnnd Sigill cum ipſa morte Principis prædefuncti experirt vnd geendigt/ vnd dieſer Schuld vnd perſonal-Forderung halber die Fürſtliche N. vnd N. agnaten, uti ſingulares feudi ſucceſſores zur Zahlung nicht verbunden/ſondern die Land Erben derentwegen zubelangen ſeyn/ Eò, quod perſonalis 58
obligatio vel actio eius ſolummodo, cum quo negocium contractum eſt, perſonam eiuſque hæredes ſequatur *l.actionum genera.verſic.in perſonam ff.de O.& A.* Contra autem fundi vel feudi poſſeſſorem nullo modo concomitatur *l.fin. §.ff. de contrahend.emption.l.1.§.ſi hæres ff.ad SC. Trebell.*

Zuvorauß/ weil die von Hertzog L. wie auch von Herrn Hertzog X. dem Jüngern ertheilte Fürſtl. Conſens allein bloßlich auff jhre Perſonen coarctirt vnd gerichtet/ dahero ſich auch dieſelbe darumb nicht weiter außdehnen laſſen/ daß ſolche Conſenſe Rechtlicher Anleitung nach ſtricti juris vnnd eins engen eingezogenen Rechtens ſeyn/poſt Iſern. Fab. de Anna *conſil.84.n.12.* 59
Ita, vt non extendatur de perſona ad perſonam Vincent. de Franchis. *deciſ.153.num.24.* Camerar. *in d.c.Imperialem.fol.173.num.15.& ſeqq.§. Secunda.& fol.174.* Corbul. *de jure Emphyteut. cap.14.quæſt.6.num.9.& eod.cap.14.ampliat.11. per tot.* Mozz. *de feud.amiſſ.n.156.verſic. Sed quid ſi fuit,&c.* vbi poſt alios adferunt ratione, Cum
hoc caſu tractetur de diſpendio & relaxatione 60
juris prohibitiui, ideoque illud, quod verbo claro expreſſim non concedatur, videatur omiſſum & denegatum Hartman. Piſtor. *quæſt feudal. 7.num.29.& 38.& quæſt.49.num.6.* Roſenthal. *d.cap.9.concluſ.41.* Vultei. *lib.1.de feud.c.10.num. 66.* Andræ Rauchbar. *lib.2.quæſt.23.num.4.& 5.* Permiſſio namque alienandi non porrigitur 61
ad ſuccedentem filium in eadem illa re *l.ſicut §. fin.ff.quib.mod pign.ſolv.* Et omnis conceſſio, quæ 62
ad factum refertur, in dubio cenſetur perſonalis, atque ideo ad hæredem non extenditur *l. apud Iulianum.§.ſi quis alicui.ff.de leg.2.* Et omnis facultas aliquid faciendi perſonalis cenſetur, ideoque ad hæredem non tranſit *l.locatio. ff.locat.* In terminis Maioratus Ludouicus Molina *libero quarto.de Hiſpanor.primogen.cap. quinto.numero trigeſimo nono.* poſt Hugon. Celſum *conſil.117.n.4.in fin.*

RATIONES DECIDENDI.

DEnn nun wol / was bißhero alſo pro Rationibus Dubitandi angeführet worden / prima fronte einen ziemlichen Schein deß Rechtens gewinnet / daſſelb auch in ſeinen Fällen wolbegründet iſt / wann gleichwol dieſer Sachen Vmbſtände vnnd Beſchaffenheit etwas näher angeſchawet werden / wird darauß erhellen / daß mehrhöchermelte Fürſtl. agnaten vnnd Succeſſorn zu Abtricht: vnd Zahlung der acht tauſent Reichsthaler cum omni cauſa & intereſſe verhafftet / auch in Entſtehung der Güte per Mandata Immiſſorialia ac pœnalia am Keyſ. Reichshoff füglich zu compelliren vnd anzuſtrengen ſeyn.

Dann Erſtlich iſt bekanten ohnſtreitigen
64 Rechtens / Quod ſuccedens in jus dominium ve alterius debeat vti iure ipſius, nec poſſit eſſe melioris conditionis, quam defunctus, à quo cauſam habuit *l. qui in ius l. in hu. §. l. non debet. ff. de R.I.* Repræſentat enim perſonam defuncti adeo, vt vna eademque perſona cum eo cenſeatur *l. hæreditas. ff. de acquir. rer. domin. l. hæres. ff. de vſu-*
65 *cap. cum ſimilib. vulg.* Ideoque cum hæreditas omnia defuncti debita contineat, & hæres ad ſoluendum res alienum à prædeceſſore contractum teneat; nil mirum, ſi veluti ſucceſſor emolumenta capit ex perſona defuncti, ita etiam onera eius ferre & præſtare teneatur *l. nam quod. §. non omnis. ff. ad SC. Trebell. t. ratione, de R. I. in 6. l. ex quâ perſona. ff. eod.*

Welches dan zum Andern gegenwertigen Falß / vbi agitur de ſucceſſore Principatus deſto-
66 mehr ſeine Richtigkeit hat / Quod in Principe, vti fonte juſtitiæ, conſtans præ omnibus voluntas eſſe debeat Petr. Anton. de Petra. *de poteſtat. Princip. cap. 32. quæſt. 311. num. 72.*

Eique conueniat illud verbum Dauidis *Pſalm. 61.* Semel locutus eſt Deus; debet habere vnum calamum, & vnam linguam, atque gerere verba Pilati, Quod ſcripſi ſcripſi, vti ratiocinatur Bald. *conſ. 327. n. 4. lib. 1.* & Decian. *conſ. 97. n. 17. vol. 2.* vbi ex multorum teſtimonio inquit, Principem debere ſed præbere immobilem; ſicut eſt lapis angularis, & tanquam polus. Crauetta *conſil. 179. num. 13. & conſil. 246. num. 4.* Menoch. *conſil. 264. num. 36. & ſeqq. volum. 3.* Coſta. *conſil. 49. n. 4.* Vnde etiam memorabile eſt Franciſci Galliarum Regis dictum; Etiamſi fides toto orbe exularet, tamen à Regibus eam ſeruandam eſſe. Licet enim Princeps non tamen Regnum moritur: vt proinde deteſtabile & nihil aliud ſit, quam Principum famam ad infamiæ ergaſtulum damnare; ſi dixerimus, Principem fidem ſemper viuere, fidem tamen illorum non viuere; aut Principes non mori, fidem tamen & promiſſa illorum mortua eſſe debere. Et ſane cum priuatis incumbat, prædeceſſorum pacta ſeruare, quanto magis Princeps hoc faciet? Attento, quod mores & exempla Principum longe magis ſubditos prouocent ad imitationem, quam impetioſa quæuis aut ſeruanda Mandata.
68 Ideoque multo melius in jure prouiſum, Quod cauſam habens à Principe à nemine moleſtari, ſed perpetuo tutus eſſe debeat *l. omnes. l. bene à Zenone C. de quadrien. præſcript. l. 1. C. de his qui ven. ætat. impetrant.*

Nun müſſen aber Privat-Perſonen jhrer Vorfahren Gelübde halten / vnd / was dieſelbe verſchrieben / bezahlen / da ſie ſonſt laut deß 37. Pſalm. verſic. 21. ibi: der Gottloſe borget vnnd bezahlet nicht / ꝛc. für Gottloſe Leute nicht wollen gehalten ſeyn / derowegen ſolches hohen Standes Perſonen eben ſo wol geziemen vnd obligen thut /
69 Cum Deus quidem poteſtati Principum ſubiecerit leges, ſed non contractus Iacob. Anton. Marta. *tract. de juriſdict. cap. 33. num. 104. & ſeq.* Aldouin. *conſil. 25. num. 3.* Et ſicuti Princeps non
70 eſt Dominus Elementorum, ita nec contractuum, qui à prædeceſſoribus inceperunt, vt dicit Bald. *conſil. 275. colum. fin. vol. 2.* Crauetta *conſil. 241. num. 19.* Georg. Euerhard. *conſil. 8. num. 50. volum. 1.* Wamel. *conſil. 1. num. 29. cent. 1.* Et niſi
71 Princeps pacta & conuentiones ſeruaret, ſed pro ſua voluntate infringere poſſet, nemo cum eo contraheret, & ſic commercio rerum exueretur, fieretque omnium exul qui omnium eſt Præſul Bald. *in l. Princeps. ff. de legib. Roman. conſil. 352. num. 22.* Peregrin. *tract. de jure fiſci. tit. habentes jura fiſci. 1. num. 44. & ſeqq. fol. mihi 60.*

Quinimo Princeps ex ſuo contractu & pro-
72 miſſione longe fortius obligatur, quam quiuis priuatus Flamin. de Rubeis *conſil. 20. num. 75. & 78. volum. 1.* Aldouin. *conſil. 110. num. 61.* Cardinal. Mantica. *lib. 1. de tacit. & ambig. conuent. fol. 131. num. 46. & ſeq.* Georg. Acad. Enencklius Baro *lib. 3. de priuileg. 8. num. 24. pag. 285.*

Et præmiſſa non ſolum locum habent in
73 Principe ipſo, ſed etiam in ipſius ſucceſſoribus, Cum de jure Princeps ſucceſſor non poſſit contractum ſui prædeceſſoris reuocare, minus impugnare text. *in c. 1. verb. prædeceſſores tuos extr. de probat. & ibi Canoniſta* Cyn. *in l. digna vox. C. de legib.* Crauetta. *conſil. 135. & conſil. 241. num. 17.* Natta *conſil. 122. num. 3.* Carol. Tapia *ad l. fin. ff. de conſtitut. Princip. part. 2. cap. 9. n. 11.*

Iuſtitiæ enim & rationis ordo ſuadet, vt qui
74 à ſucceſſoribus contractus ſuos obſeruari deſiderat, prædeceſſoris ſui contractus & voluntatem & ipſe cuſtodiat & exequatur text. *in c. iuſtitia 35. q. 1. & c. neque in fin. diſt. 9.* Sic ſucceſſor
75 Pontificis non poteſt actum per prædeceſſorem valide geſtum reuocare, vel aliquo modo impugnare Iaſon *conſil. 86. lib. 3.* Et ſi ea (inquit Pontifex Gregorius) deſtruerem, quæ anteceſſores noſtri ſtatuerunt, non conſtructor, ſed euerſor eſſem *c. ea 25. q. 2.* Petra *d. tr. de poteſt. princip. cap. 32. quæſt. 3. num. 187.* Idem etiam obti-
76 nere in ſucceſſore Imperatoris, nempe quod teneatur ſeruare pacta & contractus prædeceſſorum, in terminis firmant. Iaſon. *conſil. 10. volum. 3.* Menoch. *conſil. 307. num. 16. & ſeq. volum. 3.* Natta *conſil. 172.* Marta *d. tract. de juriſdict. part. 1. cap. 41. num. 5.* Carol. Tapia. *ad d. l. fin. part. 2. c. 9. num. 11.* Crauetta *conſil. 241. num. 17.* Petra. *d. c. 32. quæſt. 3. num. 188.* Hinc etiam eſt, quod *Regis*
77 *ſucceſſor mortui Regis* factum obſeruare tenetur Bald. *in l. digna vox. num. 3. C. de legib.* Patiſ. *conſil. 2. nu. 132. volum. 4.* Crauetta. *conſil. 24.* Menoch.

78 *conſil.* 378. *num.* 11. *volum* 4. Et quod Duces non minus contractus & voluntatem prædeceſſorum ſuorum ratam & gratam habere teneantur reſpondit Iaſon. *conſil.* 1. *num.* 2. *vol.* 1. Natta. *conſil.* 123. *num.* 5. Paris. *conſil.* 2. *num.* 132. *lib.* 4.
79 Socin. Iunior. *conſil.* 60. *num.* 18. *lib.* 3. Similiter Marchionatus ſucceſſor prædeceſſoris contractuum implere cogitur, vt & Comes Comitis Natta *conſil.* 636. *num.* 13. Boer. *deciſ.* 204. *num.* 42. Roland. à Valle. *conſil.* 35. *num.* 152. *volum.* 1. Tapia. *d. cap.* 9. *num.* 11. Menoch. *conſil.* 1. *num.* 228.

Dieſem allem auch Drittens gegenwärtigen Fals vmb ſo viel dömehr beyzupflichten/daß dero conſulirenden Fürſtlichen Fraw Wittiben eingebrachte anſehenliche Heurathsgelder nicht allein in deß jetzo den Fürſtlichen Herrn agnaten per ſucceſſionem eröffneten Herzogthumbs vnd
80 Landes zu AA. ſcheinbahren Nutzen gekehret vnd verwendet worden / In welchem Fall auch die ſucceſſores ſanguinis & dignitatis zu Abricht: vnd Zahlung ihrer Vorfahren Schulden efficaciter verbunden ſeyn/ Maſcard. *de probat. concluſ.* 116. *n.* 2. & 24. Surd. *conſi.* 181. *nu.* 11. & 43. vbi evincit; hoc procedere non ſolum in contractu mutui, ſed & omnibus aliis contractibus late Menoch. *de A. I. C. lib.* 2. *caſ.* 432.

Beſondern auch Vierdtens oberzehlte Morgengabe vnd Leib-Renten der 8000. Reichsthaler gegen Abtret: vnd Einräumung dreyer Häuſer R. S. T. verbindlich bewilligt / verſchrieben / vnd auff das Bergwerck würcklich aſſignirt vnd verwieſen worden/Quo caſu, quando conventiones ſunt correſpectiuæ,is, qui vult ſibi ſervari,debet & ipſe alteri ſeruare, cum in correſpectiuis vnum inſit alteri,& vno poſito, ponatur alterum ſicuti ſublato vno, tollitur alterum Coſta *d. conſil.* 49. *num.* 4.

Dannenhero vnnd weiln ſo wol die Leibzucht vnd Anweiſung an die drey Aemter E. F. G. (darvon in Reſolutione primæ Quæſtionis gehandelet worden) als jetzerwehnte Leib-Renten ex cauſa onerosa vnd mehrern theils von Ihrer Fürſtl. Gn. Heurahts Gute/ Morgengab vnnd andere Frewliche Gerechtigkeiten hauptſachlich herrühren/vnd conſequenter ſolche onera & debita ratione donationis propter nuptias in recompenſationem illatæ Dotis, &c. atque ita occaſione feudi contrahirt, quorum onerum expediendorum cura ſecundum communem conſuetudinem harum Ditionum vel Provinciarum hæredibus vel ſucceſſoribus feudalibus, maxime Illuſtribus & Illuſtriſſimis perſonis incumbit. So beſchleuſt ſich zum Fünfften / incuitabili conſequentia, daß deß abgeleibten Vaſalli ſucceſſores vnd Fürſtliche agnaten dieſe Obligationes vnd Schulden/ ſo auffen Lehen / uti onera feudi, haffte/oder auch zu ſcheinbarlichen Nutzen vnd Beſſerung deß Lehens verwendet/ vnnd
83 alſo von ihnen ſelbſt zu tragen wehren / von Rechts wegen ſich beladē müſſen/ Afflict. *in conſtit. Reg. lib.* 3. *rubr.* 5. *n.* 60. & 63. *rubr.* 14. *nu.* 21. Paris de Puteo *in Andreæ Iſerniæ compendium tit.* 63. *verſ. nota fol.* 4. 148. Marin Freccia *tit. de authorit. Baron. auth.* 29. *num.* 10. Sonsbec. *de feud. parr.* 12. *num.* 10. Surd. *tract. de aliment. tit.* 8. *priuil.* 54. *num.* 13. Schrader. *de feud. part.* 12. *num.* 10. Surd. *tract. de aliment. tit.* 8. *priuil.* 54. *num.* 13. Schrader. *de feud. p.* 7. *cap.* 7. *num.* 42. *verſic. Secundo.* Vincent. de Anna *allegat.* 141. *num.* 8. Hartman. Piſtoris *part.* 2. *quæſt.* 6. *num.* 10. Quod & ita deciſum in novella Conſtitut. Electoris Auguſti part. 2. cap. 46. & ibi Moller. Roſenthal. *cap.* 7. *concluſ.* 22. *num.* 21. *lit.* X. Anton. Sola *in Conſtitut. Sabaud. de feud.* §. *Item quia part.* 2. *gl. un. num.* 2. *fol.* 175. ubi citat Baldum *conſi.* 132. *vol.* 3. Cerranstamen innumero, cum ſit *conſi.* 232. *d. vol.* 3.) Grammatic. *deciſ.* 103. *numer.* 47. Heig. *lib.* 2. *quæſt.* 20. *n.* 30. *& ſeqq.* Et in Maioratu (qui 84
cum feudo comparatur Ludovic. Molina *de Hiſpan. primogen. lib.* 1. *cap.* 7. *numer.* 2. Intrigliol. *quæſt.* 57. *num.* 2. Heig. *lib.* 1. *quæſt.* 25. *num.* 34.) hoc decidit Lodovic. Molina Theologus Ieſuita *de maioratu diſputat.* 641. Et ita in feudo con- 85
ſuluerunt Brun. *conſil.* 104. Cravetta *conſi.* 197. *num.* 1. Menoch. *conſi.* 815. *num.* 70. Weſemb. *conſi.* 16. *num* 14. & *conſi.* 50. *num.* 14. Surd. *conſi.* 351. *num.* 16. Peregrin. *conſi.* 4 *num.* 46. *volum.* 1. Camill. Borell. *conſi.* 40. *num.* 46. Fab. de Anna *conſi.* 4. *num.* 9. & 14. Erneſt. Cothman. *conſil.* 2. *num.* 84. *vol.* 2. & *conſi.* 14. *num.* 43. *volum.* 3. (ubi punctualiter aſſerit, etiam ſine ſingulari pacto & ordinatione, ex notiſſima Sacri Romani Imperii conſuetudine & more, Illuſtri Viduæ dotalitium deberi, & ex feudis ſolvendum eſſe) Thoming. *conſi.* 15. *num.* 41. & *ſeq. vol.* 1. Joachim. Mauritius Pomeran. *conſi.* 36. *n.* 9. *vol.* 4. *inter Conſilia German.*

Quæ ſententia etiam probatur text. *in l. patet* 86
filium in princ. 38. *ff. de legat.* 3. ubi hæres, qui poſſidet rem fideicommiſſo ſubiectam, quæ erat pro debito defuncti obligata, quod debitum ex bonis fideicommiſſi neceſſario ſolvendum erat, poteſt ſoluto primo debito rem ipſam fideicommiſſo ſubiectam Creditoribus pro eadem qualitate obligare Ludovic. Molina *de Hiſpan. primogen. lib.* 1. *c.* 10. *numer.* 25. ubi & ex Bartolo hanc rationem aſſignat, quod cum bona fideicommiſſi à principio pro hoc debito à defuncto hypothecata eſſent, non eſt mirum, ſi pro eadem quantitate ſoluta poſſint denuo hypothecę ſubjici cum hæc hypotheca nova ex cauſa antiqua neceſſaria procedat. Hæc fere Molina *d. loc.* Quem textum & adfert Molina Ieſuita Theologus *de Maioratu diſputat.* 641. *col.* 3 *fol.* 394.

Etſi vero Interpretes non parum variantibus 87
ſententiis diſcrepent, quodnam onus feudi vere cenſeatur, tamen in præſenti caſu eo minus dubitationis ſubeſt, quod debita hæc à Dote & donatione propter nuptias potiſſimum, aliiſque ex cauſis contracta, ac eiuſmodi onera ſint, quorum expediendorum cura ſecundum communem Illuſtriſſimarum familiarum obſervantiam & harum Ditionum conſuetudinem agnatis & ſucceſſoribus feudalibus omnino incumbit, uti ſupra dictum in puncto Thoming. *conſi.* 15. *n.* 41. 42. & 43. *vol.*

Idem obtinet etiam tali caſu, cum prędeceſſor 88
bona

bona quædam Ducatus meliorauit, aut si ad successorem Ducatus ex bonis defuncti aliquid lucri peruenit Rota Roman. *in nouissimis decisionib. decis. 186. & decis. 208. part.* 2. Marius Anton. in Maceraten. *lib. 1. var. resolut. 34. in fin.* quos retuli in meo tractatu de Contributionibus *cap. 8. num. 67. & seqq.* De quo nihil ambigendum; vtileque id dicitur, non quid nunc est, sed quid tempore contractus vtile erat. Accedit Marta *d. tract. de jurisdict. cap. 41. numer. 16.*

89 vbi plures conuehit, Quod quidem euidentem habet iuris rationem, cum illa, qua nomine dignitatis, aut in vtilitatem Principatus contrahuntur; non in personam, sed rem ipsam contrahantur; Ideoque res semper transeant cum suo onere in successorem; & cum persona contrahentis non moritur Peregrin. *de jure fisci d. tit. 1. num. 37. & consil. 1. n. 13. volum.* 2. Conrad. Lancellot. *in templo omn. judic. lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 1.*

90 Dignitas enim non moritur *Nouell. 81. cap. illud quoque. c. si gratiose. de rescript. in 6.* sed semper durat Buxtorff. *in Aur. Bull. conclus. 37. lit. C.*

91 *in notat.* Ideoque nec contractus, eius gratia celebratus, extinguitur, cum magis realis, quam personalis sit Bald. *in c. vlt. extr. desentent. & re judic. & consil. 159. vol. 3.* Tiraquell. *de jure primogen. quæst. 38. num. 19. & seqq.* Theodor. Reinking. *in tract. de regimin. secul. & eccles. quæst. lib. 1. class. 3. cap. 10. num. 27.* Hinc dicunt Doctores,

92 quod etiam Regius ex lege successor, factum Principis concedentis, principali nomine peractum, licet eius hæres non existat, nihilominus (si non magnopere Coronam lædat, aut contra leges, vel Imperij fiat Maiestatem) ratũ vt habeat, conueniens esse videatur. Quia id non generale solum est in omnibus curatoribus, libera qui gaudent administratione, sed & alias nemo cum Principibus contrahere, nemo illorum promissis & verbis fidem habere posset, & sic publica fides, dignitas, honosque Principum collaberetur L. 8. Enenckelius *lib. 3. de priuileg. cap. 11.* Daniel Otto *dissertat. de jure public. cap.*

93 *8. fol. 303.* Princeps item, si prædecessoris sui contractus annihilaret, eligeret viam, per quam eiusdem pariter acta aliquando everterentur

94 Cluten. *in Syllog. rer. quotid. libes. 18 adfin.* Nam si Princeps gesta & mandata sua, cupit à successoribus obseruari, conueniens est, vt & ipse suorum Prædecessorum mandatis venerationem præstet, & illa obseruet *c. iustitia. 35. q. 1.* Quæ si ipse non obseruet, materiam dat dissoluendi eius gesta per successores, & ideo, inquit text. *in cap. si ea. 25. quæst. 2.* si ea destruerem, quæ Prædecessores nostri statuerunt; non constructor,

95 sed euersor iuste nuncuparer. Hinc Bald. *consil. 326. col. 3. vol. 1.* putat, quod Successor Principis contraueniens factis Antecessoris, contraueniat sibi ipsi, ex quo semper est vnum Imperium, & ab alijs exspectet successoribus, quod ipse prædecessori suo præstitit.

96 Et quod successor teneatur seruare gesta & promissiones prædecessorum, tenent omnes *in cap. 1. de probat. & in l. digna vox. C. de legib.* Bald. & cæteri *in l. 1. ff. de constit. Princip. & consil. 281. & cons. 271. & cons. 359. vol. 1. & cons. 159. col. 2. vol. 3.* Iacob. dæ S. Georg. *in sua inuestitur. feud. in verse. sed an Princeps. col. 2.* Brun. *consil. 1. col. 4.* Socin. Iun. *consil. 60. num. 29. vol. 3.* Capic. *decis. 121. col. §.* Alexand. Trentacinqv. *variar. resolut. practic. lib. 3. tit. de pact. resol. 1.* Quod insuper 97 successor in dignitate teneatur obseruare conventiones, & pacta sui Antecessoris, plurimis exemplis, maximisque grauissimorum Doctorum authoritatibus doceri potest. Ita enim respondit Iason. *in consil. 1. num. 2. lib. 2.* cum dixit, conuentiones Philippi Mariæ Ducis Mediolani, cum oppido Burgi Franchi obseruari debuisse à successoribus dignitatis ducalis. Ita & Socin Iu- 98 nior *in consil. 60. n. 29. lib. 3.* & Augustin. Berous. *consil. 138. n. 9. lib. 3.* qui ambo de eadem facti specie interrogati, responderunt, Ducem Ferrariæ seruare debuisse gesta & contractus Ducis Antecessoris sui. Ita quoque Natta *consi. 122. num. 3.* 99 *lib. 1.* respondit, Ducem Aurelianensem teneri obseruare contractus & pacta, à suis Antecessoribus inita. Idem de Successore in dignitate 100 Marchionali responderunt Iason *consil. 10. col. 1. & 2. lib. 3.* Natta *consil. 636. num. 26. lib. 2.* Idem in successore dignitatis comitatus decidit 101 Boer. *decis. 204. n. 42.* Ita etiam, quod Dux Sa- 102 baudiæ teneatur obseruare pacta & conuentiones inter suum Antecessorem & eius subditos initas, responderunt Rub. *consil. 146. num. 8.* vbi ex Crauetta *consil. 241. num. 17.* dixit, quod etiam successores dignitatis electivæ, sicuti Pontifex, Imperator, vel Rex, qui nil penitus à suo Antecessore, sed ab Electoribus totum habent, obseruare, tenentur facta suorum Antecessorum. Et idem Crauetta *consil. 592. num. 59.* Ita etiam responderunt Ruin. *consil. 46. num. 13. lib. 1.* Paris. *consil. 2. num. 132. lib. 4.* Roland. à Valle *consil. 1. num. 42. lib. 2.* Et idem scripsit Rebuff. *in comment. super concordata in rubr. de Collat.* Qui 103 omnes ea ratione moti sunt, quod cum eadem sit dignitas huius successoris cum illa Antecessoris, sequatur dicendum, quod factum Antecessoris etiam sit factum ipsius Successoris, & consequenter, quod sicuti hic successor tenetur factum proprium obseruare, ita & factum Antecessoris. Cum ergo quilibet Princeps con- 104 ventiones, pacta, & contractus suos seruare teneatur, nec ab ijs recedere, vel eis contrauenire non possit Hippolyt. Riminald. *consil. 94. nu. 5.* allegans ad hoc *c. 1. de probat.* Butr. Abb. Felin. Dec. & omnes passim *in d. l. digna vox. C. de legib.* Bald. & Ias. *in l. ex imperfecto. C. de testam.* consequens est, vt etiam prædecessorum suorum conventiones, pacta, & contractus, propter dignitatis & Imperij identitatem tueri debeat, ne verba Principum irrita fiant.

Quæ juris doctrina vlterius declaratur, vt actus scilicet celebratus à Rege, Duce, vel Prin- 105 cipe, indistincte censeatur esse factus sub nomine dignitatis, eo casu, quando actus ille celebratus est ratione siue respectu rerum ad Regnum vel Principatum pertinentium; etiamsi in illo actu vel dignitatis nulla fuerit facta mentio Bart. *in l. terminato. num. 2. C. de fruct. & lit. expens.* Idem Bart. *in l. si communis servus. col. 1. ff. de*

stipulat.

ſtipulat. ſerror. Abb. *in c. dilecti num. 7. extr. de foro compet. & in c. 1. extr. quod met. cauſ.* Idem *in c. aduerſus. extr. de immunit & conſil. 93. lib. 2.* Innocent. *in c. 1.* argumento illius textus *extr. de translat. Prælat.* Dec. *in c. quoniam. n. 3. extr. de offic.*
106 *delegat.* Vel etiam nomen proprium nomini dignitatis præpoſitum ſit Bartol. *in d. l. terminato. num. 7. C. de fruct. & lit. expens.* Abb. *d. c. dilecti. n. 7. extr. de for. compet.* Didac. Covarruv. *in c. requiſiviſti. n. 2. uſque ad num. 9. extr. de teſtam.* Et
107 in terminis fortioribus, quod Princeps poſſit ſigare ſucceſſorem, etiam in Regalibus, ſi conceſſio Principatum non immodice lædat, probat Olrad. *conſil. 94. num. 23.* Idem ſentit & concludit Alberic. *in præm. Digeſtor. num. 6. verſ. Et ex prædictis ſubijcio quæſtionem magnam.* Conſentit. Speculat. *in tit. de Inſtrument. edit. & §. nunc autem videndum. circa fin. verſic. Quia ſi Imperator vel Rex num. 11.*

108 Quibus & hoc addendum, quod Rex, & quiuis alius Priuceps, Rempublicam & Fiſcum ſui Regni, vel Principatus, neduin tanquam legitimus adminiſtrator ex contractu obligare poteſt, ſed etiam, quia talis Rex vel Princeps loco Domini habetur. Regnum enim & Principatus, ſeu Ducatus magis aſſimilatur Domino quam ſimplici Regimini Bald. *conſil. 371. Caſus conſilij talis eſt. num. 2. & ſeq. verſic. & primo quæro. lib. 1.* Thuſc. *lit. S. concl. 876. num. 1.* D. Marta. *in Digeſtis ſuis noviſſ. tom. 4. tit. Princeps. cap. 10. vbi ait:*
109 Contractus Principis ſub nomine dignitatis factus ſucceſſorem obligat, ſicut ipſumet contrahentem obligat, quia eadem perſona eſt, licet non per hæreditatem, ſed per electionem, aut alio jure ſuccedat; nec per interuentum ſucceſſoris alteratur; Et cap. ſeq. Succeſſor, *inquit*, in dignitate pactum prædeceſſoris reuocare non poteſt, quia quod duorum conſenſu firmatur, conſenſu alterius pœnitentis non reſoluitur; alias Princeps ſibi ipſi liberam contrahendi facultatem auferret, quod abſurdum foret; legem poſitiuam prædeceſſoris tollere poteſt, ſed legem naturæ, ſicut & contractus tollere non poteſt.

110 Ex quo fonte profluit & illud; Vaſalli ſucceſſorem feudalem, æri alieno ad vtilitatem feudi contracto obnoxium eſſe, etſi regulariter debita à defuncto contracta agnoſcere vel ſoluere non teneatur Capic. *deciſ. 198. num. 1.* Thoming. *d. deciſ. 27. nu. 9.* Gail. *1. obſ. 117. numer. 44. & ſeqq.* Modeſtin. Piſtor. *conſil. 5. quæſt. 3. num. 23. vol. 2.* Borcholt. *de feud. c. 7. n. 74.*

Dieſes wird auch nicht wenig vnd zum Sechſten damit beſtetigt/ daß erſtberührte Jhrer Fürſtlichen Gnaden von dero Herrn Ehegemahl Hertzog C. ſo wol über die Häuſer vnd Aempter E. F. G. als acht tauſent Reichsthaler Jährlicher Leib-Renten reſpective außgeſtellter Obligationes vnd Verſchreibungen/ vnd was darinn von hypothecation vnd Verpfändung deß Bergwercks/ Ampts V. vnd anderer Häuſer verfaſt/
111 nicht allein auff S. Fürſtl. Gn. hochſel. Chriſtmilten angedenckens Erben ſondern auch in genere auff die Nachkommen atque ita etiam ſucceſſores & agnatos in collaterali linea à primo ſtipite & acquirente deſcendentes eingerichtet worden/ Quo caſu eiuſmodi obligationes di- 1
cuntur in rem ſcriptæ, & cum re ipſa tranſeunt ad ſucceſſores, ad quos res ipſa tranſit Bald. *conſil. 159. num. 4. & ſeq. verſic. 1. Namque. volum. 3.* vbi dicit, hoc in contractibus Regum & Principum eſſe expeditum, ſi celebrati ſint nomine dignitatis, aut in commoduin Regni aut ſi tam pro ſequam pro ſucceſſoribus iſtæ factæ ſint c. *Abbate de rejudic. c. intellectu. extr. de jurejur.* Egregie Bald. *d. conſil. 159.* vbi pluribus hoc exornat, & ampliat, etiamſi ſuccedant per electionem Dec. *conſil. 25. n. 42. & ſeq.* vbi plures allegat Menoch. *conſil. 264. num. 20. & ſeq.* Roland. à Valle. *conſil. 1. num. 40. lib. 2.* Domin. Cardinal. Thuſcus *lit. S. concl. 891. numer. 5. & ſeqq.* Tiber. Decian. *reſpons. 25. vol. 1.* Nicol. Euerhardi Iunior. *conſil. 1. num. 24 vol. 1.*

Zum Siebenden ſchlieſen fürneme vnd tapfere Iuriſten dahin / Quod ſucceſſores Territorij, Iuriſdictionis & Principatus non ſint ſucceſſores ſingulares, ſed vniverſales, ideoque in Ducatu aut Principatu ſuccedant cum omni ſua cauſa, vitijs & qualitatibus, omneſque actiones tam actiue quam paſſiue in ipſos tranſeant; Cũ hæc ſit natura ſucceſſionis vniuerſalis, ſiue directæ ſiue obliquæ *l. 1. & tot. tit. C. de act. vel hæred. vendit.* Bald. *d. conſil. 159.* Tiraquell. *de jure primogenit. quæſt. 35. numer. 17. & ſeqq.* Petra. *de fideicommiſſ. q. 13. num. 386.* vbi plures, quos ſequitur, allegat. 113

Jn deſſen Anſehen auch es bey deme / was hierobeh deducirt, billich verpleibt/ Quod ſcilicet Princeps Anteceſſoris ſui facto contraueníre nõ poſſit, ſed potius ipſius contractus, & inprimis Principatus intuitu, & ad ei⁹ vtilitatẽ celebratos ſancte & inviolabiliter obſeruare teneatur, ſive ſucceſſorſit hæreditatis ſiue dignitatis Herman. Vultei. *conſil. 35. nu. 116. volum. 3.* Menoch. *d. conſil. num. 228. & conſil. 264. nu. 15.* Roland à Valle *conſil. 13. num. 36. & ſeqq.* Petra *de poteſt. Princip. c. 32. quæſt. 3.* vbi dicit, hanc omnium tam Legiſtarũ, quam Canoniſtarum eſſe communem ſententiam Meichſner. *deciſ. Cameral. 51. num. 23. lib. 2.* vbi ait, argumentum illorum, qui dicunt, ſucceſſorem in Principatu non teneri ex facto & contractibus anteceſſorum, niſi eidem ſimul in hæreditate ſucceſſerit, eſſe nugatorium & nullius momenti.

Dahero dann auch fürs Achte ex praxi nicht vnbekant/ daß in dergleichen Fällen contra ſucceſſores in Principatu, Ducatu vel Comitatu am hochlöbl. Keyſ. Cammergericht ob debita ab anteceſſoribꝰ cõtracta, cõſtitutaſq; ab iis hypothecas ad deoccupandũ ſive dimittendũ bona hypothecata nicht allein Mandata ſine clauſula gewührig erkent werden / ſondern auch darnebenſt pro Nono ex Deciſionibus & præiudiciis Cameralibus erreuglich / daß man allda ex parte ſucceſſorum in Principatu aut Comitatu excipiendo obmovirt worden / ſe non eſſe hæredes defuncti, ſed ſaltem ex pacto & providentia Maiorum in Principatu ſucceſſiſſe, daß ſolche 114 115

Exce-

Exceptio verworffen/vñ den successoribus jhrer prædecessorum verpflichten zugelebē vnd nachzusetzen per sententiam aufferlegt vnd zuerkent worden ist / prout extat in hanc rem præiudicium in causa Brandenburgischer Creditorn contra Brandenburg 24. Januarij Anno 1610 in augustissimo Cameræ Imperialis Tribunali latum, & à me allegatum *d. tract. de Contribut. cap. 8. n. 81. & 64.*

116 Es mir auch darüber fürtreffliche Relationes vnd Vota Cameralia in Sachen Hans Delphin vnnd Jürgen Haupts Klägern contra Brandenburg Onolßpach in puncto Nullitatis & restitutionis in integrum zuhanden kommen/darinn die Referenten vnd Correferenten Adrian von Bock vnd D. Petrus Denaisius nebenst andern Assessorn stattlich außgeführet / Quod Reus Marchioni Alberto agnato suo vel potius primo acquirenti non tam singulari feudi, quam vniuersali iure successerit, ac quod pactum de ingrediendo reale sit, & contra singularem successorem detur reiecta & refutata opinione Galij *lib. 2. obs. 154. n. 4.* asserentis, in grauissima quadam causa ita fuisse obseruatum, vbi Exceptio non competentis actionis (puta, Tibi non competit actio contra me, qui hæreditatem agnati non adij) opposita fuit non solum contra Chyrographiarios, sed etiam hypothecarios debitores, cum defunctus non potuerit bona feudalia hypothecare &c. Welche fundamenta vnd rationes höchgedachter Ihrer Fürstl. Gn. hiernechst/da die Sach zu gütlicher Tractation pfleg veranlasset werden solte/vnderthenigst communicirt werden können.

117 Simile quoque extat præiudicium in causa Annæ de Lavenne contra Gerhardum Episcopū Leodiensem adeoque Principem Imperij electivum, & in dignitate successorem, qui cum opponeret præmemoratæ viduæ mulieri (quæ aliquot mille florenos ad conscribendum militem in vsum Episcopatus Leodiensis mutuo dederat Episcopi prædecessori, & pro eorundem assecuratione Comitatum quendam ad bona mensæ Episcopalis spectantem sibi hypothecæ nexu obligatum habebat) se, vti successorem in dignitate, ad solutionem æris alieni ab antecessore contracti non teneri, & Episcopum præcessorem suum eiusmodi bona valide obligare non potuisse; illis tamen non attentis, ad soluendum per sententiam Leodij condemnatus fuit. Et cum ex parte Episcopi desuper ad Cameram Imperialem Appellatio introduceretur, tandem etiam ibidem prior sententia confirmata, & Episcopi successori, reiectis Exceptionibus præmissis solutio debiti per sententiam iterum fuit iniuncta, vti videre est in Relationibus & Votis Symphorematis *tom. 4. vol. 2. incip. cum Appellationis remedium. & vol. 3. incip. Tametsi in grauaminibus &c.*

118 Quod etiam in celeberrimo Senatu Pedemontano iudicatum & quod Comitis successor ad satis faciendam obligationibus & contractibus prædecessoris ibidem per sententiam condemnatus fuerit, præiudicio firmat & testatur Octavian. Cacheran. *decis. 139. per tot. & in fin.*

Pari modo in Camera Imperiali iudicatum 119
fuit in causa Mandati ad soluendum Pleumes, Erben contra Schaumburg in qua allegatum, quod defunctus Dn. Comes debitor fuerit segregatus seu ein abgetheilter Herr / & bona hypothecata sint feudalia, Successor etiam conventus, eiusdem non fuerit hæres &c. Nihilominus reiectis hisce Exceptionibus Successor ad soluendum simul ac in pœnam pecuniariam Executorialibus insertam condemnatus fuit.

Auß welchen Cameralibus vnd andern præiudiciis Sonnenheiter herfür bricht/ was es für ein Außschlag gewinnen/ vnd wessen man sich / da diese Sach in Entstehung der Güter im Stand Rechtens außgeübt werden solte/ in calculo sententiæ ferendæ deß Obsiegs halber veranläßig zugetröstet haben möchte/ Iudicata enim in su- 120
premis iudiciis in causis similibus præiudicium afferunt & sequenda sunt gl. & Dd. *in l. nemo. C. de sentent. & inter loc. omn. iud.* Zas. *in rubr. ff. de Except. num. 6.* Iohan. Bapt. Plot. *in l. si quando. nu. 156. C. vnde vi.* Afflict. *decis. 383. num. 8.* Marilian. *decis. 1. num. 2.* Borell *consil. 41. n. 26.*

Et in specie præiudiciis Cameræ Imp. maxi- 121
ma authoritas tribuitur; Ita etiam, vt hæc judicijs aliorum Tribunalium sequenda esse, enuncient Vultei. *de feud. lib. 2. cap. 3. num. 9. in fin.* Andrææ. Knichen *de restitut. pact. c. 3. num. 304. part. 1.* Bernhard. Grævius *in conclus. pract. Camer. Imp. in proœm. nu. 19.*

Erscheint demnechst auß obdeducirtem allem/daß die Fürstliche agnaten vnd Successorn jhrer am Fürstenthumb A A. hochlöblicher Vorfahren Hand vnd Sigill Fürstlich zuhalten/vnd/ was Hertzog C. hochsel. seiner vielgeliebten Fraw Gemahlin in beyden Obligationibus de Anno 1617. vnd 1619. verschrieben/effective vnd yhrthätlich zuersetzen verpflichtet seyn.

Dessen sich dann dieselbe zum Neundten vmb destoweniger zuentbrechen / daß höchsternenter Fürstlicher Agnatorum Successio, eingelangtem glaubhafften Bericht nach (welcher auch hiernechst auffn Nothfall wol verificirt werden kan) nicht allein auff die Lehenstücke vnd Güter / damit beyde N. vnd N. Linien zugleich in Investitura von Alters hero beliehen / sondern auch auff andere verschiedene ansehnliche allodial-stücke / Aembter vnd gantze Vogtheyen/ welche von der N. Lini angekaufft vnd als allodial vnd Erbstück seyn gehalten vnd besessen/ qualificirt vnd eingerichtet worden/ Jn welchem Fall ex jure & receptis Dd. opinionibus ohnstreitig vnnd ausser Zweiffel ist / Quod successor etiam feudalis ad 122
onera Antecessoris solvenda, contractus eius observandos indistincte obstrictus sit, si vel in minimo hæreditatis bonis ipsius se immiscuerit aut eadem apprehenderit *l. mora. ff. de acquir. hæred. l. apud. Iulianum. in fin. & ll. seqq. ff. ex quib. caus. in possess. prolixe* Kohl. *exercitat. 1. n. 6. & seqq.* Mascard. *de probat. conclus. 35. & seqq. vol. 1.* Cū 123
successorem apprehendendo vel minimam rem hæreditariam eo ipso hæreditatem adiisse, jura

conclu-

concludant *l. 1. & ibi* Bald. C *de repud. hæred.* Bald. *conſi. 207. n. 2. vol. 1.* Iaſon. *conſil. 162. nu. 4. vol. 4.*

124 Arguit enim aditio partis additionem totius *l. ſi cui res ff. de legat. 2.* Marant. *in repetit. l. ſi poteſt n. 18. ff de acquir. hæred.* Maſcard. *de probat. concluſ. 45. n. 6. & ſeqq.*

Hierbey dann pro Duodecimo in ſonder Auffmercken zu faſſen/ daß in den zwiſchen beyden

125 Fürſtlichen Häuſern N. vnd N. Anno 1442 auffgerichteten Erbvertrag lauter verſehen iſt/ daß jeder Linien zugelaſſen ſeyn ſolle/ ſeine einhabende Schlöſſer vnnd Häuſer dero Gelegenheit vnnd fürfallender Nothnach/ ohne Zuziehung der andern zuverſetzen vnd zuverpfanden/ dahero dann ohnſchwer abzunehmen vnnd zu ſchlieſſen/ was Herrn Hertzog C. Fürſtl. Gnad. hochſel. ſo wol wegen obſpecificirter Leibzucht/ als Leibrenten cum annexo hypothecæ onere verbrieffet vnd verſiegelt/ ſolches nicht allein valide & iure permittente geſchehen/ ſondern auch jetzige Herrn Succeſſorn wegen oberwehnter im Erbvertrag beſchehener Einwilligung zu approbiren vnnd laut mehrangezogener beyder Verſchreibungen Richtigkeit zutreffen kräfftiglich verbun-

126 den ſeyn/ Cum conſenſus eiuſmodi omnibus agnatis & ſucceſſoribus feudalibus obſit, ita vt ipſis amplius non detur regreſſus ad ius, cui ſemel fuit renunciatum Hartman. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 70. num. 50. & ſeqq. & quæſt. 15 per tot.* Vultei *lib. 1. de feud. cap. 11. num. 172. in fin.* Kohl. *exercit. 2. num. 42.*

Vnnd ſolches vmb ſo viel domehr weil zum Dreyzehenden nicht allein die im Hertzogthumb

127 AA. fünff Aempter M. N. O. P. Q. zu Ihrer Fürſtlichen Gn. alimentation vnd Vnderhalt von Keyſerlicher Mayeſtät weyland Ferdinand dem Andern durch dero Keyſerliche Commiſſarien würcklich tradirt vnd eingereumet/ beſondern auch dieſe Contractus wegen der an den Amptern E. F. G. verordneter Leibzucht/ vnd darnebenſt verſchriebenen Jährlichen acht tauſent Thaler Leib Renten/ erlittenen Schadens/ abgenommer mobilien, vnnd bey obernenten fünff Aembtern auffgewendter meliorationen von jetzregierender Keyſerlichen Mayeſtät Ferdinand dem Dritten allergnädigſt confirmirt vnd beſtetigt/ derogeſtalt/ daß Ihre Fürſtl. Gnad. bey erzehlten fünff Aemptern ſo lang/ biß deroſelben vnnd ihren Erben das von den Fürſtlichen agnaten im Lande conſentirtes Leibgeding berürter Aempter E. F. G. verſchriebener maſſen eingereumet/ auch ſie alles deſſen/ was ihnen vermöge der Ehepacten vnd anderer klarer Brieff vnd Siegill/ auch ſonſt von Rechts vnd Gewonheit wegen eignet vnd gebüret/ völliglich contentirt/ allergnädigſt manutenirt/ geſchützet vnnd erhalten werden ſoll/ wie die Keyſerliche Decreta vnd erfolgte Confirmationes vnnd Protectoria mit mehrern beſagen/ dahin gliebter kürtz halber gezogen.

Nun iſt aber bekandten Rechtens/ daß die Le-

128 hen accedente agnatorum & Domini conſenſu kräfftiglich oppignirt vnnd ſonſt vereuſſert werden/ *c. 1. §. etſi Clientulus. & ibi* Iſern. *de alienat. feud. d. c. Imperialem & ibi Camerar. & FF. communiter.* Hartman. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 84. n. 14. & ſeq.*

Maſſen dann auch zu Recht lauter verſehen/ Quod eiuſmodi approbationes & confirmationes Cæſariæ faciant negocium valere quocunque meliori modo, confirmatoque robur & validitatem addant *l. omnium. C. de teſtament.* Gail. *2. obſ. 1. nu. 7.* Weſembec. *conſil. 4. n. 13.* Exente Thoming. *conſil. 5. num. 92.* Quo loci hanc cautelam ſubminiſtrat, vt contractui emptio- 130
nis & venditionis feudi antiqui à Principe inſerantur Clauſulæ *Ex certa ſcientia & de plenitudine poteſtatis* iuxta Dec. *conſil. 269. num. 6. 7. & 8.* maioriſque ſecuritatis & dubitationis cauſa adjiciendam quoque putat num. 113. Clauſulam, *Non obſtante &c. Et num. 95.* pulchre innuit, quod Princeps, licet conſtet, eum metas juſtitiæ excedere voluiſſe, nunquam tamen intelligatur eas, niſi modice tranſiliſſe &c. Ernelt. Cothman. *conſil. 21. nu. 25. volum. 3.* vbi dicit, Conſenſum 131
Domini Superioris, præſertim in feudalibus bonis publicam hypothecam conſtituere & jus prælationis inducere.

Am welchem allem dann zum Vierzehenden deſtoweniger zu zweiffeln/ daß allerhöchſtgedachte jetzregierende Keyſerliche Mayeſtät mit wolbedachtem Muth/ gutem zeitigem Rath vnnd rechter Wiſſenſchafft zu dieſer Confirmation vnnd manutenentz bewegt worden/ Quæ clauſulæ multum efficaces & prægnantes ſingillatim & per ſe ponderatæ magnum robur confirmationi conciliant; vti clauſularum recitatores & Interpp. docent.

Et in ſpecie, quod clauſula Ex Certa 132
Scientia præjudicium adferat etiam in quæſitis, non tantum in quærendis, profitentur Menoch. *conſil. 3. n. 50. lib. 2.* Roland. à Valle *conſil. 3. num. 129. lib. 1.* Hieron. Papponius *conſil. 1. numer. 67.* Et quando hæc Clauſula eſt inſerta 133
Privilegio, manifeſte adparet, quod Princeps voluerit præiudicare alteri in jure ſuo Caſtrenſi. *conſi. 105.* Alexand. *conſil. 205. col. 6. volum. 2.* Dec. *conſil. 269. & conſil. 272. & 390. & 493.* Cravetta *conſil. 182. num. 13.* Roland. à Valle *d. conſil. 3. numero 128.* Pariſ. *conſil. 107. num. 92. lib. 1. & conſil. 1. num. 67. lib. 2.* Et quando Prin- 134
ceps quid facit ex certa ſcientia, cenſetur omne obſtaculum tollere Bartol. *conſil. 169. ſub numero ſecundo.* Cravetta *conſil. 182. numero decimo tertio.* Bertazzol. *conſil. criminal. 360. numero octavo, libro ſecundo per text. in l. idem* Ulpianus. *ff. de excuſat. tutor. l. quidam. ff. de re judic.* Hinc etiam dicitur, quod factum à Principe non poſſit in dubium revocari *l. 1. ff. de offic. Præfect. Prætor l. 2. C. de legib. c. 1. & 2. de confirmat. vtil. & invtil.* Roland. *d. conſil 3. num. 129.* Hippol. Riminald. *conſil. quadrageſimo ſexto numero vigeſimo quarto, lib. 1.* Nec quiſquam contra illud, quod 135
Princeps facit ex certa ſcientia, eſt audiendus, ſed quilibet ipſum in dubium revocare præſumens, omnino & quidem perpetuo indicto ſilentio eſt repellendus Riminal. *d. conſil. 46. num. 25.* Bertazzol. *d. conſil. 360. num. 9.* Georg. Euerhardi *conſil. 27. num. 25. 26. & vigeſimo ſeptimo. vol. 1.* Thoming. *d. conſil. 5. numero 92. volum. 1.*

Schrader.

Schrader. *consil.* 3. *num.* 70. post Brun. Paris. & alios concludentes Principem cum hac clausula alicui rem auferre & tertio concedere posse.

136 Quinimo confirmatio Imp. facta cum Clausula ex certa scientia, & plenitudine potestatis, dicitur nova datio Dec. *in rubr. de confirmat. util. vel inut. & consil.* 341. *numero secundo & consil.* 526. *col.* 3. *in princ. & in consil.* 649. *col. fin.* Alexand. *consil. trigesimo, numero octauo, versic. Tamen contrarium sentio. volum. quinto.* Bosi. *in suo tractat. criminal. tit. de Principe. nu-*
137 *mero* 354. ubi concludit, quod quando Confirmatio est facta cum clausula, *Ex certa scientia*, non potest adponi manus ad illum actum, præterquam à Principe confirmante, & quod, ubi actus, qui confirmatur, esset nullus tribueret jus, secus si confirmatio facta fuisset in forma communi Socin. Iun. *consil. trigesimo secundo, numero decimo quarto, vers. Prædicta igitur. volum. tertio.* ubi dicit, Confirmationem factam ex certa scientia, confirmare, quod invalidum, & nullum est *cap.* 1. *c. veniens. ubi* gl. & Dd. *de transact.* & tribuere jus de novo Bartol. *in l. more. in* 2. *oppositi.* quem ibi communiter sequuntur Interpp. ff. de Iurisdict. omn. ju-
138 dic. Et gestis non subsistentibus tribuere originem, & ea in esse producere, si nulla per prius fuissent, & quod debet attendi confirmans, & non confirmatum. Bart. per ill. text. *in l. si quis priore. ff. ad SC. Trebellian.* Roland. à Valle *consil.* 100. *numero quinquagesimo & seqq. libro quarto.*
139 Et talis confirmatio omnino servari debet: Quia quando Princeps aliquid facit ex certa scientia, tunc nemo ei audet dicere, cur facis ita, & quare ita vis? Cap. *in memor.* 100. *distinct.* Hoc enim esset de Principis potestate disputare, quod sacrilegium esse dicitur *l.*
140 2. *C. de crimin. sacrileg.* & qui disputat de potestate Principis, facit se Superiorem ipso Principe, & ponit sedem suam ab Aquilone, tentando, esse similis altissimo Bald. *in consil.* 359. *Proponitur quod inter agentes. col.* 1. *numero primo, vers. præterea. libro primo.* Etiam quoad feuda Imperii juxta Baldum *de feud. col.* 9. *vers. sed pauca de Principe.* Cum semper præsumatur justa facere, ut tradit Bald. *in prælud. feudor. nona. col. vers. aliqua sed pauca.* & Iason. *in l. Rescripta. numero secundo, Codice de precib.*
141 Et Clausula, ex certa scientia, & matura animi deliberatione, tollit omne obstaculum juris positivi, & taliter factum in dubium vocari non potest, secundum Bart. *in l. conficiunt. §. Codicilli numero tertio, ff. de jure Codicill.* & per Felin. *in c. nonnulli.* post Abbat. *numero duodecimo & decimo tertio cum seqq. extr. de rescript.* Et plura concessit Alexand. *consil. nonagesimo secundo, numero trigesimo tertio, volum. sexto.* Et Princeps ex certa scientia est supra
142 Ius, & extra Ius omnia potest Bald. *in c. cum super. numero primo, extr. de caus. possess. & propriet.* Et Iason. *consil.* 233. *numero secundo, volum.* 2. & Alber. Brun. *consi.* 1. *col.* 5, *vers. Primo quia.*

Worbey ferrer zuerwegen / daß nicht allein wider die Verbrecher dieser Confirmation eine Geldpoen / nemblich hundert Marck lottiges Goldes angehengt / sondern auch Keyserliche schwere Vngnad darnebenst angedrawet wird. Hæc autem comminatio, sub indignatione 143
Imperatoris, vel gratia Imperatoris perdenda importat, quod verba sonant, videlicet, quod gratia Imperatoris est perdita, secund. Bartol. *extra qui sunt Rebell. in fin.* Habere au- 144
tem Supremum Principem offensum, est grave, inquit Udalric. Zasius *in l. unic. §. 1. col.* 1. *ff. si quis ius dic.*

Auß welchem allem lauter abzunehmen / daß die Confirmation in höchster vnnd bester Form auffgerichtet / vnnd mit allen nützlichen Clausuln wol versehen ist / derhalben gantz gefährlich / vnnd niemanden zu rahten / darwider zu thun / sonderlich / weil darinn mit klaren vnd runden Worten / daß darwider nicht gethan / ꝛc. Welchem Keyserlichem Gebott gehorsamblich zu pariren seyn will / Non enim 145
potest dolo carere, qui Imperio Magistratus non obtemperat text. *in l. non potest. vbi* Dec. Cagnol. Dyn. *ff. de R. I.* Idque potissimum pro- 146
cedit in eo, qui Imperio Supremi Principis non paret, qui gravissime delinquit, vt tradit Lucas de Penna *in l. prima. C. vt dign. ord. observ. lib. duodecimo. & in l. prima. in verb. Contempserit. C. de privileg. eor. qui in sacr. Pal. mil. eod. lib.* Et Bald. *in l. legis virtus. in princ. ff. de legib.* Et vbicunque 147
Princeps imperat, certum est quod non parens, puniri debet, tanquam violator Supremæ potestatis. Barbat. *in c. prudentiam. §. adiscimus. numero duodecimo. extr. de offic. delegat.* & Bald. *in cons.* 271. *Quaritur vtrum. numero primo. cum seq. lib.* 2.

Vnnd hat dieses alles vmb so viel domehr statt / weil berührte Confirmation nicht allein von dero abgeleibter Keyserlicher Mayestät glorwürdigster Gedächtnuß / besondern auch von dero jetzregierenden Keyserlichen Mayestät erfrischet / vnnd nochmals bestettigt ist / In- 148
primis enim Contractus Principum servandi sunt, qui fuerunt sæpius confirmati & approbati per Supremum Imperatorem, de plenitudine potestatis, & ex certa scientia Bart. *in d. l. conficiuntur. §. Codicilli. ff. de jure Codicill.* Olrad. *consil. quinquagesimo septimo. Factum tale est.* Et tanto magis hæc obtinent, si tales 149
Confirmationes geminatæ fuerint, text. & gloss. notabilis *in versic. jussio. in auth. ut null. iudic.* Bald. *in consil. incipit. in petito. sub rubr. si quis al. test. prohib. colum. nona. vers. porro.* Et maxime obtinet, quando cum intervallo temporis Confirmationes factæ fuerint, ut 150
per Dec. *consil. quingentesimo octuagesimo secundo, n.* 8.

Bey diesem passu ich gleichwol in den fürsorglichen Gedancken begriffen bin / vnd vnderthenigster Wolmeynung zuerinnern nicht vmbgehen kan / daß bey bevorstehendem Tractat vnnd

gütlicher Handlung obangeregte Keyſerliche Decreta, Confirmationes vñ Protectoria ſtarck angefochten vnd Ihrer Fürſtlichen Gnaden dieſes reponirt vnd entgegen geſetzet werden möchte/ daß ſolche vnnd dergleichen confirmationes
151 ſecundum naturam actus vel negocii, & cum qualitatibus diſpoſitionis confirmatæ zuverſtehen / Hondedæ *conſi.* 82. *num.* 9. *vol.* 2. Alſo/ daß wann die Hauptſach/oder das confirmabile nicht beſtändig/ ſondern null, nichtig/ krafftloß vnd von Vnwürden / die confirmation auch
152 nichts operiren oder würcken mag/ *c. ex parte de conſtit. c. inter nos. de re judic.* Cravetta *conſi.* 407. *numero duodecimo.* Surd. *conſil.* 180. *numero decimo quarto.*

Nun ſcheint aber höchſtgedachter Ihrer Fürſtlichen Gnaden Forderung etwas widerrechtlich/vnbillich vnd übermäſſig zu ſeyn/ dann dieſelbe nur funffzehen tauſent Thaler zum Heurathsgut würcklich eingebracht/ dargegen Ihr in den Ehepacten die gedoppelte Verzinſung benentlich drey tauſent Thaler Jährlicher Leib-Rente verſchrieben ſeyn / welches in ſo weit mit
153 den Rechten gemeß / Cum dos & donatio propter nuptias pari paſſu ambulent, & doti dotalitium par eſſe debeat Auth. *æqualitas. C. de pact. convent. tam ſup. dot. Novell.* 97. *c.* 1. *auth. Dos data C. de donat. aut nupt. cum ſimilib.* Simon Piſtoris *conſi.* 20. *in fin.* Hartman. Piſtor. *lib.* 1. *quæſt.* 4. *n.* 4. Iacob. Schultes *apud Modeſt. Piſtoris quæſt.* 122. *num.* 118.

Es iſt aber höchſtgedachter Ihrer Fürſtlichen Gnaden Liquidation vnd Forderung nicht nur auff drey tauſent Thaler Jährlicher Leib-Renten/angeſehen vnd eingerichtet / ſondern wollen (1) dieſelbe an ſtatt jetzſpecificirter drey tauſent Thaler drey ſtattliche Aempter E. F. G. ſoetliche viel tauſent Thaler mehr Jährlich ertragen können / gern Leibzuchtsweiſe ohne Rechnung hinweg nehmen vnd genieſſen / Vber diß auch (2) noch ſechs tauſent Reichsthaler Jährlicher Leib-Rente vom Bergwerck erheben/vnd immittelſt/ biß in allen Richtigkeit erfolgt / wie auch der abgenommner mobilien, erlittener Schäden/ vnnd auffgewendter melioration vnnd nöhtiger Baw: vnd Beſſerungskoſten halber (ſo ſich zuſammen nach Abzug deß Ertrags vnd reſtituirter mobilien über 538326. Reichsthaler belaufft) die fünff Aempter M. N. O. P. Q. krafft Keyſerlicher aſſignation beſitz : vnnd nießbarlich einbehalten / nutzen vnd gebrauchen/ worauß Dotalitii immenſi iniquitas & injuſtitia vnnd beſorglich ſo viel arguirt vnnd geſchloſſen werden möchte / daß jhr Herr Ehegemahl hochſeligen ein gantz exceſſiv vnnd übermäſſig Dotalitium, oder vielmehr an ſtatt deß Dotalitii eine Leibzucht in berührten dreyen Aempter (welche weit über drey tauſent Thaler Jährlich ertragen können) vermacht / vnnd dann noch ſechs tauſent Reichsthaler Leib-Rente vnnd aliment Gelder vom Bergwerck Jährlich vnnd jedes Jahrs bewilligt / da doch zuvorderſt / vnd ehe diß Leibgeding pro re pia, juſta, legitima, æqua & rationabili gehalten werden kan / erwieſen werden muß / dotem revera fuiſſe illatam, atque dotalitium Provinciæ mori reſpondere & congruere.

Ac quamvis non deſint, qui de conſuetu- 154
dine inter dotem & donationem propter nuptias aliquam inæqualitatem ferant, eamque pactionibus interpoſitis jure defendi opinentur, & æqualitatem quidem jure Codicis quotitative, jure autem novello etiam quantitative ſed jure conſuetudinario neque quotitative, neque quantitative ſervari ſcribant Caſtrenſ. *conſi.* 383. *numero primo. part.* 2. Gail. 2. *obſerv.* 78. *numero quinto.* ubi ſecundum jdin Camera Imperiali pronunciatum teſtatur; tamen illorum ſententia non procedit in exceſſiva & enormi inæqualitate contra feudales ſucceſſores excogitata Hieron. Schurff. *conſil.* 91. *numer.* 2. *cent.* 2. Marc. Mantua *conſil.* 109. *per tot.* Modeſtin. Piſtor. *conſil.* 20. *& ibidem Facultas Iuridica Ingolſtadienſis numer.* 8. *poſt Modeſtini Piſtoris conſilia. vol.* 1. Molinæ. *de commertiis quæſt.* 72. Cravetta *conſil.* 462. *numer.* 33. *& conſil.* 880. *numero* 5. & 7. Nam talis inæqualitas ad feuda oneranda & recipi & admitti non debet, ſed ad æqualitatis legem & Ducatus ſive regionis ac morum & conſuetudinem receptam redigenda eſt Simon. Piſtor. *d. loc.* Weſembec. *conſil.* 49. *num.* 14.

Wiewol heutiges Tages obangezogene æqua- 155
litas dotis & donationis propter nuptias de conſuetudine ſo genaw vnnd ſtricte nicht obſervirt vnd in acht genommen werden wird / Henning. Gœden. *conſil.* 8. Guid. Pap. *deciſ.* 365. Boer. *deciſ.* 22. Gail. 1. *obſ.* 36. *numer.* 10. & 2. *obſervat.* 78. *num.* 8.

Vber diß befindet ſich in angeregter Liquidation daß die ſechszehen tauſent Reichsthaler / dafür Ihrer Fürſtlichen Gnaden Fürſtlicher 156
Vnderhalt jedes Jahrs ſo hoch gerechnet wird/ als ſich der Ertrag der verſchriebenen Leibgedings Aembter erſtreckt / vnd belenfft / ſich derſelb beſage übergebenen Anſchlags auff ſechszehen tauſent Reichsthaler/weil aber Ihrer Fürſtlichen Gnaden von den 22. Julij deß 1623. Jahrs an / gantz kein Vnterhalt gereicht / hetten Ihre Fürſtl. Gn. ſolche 16000. Reichsthaler nach geendigter Jahrzeit / als den 22. Julij Anno 1624. billich ſollen abgeſtattet werden/ Ihre Fürſtl. Gnad. aber in deſſen Verbleibung zu deren Nothwendigkeit das Geld auffnehmen vnd biß anhero auff 6. pro cento verzinſen müſſen/welches allein biß auff den 22. Julii Anno 1635. auff 266880. Reichsthaler hinauß lauffen wolte/aber wol allerdings ſchwerlich paſſirt werden möchte / hierüber ich gleichwol meine Gedancken in Reſolutione Tertiæ Quæſtionis mit mehrern eröffnen will.

Ebener Geſtalt iſt auff obſpecificirte 8000. 157
Reichsthaler verſchriebene LeibRente Zinß geſchlagen / welcher interuſurium aber Matthæus de Afflictis in deciſ. Neapolit. 291. in dote (cum qua donatio propter nuptias à pari procedit)

nicht

nicht passiren lassen will / Cum usura hæc sit dotis sive donationis antenuptialis lucrum & usus fructus & consequenter improbũ fœnus, nempe usuræ de usura omnino improbatum *l. improbum. C. ex quib. caus. infam. irrog. Clement. 1. de usur.*

Darbey man gleichwol nicht viel rütteln will / 158
daß berührte decisio Afflicti & sequacium à Grammatico *decis. 103. numer. 98. & 101.* vnnd Tessauro *decis. 45. numer. 2. & 3.* beständiglich impugnirt, vnnd hingegen so viel mit sattem Grunde erhärtet wird / daß auff solche vnd dergleichen Dotalitia vnnd Leibgeding das Interesse billich erstattet wird / Cum valde iniquum sit, ut quis cum jactura alterius locupletetur & hæres ex sua mora lucrum capiat contra regulas juris.

Insuper quoad 8000. Thaleros, qui ultra usumfructum præmemoratarum trium Præfecturarum, tanquam augmentum obnuptialis sive donationis propter nuptias constituti sunt, facti res est; jubere exsolvi certam alicui pecuniæ summam *l. illa stipulatio. 67. §. cum qui. 1. & l. stipulationes. 72. ibi pecuniam dari oportere. ff. de* 159
V. O. Quo casu extra controversiam debetur Interesse, quod solutio constituto tempore non facta, vel non subinsecuta sit *l. si quis ab alio. 13. ff. de re iudic.* Quod etiam principalis sortis quantitate non circumscribitur Ernest. Cothman. *consil. 37. q. 5. num. 10. vol. 4.* Quod vero fructus prædictarum Præfecturarum attinet, quæstio hic est, uti constat, de rebus non amplius existentibus, sed consumptis, vel etiam deper- 160
ditis; Quo casu succedit æstimatio redituum sive fructuum certi alicuius anni ineunda procul dubio, quanti iidem eo anno ac aliarum rerum, quanti fuerint die natæ obligationis *l. quoties. 59. & seq. l. idem erit. 60. ff. de V. O. l. ratio. 3. §. si per venditorem. 3. ff. de act. empt. l. 11. de re judicat. cum similib.* In quo si haberi possint, se- 161
quenda utiq; fides testium & documentorum, alioqui sin mora, vel quod plus est, dolus intervenerit & aliæ probationes deficiant, in stricti juris judiciis cæteris paribus locus est juramento in litem maxime veritatis *l. in actionibus. 5. §. plane 4. ff. de in lit. iur.*

Diese vnnd andere fundamenta werden aller Muthmassung nach die Fürstliche agnaten herfür suchen / vnnd hiernechst zur Bahn bringen / auch insonderheit starck urgiren, daß obangedeutete Keyserliche Decreta vnnd Confirmationes ohn einige Citation vnnd Verhör aller Interessenten, vnd also ohne vorgangene Rechtliche cognition impetrirt, vnd deßhalben zu der Fürstlichen agnaten mercklichem præiudicio, Vorfang / Schaden vnnd Nachtheil nicht angezogen oder außgedeutet werden können.

Wie vnnd welcher Gestalt nun solcher vnnd dergleichin Einwurff beständiglich zu elidiren vnd zu hintertreiben seyn möchten / hierüber will ich mein ringfügig Bedencken / dafern es gnädigst gesonnen vnnd weitere special Information vnd Bericht in einem vnd andern eingeschicket wird / hiernechst eröffnen / vnd den Sachen tieffer nachsinnen.

Immittelst halte ichs dafür / daß Ihre Fürstl. Gn. fundatam Intentionem habe vnd gnugsam befugt sey / vermöge Fürstlicher in Handen habender Verschreibung / im Fall die Güte nicht zulangen solte / am Keyserlichen Reichshoff per modum Mandati die Immission so wol in die drey Aempter E. F. G. als ins Bergwerck / Ambt V. vnnd andere vnderpfändlich verlegte Häuser vnnd Güter außzubringen vnnd zuerhalten.

Vnd obwol vielhochgedachte Fürstliche Fraw Wittibe laut der Verschreibung / das verpfantte Bergwerck vnnd Hauß V. sambt deren pertinentien vnd Intraden vnerkanten Rechtens für sich einzunehmen befugt / Cum extra controver- 162
siam sit, pactum ingrediendi bona hypothecata, vel apprehendendi earum possessionem propria authoritate de jure validum esse Surd. *consi. 221. n. 20.* Afflict. *decis. 368. nu. 2.* Franc. Cardinal. Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 5. n. 1.* Menoch. *remed. 5. adipisc. poss. n. 1. & seq.* So ist doch das rathsambste vnnd sicherste daß Ihre Fürstl. Gn. juxta Matth. Colerum *de processib. executiv. c. 8. num. 82.* Gail. *lib. 1. de pace publica c. 16. num. 27.* Francisc. Marcum *decis. Delphinat. 428. nu. 1. & 3. p. 1.* ohne Recht / eigenes Gewalts sich hierinnen nichts vertieffen / sondern beym höchsten Oberherrn / so Ihrer Fürstl. Gn. über 163
dero Verschreibungen vnd rechtmässige Forderung Confirmation vnd manutenentz allergnädigst ertheilt / am Keyserlichem Reichshoff vmb ein Mandatum Immissoriale ad dimittendum bona hypothecata, reservata tamen licentia nihilominus eadem propria authoritate occupandi demütigst bemühen vnd bewerben / Quæ re- 164
servatio & protestatio eius creditur efficaciæ, ut impetrans à via judiciaria resilire, & legem conventionis ingrediendo propria authoritate res hypothecatas etiamnum exercere possint Tiraquell. *de constitut poss. in princ. nu. 42.* Menoch. *de remed. adipisc. num. 158. addens*, hoc esse à diligenti cautæ patrono advertendum Corbul. *de iure Emphyteut. cap. 15. quæst. 13. numer. 2.* Petr. Barbosa *in l. si ab hostibus 11. §. fin. num. 54. ff. solut. matrim.* Stephan. Gratian. *decis. 132. num. 7.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr. 11. tit. 5. numero 20. & lib. 22. tit. 22. num. 16.* Caroc. *decis. 57. præsertim. num. 11. & per tot.* Lancellot. *de attentat. lib. 1. part. 2. cap. 4. ampliat. 1. n. 6. ubi plures congerit.*

CONFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

GLeichwie nun auß obiger Deduction gutter massen zu Tag leuchtet / daß die Fürstliche Herrn Successorn vnd Agnaten die consuliren-de Fürstliche Fraw Wittibe vermöge einhabender Verschreibungen zu contentiren vnnd contractus prædecessoris sui steiff vnnd ohnverbrüchig zu halten / efficaciter verbunden seyn / Also lest man sich nichts irren oder anfechten / was hieroben pro prima Ratione Dubitandi de op- 165

pignoratione rerum feudalium prohibita eingeführet worden.

Zumahl/ob wol ſolche Verſetz: vnd Verpfendungen der Lehen regulariter verbotten vnnd an ſich nichtig / krafftloß vnd von Vnwürden iſt / jedannoch dieſelbe per conſenſum agnatorum & Domini feudi convalidirt, vnd auff ſolche Conſens vnd Confirmation die hohe Obrigkeit vmb die würckliche Hülff vnd Immiſſion in die verpfändte Stück vnd Güter wol implorirt vnnd
166 angeruffen werden kan / Tum, quod conſenſus firmet per ſe invalide, & id, quod de jure non ſubſiſtit, ſuſtentet Erneſt. Cothman. *conſil. 14. num. 20. & 22. volum. 3.*

167 Tum quod conſentiens contractui vel alteri diſpoſitioni, in qua conſentiens habet Intereſſe, ſibi præiudicet in ſuo Intereſſe *l. ſi fundum. per fideicommiſſum ff. de legat. 1. cum ſimilib. allegatis per* Tiraquell. *de retraict. conſanguin. §. 1. gl. 9. numer. 136.* Et perdat iura ſua, & fortificet aliena per text. *in c. 1. §. præterea. quib. mod. amittat. tit. 1. vbi* Bald. *in princ. &* Afflict. *num. 26.* Thoming. *con-*
168 *ſil. 6. num. 101. volum. 1.* Et in terminis terminantibus, quod jure communi feudo cum conſenſu Domini & agnatorum oppignorato, æquiſſimum ſit; vt ſucceſſores feudi æs alienum à defuncto relictum, & cuius cauſa feudum cum conſenſu eſt oppignoratum, exſoluant, tradunt Præpoſit. *in c. 1. §. quid ergo. de inveſt. de re alien. fact. num. 2. poſt princip.* Heig. *d. lib. 2. quæſt. 20. num. 29.* Schrader. *de feud. part. 7. cap. 7. num. 42.* Et de jure Saxonico text. eſt expreſſ. *in Novell. Elector. Aug. part. 2. Conſtitut. 46. vbi* Moller. *in comment. num. 2. poſt princ.* Andr. Rauchbar. *d. quæſt. 44. num. 1. & ſeqq. & numer. 8. & ſeqq. part. 1.* Beuſt. *in l. admonendi. 31. ff. de jureiur. n. 881. circa fin.*

169 Adeo, vt conſenſus ad confirmationem huius actus requiſitus poſſit ex intervallo intervenire & retrotrahatur ad tempus contractus *c. ratihabitionem de R. I. in 6. l. licet ff. de judic. l. fin. C. ad SC. Macedon.* Ioan. Grivell. *deciſ. Dolan. 105. num. 5. & 6.*

Nun haben aber nicht allein Hertzog H. ſondern auch Hertzog L. hochlöblichen Chriſtſeligen Angedenckens N. vnd N. Lini/ ſondern auch jetz regierender Herr vnd Poſſeſſor deß W. Fürſtenthumbs/ in welchem die fünff Aempter M. N. O. P. Q. notorie belegen / über beyde Hauptverſchreibung ſo wol d' Leibzucht/ als 8000. Reichsthaler Leibrenten jhren außtrück: vnd Schrifftlichen Conſens vnd Bewilligung gegeben / daß die Fürſtliche Fraw Wittibe ſich dieſer beyder Poſten halber an den pro hypotheca hafftenden Aemptern E. F. G. vnnd reſpective Bergwerck Ambt V. vnd andern Häuſern erholen vnd bezahlt machen ſoll vnd mag.

Vnd obwoln Herrn Hertzog K. Fürſtl. Gnad. ſeines Herrn Brudern Hertzog L. Conſens zu renoviren vnnd höchſtgedachter Jhrer Fürſtl. Gn. an erwehnten Aemptern vnd Bergwercken erlangte jura ratificando zubeſtetigen etwas difficultiren vnd ſich verweigern möchte/ ſo iſt doch ein Brüderlicher Erb-Vertrag Anno 1611. zu BB. auffgerichtet / darinn allerſeits beliebt worden/ daß die andere Herrn Brüder/ was der pro tempore elteſter Herr verconſentirt vnnd verſchrieben/ ſtett/ veſt vnnd ohnverbrüchig halten / vnnd demſelben in einigerley weiß oder weg nicht contravenîren oder zuwider handlen ſollen oder mögen.

Es iſt auch in Quarta Ratione Decidendi 170
mit vielen eingeführten authoritatibus erſtritten/ daß die Lehengüter ob æsalienum iis incumbens, wie auch verbeſſerung derſelben verſchrieben werden/ Schrader. *de feud. p. 8. cap. 1. num. 25. verſic. Caterum.* Neguſant. *de pignorib. part. 1. memb. 2. num. 46.* Vnd die ſucceſſores feudales ſich ſolcher Schulden nicht entbrechen mögen/ damit dann die Erſte Ration Dubitandi überflüſſig enervirt vnd hintertrieben wird.

Auß der Andern Einred haben die Herrn 171
Fürſtliche agnaten auch kein beſonder Vortheil zuſchöpffen/ ſeytemahl die Clauſula Reſervatoria weiters nicht würckt/ dann da ſich das jus reſervabile zuvor erſt erzeigen würde/ Ex quo conſervatio vel Reſeruatio nihil de nouo, vel plus juris tribuit, quam invenit; Ideoque nullo adparente iure, non habeat vbi pedes figat ſicut loquitur fere poſt Baldum Weſembec. *conſil. 4. num. 48.* Hondedæus *conſil. 84. num. 33. volum. 2.* Gail. 2. *obſervat. 1. num. 3.*

Reſervatio enim continet tacitam condicio- 172
nem ſi videlicet ius aliquod competat, quod pluribus illuſtrat Surd. *conſil. 180. num. 14. & conſil. 205. num. 24.* Simon. de Prœtis *conſil. 174. nu. 9. cent. 4.* Decian. *conſil. 13. n. 81. vol. 2.*

Gegenwertigen Fals aber thut ſich das jus reſervabile gar nicht / ſondern vielmehr ſo viel befinden / daß die agnati für jhre Perſon ſelbſten verbunden/ ſolche ex conſtitutione Dotis, Dotalitii, Uſusfructus & Alimentorum vrſprünglich herrührende vnnd ſo wol durch dero Herrn Vorfahren ertheilte Fürſtliche / als darauff erfolgte Keyſ. Conſens vñ Confirmation beſtetigten Contracten ohnverbrüchlich nachzuſetzen.

Nebenſt deme / wann gleich expreſſa Clauſula 173
(Salvis juribus tertii) hinein gerücket vnnd verhanden/ ſo wehre doch dieſelbe nicht zuverſtehen / de expreſſis & declaratis in conſenſu, videlicet de conceſſa oppignoratione, Cum alias Illuſtriſſimi Duces ſibi viderentur contrarii, & factum ſuum impugnare, & quod una manu præbuerunt, altera rurſum auferre, quod utique dicendum non eſt, ſicut in ſpecie huius Clauſulæ conſuluit Pariſ. *conſi. 16. n. 30. lib. 1.* Grammatic. *deciſ. 66. n. 5.* Eleganter Petr. Heig. *lib. 2. quæſt. 20. nu. 15. & ſeqq.* Et in terminis conceſſæ licentiæ Alexand. Raudenſ. *deciſ. Piſan. 49. n. 69.*

Anlangend das pro Tertio angezogenes fun- 174
dament, daß die agnaten in den Rechten Stam: vnnd Mannlehen ſich deß Schuldenlaſts entſchlagen/ vnd ſolches auff die Land: oder Eigenthumbs Erben verſchieben mögen / wird demſelben/ was in Secunda, Quinta, Sexta, Septima, Octaua & ſequentibus Rationibus Decidendi mit mehrern außgeführet worden / verdrießlich retexiren zuvermeiden/ entgegen geſetzet/ da dann ad viſum oculi dargethan / daß die N. vnnd N. Succeſſores nicht pro ſingularibus, ſed univerſa-

libus

libus zu achten/vnd promissa prædecessorum zu halten schuldig vnnd zu Recht verpflichtet seyn/
175 Successor enim in dignitate, quoad ea, quæ concernunt dignitatem, dicitur universalis & non particularis successor; Ideoque succedit cum omni causa, qualitatibus & vitiis Bald. *consi.* 202. *n.* 7. *lib.* 2. *versic. amplius est.* Zabarell. *consi.* 95. *ubi testatur de communi.* Alexand. *consi.* 160 *n.* 11. *lib.* 6. Cardinal. Thuscus *pract. conclus. tom.* 7. *lit. H. concl.* 875.

176 So werden auch die in Tertia Ratione Dubitandi erzehlte jura vnd Dd. in conventionibus mere personalibus, & cum successor ab antecessore nullam plane causam habet. Secus longe se res habet in pactis realibus Cardinal. Mantica *d. tract. de tacit. & ambig. convent.*

Massen man dann gegenwertigen Fals in terminis actionis non personalis, sed realis verfast ist/ weil wegen deß Fürstl. eingebrachten Heurahtsguts/Morgengab/ Leibgeding vnnd ander dem Lehen ohnzertrenlich anhengigen vnnd obligenden onerum vielangeregte Aembter vnnd Bergwerck besage oberwehnter Hauptverschreibungen oppignorirt vnd versetzt worden/ Expe-
177 ditum quippe est, per hypothecam in re aliqua acquisitam jus recte in eadem acquiri, quod rem ipsam, quocunq; transit, semper concomitatur *l. si creditor. §. fin. ff. de distract. pignor. ubi* Bart. *l. eos C. de pignor.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gl. 5. n. 127. & seqq.*

Zu deme/ seyn die außgegebene Obligationes vnd Consense nicht allein auff eine sichere Person/ sondern auff der Herrn Hertzoge Erben vnd Nachkommen/ vnd also auff die jetzige Fürstliche N. Herrn Successores indistincte mit gerichtet/ vnd da solches schon nicht wehre/ könten sie sich dannoch deß jenigen/ was darinn verschrieben/
178 nicht entbrechen/ Cum in confesso sit, actiones hæreditarias tam active quam passive transire in eiusmodi successores universales, interque cohæredes dividi pro Rata portionum *l. 2. C. de hæredit. act. l. pacto successorum. C. de pact. l. ea quæ C. famil. erisc.* Anton. Tessaur. *decis.* 4. *nu.* 8. Costa *tract. de Ratione ratæ quæst.* 23. *n.* 8. Extente Molinæ. *tract. de divid. & individ. n.* 581. *part.* 3. *l.* 1. *C. ut act. ab hæred. & in hæred. l. si necessarias. §. devendendo. ff. de pignor. act.* Joseph. Ludovic. *commun.*
179 *conclus.* 16. *num.* 11. *& 12.* Etiamsi in literis nulla hæredum fiat mentio *l. veteris & ibi D. C. de contrahend. stipulat. c.* 1. *de duob. à Capitan. investit. & ibi gl.* Alvarott. *& alii.* Clar. *in §. feudum. quæst.* 9. *versic. sed quid dicendum. late* Georg. Everhardi *consi.* 49. *nu.* 45. *& seqq. vol.* 1. Coler. *de processib. Executiv. cap.* 10. *n.* 52.

Bevorab/ weil nicht allein (1) die gefoderte Leibzucht vnd Leib-Renten per consensum agnatorum & Dominii, wie vorerwehnt/ ein onus feu-
180 di worden/ also gar/ Quod consensus hic ad oppignorationem feudi accommodatus intelligatur non solum de ipso debito & sorte principali, sed extendatur etiam ad usuras, & omne interesse, quod vel ex mora debitoris, vel aliter causatur Schrad. *d. tract. part.* 8. *c.* 4. *nu.* 20. *in princ. & versic. hanc tamen sententiam.* Hartman. Pistor. *quæst. feudal.* 49. *n.* 1. *& seqq. & nu.* 18, 19. *& seqq. usque ad fin. lib.* 2. *part.* 2. ubi rationes affert, & contraria solvit Pruckman. *consi.* 15. *n.* 44. *vol.* 1. *vide eundem n.* 17.

Besondern auch (2) die Heurathsgelder deß Fürstenthumbs vnd Lehens Nutz angewendet/ vnnd consequenter (3) diese Forderungen ex Dotalitio, cuius ratione feudum oppignoratum est, fürnemblich herrühren / Quibus casibus à 181
successoribus feudi exsolutio fieri debet, ita, vt Dotalitium ex notissima præsertim Illustrissimarum familiarum, Electorum, Principum, Ducum &c. Germaniæ observantia & consuetudine ad onera feudi, & non ad onera vasalli, recte pertinere censeatur.

Worauß dann schließlich erscheint / daß viel angezogene Fürstliche Consense vnd darauff erfolgte Keys. Confirmationes, Immissiones, Pro- 182
tectoria & Mandata Manutenentiæ, weil das æs alienum dem Lehen zum besten gereicht/ vnd den Fürstl. agnatis solch onus obgelegen/ auff dieselbe extendirt vnnd außgedehnet werden muß/ ut ipsemet Ludovic. Molina *de Hispan. primogen. lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 39. *scripsit* reprehendens simul Afflictum *in c. Imperialem. princ. num.* 55. hoc in-
distincte asserentem. Hinc alienandi licentiam 183
patri concessam transire ad hæredes dixit Stephan. Gratian. *decis.* 65. *num.* 4. *&* 7. Quin & Isernia voluit, quod etsi de persona ad personam 184
non fiat extensio inter personas extraneas, attamen in assensu de persona in personam hæredē fieri extensionem. Disputat id quidem Bartholum. Camerarius *in d. c. Imperialem. fol.* 184. veruntamen. *fol. seq.* veram Iserniæ doctrinam statuit, & secundum eam passim iudicari, & pro concordia dicendo existimat, Iserniam non considerasse consensum, in quantum respicit ius iuste faciendi, quatenus proponit casum de eo, qui habuit licentiam in genere, quod ius transitorium est in hæredes iuxta Dd. *in l. apud Iulianum. ff. si quid alicui. ff. de legat.* 1.

TERTIÆ QVÆSTIONIS RESOLVTIO, CVM IMPLICITA REfutatione Rationum Dubitandi.

AVff die Dritte Frag nunmehr zu kommen/ Ob nicht die Fürstliche agnaten, welche so wol die Leibzucht vielernenter drey Aempter E. F. G. als Jährliche Leibrenten der 8000. Reichsthaler verconsentirt / von vorigen Jahren hero ehe höchstgemelter Ihrer Fürstl. Gnad. mit 16000. Reichsthaler Jährlichen Vnderhalts vnnd aliment Gelder vff die fünff Wittumbs Empter M. N. O. P. Q. würcklich verwiesen/ eben solche Gelder oder sonst etwas gewisses loco Alimentorum zu præstiren vnnd herauß zu geben schuldig? Scheints prima fronte, Quod præteriti tem- 185
poris alimenta peti non possint per text. *in l. de alimentis. ubi Bart. Ias. Dec. & alii. C. de transact.* Surd. *tr. de aliment. tit.* 1. *quæst.* 32. *n.* 40. Tob. Nonius *consi.* 8. *n.* 5. Burlat. *consi.* 87. *n.* 7. *lib.* 1.

Es ist aber erstlich dieser Rechtschluß/ vnd angezogener textus dahin zuverstehen/ Quando a- 186
limenta debentur jure naturæ & miserationis causa; quod scilicet tunc officio judicis saltem

peti poſſint præterea alimenta Bald. *in d.l. de alimentis.* Alexand. *conſil.7.num.10.vol.2.* Et *conſil.* 178.*num.7.vol.7.* quos recte in hanc rem allegat Borgnin. Caualcan. *tract. de vſufruct. mulier relict. ſect.5.n.17.fol.150.* Aber eine andere beſchaffenheit hats mit dem jenigen / deme die alimenta
187 jure actionis, puta ex juris diſpoſitione, vel ex proprio contractu, aliove titulo gebühren / Quo caſu licet quis ſe aluerit de ſuo nihilominus poteſt petere alimenta præterita *d.l. de alimentis. & ibi* Alexand. & Iaſ. C. *de tranſact. l. ſi quis ab liberis. ff. de liber. agnoſc. ample* Surd. *d.tit.1.quæſt.* 32. *nu.* 40. *& ſeq. & tit.* 3. *quæſt.* 1. *num.* 29. Ludouic. Molina *de Hiſpan. Primogen. lib.2.cap.*15. *num.*17. Decian. *conſil.*90. *num.* 16. *volum.* 5. Cardinal. Thuſc. *pract. concl. in lit. A. concl.*287. *num.*188. Iacob. Cancer. *lib.*1. *variar. reſolut. cap.* 11. *num.* 34. Anton. Gomez. *in l.*80. *Tauri num.* 13. vbi dicit, non obſtare *d.l. ſi quis à liberis verſ. denique ff. de lib. agnoſc.* quod ibi debeantur alimenta filio vel deſcendenti ex æquitate officio iudicis. belle Menoch *conſil. 8. num.* 22. *verſic. Non obſtant nunc adducta.* Quoloci hanc ſententiam, Quod
188 videlicet alimenta præterita jure actionis debita peti poſſint, veriorem, probabiliorem & communem dicit poſt Dec. & Socin. Seniorem, idq; ſine controverſia procedere ſcribit, cum aliqua præceſſerit interpellatio, quæ debitor in mora conſtituatur; quod hic eveniſſe nullus dubito. Cum quo tranſeunt Capyc. *deciſ.* 24. *num.* 9. *in addit.* Aldovin. *conſil.*73. *num.*6. *&* 3. Pruckman. *conſil.*35. *num.*58. *volum.*1.

Es ſeyn auch fürs Ander vielhochernente Fürſtliche agnaten vnd Succeſſorn die von voriger Zeit hero / ehemehrhöchſtgedachter Ihrer Fürſtlichen Gn. die fünff Wittumbs-Aempter zum Vnderhalt angewieſen / betagte alimenta abzurichten vmb deſtomehr verbunden / daß ſo wol jetzangeregte alimenta, als ipſa Dos & donatio propter nuptias (Cum dos & alimenta ad paria judicentur) vnder die onera feudi, deren in ſecundæ Quæſtionis Rationibus Decidendi Erwehnung geſchehen / ex notoria Saxoniæ & pene totius Germaniæ conſuetudine referirt vnd gerechnet werden / alſo gar / daß auch Ihrer Fürſtl. Gn. die jenige Gelder / welche ſie hiebevor zu ihrem Vnderhalt deſſen kein Menſch entrathen kan / auff genommen / hinwieder auß m Leben billich erſtattet / vnd abgerichter werden müſſen /
189 Eo quod alimenta præterita recte petantur, ſi mulier vel vidua, vt ſealteret, pecuniam interim mutuo accepiſſet, vel alias debita contraxiſſet Bart. & Bald. *in l. libertis, lat.*2. §.1. *num.*3. *ff. de aliment. & cibar.* Ruin. *conſil.*80. *num.*5. *lib.*2. Alex. *in d.l. de alimentis & ibi* Dec. *num.* 6. *&* Sichard. *num.*3. Surd. *d. tract. tit.*5. *quæſt.*1. *num.*46. Guid. Pancirol. *conſil.*7. *num.*2. *vol.*1. per text. *in l. fin. ff. de in rem verſo.* Cardinal. Thuſc. *d. concluſ.*287. *n.* 189. Pruckman. *conſil.*35. *num.*63. *vol.*1. Adeo, vt
190 hoc caſu non ſolum is, cui alimenta debentur verum etiam ille, qui pecuniam mutuo dedit, cum effectu agat vt recte placuit Surdo *d. tit.* 1. *quæſt.*1. *num.*52. & Antonio Teſſauro. *deciſ.*210. *num.*19. *verſ. Quod intellige &c.*

Daß aber gegenwertigen Falls die gefoderte alimenta nicht allein ex diſpoſitione legis, ſondern auch ex conventione & contractu dero Fürſtlichen Fraw Wittiben gereicht vnnd gefolget werden müſſen / Iſt dahero öffentlich am Tag / daß in den gemeinen beſchriebenen Rechten lauter verſehen / Quod maritus teneatur alere uxo- 191
rem *l. pen. ff. ut in poſſeſſ legat. l. ſi filia. §.1. ff. famil. erciſc. l. ſi cum dotem. §. ſin autem. ff. ſolut matrimon. cum ſimilibus allegatis per* Surdum *d. quæſt.*32. *num.* 1. *& ſeqq. tit.*1.

Ebenmäſſig iſts in facto richtig vnd ohnverneinlich / daß als Keyſerlicher Commiſſarius Herr BB. im Aprili Anno 1628. oberzehlte fünff Wittumbs Aempter Ihrer Fürſtl. Gn. abgeordneten vnd Gevollmächtigten DD. vnd EE. auff ſechszehen tauſent Thaler Vnderhalt würcklich angewieſen / die Ampts Vnderthanen vnd Diener jhrer Pflicht / damit ſie Herzogen C. hochſel. verwand geweſen / öffentlich erlaſſen / welche auch alſobald in dero Fürſtlichen Fraw Wittiben Pflicht genommen / darbey die Fürſtliche W. Abgeſandte perſönlich geweſen / alles geſehen / gehöret / bewilligt / vnd nichts mehr / als die Landes Fürſtliche Hoheit vnd dero anhengige Reſervata bedinglich vorbehalten / vielweniger haben ſich die Fürſtliche agnaten pro Intereſſe angegeben vnd dieſem actui contradicirt, oder auch darſieder bey Keyſerlicher May. oder Chur Sachſen (dahin die Hauptſach verwieſen vnnd allda annoch in vnerörterter Litispendentz ſchwebt) in einigerley weiſe oder Wege beſchweret / ſondern Ihre Fürſtl. Gn. bey den Wittumbs Aemptern vnd verordnetem Vnderhalt geruhiglich gelaſſen / darauß genungſamb abzunehmen / daß ex conventione & contractu nicht allein die fürm 1628. Jahr betagte vnd præterita alimenta mit Fug vnd Beſtand Rechtens gefodert / beſondern auch die Trawer Kleidungen / ſo Ihre Fürſtl. Gn. nach dero Abſterben dero Herrn Gemahls Chriſtſeligſten Angedenckens für ſich vnnd dero Hoffſtadt verfertigen laſſen / vnd auff 3000. Reichsthaler in Liquidatione angeſchlagen worden / vnder ſolche alimenta billich mit gerechnet werden / Cum veſtes lugubres & viduales etiam pre- 192
ciosæ ſecundum perſonarum & mariti dignitatem debeantur viduæ & veniant nomine alimentorum In puncto Surd. *d. tract. de aliment. tit.* 4. *quæſt.*2. *nu.*13. Cardinal. Thuſc. *in d. lit. A. concluſ.*295. *num.* 2. Cavalcan. *d. tract. de vſufruct. mul. relict. ſect.*3. *num.*63. *fol.*412. Cancer. *d. lib.* 1. *var. reſolut. cap.*11. *num.*35. dicens, ſeita conſuluiſſe viduam ſcilicet, ſi ſe induerit de ſuo veſtibus lugubribus, poſſe poſt annum luctus dictas veſtes, ſeu earum valorem à mariti hæredibus repetere. Quibus accedunt Bald. Capyc. *deciſ.*26. *& alij*, quos refert Anton. de Padilla *in d. l. de alimentis in fin. C. de tranſact.*

Obgeſetzein allem dann pro Quarto zuſtatten kompt Quod in dubio pro alimentis pronunci- 193
andum Surd. *d tract. tit.*9. *quæſt.* 15. Martin. Coler. *de aliment. lib.*3. *cap.*14. *num.*8. Quorum cauſa adeo neceſſaria eſt, vt pro ijs alienari & vendi 194
poſſint feuda Cachieran. *deciſ.*170. Menoch. *de A.*

l. Q.

I.Q lib.2.cent.2.caſ.182.num.160. Anton. Theſſaur.*deciſ.Pedemont.99.num.5.*

Ob nun wol jetzerzehlte fundamenta vnd Rationes theſi richtig ſeyn / ſo iſt doch zu beſorgen / daß die Fürſtliche agnaten quoad hypotheſin eins vnd anders herfür ſuchen werden / damit ſie ſich dem oneri alimentorum, licet maxime favorabili, ſubduciren vnnd ſich von deren Abrichtung tam quoad præſens & futurum, quam præteritum tempus loß würcken vnnd außhelffern mögen;

Zu deſſen Beſtercknng ſie ohn Zweiffel fürnemblich anziehen/vnd vorſchützen werden/ daß ſie nicht titulo lucrativo; ſondern ex cauſa onerosa & expacto & providentia Maiorum & primi acquirentis jhnen dieſe Fürſtenthumb vnnd
195 Güter angeſtammet / vnnd derentwegen æs alienum, darunter auch die alimenta begriffen/abzuſtatten ohnverbunden ſeyn/ per ea, quæ in individuo tractat Surd. *d.tract.de aliment.tit.1.quæſt.50.n.2.& tit.8 privileg.54.*

Gleicher Geſtalt werden ſie beſorglich zu jhrem Vortheil anziehen/ daß Jhre Fürſtl. Gnad. von dero Herrn Gemahl hochſel. ex cauſa non neceſſaria divertirt vnd ſich alſo deß Vnderhalts verluſtig gemacht/zumahlin etliche Dd. vnd Iuris Interpp. dahin zielen vnd ſtimmen / Quod ali-
196 menta & denuo conſtitui non debeant, quia ea ſemel neceſſitate ulla non coactus perdiderat Bald. *in auth. contrarogatus. numer.8. C. ad SC.* Trebell. Menoch. *4.præſumpt.128.num.18.* Roderic. Alvarad. *de conject.ment.defunct. lib.2.cap.2.§.1.n.82.*

Es kan aber den Fürſtl. Agnaten beſtändiglich reponirt vnd das Erſte Dubium damit elidirt vnd abgelegt werden/daß obwol die Rechts/
197 lehrer hierüber ſtreiten/ An bona, præſertim feudalia, onere alimentorum ſic affecta eſſe intelligantur, ut paſſive tranſeant cum annexo onere in quemcunque poſſeſſorem & ſingularem ſucceſſorem? De quo videre licet Rot. Romanam apud Proſperum Farinacium *deciſ.747.nu.6.& 7.* & alios ſcienter omiſſos. Jedannoch auſſer Zweiffel vnd im Stand Rechtens wolbegründet ſey/ daß/ wann gewiſſe particular-ſtück vnd Güter (wie diß fals vermittelſt der Keyſerl. Mayeſt. Verordnung geſchehen vnd jhrer Fürſtl. Gn. wegen 16000. Thaler Jährlicher aliment Gelder auff obſpecificirte fünff Witthumbs Aempter prævia cauſæ cognitione & matura deliberatione würcklich aſſignirt vñ angewieſen) zum Vnterhalt vermachet vnd deſtinirt, alsdann ſolche Güter reali onere & nexu dermaſſen afficirt vnd befangen/daß dieſelbe tertio poſſeſſori, vnd alſo
198 in præſenti hypotheſi von den Fürſtlichen Succeſſorn vnd agnaten füglich hypothecaria actione belangt vnd angefaſſet werden können / wie ſolches ab Alexandro Galvano ICto eminentiſſimo *conſil.35. num.24. & 25.* reſpondendo beſtetigt worden / vbi quoque recte hanc in rem adducit Surd. *d.tract.tit.8. priuileg.51.num.3.4.*
199 *5.& 6.dicentem* actionem ratione alimentorum hoc caſu tranſire in ſingularem ſucceſſorem, & hypothecam tunc pro alimentis competere, quando præſtanda ſunt ex certis corporibus & bonis Tiraquell. *tract.de priuileg.piæ cauſæ.priuileg.36.* Cardinal. Thuſc. *in lit.A. concluſ.296.nu.12.* poſt Socin. *conſi.41.lib.4.* Caſtrens. *conſil.428.nu.3.verſic.Et in hoc credo vol.2.* Neguzant. *de pignor.part.2.in quarto membro num.4. & ſeq.*
200 Quorum Dd. deciſiones in terminis (vti Dd. loquuntur) terminantibus plus valent quam mille generalia argumenta&conjecturæ Thom. Trivilan. *deciſ. Venet.lib.7. in præfat.* Rota Genua *de Mercatura deciſ.20.num.5.* Cavalcan. *deciſ. 26.num.1.part.4.* Franciſc. Vivius *deciſ.135. nu.4.& ſeq.* qui ſubjicit, refugium eſſe pauperis Doctoris, regulas citare generales, vbi in terminis reperiri poteſt deciſio inſignis alicuius Doctoris; Ideoque laborandum eſſe monet Franc Becc-
201 cius vt deciſio in terminis inveniatur *conſil.129. num.63.lib.2.* Bertazzol. *conſil. ciuil. nu.20.* Cum bonum & ſecurius ſit, hodie habere deciſionem non ſolum legis ſed etiam alicuius Doctoris in terminis, etiam ſine lege loquentis Hippolyt. Riminald. *conſil.689.num.120.* Imo autho-
202 ritas plus moveat inulto maximam partem iudicum quam leges & rationes Federic. Scot. *reſp. 14.n.8.tom.3 lib.4.* Illud tamen recte reprehendens: quemadmodum etiam Iohannes Rubeus Alexandrinus conqueritur, nos ad ea deveniſſe tempora, quod rationibus & legibus non creditur, ſed ſolis deciſionibus *conſil. ſecundo. num.24.*

Vnd weil höchſtgemeldte Jhre Fürſtl. Gnad. wann ſie noch nicht in Beſitz wehre/ ad avocandam poſſeſſionem & dimittendam hypothecam gegen die Fürſtliche agnaten vnnd jetzige poſſeſſorn deß Herzogthumbs N. vnd N. theils hypothecariam actionem anordnen könte/ *l.66.princ. ff.de euict.§. Item Seruiana. vbi Dd. Inſt.de act.* Covarruv. *lib.1.var.reſolut.c.8.num.1.* Gail. *1.obſerv. 62.num.9.* Vincent de Franchis *deciſ.523.num.* 203
11. Stephan. Gratian. *deciſ.179.numer.6.* Aluar. Valaſc. *in praxi partit. & collat. cap.6. num.40.* Contard. *in l.vnic.limit.14.nu.7. C.ſi à moment. poſſ.appell.* Nicol. Euerhardi Iunior *conſil.21.nu. 96.vol.1.*

Alſo vnd deſtomehr iſt Jhre Fürſtl. Gn. bey dero Beſitzlich einhabenden Pfand: vnd Witumbshäuſern vnnd Aemptern zu handhaben / Cum ei, cui damus actionem multo magis Ex-
204 ceptionem & retentionem l.3.§. plane ff. de ſuperficieb. Crauetta. *in reſponſo 1 pro Genero num. 406.* Burſat. *conſil.128.n.18.* Surd. *deciſ.277.nu. 13.* Qua ratione & ius retinendi reſpectu hypothecæ vel in puncto Executionis poteſt opponi Crauetta *conſil.408. num.17.* Cephal. *conſil. 289.num.9.& conſil.299.n.34.lib.3.*

Zu deme vnd da ſchon Sereniſſimæ Viduæ Fürſtl. gewiſſe Stück vnnd Güter zum Fürſtlichen Vnderhalt verordnet vnnd angewieſen wehren/ ſo müſten doch Jhrer Fürſtl. Gn. Alimenta nach
205 Standes Gebühr arbitrio judicis conſiderata qualitate perſonarum conſuetudinis, loci, temporis, aliarumque circumſtantiarum, vti & pro quantitate reditnum & bonorum conſtituirt vnd verordnet werden/ *l. Imperator. ff.ad Trebell. l. officio.§. jus alimentorum. ff. vbi pupill. educar. deb. l. cum alimenta. ff. de aliment. & cibar. legat.* Cra-

vetta *conſil.* 189. & 199. *num.* 10. & *conſil.* 219. Alexand. *conſil.* 100. *col. fin. lib.* 1. Cardinal. Thuſc. *d. lit. A. concluſ.* 285. *n.* 1. 3. & *ſeqq.*

206 Der Ander Ein: vnnd Gegenwurff kan damit beyſeits gethedigt werden/daß die pro Maiori geſetzte aſſertion nicht univerſalis vnd richtig iſt/vnd deßhalben von Pruckmanno *d. conſil.* 35. *n.* 24 *vol.* 1. diametraliter widerſprochen wird / dum tradit Baldum ſibi ipſi hac in re reperiri contrarium; Menochium vero de legato alimentorum tractare, illud reiterabile non eſſe affirmando; & denique Alvaradum de fratre Maioratum poſſidente, vnde reliquis fratribus ſemel alimenta certa aſſignata, quæ iam dilapidata ſunt loqui

207 Vber diß vnd da höchſternenter Fürſtlichen Fraw Wittiben ichtwas zur Angebür imputirt vnd beygemeſſen werden ſolte/ müſte ſolches vorhero bey Chur Sachſen / dahin die Hauptſach verwieſen/außgeführet/ vnnd darüber ſententia declaratoria eingeholet vnd beygebracht/ immittelſt aber Jhrer Fürſtl. Gnad. die alimenta nach Fürſtlichen Standes Gebür biß zu rechtlichem Außtrag paſſirt vnnd gefolget werden/ per ea, quæ firmant Cephal. *conſil.* 127. *num.* 6. Cardinal. Thuſc. *in d. lit. A. concluſ.* 309. *num.* 1. Surd. *d. tract. tit.* 1. *quæſt.* 32. *num.* 33. *dicens.* hanc concluſionem procedere etiam, quando vxor receſſit à domo mariti abſque propria vel mariti culpa, quia tunc maritus illam alere teneatur poſt Aretin. Cyn. & Caſtrenſem *conſil.* 65. *in fin. volum.* 1. qui ponit exemplum in muliere, cui obijciebatur, quod marito venenum propinaſſet. Nam iuſta de cauſa ſecedit à viro, & id viro quoque

208 imputari non poteſt. *Hæc ille.* Sic lite, ſuper aliqua annua præſtatione vel cenſus ſolutione pendente, cenſus vel annua præſtatio non poteſt deponi, ſequeſtrari vel arreſtari, ſed vſque ad litis deciſionem exſolvi debet. Lancellot. *de at-*

209 *tentat. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 4. Quo facit in ſimili, quod lite pendente in petitorio ſuper nullitate vel reſciſſione contractus, cogitur tamen ea quis præſtare, ad quæ lege contractus tenetur; quia interim debet contractus hinc inde exequi & ſortiri effectum, vti punctualiter determinat Carol. Molinæus *in conſuetud. Pariſ.* §. 51. *gl.* 1. *num.* 28. *vel in altera editione* §. 52. *gl.* 11. *in verb. arreſt. cubrandon. num.* 87.

Gleich wie mir aber bey dieſem paſſu nicht zweiffelt / es werde conſulirende Fraw Wittibe jhren Seceſſ vnd honneurabell retraitte oder Abtritt auffm euſſerſten Nothfall wol zu excuſiren / vnd ſich aller ohnerfindlichen Aufflagen vnd Bezüchtigungen zuentledigen wiſſen / Alſo werden die Fürſtliche Agnaten wann ſie ſolche vnd dergleichen quæſtiones præiudiciales moviren ſolten / damit vmb deſto weniger gehöret werden

210 können / Quod eiuſmodi jus opponendi ad hæredes mariti, multoque ſingulares ſucceſſores non tranſmittatur, per ea, quæ firmant Roland. à Valle *conſil.* 81. *num.* 17. *lib.* 3. Franciſc. Bet. *conſil.* 9. *num.* 3. Rota. Roman. *in noviſſ. deciſ.* 606. *part.* 1. & *deciſ.* 86. *part.* 3. *lib.* 2. & *deciſ.* 13. *part.* 3. *lib.* 3. Vincent. de Franchis *deciſ.* 184. *num.* 5. & *fin. part.* 1. Georg. de Cabedo *deciſ.* 124. & 125. *part.* 1. vbi limitat, ſi maritus mores vxoris in vita approbaſſet. Thom. Mier. *in Conſtitut. hac noſtra num.* 108. & 109. Ludouic. à Pegvera *in pract. cap.* 25. *num.* 23.

Man könte zu mehrer Erläuterung dieſer Fragen nach andere conſiderationes einführen / demnach aber dieſelbe ſimpliciter fürgetragen / hab ich auch ein Ohnnothurfft erachtet/ hierüber weitläufftiger zu diſcurriren.

QVARTÆ QVÆSTIONIS ENVCLEATIO.

WEgen deß Silbergeſchirrs ein Proceß wider die Land-Erben/ welche deſſen nichts genoſſen/anzuſtellen/will/meines ringfügigen Ermeſſens/nicht rathſamb oder dienlich ſeyn/auß Vrſach/daß man noch zur Zeit nicht weiß / ob ſie die Erbſchafft cum vel ſine beneficio Inventarii antreten / oder ſich deren gentzlich entſchlagen werden/ Zumahln höchſtermelte Lands-Erben eben hierüber (wie man euſſerlich vnd beyleufftig vermerckt) mit den Herrn Fürſtlichen agnaten vnd Lehens Succeſſorn controvertiren vnd ein rechtmäſſig Inventarium oder Eydliche deſignation aller von Herrn Hertzog C. hochſel. hinterlaſſener allodialien vnd mobilien fordern / dargegen ſich hochermelte Fürſtliche agnaten damit entſchuldigen vnnd die bißhero gepflogene gütliche Tractaten auffhalten/ daß die ſucceſſores feudales ſich vmb die Erbſtück vnnd Güter nicht zu bekümmern haben/weil ſie ex pacto & providentia Maiorum ſuccediren, vnnd deßhalben zu edir; oder Außantwortung einiges Inventarii ſich nit ſchuldig erkennen/ Mit welcher Exception oder allegation nicht allein die Fürſtliche Land Erben/ ſondern auch Creditorn mercklich zurück gehalten/ vnd jhre etwa gefaſte concept vnd Intentiones fortzuſetzen gehindert vnnd abgehalten werden. Ich erinnere mich aber hierbey eines fürnehmen bey dieſem hochlöblichem Fürſtlichem Hauſe ergangenen præjudicii, welches nach Abſterben Herrn Hertzogen FF. als letzten Hertzogen zu Braunſchweig/Grubenhagiſcher Lini/ begeben vnd zugetragen/ dann/ als Herrn Hertzog GG. Chriſtſel. Angedenckens Fürſtl. Gn. den Fürſtl. HH. Erben nicht richtig vnder Augen gehen wollen / hat Hertzog H. ſich bey Keyſerl. May. hierüber allervnderthenigſt beſchwert / actionem petitionis hæreditatis intentirt, vnd es ſo weit gebracht vnnd ob omiſſam Inventarii confectionem in Reichs Hoff Rath endlich erhalten/daß am Keyſerlichem Reichs-Hoff auff ſechszehen Tonnen Goldes das juramentum in litem ſive veritatis zuerkent worden / Quæ Im- 211
perialis ſententia, præuia pleniſſima cauſæ cognitione lata vim legis habet, & ſecundum illam in ſimilibus caſibus non tantum in Aula Cæſaria & Camera Imperiali, ſed etiam in aliis inferioribus judiciis S. Rom. Imperio ſubiectis iudicandum ac pronunciandum *l. 9. ff. de legib. l. fin. C. eod. Receſſ. Imp. de Anno* 1670. §. in allen Gerichten ꝛc. Item *de Anno* 1594. §. Ferner erzeugen ſich bey den Sachen ꝛc.

Dieſem nach vnd in Betracht/daß alle Jhr.

Fürſtl.

Fürstl. Gn. abhendig gemachte mobilien, darunter das Silbergeschirr vnnd andere Sachen / deren sie jhrem Fürstlichem Stande nach nicht entrathen können/vnd sich nach Außweisung der liquidation auff achtzig tausent Reichsthaler erstrecken/fürlengst von andern verrucket/ vnd vertrieben/so wolte ich lieber dahin rathen/ daß offthöchstgedachte Ihre Fürstl. Gn. in ohnverhofften Fall/da die bevorstehende gütliche Tractaten abrumpirt oder zu keinem gedeylichem effect gebracht werden solten / bey den Lehens-Erben verbleiben/vnd selbige erheischender Nothurfft nach am Keyserl. Reichshoff belangen/vnv rechtlicher Gebür verfolgen möchte.

Dann obschon etliche Juristen dero opinion
212 vnd Meynung seyn / daß ad juramenti in litem delationem dreyerley benentlich (1) Dolus (2) probandi difficultas vnd (3) Iudicis declaratio zu Recht erfordert werden/ *l. in actionibus. ff. de in lit. jurand. l. si quando. C. unde vi.* Canonistæ *in c. fin. extr. quod met. cauſ.* Dec. *conſi. 83. vol. 2.* Bald. *in l. 2. C. de noxal. act.* Jedannoch man die Fürstliche agnaten eben keines doli expresse bezüchtigen/oder überführen darff/ sondern daran gnug ist/ daß culpa in omissione confectionis Inventarij commissa erwiesen / vnd dadurch dem juramento veritatis sive in litem der Weg eröffnet/
213 vnd gleichsamb vorgebahnt würd / Cum huius juramenti veritatis maximus in communi vita sit vsus. Quando enim Iudici vel cuipiam alij rei deperditæ qualitates, vsus & effectus cognitus esse non possunt, rei vero Dominus vel Creditor, quo precio rem suam æstimet, optime sciat, Ideo Iuramentum vel liti præsentissimum expediendarum litium remedium ad inuentum est, quo mediante vera æstimatio elicitur & adiudicatur. Et maxime juramentum hoc locum invenit, quando is, cui defertur, rei depertitæ condicionem & qualitatem pernovit.

214 Ohne ists nicht / daß etliche vornehme Juristen es dafür halten Iuramentum in litem vnius tantum generis esse, & semper affectionis juramentum recte appellari Mynsing. *cent. 6. observat.* 1. Anton. Faber 16 *coniectur. 6. num. 13.* Es seyn aber dieselbe in den Rechten vnderschieden/
215 Cum leges distinctionem illam inter affectionis & veritatis in litem juramentum expressim pluribus locis probent *l. fin. §. fin. l. 6. & 7. ff. de in lit. jurand.*

Darumb ich nochmals für rathsambste halte / daß Ihre Fürstl. Gn. bey den Fürstlichen agnaten bleiben/ jedoch/ daß sie sich in Eventum, da sie von denselben nicht vergnüget vnnd abgefunden würden/ sich den regress wider die Land-Erben zunehmen protestando bedinglich reservirt vnd vorbehalten haben wolten.

Welches dann auch der Vrsach nothwendig geschehen muß / daß mehrangerührtes Silbergeschirr vnnd andere mobilien gentzlich abhanden kommen / vnd nicht mehr verhanden seyn/
216 Quo casu in locum rerum non amplius existentium succedit æstimatio *l. in re furtiva. 8. pr. verb. si non obtulit, durat condictio æstimationis eius. corpus enim ipsum præstari non potest. ff. de condict. furtiv. l. stipulationes non dividuntur 72. princ. ibi iusta æstimatione facti dandam esse petitionem. ff. de V. O. l. cum quidam 17. versic. unde si talis. C. de fideicum. libertat.*

Nec interest quoad hoc, vtrum mora ab initio intervenerit, vel ex post facto; quia videlicet Dnn. agnati & successores in Ducatu fuerunt in mora conficiendi legitimum Inventarium.

Difficultatem etiam probationis intelligi- 217
mus, vbicunque res, quæ petuntur, non potuerunt ad oculum demonstrari, quod non extent, aut etiam non adpareant *l. cum res. 47. §. item si res aliena. 4. ibi perierit vel non compareat. ff. de legat. 1. & ibi* Bart. *num. 22.* vbi illud menti tenendum dicit. Ibidemque Iason *num. 40. & in l. si quando. 9. num. 39. C. unde vi* Zas. *in l. idem erit. num. 28. ff. de V. O.* vbi generaliter inquit, quod si debitor iussus restituere rem moram nectat, sit in culpa levi & res interea pereat, intercidat, perdatur &c. tunc contra eum iuretur in litem de veritate ad veram æstimationem rei peremptæ, & non sit opus, quod Actor probet, quanti sua interfit per testes, vel quod probet veram æstimationem rei, sed ei juranti credatur de vera æstimatione, quia aduersarius non contempserit judicem fuerit tantum in culpa levi, non in dolo vel contumacia.

Quinimo adhoc juramentum necessitas rei 218
non extantis ob solam etiam probationis impossibilitatem, Iudicem adigit *d. l. in actionibus. 5. §. fin. ff. de in lit. jurand.* Anton. Faber *decad. 17. error. 10. num. 16. & coniectur. c. 13.* Ita videlicet vt rei, quæ restitui non potest, verus & certus valor, omni affectio seposita admodum certum, quousque iurandum sit à iudice pro personarum atque negotij qualitate definitum æstimetur à Iurantibus & quod eiusmodi iure iurando lato fuerit declaratum, judicem condemnare *d. l. si quando. 8. C. unde vi.* Nec post eiusmodi iuramentum probatio admittatur Tiraquell. *de retraict gentilit. §. 4. gl. 1. num. 28.*

Dessen immittelst nicht zugedencken / Quod 219
dolus sit, non persequi, non exigere, non solvere, quod quis posset *l. dolus. 44. ff. mandat.* At generaliter in dolo versari dicitur, qui non facit & restituit, quod facere & restituere tenetur Paris. 220
consil. 74. numer. 29. vol. 1. Cravetta *consil. 75. num. 6.*

QVINTÆ QVÆSTIONIS ENODATIO CVM REFUTATIONE CONTRARIORUM.

DJe Fünffte vnd letzte Frag kürtzlich vnd decisive zu beantworten/ schliesse ich dahin/ daß höchsterneute Ihre Fürstl. Gn. wegen der melioration, damit die Wittumbs Aempter wiederumb in guten Stand gesetzt/ wie auch der erlittenen Schäden vnd entwendter mobilien halber / sich an jetzernenten Aempter deß Iuris retentionis zugebrauchen/alſo vnd dergestalt / daß sie mehrangeregte Aempter so lang/biß solche Bawkosten vnnd vielfältige kündliche Verbesserung / so sich besage der Liquidation mit Num. 9. bemercket auff 45294. Reichsthaler 26. Mariengroschen

groſchen belãufft / ſo wol auch die bewilligte alimenta, ablata & damna perpeſſa cum omni cauſa plenarie erſtattet / titulo Retentionis einbehalten mögen / vnd deſſen zu Recht gnugſamb befugt / auch vermög der Keyſerl. aſſignation, Immiſſion vnd Confirmation bey einhabender poſſeſſion vel quaſi contra quoſvis turbatores zu manuteniren vnd zu ſchützen ſeyn.

221 Einmahl darumb / Quod poſſeſſor ſine juris ordine & prævia cauſæ cognitione, etiam per reſcriptum Principis poſſeſſione ſua non ſit privandus *l. extat. ff. quod met. cauſ.* Ioſeph. de Seſe *tract. de Inhibit. cap. 6. §. 2. num. 3.* Aldovin. *conſil. 43. n. 31.* Alvar. Valaſc. *deciſ. 91. num. 3.* Gail. 1. *obſerv. 145. num. 1. 2. & ſeq.*

222 Andermahl darumb / das zu Recht lauter verſehen / rem Debitoris retineri poſſe pro impenſis & meliorationibus in eadem re factis, donec vtiliter erogata reſarciantur *l. ſin autem. 27. §. in rem petitam. fin. verſ. idem ait. ff. de rei vindicat. l. in hoc judicium. 14. §. 1. ff. commun. divid. l. quod dicitur. 5. verſic. manebit igitur maritus in rerum detentatione, donec ei ſatisfiat de impenſis. ff. de impenſ. in reb. dotal. act. l. Paulus 14. ff. dol. except. l. ſi in area. 33. l. qui exceptionem. 40. §. ſi pars. 1. ff. de condict. indeb. l. ſi neceſſarias. 8. ff. de pignorat. act. cum ſimilib.*

223 Ita namque Dd. diſtingvunt communiter: Aut res illa, quamuis retinere, cum vitio ad te pervenit, & tunc non datur retentio *c. fin. de ordin. cognit. l. 1. §. rediguntur. ff. quor. legator.* Surd. *conſil. 4. num. 40. & deciſ. 46. num. 2.* Neguzant. *de pignor. 4. membr. 5. part. num. 1.* Statis. Pacific. *tract. de Salvian. Interdict. 2. inſpect. cap. 2. nu. 236.* Molinat. *de retent. quæſt. 199.* Capyc. *deciſ. 199. num. 1.*

224 Aut ad te peruenit ex cauſa vel occaſione debiti in neceſſitatem, vtilitatem & conſervationem rei, quæ retinetur, contracti: Et tunc licet id non ſit ſine vitio, nec res ſit obligata vel hypothecæ onere affecta, datur tamen retentio Salycet. *in l. fin. C. commodat.* vbi ponit exemplum in re, quæ pro debito fuit in ſolutum nulliter data; ea enim retineri poteſt dum perſolvatur debitum per text. *in l. ſi non ſortem. §. ſi centum* vbi Bart. *num. 8. ff. de condict. indeb.* Surd. *deciſ. 46. num. 9 & 12. & deciſ 50. num. 1.* Idem Surdus *d. tract. de aliment. tit. 2. quæſt. 15. num. 217. & per l. in rebus. §. poſſunt. ff. commod. d. l. Paulus. ff. de dol. except. l. qua ratione. §. literæ. ff. de acq. rer. domin.* Gail. 2. *obſ. 12. num. 5.*

225 Hinc videmus venditorem rem venditam pro precio non ſoluto retinere poſſe *l. Iulianus. 13. §. offerri. 3. ff. de act. empt. l. 22. ff. de hæred. vel act. vendit.* Bald. *in l. qui fundum. ff. de contrah. emt.* Molinat. *quæſt. 50. 57. & 58.* Hinc vſufructuarius poteſt rem retinere pro expenſis, eamque relaxare non tenetur, donec ſibi ſatisfiat Cavalcan. *deciſ. 44. num. 46. & ſeqq.* Iohann. del Caſtillo Sotomayer *tract. de vſufruct. cap. 57. nu. 17.* Cardinal. Thuſc. *in lit. R. concluſ. 307. numer. 17.* Garzia *de expenſens. & meliorat. cap. 11. num. 28.*

226 *in princ.* Hinc pro impenſis & ſumptibus in fundo factis recte retinet fundum colonus text. *in l. colonus. ff. locat l, colonus. ff. de vi & vi armat. l. non abs re. C. vnde vi.* Bertrand. Argentræus *in conſuetud. Ducat Britann. artic. 265. des appropriances cap. 4. num. 24. pag. mihi 951. lit. D.* Et quod conductor impendens in re conducta repetat impenſam ex conducto text. *eſt in l. ſed addes. §. ſi inquilinus. l. dominus. §. 1. & ibi* Caſtrens. *ff locat.* Ergo cum detur actio, multo magis retentio *l. cum & ſoluta. C. de condict. indeb.* Thuſc. *in lit. C. concluſ. 619. num. 6.* Sic ſartor veſtem pro mercede artificij & operæ ſuæ in ſarcienda veſte text. *in l. 9. §. 1. & 3. ff. de acq. rer. domin.* Gail. *d. obſ. 12. num. 5. 6. & 7. lib. 2.* Coler. *de proceſſ. executiv. cap. 2. num. 213. & ſeqq.* vbi hoc ampliat & exemplificat in domino hoſpitij, ſtabulario, caupone & alijs. Et cum opera æquiparetur impenſæ in rem factæ, ideo Advocatus, Procurator, Notarius, ſcriptor Acta, Inſtrumentum ve chartaſve ſcripras ob non ſolutum ſalarium vel mercedem licite retinere poſſunt *per l. quæ omnia. §. plane.* vbi gl. Bart. Caſtrens. *ff. de procurat. l. qui propria. §. litis impendia. ff. eod.* Menoch. 11. *remed. recuperand. num. 14.* Gail. *d. obſervat. 12. n. 5. & ſeq.* Capyc. *deciſ. 11. num. 1. & 2.* Coler. *d. loc. n. 213. & ſeqq.* Molinat. *quæſt. 75. & 160. &* 417. Statill. Patific. *d. tract. de Salvian. Interd. inſpect. 2. cap. 2. n. 222. pag. 67.*

227 228 229 230

231 Hinc denique (vt ad rem proprius accedamus) mulier bona defuncti mariti tam allodialia, quam feudalia retinere poteſt, donec de dote, donatione propter nuptias, Paraphernalibus, alijſque iuribus matronalibus & rebus præter dotem illatis ſibi ſatisfiat *l. ſi filio familiæ. 53. in princ. ff. ſolut. Matrimon. l. vnic. §. plenius. C. de rei vxor. act. l. aſſiduis. C. qui pot. in pignor.* Menoch. *caſ. 160. num. 14.* Coler. *d. part. 1. cap. 2. num. 190. & ſeqq.* Weſembec. *conſil. 50. num. 24. 25. & conſil. 77. num. 9.* Quod tamen ita exaudiendum, vt mulier poſſeſſioni bonorum incumbens alimenta ex ijs habeat, donec de dote & aliis ſibi ſatisfiat; quemadmodum viuente marito babuit, nec, ante vt excedat, cogi poſſit Conſtitut. Elector. Auguſti 25 *part. 2. in fin.* Moller. 4. *ſemeſtr. 13. n. 1.* Mynſinger. *6. obſervat. 45. & obſervat. 82.* Rauchbar. *part. 2. quæſt. 33.* Coler. *d. c. 3. nu. 224. & ſeqq.* Et vice verſa Maritus pro impenſis alioue debito liquido ex jure communi, ſtatuto vel conſuetudine ſibi competente in defunctæ vxoris dote & bonis, jure Retentionis vtitur Caſtrens. *conſil. 39. in fin. lib. 2.* Oliban. *tract. de actionib. part. 1. lib. 3. §.* Sunt præterea, num. 5. pag. mihi 502. Coler. *d. cap. 2. num. 234. & ſeq. & cap. 3. num. 240. & deciſ. 286. num. 4. & 7.* Et ibi Frideric. Penſold. *num. 186. part. 2.* Moller. *add. Conſtitut. 25. n. 11. p. 2.*

232 233

234 Similiter ius Retentionis non ſolum vxore pro dote, dotalitio, alijſque paraphernis, ſed eius tam deſcendentibus, quam extraneis hæredibus competere firmant Mynſing. *6. obſerv. 82. num. 2.* Surd. *conſil. 4. nu. 8.* Molinat. *quæſt. 30. & 31.* Berlich. *concl. 32. num. 8. & ſeqq. part. 2.* Iacob. Schultes *pract. quæſt. 13. num. 10. & ſeq.* Quid mirum? Cum ius Retentionis ratione impenſarum vel melioramentorum etiam ad ſingularem ſucceſſorem tranſire non obſcure innuat *l. in hoc judicium. 14. in princ. & ibi* Bart. *ff. com-*

235

mun.

mun. divid. ibique Alexand. *& in l. qui exceptionem. 40. §. si pars. ff. de condict. indeb.* Molignat. *quæst. 81. & q. 9. & quæst. 399. per tot.* Surd. *d. tract. de aliment. tit. 8. privileg. 62. n. 11. vbi* ait, ius retentionis dari contra singularem successorem debitoris; Sicuti datur singulari successori ipsius creditoris Covarruu. *lib. 1. var. resolut. c. 8. num. 3. versic. caterum.*

236 Quin etiam retentio opponi potest in Executione sive contra executionem sententiæ, licet regulariter nullæ Exceptiones (teste Gailio *1. observ. 113.*) post latam iam sententiam ad impediendam Executionem admittantur *d. l. in hoc judicium. §. 1. ff com. divid.* Surd. *d. tit. 8. privil. 62. num. 10. & d. decis. 277. num. 14.* Roland. à Valle *consil. 28. num. 3. lib. 1.* Riminald. Iunior. *consil. 411. num. 6.* Cravetta *consil. 148. num. 2.* Cephal. *consil. 399. num. 36. & consil. 537. nu. 22. & 24.* Menoch. *11. recup. remed. num. 9.* Capyc. *decis. 17. num. 3. & decis. 119. num. 1. & per tot. & alij* à Statilio Pacifico *d. inspect. 2. cap. 2. num. 206. relati.* Fab. de Anna *consil. 43. num. 8.* Cæs. Barzius *decis.* Bonon. *108. num. 43. in fin.* Oliban. *de action. d. p. 2. lib. 1. cap. 14. n. 21.* Anton. Sola *in Constitut. Sabaud. p. 4 gl. vn. nu. 4.*

237 Et in specie, quod pro melioramentis detur Retentio; & Exceptio melioramentorum in Executione sententiæ, multoque magis ante sententiam opponi queat; quando scilicet melioramenta sunt liquida, vel in continenti (vti hic) aut de facili liquidanda, vel ex rei evidentia appareat profitentur Gail. *d. observ. 12. nu. 6. lib. 2.* Hieronym. Magon. *decis. Lucens. 81. nu. 4.* Peregrin. *tract. de fideicommiss. art. 50. num. 55.* Lancellot. *de attentat. part. 3. cap. 25. num. 8. & 9.* Bursat. *consil. 60 sub num. 5. lib. 1.* Surd. *d. tit. 8. priuileg. 62. num. 9.* Licet possessor sit condemnatus ad restitutionem rei, nulla facta mentione melioramentorum in tantum, vt probatio eorundem admittatur, & res tamdiu retineatur, donec solvantur; cum eo casu opponens non impugnet sententiam, nec dicat eam male latam, imo bene sed habere rationem propter expensas post Bart. Specul. Tiraquell. & alios Anton. Hering. *tract. de fideiussorib. cap. 5. num. 378. fol. 84.* vbi refert præiudicium Cameræ Imp. latum in
238 casu Bulavv. contra Bulavv. 2. Augusti Anno 1584. vbi Executio suspensa vsque dum melioramenta liquidarentur. Atque hoc postremo casu, quando scilicet melioramenta in continenti vel de facili liquidari possunt, indistincte permittitur retentio & impeditur Executio, non obstante Cautionis obligatione de solvendo precio melioramentorum, facta liquidatione Contard. *de moment possess. quæst. 24. num. 28.* Menoch. *d. 11. recup remed. num. 572.* Statil. Pacific. *d. inspect. 2. cap. 2. num. 199. & seqq. & decis. 68. & 70. num. 3. & 4.* Anton. Menoch. *decis. Bonon. 24. num. 7. & 8.* Sigismund. Scaccia *tract. de appellat. quæst. 17. limit. 6. membr. 4. num. 64. & 65.* Fab. de Anna *d. consil. 43. nu. 15. 16. & 17. omnino videndus.* Peregrin. *lib. 2. decis. 16. num. 9. & seqq. pulchre* Petr. Anton. de Petra *de fideicomm. quæst. 424. & 340.*

239 Quod quidem euidentem iuris habet rationem attento, quod qui soluere tenetur, debeat idipsum realiter præstare, nec sufficiat dare fideiussorem *l. 4. §. ait Prætor. ff. de re judicat. l. statu liberum. 5. ff de stat. liber.* Hering. *d. cap. 5. numer. 371.* Molignat. *q. 340.* Ac si secus diceremus, iam obligationes ex obligationibus & lites novæ ex litibus primæ materiæ subinde nascerentur, quod jura diserte prohibent *l. terminatio. C. de fructib. & lit. expens. l. minor. 40. ff. de minorib.*

Ob nun wol hingegen von den Fürstlichen agnaten oder deren Räthen bey bevorstehender Tractation pfleg eingewendet werden möchte/ Erstlich/ Quod sub prætextu debiti pensionum 240
restitutio rei denegari non possit sed si quis deberi sibi quicquam probare potuerit, huius solutionem solenniter exigere debeat per text. *in l. si non sortem. § si centum. in fin. ff. de condict. indeb. l. si non inducta. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. & in l. fin.* vbi gl. Bald. & Dd. C. *commodat.* qua diserte sancitur, prætextu vnius debiti 241
restitutionem commodati vel alterius rei probabiliter recusari non posse. Cuius rei ratio exprimitur *in l. 1. §. & continet. 2. ff. Quor. legat.* quod scilicet æquissimum sit; vnumquemque non sibi ipsi ius dicere occupatis legatis; sed ab hærede ea petere *rubr. & tot. tit. C. ne quis in caus. propr.* Surd. *d. tract. de aliment. tit. 8. privileg. 62.* vbi notabiles inducit illationes. Maxime, vbi sine vitio res ad retinentem perveniset Gail. *2. obs. 12. n. 5.* Statil. Pacific. *d. inspect. 2. cap. 2. num. 236. & seqq.* Cardinal. Thusc. *in lit. R. concl. 307. num. 42.* Roland. Cavagnolius. *decis. Mediolan. 46. n. 9.* Nam retentio vnius rei pro altera tum 242
demum admittitur, quando res, quæ retinetur pro vno debito, fuerit eidem obligata pro alio, ad mentem *l. 1. C. etiam ob chyrograph. pecun. & l. creditoris. § fin. ff. de furt.* jus enim retinendi ex 243
hypotheca nascitur, & conceditur virtute hypothecæ Schrader. *de feud sect. 2. part. 9 num. 49.* Rosenthal. *de feud. cap. 7. conclus. 43. num. 133.* Molignat. *quæst. 2.* Fab. de Anna *d. consil. 43. num. 18.* Camil. Borell. *consil. 12. n. 12. & 13.*

So kan doch diß de prohibita ratione unius 244
debiti pro alio erregtes dubium damit enervirt vnd vmbgetrieben werden/ daß solches alles alsdann statt findet/ wann die eine Schuld liquid, die ander aber illiquid vnd vnrichtig ist/ *juxta d. l. fin. ff. commodat.*

Zu deme vnd pro Secundo hat jetztangeregte 245
regula platz/ in debitis & rebus functionem nullam interse habentibus, & quæ in quantitate seu pondere, numero aut mensura non consistunt, vt si quis mihi centum aureos deberet, & ego vicissim illi; tunc enim licita non est ad invicem retentio Sichard. *in d. l. fin. n. 3. & 4. C. commodat.* Hinc glosa in eodem d. l. fin. inter cætera signanter dicit, Quod retentio rei commodatæ fieri possit pro alio debito, quando illud aliud debitum est liquidum, & commodatarius teneatur non restituendam speciem, sed quantitatem sev æstimationem. Imo retentio non procedit, nisi debitum, propter quod retentione vti volumus, æque sit liquidum, ac debitum principale petitum.

Sicque non obstat in contrarium *d. l. 1. C. etiã ob chy-*

246 *ob chyrograph. pec.* vbi probari videtur, quod ſi res, quæ apud me, eſt mihi obligata pro aliquo debito, poſſim etiam pro alio debito, pro quo hypotheca facta non eſt, illam retinere. Quia reſpondetur, quod diſpoſitio *d. l.* 1. C. *etiam ob chyrograph.* procedat tantum, quando conſtat de debito, ac debitum eſt liquidum, maxime per
247 chyrographum, vel alio modo. Pro quo facit text. *in l. per retentionem.* C. *de vſur.* Nicol. Euerhardi Iunior *conſil.* 28. *num.* 107. & 108. *volum.* 2. Monter. *deciſ. Arragon.* 4. *num.* 36. Nam vbi debitum eſt illiquidum & incertum, retentio non habet locum, cum retentio ſit quædam compenſatio *d. l fin.* C. *commod.* De debito autem liquido ad illiquidum non admittitur compenſatio *l. fin.* C. *de compenſat.* Anton. Hering. *d. tract. de fideiuſſor. cap.* 15, *num.* 117. *& ſeq.* Hinc creditorem, ſi is poſt factam executionem vel ex fructibus bonorum, vel aliunde ſibi ſatisfactum ſit, alterius debiti nomine, ob quod immiſſus non fuit, bona retinere poſſe contra Neguſantium aſſerit, & late propugnat Dan. Mollerus *lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 23. *num.* 11. *& ſeqq. per d. l. vnic.* C *etiam ob chyrograph. pecun.*

248 Gleicher geſtaldt redet auch obangezogener textus *l. ſi non inducta.* in ſolchem Fall / quando res aliqua pervenit ad Creditorem eo animo, vt ei in illa nullum ius conſtitueretur: Tunc enim retineri non poteſt pro alio debito, maxime pro expenſis & melioramentis Vincent. Caroc. *tract. de locat. & conduct. cap.* 23. *part.* 3. Molignat. *quæſt.* 29.

Nun iſt aber auß der Keyſerlichen aſſignation vnd deme Num. 4. bemercktem Protectorio vnd Schutzbrieff offenbar / daß nicht allein Keyſer Ferdinand der Ander allerhöchſtlöblichſten Chriſtmilten Angedenckens auff vorhergangene gnugſame Erwegung vnd Erkentnuß dero conſulirender Fürſtlichen Fraw Wittiben die im Herzogthumb gelegene fünff Aempter M. N. O. P. Q. zu deren alimentation vnnd Vnderhalt durch dero Keyſerliche Commiſſarien würcklich tradiren vnnd einreumen; ſondern auch noch darüber dero Keyſerlichen Decretum manutenentiæ Ihrer Fürſtl. Gn. bey jetzerzehlten fünff fünff Aemptern / ſo lange biß dieſelbe wegen dern jhro verſchriebenen Jährlichen acht tauſent Reichsthaler aliment Gelder / erlittenen Schadens / abgenommer mobilien vnnd bey ſolchen Aembtern auffgewendten melioration völlig contentirt, gegen männiglich zu ſchützen / vnnd handzuhaben / allergnädigſt ertheilen laſſen / beſondern auch ſolche Anweiſung vnnd manutentio von jetzregierender Röm. Keyſerl. May. mit wolbedachtem Muth / gutem zeitigem Rath vnd rechter Wiſſenſchafft confirmirt vnnd darüber noch ein ſonderlicher Schutzbrieff allergnädigſt ertheilet worden / worauß genugſamb abzunehmen vnd ſchließlich zu inferiren, daß Ihre Fürſtl. Gn. ehe vnd bevor den außgeſetzten Fürſtlichen Brieff vnd Siglin ein volnkömliches Genügen gethan / die damna perpeſſa, ablata & melioramenta refundirt vnd erſtattet worden / berührte Aembter abzutreten ohnverbunden / vielmehr aber deß Iuris Retentionis biß zu Vergnügung: vnd annehmlicher Satisfaction zugebrauchen zu Recht gnugſamb befuget ſey.

Fürs Ander werden die Fürſtliche Agnaten oder jhre Räthe vermuthlich vorſchützen vnd zu jhrem Vortheil anziehen / daß die deſignirte vnd angegebene meliorationes annoch der Gebühr nicht erwieſen / noch liquidirt ſeyn / In welchem Fall Rechtens / Quod vbi debitum eſt illiquiquidum & incertum, Retentio locum non habeat, cum ſit inſtar compenſationis *d. l fin.* C. *commod.* Bald. *in d. l. ſi non ſortem. 26.* §. *ſi centum.* 3. *num.* 3. *ff. de condict. indeb.* Anton. Hering. *de fideiuſſor. d. cap.* 15. *num.* 117. Daniel. Moller. *ad Conſtit. Saxon. p.* 2. *Conſtit.* 25. *num.* 9. Expediti vero iuris eſt, de debito liquido ad illiquidum non admitti compenſationem *l. fin.* C. *de compenſat.* 249 250

Ex quo rivulo promanat etiam, ſi quis alienum pecus inueniat in fundo proprio damnum dans, retinere illud, pro damno non poſſit, donec damnum reſiciatur, ſed ſaltem tamdiu includere, vt cognoſcat, cuius ſit, & contra dominum pecoris agat pro damno dato text. *in l. Quintus. cum l. ſeq. ff. ad L. Aquil.* Surd. *d. tit. 8. priuileg. 62. num.* 2. Koppen. *deciſ.* 41. *num.* 6. *& ſeqq. & num.* 11. Coler. *de proceſſ. Executiv. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 256. (vbi tamen innuit, hoc magis ex conſuetudine & vſu, quam vi iuris deſcendere) Peck. *tract. de iure ſiſtendi cap.* 4. *n.* 24. *fol.* 46. Zaſ. *in l. Prætor ait.* §. *de ijs autem. num* 8 *ff. de damn. infect.* 251

Similiter ſi quis deprehendat alterius famulos venantes, in ſuis fundis, poſt factam iam ante prohibitionem non poterit illos capere & retinere, donec ſibi, quod ceperunt, prius reſtituerint, ſed bene poteſt contra ipſos iniuriarum agere *l. iniuriam* §. *pen. ff. de iniur.* Sebaſt. Medices *tract. de uenat. & aucup. c.* 26. *nu.* 11. *part.* 1. Molignat. *quæſt.* 46 *per tot.* 252

Sic legatarius propria authoritate legatum ante aditam hæreditatem occupans non poteſt illud retinere ſed cogitur per Interdictum Quorum legatorum id hæredi prius reſtituere, & poſtea ad illius reſtitutionem agere *d. l.* 1. §. *rediguntur. ff. quor. legat. & ibi* gl. & Bart. Salycet. *in d. l. fin.* C. *commod.* 253

Es kan aber auch dieſe obiection de non admittenda liquidi ad illiquidum compenſatione damit elidirt vnnd hindertrieben / daß noch nicht erwieſen / daß die angegebene melioramenta illiquida vnnd vnrichtig ſeyn / ſondern werden dieſelbe vielmehr auß der Beampten Anſchlägen Regiſtern vnd Rechnungen / dann auch ex oculari inſpectione & evidentia rei ohne groſſe Weitläufftigkeit auff euſſerſten Nothfall in continenti beſcheinigt vnnd zu ſeiner Zeit behauptet werden können.

So iſt auch kurtz zuvor / auß den Rechten dargethan / Quod etiam ob melioramenta nec dum liquidata Creditoribus retentio pignoris conceſſa ſit.

Nebenſt deme iſt man gegenwertigen Falls nit in terminis Compenſationis (davon oballegirte vnd angezogene textus reden) ſondern in terminis juris Retentionis verfaſt vnnd hafftet cardo negocii fürnemlich auff dieſer Frag / ob vielhöchſt. 254

ermelte /

ermelte Fürstl. Fraw Wittibe gehalten sey / den Besitz jhrer zum Vnderhalt verschriebener vnnd angewiesener fünff Aempter den Fürstlichen Successorn wieder abzutreten / oder ob nicht vielmehr Jhre Fürstl. Gn. vel ex solo capite melio-
255 rationum & impensarum in iisdem factarum so lang biß dieselbe zuvörderst erstattet / bey jhrer vermittelst wolbeglaubten Tituls einhabender possession zu manuteniren vnd zu schützen sey? quæ jura inter se valde differunt, & multis parasangis distant.

Wie nun solches / vnd daß diß geschehen müsse / zur Genüge hieroben remonstrirt vnd außgeführet / Als ist daran vmb destoweniger zu zweiffeln / daß viel angeregtes Ius Retentionis in bonis hypothecatis auch contra singulares Successores Debitoris, & tales, q sicuti Illustrissimi Dn. Principes agnati, pro hæredibus Ducis defuncti reputari volunt licite kan vnd mag gebraucht werden / *per d. l. 1. C. etiam ob chyrograph. pec. & ibi gl. Cyn. Alberic. Salycet. & alij Covarruv. lib. 1. variar. resolut. cap. 8. num. 3. versic. Cæterum etsi.* Boer. *decis. 44. num. 14.* Moller. *ad Constit. Elect. Saxon. d. constit. 25. num. 6. part. 2.* Et dictum est supra.

Allermassen es dann auch nicht weniger in Rechten gegründet ist / Quod etiam ei, qui ex
256 contractu alias invalido possessionem fundi acquirit, eaque bona meliorat, Retentionis ius
257 competat Molignat. *quæst. 264.* Nec minus permissum est colono, pro melioramentis iure factis, rem retinere Caroc. *de locat. & conduct. part. 2. cap. 102. numero 24.* Menoch, *remed. recup. 11. num. 20.*

258 Adeo, vt quamuis ob non solutam pensionem expelli possit possessione, si tamen fundum melioraverit, expelli nequeat, sed tamdiu in possessione relinquendus & manutenendus sit, donec sibi prius melioramenta soluta fuerint. Licet enim male sit versatus non solvendo pensionem debitam Domino; non tamen male est versatus circa prædiorum culturam; Ideoque prius expensas recte repetit, sive illæ sint necessariæ, sive vtiles *l. Dominus horreorum. §. rubr.* Bart. *& l. colonus. ff. locat.* Caroc. *d. tract. part. 3. cap. 2.*

259 Was dan de inclusione pecoris alij damnum dantis vti & de captura venatoris in alieno fundo benebenst eingestrewet / vnd daß dieselbe ohnzulässig erachtet wird / rühret dahero / quod hoc sapiat aliquam privatam vindictam, quæ in iure vetita est, & esset hoc in propria causa ius dicere Surd. *d. tit. 8. privil. 62. num. 1.* vnd ist ausser deme Captura à iure Retentionis ein zumahl separat werck / vt proinde ab vno, ad aliud nihil concludi possit.

Fürters vnd zum Dritten werden die Fürstliche agnaten auch wol anführen / das etliche
260 Rechtslehrer darhin außschlagen / Quod ratione impensarum & meliorationum in re aliqua factarum, restitutio ipsius rei denegari de iure non possit Nivizan. *consil. 78. in fin.* Alexandr, *consil. 154. num. 4. vol. 6.* Curt. Iunior. *consil. 165.* & alij quos refert Menoch. *recup. remed. 15. quæst. 39. n. 499.*

Es kan aber hierauß contra Illustrissimam viduam nichts widriges geschlossen werden / Jn Erwegung / daß jetzerzehlte Dd. handlen / de ma- 261
læ fidei possessore, & illis, qui cum vitio & sine vllo titulo bona alterius detinent iuxta *l. 1. C. de infant. expos. & l. ex argento. ff. de condict. furtiv.* in quibus terminis hic non versamur.

Fürs Ander so reden auch sothane iura in dem 262
Fall / quando quis in re aliena expensas quidem fecit, sed tales, ex quibus melioratio subsecuta non fuit *l. plane. ff. depetit. hæredit. l. si pupilli. §. etsi quis in fin. ff. de negot. gest.* Habentur enim hæ, ac si nunquam factæ fuissent, ideo æquitas retentionis iure cessat Natta *consil. 536. num. 11. vol. 3.* welches auch allhier nicht anzutreffen ist.

Vber diß alles muß auch bey dem / was de 263
permissa retentione pro melioramentis in genere hieroben gedacht / insonderheit ein Vnderschied inter expensas necessarias vtiles & voluptuarias gemacht werden / seytemahl was die melioramenta necessaria betrifft (qualia sunt ædificiorum veterum & ruinam minitantium refectio, aggerum exstructio, fluminum auersio arborum plantatio, stercoratio & alia id genus) So ist ex iure bekant / daß dieselbe à quocunque bonæ vt & malæ fidei possessore ohnzweiffentlich jure retentionis einbehalten werden *l. colonus ff locat.* Quod pulchre extendit & declarat Menoch. *d. remed. 15. n. 800. & seqq.* vtiles expensas betreffend (quales sunt meliorationes fru- 265
ctuum conservandorum causa & ad perpetuam rei vtilitatem factæ) können dieselb auch ohn einig Geding / voluptuariæ aber allein auff gewisse Masse vnd Weise jure Retentionis à bonæ fidei possessoribus einbehalten werden / wie dieses zu Vermeidung verdrießlicher Weiterung bey M. Ant. Peregrino *tract. de fideicom. art. 50. per tot.* Rosenthal. *de feud. cap. 10. quæst. 42. & seqq.* vnd andern Interpp. der Länge nach zu finden vnd zu lesen / auch / was hieroben / de jure retentionis deducirt, darnach zu reguliren vnd zu verstehen / Jnsonderheit aber in tota meliorамentorum materia zu wissen / vnd in gutes Auffmercken zu fassen ist / Quod melioramento- 266
rum probatio potissimum posita sit in arbitrio judicis, qui se interponit eligendo peritos in arte, sev rem oculis subijciendo, eaque æstimat & taxat etiam valore non satis ex actis probato Statil. Pacific. *d. tr. de Salvian. Interdict. inspect. 2. cap. 2 num. 185. & quamplurimis seqq.* Menoch. *consil. 358. num. 2* Ioseph. Ludovic. *decis. Perusin. 58. nu. 9. p. 1.* Marc. Anton. de Amatis. *decis. 23. num. 6. & 18. & seqq.* Barnab. Carnazzan. *decis. 141. in fin.* Anton. Monach. *decis. 68. num. 18.* Flamin. Chartar. *decis. 72. num. 19.* Mascard. *de probat. conclus. 1037. num. 14. & seqq.* Rot. Roman. *decis. 398. in fin. part. 1. in noviss.* Cæs. Barzius *decis. Bonon. 23. num. 16.* Gamma *decis. Lusitan. 306. n. 2.* Caualcan. *decis. 28. in addit. sub num. 2. part. 1. de iudic.* Costa *tract. de ratione Ratæ quæst. 81. nu. 12.* Marius Antonin. Macerat *lib. 2. variar. resolut. 22. n. 4. & seqq.*

Entlich vnd pro Quarto möchten auch wol die Fürstliche Agnaten oder deren Räthe dieses zur

zur Bahn bringen vnd hoch auffmutzen/daß/ da an viel höchſtgedachter jhrer Fürſtl Gn. Seiten einige melioramenta zuerweiſen wehren/Jedannoch dargegen die ex re melioramenta erhobene
267 vnd eingeheimbſchete fructus berechnet vnd angeſchlagen / vnd alſo eins gegen das ander compenſirt,verglichen vnd auffgehoben werden müſſe/*l. ſumptus, vbi* Bart. *ff. de R. V.* Natta *conſil.* 536. Covarruv. *lib.* 1. *var. reſolut. cap. 8. num. 4. verſic. quidigitur.* Anton. Menoch *deciſ. 58. numer.* 1. 6. *& 13.*

268 Dieſer Einwurff kan damit abgeleint vnnd beyſeits gethedigt werden / daß jetzangeregter Rechtſchluß alsdann ſtatt findet / quando meliorameta ſunt facta à malæ fidei poſſeſſore Marius Anton. Marcerat. *d. lib.* 1. *variar. reſolut.* 22. *num.* 6. *& reſolut.* 23. *per tot.* vbi innumeros convehit,& in æſtimandis melioramentis reſtitutionis tempus conſiderari docet *num.* 2. 3. 4 *&* 9. Quod & tradit Caroc. *d. part.* 3. *tit.* 2. *num.* 13. alios agminatim conglomerans.

269 Es iſt auch die reſolutio Quæſtionis,ob/ vnd in welchen Fällen ſolche compenſation zulässig ſey/oder nicht? vielen diſtinctionibus,limitationibus vnd Außfällen vnderworffen/deſſen Außführung ſehr groſſe Weitläufftigkeit erfordern würde/hierumb/vnd weiln ohngewiß/ ob ſolches an der Gegenſeiten möchte ſo ſtarck obmovirt werden / ich ſolche deduction biß dahin verſchie-
270 ben will/Immittelſt aber kan nach Belieben bey dem Peregrino *de fideicom. d. art.* 50. Menoch. *d. remed. recup.* 15. *quæſt.* 40. *à num.* 573. *vſque ad* 640.(vbi exacte hanc quæſtionem tractat & exornat.) Garziad. *tract. de meliorat. per tot.* Covarruv. *lib.* 1. *var. reſol. c.* 3. Hartm. Piſtoris *lib.* 4. *quæſt.* 25 *cum ſeqq.* Petr. Gilkenio *tract. de Impenſis per tot.* vnd andere / was in ſolchen Fällen die Rechte vnnd dero bewehrte Lehrer ſtatuiren, nachgeſehen vnd geleſen werden.

Inzwiſchen aber bleibts bey dieſem Schluß vnd rechtlicher deciſion, da ſchon die Fürſtliche Herrn Succeſſores oberwehnte fünff Wittumbs-Häuſer/ ſo auff vorhergehende cognition vnnd ertheilte Fürſtliche Conſens auch darauff erfolgte vnd volnſtreckte Immiſſion, Anweiſung vnd Manutenentz zu vindiciren oder anzufechten ſich in künfftig vnderſtehen würden (welches gleichwol in Anſehung deſſen/was bey Erörterung der Andern Frag deducirt iſt / ſchwerlich vnnd verhoffentlich nimmermehr de jure geſchehen wird) daß dannoch Jhre Fürſtl. Gn. darauff alsbald ad contradictionem agnatorum berürte Häuſer vnd Aempter nicht gehalten / ſondern ſich ſo lang / biß zuvorderſt der punctus meliorationis rechtlicher Gebühr erledigt / vnnd ſie völliglich contentirt, implorato ſuperioris officio, zuſchützen vnnd zu verthedigen wol befugt vnnd berechtigt ſey.

Hierbey dann mehrhöchſternente Fürſtliche Fraw Wittibe ohn ferner Erinnern wol ein wachſames Aug haben/vnd allen machinationibus, conſiliis & actionibus in Zeiten wol wird fürzubiegen vnd zu begegnen wiſſen/damit pro re
271 nata jederzeit remedia manutenibilia ergrieffen / Mandata de non turbando vnd Citationes ad videndum ſe incidiſſe & declarari in pœnam Protectorio inſertam, &c. am Keyſerl. Reichshoff außgebracht vnd ſonſt alle beſorgende motus vnnd Thätlichkeiten verhüter vnnd abgewendet werden mögen.

Zumahl Jhre Fürſtl. Gnad. vermöge einhabender Fürſtlicher Verſchreibungen / darauff ertheilter Conſens vnd vollends erfolgter Keyſerlicher Confirmation gnugſamb fundirt, alſo/ daß zu verwundern/ daß ſich Leute finden / welche ſo helle vnd klare pacta durchzulöchern vnnd diſputirlich zumachen / ſich vnderſtehen dürffen/ vnd nicht gedencken/ daß die H. Schrifft *in Epiſtol. ad Rom. cap.* 1. *verſ.* 31. ſolche Leute vnder die jenige rechnet vnd zehlet / welche Gott in den verkehrten Sinn gegeben / vnnd den Zorn Gottes vnd ewige Verdamnuß auff ſich laden / vnnd müſſen endlich ſolche Fürſtliche Verpflichtungen / Ehe-Receß/ Conſens, vnd Confirmationes, wofern fides contractuum firmiſſimum Societatis humanæ vinculum, nicht gar ſoll ins Elend verwieſen werden / wol gehalten vnd erfolgt werden/ Quorum documentorum ſi non ma 272
ior plane eadem vis eſt, quæ inſtrumentorum publicorum *l. cum precibus.* 18. C. *de probat. c. cum dilectus 9. de fid. inſtrum.* Felin. *in c. poſt ceſſionem. num.* 17. *de probat* Bald. *in rubric. C. de fid. inſtrum. num.* 18. *cum ſeqq.* Schurff. *cent.* 1. *conſil.* 7. *num.* 6. *& conſil.* 17. *num.* 12. Schrader. *in l. admonendi* 31. *num.* 275. *ff. de jureiurand.* Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 4 *gl.* 1. *num.* 10. Imo Principis nudo dicto plus creditur, quam Notarij Inſtrumento 273
Iſern. *in c.* 1. §. *ſancimus. num.* 3. *quo tempor. mil.* 1. F. 22. Iuratoque & reiterata promiſſio multo fir- 274
mius arctat quam nuda & ſimplex ample Coler. *d. tract. de proceſſ. Executiv. part.* 1. *cap.* 10. *nu.* 277. qui illud pluribus declarat & exornat. Was nun bißhero auff obgeſetzte fünff Fragen geſchloſſen / das halte ich den Rechten / Reichs-Abſchieden vnd aller Billichkeit gemeß/ jedoch männiglichs Verbeſſerung ohnbegeben/ꝛc.

Caſparis Klockl.

CONSILIVM CLVI.

In cauſa monetaria: Et an intrinſeca moneta bonitate mutata, in contractibus tempus contractus, vel ſolutionis ſit inſpiciendum?

Summaria.

1 JNtrinſeca bonitate monetæ *mutata inſpici debet contractus, non ſolutionis: Probatur textibus juris Canonici num.* 2. *jure ciuili in contrahendo id agitur, vt eadem bonitate ſolvatur num.* 3.

4 Puritas, *pondus & magnitudo materiæ eſt intrinſeca monetæ bonitas.*

5 *Si eadem* bonitate *ſolvi non poteſt, ſufficiens* æſtima-

æstimatio *faciendæ est, & num. 19. authores & præiudicia pro hac sententia n. 20. & 22. considerandum, quid senserint contrahentes num. 6.*

7 *Cur* valor extrinsecus *taleri & aurei sive imposititius temporibus monetarijs auctus.*

8 De incredibilibus *nemo præsumitur cogitasse.*

9 In solutione canonis emphyteutici *inspicitur tempus contractus, non solutionis.*

10 Moneta *in omnibus contractibus solvi debet respectu illius temporis quo contractus celebratus est; in mutuo num. 11. in emptione venditione num. 12. in pacto de retrovendendo n. 13, in repetitione dotis n. 14. Idem obtinet in moneta à testatore legata num. 15.*

16 Explicatio *l. 1. C. de uet. num. potest.*

17 Creditoris damnum *quando versatur, non cogitur viliores numos accipere; & num. 35.*

18 Moneta *intrinsecus vitiata in eodem statu diu permanere non potest.*

21 Explicatio *l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pign. act.*

23 In moneta *non tam substantiam, quam valorem, vsum & cursum attendi; quomodo intelligendum? num. 24.*

25 Princeps *particularis non potest substantiam & vniversalem æstimationem monetæ mutare.*

26 Valor impositivus monetæ *præsupponit materiam recte dispositam.*

27 Numi lmata *& intrinseca bonitate æstimantur.*

28 Constitutiones *& Edicta Imperij de Monetis.*

29 Aurei Turcici, *Sultanini & alij, cur perinde valeant, atque imperiales.*

30 *Ratio Philosophica ICti Pauli.*

31 *Ne quidem* impensæ *in cudendo factæ debent deduci; nunc tamen id permissum est.*

32 *An hic intelligenda sit tacita condicio*: Rebus sic stantibus, *pro conductoribus? Negatur & num. 36.*

33 Æquitas *manifesta militat pro Monasterio.*

34 Auctio valoris monetæ *creditori obesse non debet.*

37 Condicioni *tacitæ non debet inesse iniquitas.*

FACTI SPECIES.

Der Fall/ darüber eines löblichen Collegii ICtorum in Academia Iulia rechtliches Bedencken begehret wird/ verhelt sich nachfolgender gestalt:

Es hat der hochwürdiger/ in Gott andächtiger Herr/ Herr Hugo Abt zu Werden/ ꝛc. im Anfang deß 1619. Jahrs am 12. Februarij zween Personen/ als Matthiassen Vincken/ nunmehr seligen/ vnd Wolter Bressaln zu Helmstädt/ eines Keyserlichen freyen Exempt-Closters S. Ludiger vor Helmstädt Aecker vñ Bawwerck/ gleich wie dasselb damals das Kloster selber vnderm Pflug hatte/ zu achtzehen langen Hussen Landes/ auff jede Hussen dreissig Morgen gerechnet/ mit allen Pferden/ Ackerhöfe/ Scheuren/ Kornböden/ vnd was mehr zum Ackerwerck gehörig/ Item Wiesen/ Baumgärten/ Schweine/ Kühe/ Ziegen/ Schafe/ vnd die gantze Schäfferey vnd Meyerey/ Huet vnd Weide/ auch zum Theil die Mastung/ eine freye Behausung auffm Kalcksberge im Kloster zur Wohnung/ Item/ nothwendig Holtz zur Küchen/ zu backen/ zu brawen vnd waschen/ zu Wagen/ Pflügen/ Eggen/ Schaffhörden vñ andern Geschirr nötig/ alles in deß Closters Namen vnd Befehl/ ohne desselben vnd jemands Einrede zu nützen/ zu gebrauchen/ vnnd der Gebühr zuvertretten/ vff 9. Jahrlang Locations oder Pachtsweise eingethan vnd verschrieben/ wie solches auß dem vffgerichtetem vnd hiebey gefügtem Location Contract sub A. mit mehrerm zuersehen.

Davor dann gemelte Conductores vor sich vnd jhre mitbeschriebene erwentem Closter S. Ludiger/ Jährlichs vff S. Michaelis Archangeli 14. Tage vor/ oder nach/ jedoch zum lengsten vor Martini vnverzüglich vnd vnvertheilet zu liefern vnnd wol zu bezahlen mit folgenden Wörtern kräfftiglich zugesagt vnnd versprochen: Sechs hundert drey vnd dreissig Thaler/ jeden zu 24. (notetur) Silbergroschen gerechnet/ an guten gantzen wol: vnd volgeltenden Reichsthalern in specie, oder die Wehrde in gantzer Müntze ohn einige Exception dero mißwachsenden Jahren/ (gemeinen Hagelschlag/ Schaden vnd Kriegsverwüstung/ auff moderation der Zinse gestellet/ darvon außgenommen) Item/ dafür noch zugesagt/ etliche geringe Posste zu der Probstey Küchen an Milch vnd Gemüß/ Mohren vnd Rüben/ Obst oder Baumfrüchte/ Item/ Jährliche gewisse Holtz: vnd andere specificirte nothwendige Fuhren/ vnd nach geendigten Stopfseln/ zehen von jhren der Pächter besten magern Schweinen/ wie auß der obligation vnd Pachtverschreibung beym §. Davor dann/ ꝛc. §. Ferner sollen vnd wollen/ ꝛc. vnd §. Ferner ist beständig abgeredt/ ꝛc. mit mehrem klärlich zu ersehen.

Ob nun wol das Closter zu Sanct Ludiger es gentzlich dafür gehalten/ es würden vorgemeldte Conductores der auffgerichteten Pachtverschreibung/ vermög jhrer darinn gethanen starcken Verpflichtung/ deren gesunden Wörtlichen Einhalt nach/ in volnkommner Entrichtung der Jährlichen Geltzinse/ der Gebühr nachgelebt/ vnd dem Closter die betagte 633. Thaler Zinß an schwerer grober Reichsmüntze/ als an guten gantzen/ wol: vnd volgeltenden Reichsthalern/ oder anderer im H. Römischen Reich gangbahrer Müntz/ vnd zwar in dem Valor vnd Wehrt/ als sie tempore Contractus oder Zeit auffgerichteter Pachtverschreibung gewesen/ zu entrichten vnnd zu bezahlen sich gutwillich erzeigt haben/ sonderlich/ weil sie sich ohne das bey solchen jhnen vmb ein gantz leiderlichen Zinß eingeraumeten Clostergütern mercklich wol befinden/ vnd bereit grossen Vortheil vnd Gewinn davon eingelegt/ vnd der Güter auff ein viel höhers (welches jhnen dann wol zu gönnen stünde) geniessen vnnd gebrauchen können.

So lassen sich doch selbige Conductores, allen dessen vnerwogen/ außtrücklich vernehmen/

als wehren ſie nicht ſchuldig/ſolche von jhnen die neun Jahr über verſchriebene Zinß an gantzen Reichsthalern/oder ſchwerer Reichsmüntze/ wie die tempore contractus an Schrot vnnd Korn nach innerlichen vnnd euſſerlichen Valor an dieſem vnd andern Oertern im H. Röm. Reich geltig/gang vnd gebe geweſen zuentrichten / beſondern ſtünde jhnen (eingebildeter jhrer Meynung nach) frey vnd bevor ſelbige Zinſe der 633. Thaler mit jetzigen newen / leichten / vnnd mercklich veringerten Sorten vnd Schreckenbergern (jeden Thaler auff 6. Schreckenberger oder 24 der newen geringen guten Groſchen gerechnet) oder mit gantzen Reichsthalern (jeden zu 8. Thalern gerechnet) abzutragen vnd zu bezahlē/ das alſo (da zu Abtragung ſchuldiger Zinſe gantze Reichsthaler in hieſigem nach Vnwürdigkeit der jetzigen kleinen Müntze hochangeſchlagenen euſſerlichen Valor erlegt werden ſolten) das Cloſter alsdann diß Jahr von allen ſeinen verlocirten Gütern an ſtatt der 633. Thaler Jährlicher Zinſe nur 79. Reichsthaler vnnd ſechs newe Schreckenberger bekommen würde / da doch die Conductores ſolche Summen Geldes vnd ein mehrers allein von der bloſſen Schaffwolle diß Jahr bekommen haben / vnd würde alſo nach jhrem Anſchlag das Cloſter durch Erlegung jetziger geringer Müntz (wann dieſelbe an ſtatt der Verſchriebenen guten Silbergroſchen/ deren tempore contractus 30. oder je zum höchſten 32. auff einen gantzen Reichsthaler in ſpecie gerechnet worden) ſepties vberſetzet vnd betrogen: Alldieweil dem Cloſter im Location Contract ſolche 633. Thaler / deren jeder 24. gute Silbergroſchen wirdig / an gantzen wolgeltenden Reichsthalern/oder da die etwa nicht zubekommen/ alsdann dafür den Rechten wehrt/ (wie der tempore contractus geweſen) zuerlegen verſchrieben ſeyn.

Nun hat aber der Reichsthaler tempore Contractus zum höchſten 32. Silbergroſchen gegolten / nach welchem Valor dann auch damals die verlocirte Cloſter-Güter / vnnd was dieſelbige Jährlichs gewiſſe/auch in den ſchlimmeſten vnd mißwachſenden Jahren wol ertragen vnd auffbringen können / den Pächtern angeſchlagen/ vnd eingereumbt worden / dahero dann neceſſario erfolget / das obgeſetzte 633. Thaler/betagter Jährlicher Zinß/mit guten gantzen Reichsthalern (jeden in der Bezahlung nur auff 32. gute Silbergroſchen/ vnd nicht nach jetzigen euſſerlichen newen eingebildeten Valor gerechnet vnnd angeſchlagen) dem Cloſter Rechtswegen abgetragen / oder je zum wenigſten mit deſto gröſſerer Anzahl der newen leichten Müntze/ (ſo man ſonſten in jhrem Wehrt paſſiren läſſet / dieſelb auch hiedurch nicht getadelt noch verachtet haben will) bezahlet werden müſſen/ Dann es ſonſten je die höchſte Vnbilligkeit ſeyn wolte/ wann das Cloſter ſolcher jhrer anſehentlichen Güter vmb ſo einen geringen / vnd dem Herrn Abt faſt verweißlichen Zinß / auff neun Jahr lang miſſen vnd andere damit/nach jhrem Beſten vnnd Gefallen gebähren/vnd ſich darauß mit deß Cloſters mercklichen Schaden vnd Nachtheil bereichen zu laſſen/in dieſen geſchwinden Leufften/ nachgeben ſolte/welches denn auch kein vnpartheyſcher/vnd gleich durchgehendes Recht vnnd Gerechtigkeit liebhabender Menſch/geſtalten Sachen nach/billigen wird.

Daß alſo das Cloſter es gentzlich dafür achtet/ es müſſe in gegenwertigen vnnd dergleichen Fällen/ vermöge der Rechte / bey Abtragung verſchriebener Gelder in puncto monetæ mutatæ & deterioratæ, auff das tempus Contractus ſive factæ promiſſionis geſehen werden / vnnd das nicht allein auß obigen / ſondern auch folgenden rechtmäſſigen Vrſachen:

Dann vnleugbarn Rechtens/ vnd tradiren es die Rechtsgelehrten in gemein / Quod intrinſeca Monetæ bonitate alterata h. e. Materia (wann Schrott vnd Korn an der Müntz verendert) inſpici debeat tempus contractus, non ſolutionis. Et hoc eſt, quod tradunt Dd. communiter: Intrinſecæ deteriorationis monetæ rationem habendam eſſe, vt ſc. ſolvi non poſſit loco precioſioris, quæ tempore celebrati contractus cudebatur: Sed qua bonitate, quoad metalli puritatem & quantitatem ſive Magnitudinem & pondus moneta fuerit, cum in obligationem deduceretur, eadem quoque bonitate præſtari debeat, vel ſi difficulter vel omnino non haberi queat, eiuſdem bonitatis intrinſecæ moneta, ſufficiens, & congrua illius, quoad intrinſecam bonitatem, æſtimatio ſolvenda ſit, in nova currente moneta. Et hæc ſententia probatur ſequentibus rationibus. 1

Per textus Iuris Canonici *in c. olim cauſam 20. exerc. de cenſ.* vbi Cc. comm. & eleganter illū textum declarat Andr. Kohl. ICt. longe celeberrimus *in ſuis exercit. legalib. in exerc. 18. n. 2.* Deinde *in c. quanto 18. exerc. de jureiur. Et in c. cum Canonicis 26. de cenſibus.* Quem textum illuſtrat idem Kohl. *de exerc. 18. n. 3.* vbi in hanc ſententiam plures allegat. 2

Confirmatur quoque hæc ſententia per textus & regulas Iuris Civilis, quibus convincitur, Res promiſſas ſive in obligationem deductas deberi in eadem bonitate intrinſeca præſtari, qua tunc temporis erat, quando contrahebatur obligatio arg. *l. cum quid. 3. ff. de reb. cred. vbi Dd. comm.* Iam autem puritas, pondus & magnitudo materiæ ſive metalli, ex quo conficitur moneta, quin ſit intrinſeca monetæ bonitatis, ſitque in obligatione, nemo ambigit: Cum ſit qualitas & quantitas per rerum naturam monetæ usque materiæ inhærens, non extrinſecus ab hominibus ei impoſita vel ſuper addita, Conſequens igitur eſt, monetam in eadem puritate, magnitudine ac pondere materiæ vel certe eius æſtimationem ſufficientem, qualis ea fuerit tempore Contractus, præſtandam & ſolvendam eſſe arg. *l. Rutilia polla 69.* ibi: exiſtimo eatenus lacum, quem emit Rutilia veniſſe, quatenus tunc fuit & circa eum decem pedes, quit tunc fuerunt, nec ob eam rem, quod lacus poſtea crevit, latius eum poſſidere debet, quam emit, *ff. de contrah. empt.* Item *arg. l. 2. §. 1. ibi:* plerunque autem hoc agi videtur, vt quod ex hæreditate pervenit, in id tempus, quo venditio fit, id videatur 3 4 5

veniſſe,

veniſſe, *ff. de hered. vel. act. vend. Item. arg. l. 3. §. Divi. ff. de jur. Fiſc. iuncta lege non omne 144. §. 1. ff. de R. I.* vbi dicitur.

In ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus, & *arg. l. in lege 77. ff. de contrah. empt.* Neque enim ſufficit, præſtari monetam eiuſdem valoris extrinſeci niſi ſit eiuſdem quoq; bonitatis intrinſecæ vel quod huic in moneta nova deeſſe dignoſcitur, rite ſuppleatur, Siquidem, quâ quidque ratione promittitur, aut in obligatione verſatur, id tali ratione, ſive dubio ſolvendum venit. *l. 3. in pr. ff. de act. empt. l. provt. 80. ff. de ſolut.* Andr. Kohl. *de exerc. 18. circ. pr.*

6 3. Facit pro hac aſſertione, quod in præſenti caſu Contrahentes (maxime tamen Locator, cũ in eius territorio & etiam per totam Weſtphaliam, eiuſmodi moneta puritate materiæ, juſtoque pondere deſtituta tanti non valeat quanti moneta vetus debiti ponderis & probæ ſpeciei, idque, vt dictum, ob notabilem bonitatis intrinſecæ defectum) non conſiderarunt tempus futurum, ſed præſens tantum, ſecundum hoc quoque tempus contraxiſſe videntur arg. *d. l. Rutilia 69. ff. de contrah. empt.* & ſupr. *& d. textib.* Ideoque in præſenti caſu conuentum cenſetur vt conductores penſionem ſive mercedem quotannis ſolvant in pecunia ſive moneta currente tempore contractus, vnd alſo mit gantzen voll: vnd wolgeltenden Reichsthalern / vnd zwar in dem Valor, wie die Reichsthaler damals/als der Contractus Locationis Conductionis auffgerichtet / an jährlichen wehrt (hoc, eſt ſecundum illam bonitatem intrinſecam, qua pecunia eo tempore cudebatur) gültig geweſen vnd außgegeben worden.

7 4. Sic quæratur, cur hoc tempore in hiſce & plerisque aliis locis aureorum & Thalerorum valor extrinſec⁹, ſiue impoſititius, in immenſum pene auctus ſit, recte reſpondetur, ob id eorum valorem auctum eſſe, quod imminuta eſt bonitas parvæ & minutæ monetæ; Cum hodie cudantur deterioris ligæ quam olim, Atqui Con-
8 trahentes tempore contractus cogitaſſe ingentem ac pene incredibilem hanc futuram monetæ mutationem ac deteriorationem, nemo dixerit, arg. *l. cum hic ſtatus. 32. §. ſi ſponſus. 2. ff. de don. int. vir. & vx.* Rub. *conſ. 17. col. verſ. veruntamen.* Salicet. *in l. vlt. C. ſi cert. petat.* Neque verò ſimile eſt, quod Dn. Locator tanto ſe mutationis monetæ periculo ſubijcere voluerit, vt in ſpecie reſpondit Calcan. *conſ. 15. n. 15.* verſ. idem facit, Ideoque in præſenti obligatione valor monetæ currentis tempore contractus erit attendendus, non tempore ſolutionis, quo imminuta & deteriorata eſt moneta ipſa, atteſtantibus Dd. *dd. loc.*

9 5 Sic etiam in ſolutione Canonis Emphyteutici inſpicitur tempus Contractus, non ſolutionis: Et ideo Emphyteuta vel antiquam monetam, ſi extat pro canone præſtare tenetur vel ſi eiuſmodi moneta non reperiatur, ſolutionem faciet in alia vſu recepta moneta ad valorem tamen & æſtimationem intrinſecam prioris ſive veteris monetæ, quæ fuit tempore initi contractus Emphyteutici, pro vt in terminis tradit Brunn. *in d. tr. de augment. monet. p. 1. incip. His ſic præmiſſis declar. 1. n. 9. verſ. item prædicta*, Idque ita obtinet, etiamſi in ſpecie nulli nũmi ſint promiſſi, ſed in genere tantum, vt puta ſi dictum fuit, promitto ſolvere decem florenos Brun. *d. loc.* eumque ſecutus Socin. Iun. *l. 2. conſ. 142. n. 6.* Dd. *in l. 2. C. de jur. Emphyt.* & ibi Iaſ. *numero nono.* Alberic. *numer decimo.* late Calcan. *d. conſ. 15.*

6 Confirmant quoque hanc ſententiã, quod 10
in omnibus pene actibus cæteris, ſive ſint inter viuos, ſive vltimarum voluntatum, moneta ſolvi debeat ſecundum curſum illius temporis, quo contractus vel actus conficitur & celebratur.
Sic (1) in Mutuo actum cenſetur, vt reſtituatur pecunia, aliave res mutuo data, in eadem bo- 11
nitate, qualitate & quantitate ſecundum tempus initi Contractus Mutui. Hinc eleganter Pompon. Cum quid, ait, mutuum dederimus, etſi non cauimus (puta expreſſis verbis) vt æque bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere ſit reddere, veluti vinum novum pro vetere, Nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendũ eſt, Id autem actum intelligitur, vt eiuſdem generis, & eadem bonitate ſolvatur, quod datum (vel promiſſum pro mercede) ſit, in *l. cum quid 3. ff. de reb. credit.* Et ibi Dd. Ex eadem ratione nec pecuniam novam pro vetere, quæ fuit tempore Contractus ſive promiſſionis in vſu, maxime ſi nova moneta vetere ſit deterior, quoad bonitatem ſc. intrinſecam, ſive quoad materiam & põdus debitori ſolvere licebit. Et hanc communem teſtatur Did. Covar. *in tr. vet. numis. collat. d. c. 7. §. nu. concl. 3.* Idem (2) in contractu 12
Emptionis venditionis, vt ſc. in ſolutione precij, ſiue in numeratione pecuniæ pro re vendita promiſſa inſpiciatur tempus non ſolutionis, ſed contractus, vt ita pretium in ea monetæ ſpecie & valore ſolvatur, quæ tempore factæ venditionis ſive promiſſionis fuit per text. *d. l. Rutilia 69. ff. de hæred. vend.* Guid. Pap. *deciſ. 593.* Crav. *conſ. 47. numer. 6.* per adductam rationem Ioh. Coraſ. *libr. 3. Miſcel. c. 14.* Idem (3) in pacto de 13
Retrovendendo. Tiraq. *in tr. de retract. conſang. §. 1. gl. 18. n. 26.* Hierony. Cagn. *in l. 2. n. 217. C. de Pact. inter Empt. & vend.* Idem (4) in repe- 14
titione Dotis, vt ſcilicet in ea monetæ ſpecie reſtitui debeat, quæ tempore contracti matrimonij, dotiſque numeratæ currebat, vt cum multis teſtatur Boeri. *Dec. 327. n. 8.* Natt. *libr. 2. conſ. 454.* Afflict. *deciſ. 144. num. 2.* vbi ita deciſum ait in conſ. Neapol. Denique (5) idem ſtatui- 15
tur de moneta à Teſtatore legata, vt illius ſpeciei valoris & ponderis præſtanda ſit, quæ currebat tempore conditi teſtamenti, arg. *l. vxorem §. teſtamento ff. de auro & arg. leg.* Brun. *d. tr. de augm. monet. concl. vlt. ampl. 8.* Socin. Sen. *lib. 1. conſ. 6.* Martin. Laudens. *in tr. de monet. col. pen.* Curt. Sen. *in tr. de monet. quæſt. 4.* Oldr. *conſ. 31. incip. Thema tale eſt.* Bald. *lib. 1. conſ. pen. incip. Coram vobis.* Alber. *in l. cum quid 3. ff. de reb. cred. & in l. 2. n. 20. C. de Iur. Emphyt.*

16 7 Pro hac ſententia textus eſt in *l.* 1. *C. de vet. num. pet. libr.* 11. *tit.* 10. vbi ſolidos vel nummos, quantumuis publice percuſſos, Imperatori, effigie notatos, non aliter ſuſcipere vel tradere quis tenetur, quam ſi debiti ponderis & probæ ſpeciei ſint: At quid magis cenſeri poteſt debitum pondus, quæue rectius proba ſpecies intelligi, quam idipſum pondus, eademque materiæ puritas, quibus moneta tempore naſcentis obligationis conſtabat? Ideoque Creditor monetam non niſi ea materiæ bonitate & quantitate, qua tempore Contractus erat, recipere à Debitore tenetur Andr. Khol. *d. loc.*

17 8. Certi Iuris eſt, creditorem non eſſe cogendum nummos viliores & intrinſecus deterioratos, depretiatoſque accipere, quoties exinde veroſimiliter damnum aliquod paſſurus eſt, teſte ICto Paulo *in l. 99. ff. de ſolut.* Atqui in præſenti caſu, ſi Dn. Locator minutam monetam, tam in materia quam pondere ſenſim ac paulatim diminutam & extreme depretiatam, hocque tempore in Ducatu Brunſuicenſi, & pleriſque adiacentibus Regionibus currentem accipere cogeretur, tum omnium enormiſſime læderetur, & damnum ſua culpa non cauſatum ſentiret, contra Regulas Iuris naturalis, Facile enim evenire poſſet, vt Edicto Principis eiuſmodi monetæ depretiatæ vſus tollatur, juxta *l. Creditor.* 102. *ff. de Solution.* Natt. *lib.* 2. *conſ.* 302. *&* 454. *num.* 6. Crav. *conſ.* 47. *n.* 6.

18 Neque hæc moneta nova ab intrinſeca bonitate veteris degenerans, diu in eodem ſtatu durare poteſt, cum tamen vt perpetuo duret, exigat ICtus *in l.* 2. *ff. de contrab. empt.* Licet enim ei valor veteris extrinſecus publico Edicto tribuatur, nihilominus in rei veritate vilior & deterior remanet, nec valori ſuo correſpondet, ac propterea durabilis non eſt. Imo propter difficultatem commerciorum, & id genus alia quam plurima incommoda ex monetæ diminutione, quantumuis publice à Magiſtratu inſtituta ſuborientia, periculum ſemper metuendum, ne, (vt dictum) vel in totum noua iſta moneta tollatur, vt *in d. l. Creditor*, vel Edicto publico eius valor extrinſecus ad minimum reſtringatur; quorum vtroque nihil pene frequentius: vel ſi maxime neutrum horum eveniat, nihilominus ipſa ſenſim tacito populi conſenſu in valore extrinſeco minuatur. Huiuſce rei exemplum habemus æterna memoria laudeq; perpetua digniſſimum in Ducatu Luneburg. Et alias notum eſt, monetam, quo difficilius expendi poteſt, eo facilius extrinſeci valoris diminutionem admittere. Taceo alia incommoda & inconuenientia, quæ ex diminutione proueniunt.

19 Concludendum igitur erit, in præſenti & ſimilibus caſibus inſpiciendum eſſe tempus Cõtractus, ac proinde ſoluendum de moneta antiqua; illius ſcilicet qualitatis & bonitatis, qua fuit tempore celebrati Contractus, & ſi illa non reperiatur, tum eius æſtimationem, vt tot thaleri Ioachimici comparari poſſint, quot olim tẽpore contractus: Quod inſuper 7. ampliationibus declarat Andr. Kohl. *in d. exercitat.* 18. *à nũ.* vſque *ad* 17. incluſive.

9. Neq; hæc ſententia caret Dd. authoritati- 20
bus: communem (1) teſtatur Br. & Dd. *in d. l. cum quid.* 3. *n.* 17. *ff. de reb. cred.* & ibi Socin. *concl.* 3. Cagnol. *n.* 91. Purpur. *concl.* 2. *n.* 173. Bolognet. *num.* 69. *& ſeqq.* Franc. Viuius *lib. comm. opin. verb. moneta.* Gabr. Roman. *lib.* 3. *commun. concluſ. tit. de ſolution. Concl.* 1. *n.* 1. *&* 16. Eamque (2) indubitanter procedere aiunt Albert. Brun. *de augm. monet.* Tiraq. *de retract. conſang.* §. 1. *gl.* 18. *num.* 27. *& ſeq.* Didac. Covarr. *in tract. de vet. numiſm. collat. c.* 7. §. *un. n.* 2. Boſſ. *tit. de monet. n.* 3. Sebaſt. Medices *de Nouat. p.* 2. *verb. Moneta.* Hierony. Gabr. *concl.* 164. *num.* 4. Corn. *vol.* 2. *conſ.* 279. *& conſ.* 287. *n.* 8. Cravett. *uol.* 5. *conſil.* 887. *n.* 1. Guid. Pa. *deciſ.* 493. Ant. Fab. *tr. de var. num. debit. ſolut. c.* 4. Dn. Erneſt. Cothman. *p.* 1. *conſ.* 36. *n.* 55. *& ſeqq. & n.* 61. *& ſeqq.* Vbi indubitanter concludit, monetam in bonitate intrinſeca mutatam eſſe reſtituendam ſecundum bonitatem & æſtimationem, quæ fuit tempore Contractus: 21
Nec ſufficere monetam ſenſim depretiatam & tandem reprobatam ſolvere, per *l. eleganter* 24. 8. *qui reprobos nummos ff. de pignor. act.* vbi Vlpianus loquitur de nummis ex peccante materia reprobis, teſte Ludovic. Roman. *d. l. cum quid* 3. *ff. de reb. cred. n.* 19. *circ. f.* Eandem ſententiam 22
amplectitur Iacob. Menoch. *p.* 1. *conſ.* 49. *n.* 25. 26. *& ſeqq.* Proſper. Farin. 1 *p.* 1. *deciſ. ſacr. Rom. Rotæ.* 114. Pruckman. *conſ.* 12. *n.* 26. Gail. 2. *obſ.* 73. *num* 9. Thesaur. *deciſ.* 174. Et (3) in Camera Imperiali receptam teſtantur Mynſ. 4. *obſ.* 1. Gail. 2. *obſ.* 73. *n.* 7. Iohan. Borch. *in tr. de feud. ad c. vn. n.* 62. *Quæ ſint Regalia.* Quos ſecutus eſt And. Fachin. 2. *cont. jur. Civ.* 10. Gylman. *in ſuis deciſ. rer. judic.* vbi præiudicia Cameræ allegat, vtpote in cauſa Kokeln contra Königraffen/ Anno 1584. die 16. Sept. & Straßburg contra Zorn/ Heinrich Walters contra Georg. Schröders Kinder Anno. 1582. & in cauſa Spölin contra Elingen Anno. 1588. Secundum (4) hanc quoque ſententiam in Curia Pariſienſi non ſemel judicatum fuiſſe refert. Carol. Molin. *de vſuris. quæſt.* 100. *n.* 751.

Et (5) ita quoque pronunciarunt ICti Lipſienſes, Witeberg. Magdeburgenſes & Hallenſes, ſcabini ex conſtit. Saxonic. Elect. Auguſt. 28. p. 2. vbi dicitur; wan Schrot vnd Korn vnd alſo bonitas intrinſeca an der Müntz verendert (vt in præſenti caſu) ſo ſoll die Bezahlung derer Müntz die tempore contractus gangbafftig geweſen/ oder da man die nit haben kan/ nach derſelben Wehrt vnd æſtimation geſchehen/ vt pluribus hoc inter alios tradit Daniel Moller, *ad d. Conſtit. Auguſt.*

RESOLVTIO DVBIORVM

NEque huic ſententiæ adverſantur, quæ vul- 23
go obijciuntur: Nam (1) quod dicitur: In Moneta non tam Subſtantiam, materiam & pondus, quam valorem vſum & curſum attendi

& con-

& considerari debere *l.1.ff. de contrah. empt.* Donel. *ad l.3.n.9 ff. de reb. credit.*

Ac proinde Debitorem liberari, si monetam præsentem & currentem solvat, vt quidam statuunt cum Iohan. Fabro *in Auth. Hoc nisi C. de solution.* Franc. Hottoman. *Illustr. quæst. 15. verf. Quantum ad qualitat.*

Hoc non ita accipiendum est, quasi materia monetæ, sive eius bonitas intrinseca in nulla sit aut esse debeat consideratione: Sed quod num
24 mis initio publica authoritate valor & æstimatio attribuatur, atque ita non tam eorum materia sive valor intrinsecus quam extrinsecus sive impositicius considerari & attendi debeat, sc. in constituendo nummo. Attribuitur quidem Nummis valor publica authoritate, sed tamen id fieri debet secundum intrinsecam bonitatē, cum ex huius æstimatione de intrinseco valore judicetur teste Ernest. Cothman. *d. conf. 36. nu. 20.* Et sic vtraque bonitas sive valor in nummis consideratur, ita vt intrinseca bonitate mutata tempus contractus inspiciatur, & debitoris commodum vel incommodum sit, per sæpius alleg. *l. cum quid tertia. ff. de reb. cred. & Dd dd. loc.*

25 Imo absurda esset consequentia, si quis ita concluderet: Est de substantia vt valor aliquis ej sit impositus publica authoritate: Cum auri vel argenti massa ipsa per sese inutilis sit ad rerum permutationes contrahendas. Ergo & valor ille, quem Princeps aliquis peculiariter in suo territorio contra communem aliarum Gentium æstimationem nummis imponit, mutata bonitate intrinseca, erit de substantia Monetæ Male hic ita inferri constat, Tum (1)
26 *ex l. prima. ff. de contrah. empt. l. secunda. ff. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consumuntur.* Tum (2) ex eo & id elucet, quod vt in cæteris rebus vniuersis forma essentialis semper præsupponat materiam rite dispositam; qua sustineatur, cuive applicata rem in esse producat; ita etiam in moneta valor impositicius omnino materiam legitime præparatam & dispositam præsupponat, cum qua monetæ substantiam pariter constituere valeat. Ideoque respectus quoque habebitur ad dispositionem materiæ, quæ non minus, quam valor extrinsecus est de pecuniæ substantia sive existentia *arg. l. prima. C. de vet. numer. pot. libro. 11. l. 1. & secunda. C. de ponderator. libr. 10. d. cap. quanto 18. ibi* Iusto pondere. de Iurejur. & *in Extravag. c. prodiens. de Crim. fals. & c. vas electionis. §. porro. de cens.* Andr. Kohl. *d. exercitat. 18. numero quarto. verf. verum etsi negari. Et verf. Quanquam etiam & c.*
27 Tum (3) quod aperti Iuris sit, numismata non simpliciter & ex impositio vel adscititio extrinseco eorundem valore, sed ex ipsius materiæ intrinsecæ bonitate æstimari arg. *d. l. prima. & secunda. C. de vet. numis. pot. libr. 11. t. 10. l. dotem C. de jur. dot. l. pen. §. mancipia. ff. solut. matrim. l. quotiescunque* vbi Br. C. *de susceptor. præpost. & arear. libro decimo. t. 70. l. vn. C. de collat. æris lib. decimo. t. vigesimo nono. l. vn. C. de argenti pret. qui thesaur. infert. lib. 10. t. 76. arg. d. l. prima. C. de ponderat. & aur. illat. lib. decimo. t. 71. l. prima. verb. materia. ff. de contr. empt.* & similib. text. sup. adduct. Cyn. & Dd. comm. *ad l. 3. ff. de reb. cred.* Ernest. Cothman. *d. conf. 36. num. 187.* Unde Ant. Faber (*in tr. de var. num. æstim. c. 1.*) rectè æstimationem (quæ sit intuitu intrinsecæ bonitatis, & semper vna, perpetua & eadem apud omnes est, & esse debet. *l. 3. ibi*: pecuniarum quoque licet videatur vna & eadem potestas vbque esse. *ff. de eo qui cert. loc. dar. oport.*) justam; aliam vero æstimationem, quæ ponderi & valori intrinseco non respondet, Injustam appellat,
28 Idque Constitutionibus & Edictis Imperij de monetis satis comprobatur, in quibus intrinseca bonitas thalerorum certa (quam ligā Schrodt vnd Korn appellant) constituitur, & in auro ac argento bonitatem ad certos gradus, quos cerations & caracta vocant, reducunt, & thaleri auriq, bonitatem intrinsecam habentes, functionem in Mutuo recipiunt, non attento charactere in-
29 sculpto. Hinc aurei Turcicj, Sultanini, aliarumque extranearum Gentium aurej nummi, perinde ac Imperiales valent; quia eiusdem valoris intrinsici sunt, licet excusi sint à Turca Iurisdictionem in Germania non habente; Cum non tam aureus in sua rotunditate, quam aurum ipsum in bonitate materiæ: Non tam thalerus cum suis figuris, imaginibus & inscriptionibus,
30 quam massa puri argenti, ex quo conflatus est, à quocunque etiam Rege vel Principe characterem habeat, consideretur, cuius rei ratio philosophica est, quam tradit Paulus *in l. quæsitum. 78. §. illud 4. ibi*: Quippe ea, quæ talis naturæ sint, vt sæpius in sua redigi possint initia, ea materiæ potentia victa, nunquam vires eius effugiant &c. *ff. de leg. 3.*

Imo hæc bonitas adeo est attendenda, vt ne
31 quidem impensæ in cudendo consumptæ deduci debeant Gl. *in l. 1. ff. de contrah. empt. & vendit.* Br. *in l. qui falsam 23. ff. ad L. Corn. de fals. & SCto Libonian.* Quamuis de Consuetudine & hodie posterioribus Imperij Constitutionibus id permissum sit, Didac. Covarruv. *de vet. num. potest. lib. 11. tit. 10. c. 7. n. 5.*

Deinde hic forte prætendent, daß in dieser
32 vnd dergleichen Obligationibus, tacita ista conditio: Rebus sic stantibus, darunter verstanden werde.

Weil dann die Contrahentes tempore Contractus auff diesen vnvermuthlichen Zuwachs vnd Steigerung der Münz / oder Auffsatz der Reichsthaler nicht gedencken können / sondern nur den Zeit der Jährlichen Außzahlung laufenden Wehrt angesehen / als müste auch exolutio darnach dirigiret werden / sonsten würde darauß / wenn die Zinß mit Reichsthalern in alten Valor entrichtet werden solten / eine grosse inæqualität vnd Vnbilligkeit entstehen.

Das aber diß ein vergeblicher vnnd nichtiger Einwurff / ist auß obigem leichtlich zuermessen / vnnd streitet vielmehr für obgedachtes Closter Sanct Ludiger die kundbahre Æquitet, Sintemahl je billig / daß die 633. Thaler (deren jeder
33 alsbald tempore Contractus auff 24. gute vnd

in den Reichs Conſtitutionibus approbirte Silbergroſchen gerechnet / vnnd an Reichsthalern Jährlichs zubezahlen verſchrieben worden) an guter / vnverſchmehleter vnd ohn depretiirten groben Reichsmünze in ea bonitate, qua fuit tempore Contractus Locationis Conductionis, oder je zum wenigſten / in Mangelung gantzer Reichsthalern / oder der alten Reichs-Appelgroſchen / den rechten Wehrt dafür an newer Münze in deſto gröſſerer Anzahl von den Conductoribus entrichtet vnd bezahlet werden / Bevorauß zu dieſen hochbeſchwerlichen vnd gefährlichen Zeiten / da die kleinen Münzſorten nicht nach dem Fuß / oder Liga der Thaler / ſondern pro monetariorum & granalantium (quos vocant) libidine, & rei monetalis prava cauponatione von Jahren zu Jahren dergeſtalt depreciirt vnd an innerlichen Valor, vnnd auch Gewichte mercklich verringert werden / das nunmehr ein gantzer Reichsthaler deſſen rechten Wehrt nach / ſchwerlich mit 192. der jetzigen newen leichten guten Groſchen / oder mit acht vnd vierzig newen Schreckenbergern eingewechſelt werden kan / würden alſo dem Cloſter die an guten Reichsthalern verſchriebene Jährliche Zinſen (wann dieſelben mit der newen leichten Münze / jeden Thaler auff 24. gute Groſchen oder 6. Schreckenberger der newen Münze angeſchlagen werden ſolte) gantz zu Waſſer gemacht / die Conductores aber dagegen jhr Korn / Wille / vnd andere Sachen hochaußbringen vnd verkauffen können / vnd ob ſchon diß Jahr das Getreidig / ſonderlich der Weitze nicht in tam magna copia, als vorm Jahre gewachſen / ſo kan jhnen doch das Korn / vnnd alles andere deſto mehr gelten vnnd haben dabey die Conductores keinen Schaden / ſondern vielmehr Vortheil Monaſterium autem ſive Dn. Locator hac ratione mercedem promiſſam, nec in numero, nec in materia nec forma acciperet, ſondern bekenne wie oberwehnt / vor 633. Thaler guter Münze nur 79. Reichsthaler guter Münze / nur 79.

34 Reichsthaler / Quod ſumme iniquum eſſet, cum auctio hæc valoris citra culpam Creditoris ſive locatoris contingens ei obeſſe non debeat. *l. certi. §. f. ff. ſi cert. pet.*

35 Neque etiam quis cogitur pecuniam accipere in aliam formam, ſi inde damnum paſſurus ſit l. debitorem *99. ff.* de ſolut. & per ea, quæ ſupr: adduct. ſunt.

36 Vnde evidenter apparet, prædictam dubitandi rationem deſumptam eſſe ex æquitate non ſcripta, ſed cerebrina; quæ non juris ratione, ſed falſo præſuppoſito ſubſtantiam thaleri in extrinſeco valore conſiſtere nititur. Conſtat autem æquitatem eiuſmodi juris ratione deſtitutam, vim arguendi nullam habere; Imo argu-

37 mentum ex conditionis incertitudine dependens, extra iniquitatis terminos poſitum eſſe, *l. 1. C. depact.* Naturam vero præſentis contractus ſi reſpiciamus æquitas ab adverſo præſuppoſita ſummam iniquitatem redolet, Quid enim æquius eſt, quam Dn. Locatori pro rebus locatis integram mercedem in proba moneta exolvi; Quid vero iniquius, quam pro 633. thaleris, ſaltem 79. numerare? aut pro thalero proba juſtaque materia ac pondere conſtante exſolvi 24. novos groſſos oder ſechs Schreckenberger / qui neque juſta materia neque pondere conſtant? Certe id non tantum tenori contractus & ſubſtantiæ pecuniæ promiſſæ, ſed & dilectioni proximi adverſum eſt.

Ob man nun wol auß obdeducirten Vrſachen vnd Rechtsgründen der gentzlichen Zuverſicht lebet / es werde im gegenwertigem Fall / für das Cloſter / als Locatorn in Iudicio contradictorio die obſiegliche Erkandnuß erfolgen müſſen: So hat man dennoch vmb mehrer Gewißheit willen etlicher berühmter / vnd / ohn einigen reſpect vnnd Anſehen der Perſon vnd Religion gleich vnd recht durchgehender Juriſten rechtliches Bedencken einholen zu laſſen / vor rathſam erachtet:

Wie vnd welcher geſtalt / an was vor Münze / vnd in welchem Valor obgedachte Pächtere als Walter Praſſer / vnnd Matthiaſſen Vincken Sel. nachgelaſſene Wittibe / vermög beyligender Obligation oder Pachtsverſchreibung / die darinn verſchriebene Jährliche Zinſe der 633. Thaler zu entrichten vnnd zu bezahlen verpflichtet ſeyn? Vnd ob nicht auch andere deß Cloſters Pächte: vnd Erbenzinßleute / vor jhre einhabende Cloſter-Acker die Jährliche Geltzinſe / damit ſie dem Cloſter verhafftet / an ſchwerer Reichsmünze / nach dem alten Wehrt / wie der tempore contractus geweſen / oder in deſto gröſſerer Anzahl an newer Münze dem Cloſter S. Ludiger / als Gutsherrn / abzutragen ſchüldig / oder was ſonſten diß fals Rechtens?

RESPONSUM.

Als vns Ordinario, Dechand / Seniori, vnd andern Doctorn der Juriſten Facultät in der Fürſtl. Julius Vniverſität zu Helmſtädt / vorhergehende Facti ſpecies mit inſerirten rationibus dubitandi & decidendi zuſambt der zwiſchen dem Hochwürdigen in Gott andächtigen Herrn Äbt zu Wehrden vnd Helmſtädt vnd dero Gn. angehörigen Keyſerlichen freyen Cloſters Sanct Ludigeri vor Helmſtädt / als Locatorn an einem / den Matthiaſſen Vincken nunmehr Sel. vnd Wolter Preſſeln Bürgern zu Helmſtädt / Conductorn am andern Theil in Anno 1619. den 12. Februarii / über jetzerwehnten Cloſters Länderey vnd Ackerwerck / auffgerichtete Pachtverſchreibung zugefertiget / vnd wir darüber / vnd auff die darauß in puncto monetæ formirte Fragen / vnſer Informat vnd rechtliches Bedencken zueröffnen vnnd mitzutheilen erſucht worden.

Demnach haben wir ſolches alles mit obliegendem gebürlichem Fleiß verleſen / vnd dieſen Fall vmbſtänd: vnd reifflich erwögen / Erachten dar-

ren darüff in Rechten ergründet/ zuerkennen vnd außzusprechen seyn: Haben vorgemelte Conductores vor die verlocirte Closter Güter/Jährlichs sechshundert/ drey vnd dreissig Thaler/ jeden zu vier vnd zwantzig Silbergroschen gerechnet/ an gantzen wol: vnnd vollgeltenden Reichsthalern in specie, oder den Wehrt dafür/ in gangbahrer Müntz zuerlegen vnnd zu bezahlen verschrieben/ wie dann auß der vns Copeylich zugesandten Pachtverschreibung klärlich zu ersehen.

Ob nun wol in selbiger Obligation, deren Wörtlichen Einhalt nach/ simpliciter 633. Thaler Zinß verschrieben/ vnd dahero sichs primo intuitu ansehen lesset/ als wann die Conductores, jhrem Vorgeben nach/ mit jetzigen newen Current- vnd Zahl Thalern jeden zu sechs newen leichten Schreckenbergern gerechnet/ abzutragen befugt wehren/ weil dannoch Zeit auffgerichteten Contracts obberührte Jährliche Pachtgelder/nach dem Wehrt der verlocirten Closter-Gütern/ vnd deren Jährlichen Auffkunfften vnd Nutzungen angeschlagen worden/ vnd also die Contrahenten auff den domahligen Valor der Reichsthaler vnd Silbergroschen gesehen. So seynd derowegen vorgedachte Conductores vermöge oberwehnter Pachtverschreibung/nach vmbständlicher Beschaffenheit dieses Falls (da die kleine Müntzsorten/ als gute Groschen vnnd Schreckenberger an Schrote vnnd Korn/ vnd also quoad bonitatem intrinsecam mercklich verendert vnd verringert) die von jhnen verschriebene sechshundert drey vnd dreissig Thaler/Pachtgeldere/entweder mit wol: vnd vollgeltenden Reichsthalern in specie, vnd zwar nachdem Valor, wie der tempore Contractus gewesē/ vnnd also mit vier hundert vier vnnd siebentzig Reichsthalern/ vnnd drey Reichs-Ort/ jeden Reichsthaler nur zu zwey vnd dreissig guten Silbergroschen gerechnet/ abzutragen vnd zubezahlen/ oder dern æstimation vnnd Wehrt dafür in desto grösserer Anzahl mit jetzigen newen guten Groschen/ oder Schreckenbergern/ vnnd also nach jetziger leichten newen Müntze/ mit 3798. leuffenden Thalern (dern jetzo Achte auff einen gantzen Reichsthaler gerechnet werden) zuersetzen/ auch deß Closters ander Pacht: vnd Erbenzinßleute/ auß selbigen in Facti specie angezogenen Vrsachen vnd Rechtsgründen/ die Bezahlung der Jährlichen Geltzinse/ an gangbahrer Reichsmüntze/ nach dem alten wehrt/ so Zeit eines jeden getroffenen Contracts gewesen/ ohnweigerlich zu thun/ schuldig vnnd pflichtig/ Alles von Rechts: vnd Billigkeit wegen.

CONSILIVM CLVII.

Vber das Schloß Bock vnd dessen pertinentien.

In Quo resolvuntur tres Quæstiones.

I. An Fœminæ in feudo hæreditario (Erb-Manlehen) & emptitio, deficientibus masculis, succedant?

II. An bona extra muros Castri sita, & ab aliis Dominis in feudum recognosci solita vel empta, & ad Castrum commodioris vsus gratia destinata, fiant feudalia, & Pertinentiarum nomine veniant?

III. Si in prima & sequentibus Episcopi P. investituris nulla jurisdictionis fiat mentio, sed ea in Archiepiscopi Colonienſis & Comitum Ritbergensium instrumentis Inuestiturarum nominatim sit concessa, An Episcopus Paderbornensis sub prętextu Pertinentiarum sibi Iurisdictionem, & merum mixtumque imperium arrogare, ac Castro Bock appropriare queat?

SUMMARIA.

1 NEmo *suum jactare præsumitur; & numero 77.*

2 Dispositio, *quod fœminæ, præsertim in defectum masculorum non succedant, de feudo proprio, non vero de improprio, intelligenda; & num. 3.*

4 Feudi *propria natura quæ sit?*

5 *An fœminæ in feudo emptitio succedant?*

6 Quilibet *præsumitur sibi & suis hæredibus prospicere.*

7 Æquitas *in omnibus præ oculis habenda.*

8 In casu *aperte non decisō sequendum est, quod disponentes, si interrogati fuissent, verisimiliter respondissent; & num. 9.*

10 Ecclesia *debet esse cultrix iustitiæ, nec inhiare bonis alienis; & num. 11.*

12 Causa *in consistorio Summi Principis ex æquo, non rigore juris determinari debet.*

13 Dominus *in casu exstinctionis lineæ masculinæ, secundum communem & æquiorem opinionem, filiabus reinfeudare tenetur.*

14 Feudum hæreditarium, *siue* Erblehen, *an de consuetudine Germaniæ transeat ad fœminas?*

15 Erb *quid significet?*

16 Doctoribus *plaribus de consuetudine vel vsu vocis attestantibus præsumptive creditur.*

17 Interpretatio *illa semper capienda est, vt nulla vox, imō ne syllaba quidem vocis, sit sine virtute operandi.*

18 Dictio, Erbmannlehen *siue* Mannerblehenn/ *quid proprie denotet?*

19 Filiæ *quando in possessionem bonorum feudalium immittendæ?*

20 Bona *extra muros Castri sita & aliunde in feudum retognosci solita, vel empta, an pertinentiarum nomine comprehendantur? & numero 21. 22.*

23 Ca-

23 Caſtrum, Burg oder Schloß *dicitur, quod muris cingitur.*

24 Nil *aliud intelligitur homines voluiſſe, quam quod verbis expreſſerunt, vel, quod verba ab illis vſurpata ſignificant.*

25 Feudum *eſt ſpecies ſervitutis; & n. 40.* Probatio *omnis præciſe & neceſſario concludere debet; & n. 35.*

26 Ex ſeparatis *male ſeparatur.*

28 Contra Dominum feudi *explicanda ſunt, quæ diverſam poſſunt habere ſignificationem.*

29 Verba *contra eum interpretanda ſunt, qui in ijs fundamentum quærit.*

30 Apertura Caſtri *quid deſignet?*

31 Dictio SIVE, *quid ſignificet?*

32 Verbum LIGIVM, *quid importet?*

33 Verbum DVNTAXAT, *eſt excluſivum aliorum.*

34 Expreſſio *vnius eſt aliorum excluſio.*

36 Domino *nil quicquam in caſu devolutionis feudi aperiri poteſt, quam quod antea in feudum dedit, & realiter tradidit.*

37 Inveſtitura *dicens, Dominum conceßiſſe in feudum omnia ea, quæ in tali vel tali loco habuit, &c. non probat, bona à vaſallo poſtea empta, feudalia eſſe.*

38 Attinentiarum *ſive* pertinentiarum *nomine quæ veniant?*

39 Diverſa verba & vocabula *diverſas res & diſpoſitiones arguunt.*

41 *Quæ ponuntur* in clauſulis executivis & ſeparatis *ab ipſa contentione, non mutant, rei ſubſtantiam.*

42 Inſtrumentum *quod non cantat, nec nos cantare debemus.*

43 Pertinentiæ *varijs modis dicuntur; & n. 47.*

44 Allegans *aliquid extrinſecum, quod non eſt de ſubſtantia aut naturalibus rei pertinens, debet illud probare, & quidem petitorie num. 45, Præiudicia Cameræ num. 46, & num. 50. 51. 52. 53. 54. & 55.*

47 Interpretatio *rei cognata & ſubſtantiæ rei conueniens ſumi debet: & n. 48.*

49 Ad caſtrum *nil pertinere præſumitur, quam quod ſubſtantialiter vel naturaliter rei ineſt.*

56 Probatio incerta *non relevat.*

57 Conceſſio generalis *ſi in puncto probationis non liquidetur, vel ad ſpeciem non oſtendatur, ad nihilum deducitur: nil operatur, nec probat, niſi quid is iſthuc & quantum habuerit num. 58. 59. & 60.*

61 Verba *cum* ATTINENTIIS *Eius quid importent? & num. 62. 63.*

64 Caſtrum Bock *ex quibus cauſis ab Epiſcopo Paderbornenſi, Nobilibus* von Hörde *fuerit in feudum conceſſum, apertura eidem reſervata.*

65 Caſtra & Fortalitia *in alieno Territorio exſtruere vetitum.*

66 Participia *reſolvuntur in verba ſua cum relativo, & tunc important conditionem & reſtringunt præcedentia.*

67 Præjudicia *Cam. Imperialis, quibus ſtabilitur, pertinentias in petitorio eße ſpecifice probandas; & num. 68.*

69 Vaſallus *oſtendendo vnum ceſſitem ad Caſtrum feudale pertinentem, Dominus reliquas pertinentias & corpora in qualitate feudali cum ſuis finibus ſpecifice probare tenetur.*

70 Præſumptio *aliqua pro feudalitate militans facile removetur per præſumptionem ſpecialiorem, multoque magis per probationem contrarij; & num. 71. 72. 73.*

74 *In toto jure* generi *per ſpeciem derogatur, & ſpecialis probatio prævalet generali.*

75 A primordio tituli *poſterior formatur eventus.*

76 Error *in feudi recognitione quando præſumatur?*

78 Præſumptio *pro libertate naturali præponderat accidentali; & n. 79. & excludit donationem num. 80.*

81 Negativa *præſtat affirmativæ.*

82 Præſumptio *potentior & fortior vincit debiliorem & num. 83.*

84 Vaſallus *ſi emat juxta, apud vel in feudo aliqua bona, ea non fiunt feudalia.*

85 Machinæ bellicæ *ad Caſtrum perpetuo deſtinatæ an fiant feudalia?*

86 Probatio *à maioritate bonorum collecta eſt nuda præſumptio in generalitate conſiſtens, & facile eliditur; & num. 87. 88.*

89 Iuriſdictio *an & quando ad Caſtrum pertinere cenſeatur? & num. 91.*

90 Caſtrum *quid ſit?*

92 Recognitio feudalis *ſuper re propria facta ſtrictiſſime interpretanda.*

93 Vaſalli *proxime defuncti licet Iuriſdictionem in Caſtro poſſederint, tamen non præſumitur, quod etiam olim eorum maiores illam poſſediſſe.*

94 Dominus *hodie non præſumitur olim fuiſſe dominus.*

95 Caſtro *in feudum conceſſo, licet vaſallus poſtea in eo juriſdictionem acquirat, tamen illa non fit feudalis, ſed finito feudo hæredibus vaſalli cedit.*

FACTI SPECIES.

Es iſt etwa im Leben geweſen ein Adeliche Perſon Bernhard von Hörde genandt / ſo in Anno 1359. in die Bartholomæi Apoſtoli ſein Schloß Bock der Zeit regierendem Biſchoffen zu Paderborn zu Erblehn angeſetzt hat / Inhalts beyligenden darüber gehaltenen Contracten vnd anderer darüff gefolgter Brieffe notirt lit. A.

Vnd wiewol ab der Zeit keine Lehenbrieffe befunden worden / daß obgedachter von Hörde oder ſeine Folgere ſolch Schloß von dem Biſchoffen zu Lehen empfangen / Hulde vnd Eyde geleiſtet haben / ſondern allein durch Bürgen daſſelb recognoſcirt, immaſſen dero Zeit viel Bürgen Verſchreibungen auffgerichtet worden / ſo hat doch allererſtlin Anno 1482. einer genant Philips von Hörde daſſelb Schloß vom Biſchoff zu einem rechtem Erbmanlehen recognoſcirt vñ folgents ſeine Folgere / wie auß den Lehenbrieffen zuerſehen ſub lit. B. C. D. & E. erfindlich.

Nach der Hand aber / als der Manſtamm der von Hörde zu Bock außgeſtorben / vnd nur zwey

Töchter

Töchtere von weyland Frantzen von Hörde erzeugt/im Leben überblieben/ die sich der Succession berührts Schlosses angenommen/ hat dero Zeit regierender Bischoff dieselbe nicht zulassen wollen/sondern solches Schloß selbst eigener authoritat eingenommen / die Töchter der possession de facto destituirt vnd biß auff diese Stunde an sich/ als ein eröffnetes Lehen ob defectum masculorum behalten.

Dabey es noch nicht bleiben lassen / sondern hat vnderm Schein pertinentiarum Castri bey nahe alle andere Güter / so den verstorbenen von Hörde zugestanden vnnd hin vnnd wieder in der Herrschafft Hörde gelegē/ neben der Iurisdiction vnd Gerechtigkeit zu sich gezogen / vnd annoch den Töchtern / vnd jhren Söhnen fürenthalten/ vnangesehen auch/daß dieselben Stück von vnderschiedlichen Lehenherrn/ als dem Ertzbischoffen zu Cölln / Graffen zu Retberg/ Graffen zur Lippe/ꝛc. zu Lehen getragen worden / vnd obgedachter Töchter Kinder von jhnen damit belehnet worden seyn/ laut beygelegter Lehenbrieff sub lit. F. G.

Nun entstehen hierauß vnder andern diese Fragen/vnd Erstlich/weil das Schloß Bock ehezeits der von Hörde allodium gewesen vnd es in obgedachtem 1359. Jahre allererst dem Stifft Paderborn zu Erblehen gemacht/dafür auch anfangs in Anno 1482. durch obgedachtem Philipsen von Hörde empfangen worden/ Ob nicht die Töchtere in Mangel jhrer Brüder vnd Mans-Erben zu dessen succession zuzulassen/ vnd es nit für ein eröffnetes Paderbornisch Manlehen von Rechtswegen zu halten sey?

Fürs Ander/weil der erster Contract über das Schloß Bock de dato obgedacht klärlich außführet/quod duntaxat apertura dicti Castri ad Episcopum eiusque Successores & Ecclesiam Paderbornensem pertinebit, was vnd wieviel vnder den Wörtern/ Duntaxat apertura Castri verstanden/ vnd ob hochermelter Herr Bischoff darunter alle solche Güter/ so extra muros castri gelegen/vnd von andern Lehenherrn zu Lehen getragen werden/sonsten auch vor vnnd nach mit schweren Pfenningen von den von Hörde gekaufft / oder auch in Investituris specifice nicht exprimirt seyn/sich vnd seinem Stifft mit Recht mögen assigniren?

Zum Dritten wird gefragt/weil entweder im ersten Contract de dato 1359. noch auch darauff gefolgten Investituris keiner Iurisdiction Hoch: oder Herrlichkeit gedacht wird / Hingegen mit den Cöllnischen vnnd Retbergischen Lehenbrieffen bescheinlich / daß weyland die von Hörde vnd nun die von Heyden gerürte Iurisdiction Hoch: vnd Herrlichkeit/ als ein abgesondert Stücke deß Schlosses Bock von Hoch: vnd wolgemelten Herrn Ertzbischoffen zu Cölln vnd Graffen zu Retberg zu Lehen getragen/ deren die von Hörde von vndencklicher Zeit in ruhiger possession vnd exercitio gewesen / vnnd biß in ihren Todt verblieben/ die von Heiden vnd Adelwesen ex linea fœminea herkommend / auch annoch damit belehnet worden seyn / ob ein zeitlicher Bischoff deß Stiffts Paderborn solche Iurisdiction vnterm schein pertinentiarum dem Schloß Bock zueigenen vnnd an sich vnd seine Folgere bringen möge? Vnd wird der ersessener Brauch vnnd Besitz gerürter jurisdiction beyligend durch vnderschiedliche actus Iurisdictionales meri Imperii probirt sub lit. H. Die Beweise aber sub lit. I. & K. darinn vermeldet / daß die von Hörde etliche Lehenstücke an sich mit Bewilligung der Lehenherrn vnd mit gar schwerē Pfenningen gekaufft/ werden deß Ends zum Bericht eingelegt/weil es Feuda Emptitia, Ob nicht die von Heiden succediren mögen/von Rechts wegen?

DIVINO IMPLORATO AUXILIO.

DJeweil hierüber ein kurtzes vnnd gleichsamb vnaußführliches rechtliches Bedencken begehrt wird/ob mich dann schon beschwert hab/ dz ich in diesen meinen occupationibus vnd geheufften laboribus, auch kurtzer Zeit der Gebür vnnd zierlich mit Anziehung vieler Rechtsgründ räthliche Bedencken nicht stellen könte/ Dannoch/ dieweil das jenig was recht vñ billich allein kürtzlich zu melden/ vnd zu bezeugen/an mich / als einen der Rechtgewürdigten/ einständig gesonnen wird/als hab ich diß / vngeachtet / es ohne meine sonderliche Vngelegenheit nicht geschehen kan/ nicht allerdings abschlagen können oder mögen/ bevorab der Warheit vnnd Gerechtigkeit Zeugnuß zugeben.

RESOLVTIO PRIMÆ QVÆSTIONIS.

VNd antworte im Namen Gottes auff die erste Frag (dieweil das Schloß Bock allein auß Eygenthumb dem Lehenherrn auffgetragen vnd wieder zu Lehen empfangen/ob dadurch ein Erb: oder Weiberlehen sey worden?) Ob solches wol der Billichkeit nicht vngemeß/alle vnnd jegliche dispositiones auch also verstanden sollen werden/ daß der jenig/so etwas übergibt/vō seinem Rechtem /so wenig / als müglich/ nachgelassen hab/ welches in solchem Fall wehre / daß der Lehenmann / so von einem Lehenherrn sein eigen Gut zu Lehen annimbt/allein sich desselben so weit nur begeben habe/geachtet würde/ daß niemand darinn/als seine descendentes vnd Leibs Erben/vnd also auch die Töchtere succediren vñ erben solten/ Quia vti nemo præsumitur suum iactare, ita etiam quantum minimum de suo iure donasse aut remisisse præsumitur *vulg. l. cum de indebito. & ibi plene Dd. ff. de probat.* Ex quo fundamento profluit, quod subijciens se, aut res suas servituti, præsumatur eas minime subiectasse, Feudum vero è re sua facere, est, id servitute onerare. Ergo de minima, ne filiæ, excludantur, intelligendum. 1

Ad hæc dispositio, quod fœminæ, præsertim in defectum Masculorum, non succedant, debet de feudo proprio, non vero de improprio intelligi arg. eorum, quæ *in c. 1. de feud. non hab. propr. nat.* notantur. Et hoc generale est, quod omnis Dispositio de re aliqua facta, de re aut actu vel dispositione propriis, non impropriis regulariter debeat intelligi vt Schrader. *de feud.* passim post jura & alios docet præsertim part. 10. 2

At propria Feudi natura est, daß es von den Lehenherrn dem Lehenmanne solle begeben wer- 3 4

den/

den / vnnd daſſelbe zwar vergeblich oder ohne Entgelt/vnd allein der Vrſach / daß er dafür fidelis ſey/ vnd diene *c. 1. in quib. cauſſ feud. amitt. & ibi omnes Dd.* derohalben/dieweil diß Lehen nicht von dem Herrn herrühret / ſondern von dem Lehenmanne ſelbſt/ſo ſolle billich auch ſolche ſcharffe Rechts-Reguln darinn nicht ſtatt haben oder finden/Auß welchem fundament dann auch ſehr viel tapffere ſtattliche Gelehrten / vnd zwar an der Anzahl ſo viel / daß es eine communis ſententia von vielen genennet/vnd daß auch an etlichen Orten / alſo gevrtheilet vnnd geſprochen wird/der Meynung ſeyn/ daß ein Lehengut/ das der Lehenmann von den Lehenherrn vmb Geld erkaufft hat / die Töchtere vnd andere Deſcendenten von der Spielſeiten nit außſchlieſſe/ Aber wie dieſem allem / ſo bekenne ich / daß ſolches allein zu Erweiſung der Erblehenſchafft oder Weiblichen Erbung in einem Lehen an ſich ſelbſt nicht gnungſamb / derogeſtalt / daß in Rechten darauff zu trawen ſeye / In Erwegung/ daß in den erkaufften Lehengütern die widrige Meynung dem mehrern Theil vnnd etwan auch teſte Mynſing. an dem Keyſerl. Cammergericht iſt gehalten worden / vnnd auff berürte argumenta ex vigore juris wol könne geantwortet werden/vnnöthig / ſich damit dieſes Orts lang auffzuhalten/remittire diß falls ad Mynſing. & tract. Roſenthal. de feud. c. 7. de fœm. ſucceſſ. & ibi allegatos.

6 Die Æquitas aber vnd Billigkeit die erfordert meines Ermeſſens ein anders / denn es iſt in keines Weges zuvermuthen noch zu gedencken/daß der Lehenmann im Sinn hette gehabt ſein Fleiſch vnd Blut/ viſcera, ſangvinem & carnem ſuam, wann vielleicht ſeine Söhne nur Töchter würden gelaſſen haben / ſeines eigen / vnd ohn Zweiffel jhrer vhralt vätterlichen Güter / emes ſo hohen vnd ſchweren Bawkoſtens zuentſetzen vnd zuberauben / Vti enim durum eſt, avitis carere avibus, & avita prædia apud alios videre poſſeſſores; Sic ſemper Æquitas in rebus omnibus, maxime in jure ſpectanda eſt: 7

Vnd iſt keines weges zu glauben / wann die erſte von Hörde bey Lehenmachung dieſer Borch hetten ſollen gefragt werden/ob ſie der Meynung wehren / daß auff jetzgedachten oder dergleichen Fall/die Burg dem Stiffte ſolte heimbfallen vnd jhre Töchter davon nicht außgeſchloſſen werden/ ſie würden nein geſagt vnnd darinn nicht gehelet haben / Alſo iſts auch vermuthlich/ Herr Heinrich der Zeit geweſener Biſchoff zu Paderborn würde es jhnen auch bewilliget haben / oder damit zu frieden ſeyn geweſen / Dieweil Er / als donatarius ; dem donatori nicht leges würde præſcribirt haben / ſondern gern zu frieden ſeyn geweſen,/ daß Er ſeinem Stiffte dannoch ein ſolch ſtattlich Schloß für ein Lehen vnd ſo tapffere Lehenleute erworben/ die Rechte aber ordnen / 8

Quod id debeamus ſequi in caſu aperte non expreſſo, quod diſponentes, ſi interrogati aut moniti fuiſſent, veriſimiliter reſpondiſſent aut diſpoſuiſſent. 9

Ferner ſo ſoll auch die Billigkeit hie deſtomehr in ach genommen werden/ Quod Eccleſiæ & perſonæ Eccleſiaſticæ præ alijs debeant eſſe cultores & cultrices juſtitiæ & æquitatis (vtpote, quæ in jure & juſtitia maxime eſt ſpectanda) per text. *in c. 1. & ibi omnes Dd. de alienat. feud.* quod & verbo Dei conſentaneum eſt, inprimis quod non debeant inhiare rebus alienis. 10 11

Dann auch / dieweil dieſe Sache am Keyſerlichen Hoff rechthengig vnnd die Keyſerliche Mayeſtät Macht vnd Gewalt hat/ die Billigkeit allzeit dem rigori oder ſtrenge vnnd ſcherpffe deß Rechtens vorzuziehen / Cauſa enim in Conſiſtorio ſummi Principis ex æquo, non ex rigore, determinari debent. Nicht wenig kan die Keyſerliche Mayeſtät in dieſem Fall gleichwol auch diß noch zu der æquität vnd Billichkeit bewegen/ daß ſonſten die Gelährten ohne das / magis communiter ſchlieſſen/daß auff Abgang deß Männlichen Stamms die Lehenherrn ex æquitate ſchuldig ſeyn / das Lehen ſonderlich den Töchtern zu vnd von newen anzuſetzen / *per text. inl. 1. §. permittit. & ibi Bart. & cæteri omnes ff. de quotid. & aſtiv.* 12 13

Im gegenwertigem Fall aber ſeyn noch andere argumenta fæmineam qualitatem valde probabilem reddentia, imo probantia, als das in facti ſpecie geſetzt würde / daß Bernd von Hörde/ Friederich/ Hermen/ zu Erbmannlehen oder Mannerblehen ſeyn belehnet worden / wann dem alſo / alsdann hat es meines Ermeſſens wenig Bedenckens/in Erwegung/daß Erblehen in dieſe Niederreinſchen oder Weſtphälſchen Cräiß / ja auch ſonſt im Ober Rheinſchen Cräiß / vnd faſt allenthalben im H. Reich Teutſcher Nation heiſſet ein Weiberlehen / oder ein ſolch Lehen / darinn die Weibliche oder Spielſeitiſche Perſonen ſonderlich deficientibus agnatis ſuccediren vnd erbē können/vnd heiſt das Wörtlein Erb / proprium, Eigenthumb / vnd wird dem Wörtlein Lehen / quod certo modo commendatum & nunc feudum ſonat, opponit, importirt alſo das compoſitum Erblehen/ ein ſolch Lehen / darinn zum wenigſten alle Leibes Erben ſuccediren, Inmaſſen Roſenthal *in tractatu ſuo de feud. cap. 12. concl. 18. inprnc.* davon ex ipſo vſu atteſtirt, vnd nachgehends vieler andern teſtimonia, als Ioan. Fichardi Academiæ Marpurgenſis vnd anderer teſtimonia anführet / Doctoribus vero pluribus de conſuetudine vel vſu vocis atteſtantibus credi debet ad minus præſumptive, vt eſt recepta Interpretum ſententia, & Camera Imperialis ſic iudicat, teſte Mynſingero. 14 15 16

Vnd wann ſchon in dieſem Fall die Worte lauten ſolten/zu Erbmannlehen / ſo helt doch ermelter Roſenthal, wie er an ſelbigem Ort bezeuget/es nicht dafür/daß die Weibsbilder vnd jhre deſcendenten ſolten davon außgeſchloſſen ſeyn/ In Erwegung / daß ſonſt das Wörtlein Erb ohne Würckung ſeyn würde/ Sintemahl daſſelbe Wörtlein obangezogene Bedeutung hat / vnd die Rechte mitbringen / Quod ſemper illa capienda ſit Explicatio, ut nulla vox, imo ne ſyllaba quidem vocis, ſit ſuperflua, aut ſine virtute operandi, idque inprimis in contractibus, ut Baldus ſcribit *quæſt. 6. in rub. C. de contrah. empt.* quem alii ſequuntur. Nun iſt aber feudum ſpecies con- 17

tractus

tractus ut omnes docent, vnnd kan das inserirte Wörtlein Mann seine Deutung nehmen / daß es mit Jhm bringe / daß dannoch das Lehen so
18 lange / als männlicher Stamm vorhanden ist / auff denselben vnd darnach auff die Töchtere erben solle / welchem diesem Wörtlein Man Erben quasi diceres prius Man postea doch in defectum eorum Erblichen gantz ähnlich ist / sonsten aber kan es das mitbringen / daß das Erblichen dannoch durch eines Männlichen Trager solte empfangen vnnd dienet werden / wann es schon an Weibsbilder geerbet / Quod per substitutum juratum debeant recognoscere & servire. Dieweil sonst die Weiber selbst zur Lehen Empfängnüs / in Weiberlehen müssen zugelassen werden / Jmmassen ich auch etlich Mannlehen gesehen habe / welche die Lehenherrn den Töchtern oder jhren Trägern vnweigerlich geliehen haben / vnnd noch ohnlängst von Churfürstl. Pfaltz / da auch bey dem Lehen-Probsten dieser Verstand vor gewiß geachtet vnnd gehalten wird / da sie doch von jhren in solchen Fällen nicht bald weichen.

Letzlich ist auch zumercken / daß auß dem ersten Contract vber diese Burg Anregung geschicht / daß zwischen Lehenherren vnd Lehenmann von Anfangs erthedigt vnd vergliechen sey / daß die Lehenleute die Burg nicht sollen verkauffen / vergeben noch versetzen / sondern allein einem Bischoff verpfänden / welche clausula auch dahin gedeutet / vnnd etwas Behelff geben möchte / Es ist auch hierneben dieses zubetrachten / daß die Consulenten von rechtswegen beklagten ad petitorium zuverweisen befugt / vnnd solches auß dem fundamento, daß man die Töchtere etwas
19 Rechtens / so was Scheins hat / zu einem Lehen allegiren oder prætendiren, als daß sie darzu ex consuetudine (wie hier darumb daß es Erblichen dessen die Töchtere fähig / oder daß sie ob melioramenta sich deß juris Retentionis zugebrauchen haben / oder auch / daß eigene Güter mit dem Lehen vermischet / vnd solche separatio nicht so bald geschehen könne / daß sie alsdann vngeachtet / sie ihr prætension nicht erwiesen (dann dasselb gehört ad petitorium) dannoch für allen Dingen zu immutiren, in die Lehen zusetzen / vnd darinn so lang biß das petitorium erörtert / vnd wieder sie erhalten wird / zuhandhaben seyn / uti à Rosenthal, d. tract. de feud. c. 7. concl. 9. & seqq. multis comprobatum est, Et sic Camera Imperialis judicavit, in causa Biermund & aliis pluribus, vnd wofern das possessorium am Keyserl. Hoff angestellet ist vnnd darauß nicht geschritten wird / so kan es vermög der Rechten nicht anders seyn / als daß für die Töchter vnnd jhre descendenten gesprochen werden müsse / dekohalben / wofern die Töchter vnd die jhrige auch dahin trachten / haben sie alsdann sich auch dieses zuerfrewen / Quod in dubio reus absolvitur ; Item quod contra actorem pronuncietur in dubio vel ambiguo, vel etiam ubi pares sunt probationes aut rationes *jurib. vulgat.*

ENODATIO SECUNDÆ QUÆSTIONIS.

Die andere Frage (was vnter den Wörtern apertura castri ad Episcopum Paderbornensem pertinere debeat? verstanden werde? Ob darunter andere Güter extra muros castri sita, aliunde tamen recognosci solita vel empta contineri possint) betreffend / bey derselben möchte es vielmehr das Ansehen gewinnen / daß der Bischoff zu Paderborn dergleichen Güter vnter dem Wörtlein pertinenz oder pertinentiarum möchte begreiffen vnd verstehen wollen. 20

Dann obwol in den mir fürgezeigten Lehenbrieffen sich dergleichen Wort nicht / sondern 21
blößlich findet / daß die von Hörde mit dem Schloß Bock / als einem offenen Hauß zu Mann Erben Lehen belehnet / so referirt sich doch eine auff der Alten derhalben gehaltene conträct etliche mit / Es ist aber ein Contract darin es zu Lehen gemacht von Anno 1354. vorhanden / darin diese formalia stehen / Nec etiam de dicto castro ac ejus attinentiis damna aliqua nobis, &c. inferent. Item cæterum castrum prædictum cum ejus attinentiis nulli tradere, vendere vel obligare poterunt aut debebunt.

Vnd pflegen von etlichen dieserationes allegirt zuwerden / Quod cum omnia illa bona absque dubio ex dicto castro fuerint administrata, reditus ac fructus eo illati ibidem consumpti, In summa alles auß dem Hauß / als ex capite, wie pertinenz vnd Zugehör gebraucht / Ita, ut membra sequentur caput, & quod ejusdem cum eo debeant haberi juris, item quod non debeant res illæ ita una administratæ & pertinentiæ habitæ diverso jure præsumi possideri. 22

Aber dieses vnd dergleichen vngeachtet / so ist im Rechten vnzweiffentlich gegründet / daß durch den allerersten Contract vnnd Lehenbrieffe nicht mehr Lehen zuseyn / oder daß ex allodio zu Lehen gemacht / als das Hauß Bock mit seinen Mawren / Graben / Gebäwen / Garten / Baumgarten oder Vorhöffen / welche in demselben oder in Graben vnnd Mawren begriffen seyn mögen / vnnd sich befinden / vnnd solches auß nachfolgenden vnweigerlichen Gründen vnnd Vrsachen.

Erstlich daß Castrum oder eine Burg oder Schloß / wie die Rechtsgelehrten sagen / das je- 23
nig heisset / quod muris cingitur, was mit den Mawren vmbgeben ist / Rosenthal. *d. tract. de feud. cap. 17. conclus. 15.* Derwegen so wird durch das Wort Castrum oder Burg diß Orts auch anders nichts verstanden / Nec enim secundo a- 24
liud intelliguntur homines voluisse quam quod verbis expresserunt vel quod verba ab illis usurpata significant ut *in l. labeo. Bart. & alii ff. de suppel. legat.* Quod feuda sint species servitutis, idcoque præsumere aut statuere, hoc aut illud esse feudale, habeatur de odiosis : Imo tertio na- 25
turali rerum libertati adversatur ; fortissimam naturalem contra se habeat præsumptionem, idcoque strictissime explicandum, ut ultra vocum significationem non extendatur, aliud habeatur vel intelligatur esse feudale, quam quod verba investituraram necessario importent: Quia quarto probatio omnis debet esse concludens necessario, ut est *text. in l. veterib. & ibi Dd.* 26

de pactis, & in c. in præſentia & ibi Bald. Abb. Felin. & Dec. de probat. etenim non probat hoc adeſſe quod contingere poteſt ab illo adeſſe l. non hoc
27 *C. unde legit. l. neque natales. C. de probat.* Et ex ſeparatis nunquam fit bona illatio *l. fin. ff. de calumniat. ex l. auxil. ff. de minorib.* Vnd daſſelb vmb ſo viel domehr/quod quinto dubia & ea, quæ diverſam poſſunt habere ſignificationem contra
28 Dominum feudi ſunt explicanda. Sexto quod idque maxime in probationibus obtinet, ut ſi
29 non inferant neceſſario hoc, quod probans ex iis nititur oſtendere, cõtra eum ſint explicandæ, qui in iis fundamentum quærit *d. l. veterib. & d. c. in præſentia, & ubique Dd.*

Dubium enim ſapienti & juris principiorum gnaro eſſe poſſe exiſtimo, quod quando quæritur, an, aut quid ſit feudum Domino aut alii affirmanti ejus incumbat probatio, per jura vulgata, & in ſpecie, etiamſi conſtet aliquid eſſe feudale, ſed quæſtio ſit quantum & quouſque, ut eſt text. ac ibi Dd. uno ore *in c. 1. in fin. de controverſ. inter maſc. & fœmin.* Qua de re copioſe diſſerit Roſenthal. *de feudis c. 17. concluſ. 14. & 15. paſſim.*

30 Vielminder kan in dem Wörtlein ligium ſive apertura caſtri ut prædicitur, duntaxat ad nos pertinebit, &c. wie die erſte feudation lautet/ etwas geſucht werden / dieweil apertura caſtri anders nit heiſt/auch anders auff Teutſch nit gegeben wird/als die Eröffnung deß Hauſes/ vnd dz es ein offen Hauß ſeyn ſoll / darauß ſie die Biſchoffen zu Paderborn ſich gegen alle vnd jegliche defendiren mögen / derhalben es vermuthlich
31 auch Ligium genennet wird/ dieweil die Natur vnnd Art eines feudi ligii vnter andern iſt/wider alle zudienen/ vnnd wird dazugeſetzt/ ligium ſive apertura, &c. quæ eſt conjunctio diſiunctiva & importat alterutrum tantum deberi non vero utrumque ſimul. Dieweil aber dieſe clauſula die vorgehende nicht corrigirt, noch endert / ſondern
32 diſpoſitio ſich vielmehr per verba ut prædicitur, darauff referirt, ſo iſts vielmehr dafür zuachten/ daß durch das Wörtlein ligium die Lehenſchafft vnd durch das Wörtlein apertura die öffnung verſtanden werden/immaſſen beyde vorhergehen/ vnd dardurch auch klärlich erwieſen wird/daß die Lehenſchafft ſich allein auff das Caſtrum oder Schloß vnd weiter nicht erſtrecke / ſintemal pro
33 ſeptimo das Wörtlein duntaxat allein Excluſivum aliorum genennet wird / vnnd nichts mehr noch anders / dann was die jenige Wort / denen es zugeſetzt wird/mit ſich bringen/ zuläſt/ vnd alles anders außſchleuſt/darumb dieweil hie ſtehet/ quod ligium ſive apertura Caſtri, prout prædicitur, duntaxat ad Epiſcopum pertinebit, So kan ſolches anders nicht bedeuten / noch heiſſen/ als daß die Lehenſchafft oder vielmehr die Lehendienſte deß Caſtri, Schloſſes oder Burg allein dem Stifft zugehörig ſeyn ſolte / als alle andere
34 Güter davon außgeſchloſſen vnnd abgeſondert werden. Unius enim expreſſio in feudis etiam eſt aliorum excluſio.

Es iſt achtens auch noch vngewiß / ob oder was die von Hörde als die Lehenleut / der Zeit als dieſe Lehenſchafft auffgerichtet/ der Ort einige mehr Güter eingehabt oder beſeſſen / vielweni befindt ſich / daß Biſchoff Balduin jhnen dort etwas zu Lehen gegeben/ eingeraumbt oder zugeſtelt/ſondern iſt auß jetzt angeregten/auch dz Widerſpiel klärlich abzunehmen / dannenhero abermahl ſchließlich folgẽ thut/daß auch nit mehr Lehen habe können werdẽ/noch auch dem Stifft/als eröffnet oder ſonſt lehenbahr zuhalten / dann es befind ſich in der Vergleichung mit keinem Wort/daß die jenige Güter/welche ſie dero Orth künfftig erwerben würden / auch Lehen werden ſolten / es hat aber nichts Lehen werden können/ was zu Lehen nicht iſt angeſetzt oder vorhanden geweſen/oder ob es dort geweſen / vngewiß/ De- 35
bet enim probatio eſſe certa & concludens, per jura ſupra allegata, vnd in Rechten vnſtreitig/ Quod Dominus non poſſit quidquam tanquam
36 feudale, allegare aut aſſerere, neque ei quicquam aperiri, quam quod in feudum dedit & realiter tradidit, ſiquidem apertio non poteſt aliud Domino aperire aut quam quod antea datum vel in feudum receptum fuit, dicitur enim in jure feudorum, quod finita generatione, aut interveniente culpa vaſalli feudum (hoc eſt ipſum, quod Dominus vel anteceſſores eius dederant vel certo conſtat, quod feudum factum fuerat) Domino aperiatur.

Vnd iſt von allen Rechtsgelehrten für ein be- 37
wehrt axioma angenommen/ Quod quando inveſtitura dicit, Dominum conceſſiſſe in feudum omnia ea, quæ in tali aut tali loco habet, aut ea, quæ tertius hactenus, vel olim in feudum poſſedit, non probent ea omnia, quæ talis vaſallus, vel ejus ſucceſſores forte poſt ſeculum aut alterum circa iſta loca poſſedere inveniantur eſſe feudalia, & fuiſſe olim à Domino conceſſa vel recognita, niſi aperte probetur, vel quod tum fuerint Domini, vel quæ & qualia iſti locorum tunc habuerint, vel quæ Titius abillo renuerint.

Mag hierwider auch nicht jrren/ was droben de attinentiis vel pertinentiis vermeldet worden/ 38
Erſtlich darumb/daß ſolch Wort nicht einmal zu dem End gebraucht wird/daß attinentiæ auch ſollen Lehen ſeyn / ſondern wird allein von dem Caſtro geſagt / quod jure homagii in feudo tenebitur, idque diſpoſitivè vnnd ſolches darauff in novo ſenſu & ſingulari clauſula, daß von dem Caſtro vnnd deſſelben attinentiis dem Stifft kein Schaden ſolle zugefügt werden / daß alſo / wann ſie ſchon auſſerhalb deß Schloſſes an Höffen / Gütern die Lehenleute/ dem Lehenherrn kein Schaden thun noch geſchehen laſſen/ aber gar nicht / daß ſelbige darumb Lehen weren gemacht oder worden / dieweil es weit vnterſchiedene Dinge ſeyn/daß ein Gut Lehen ſey / oder Lehen gemacht werde / oder daß auß einem Gut/ oder auch auß dem jenigen/welches der Lehen attinentz oder pertinentz iſt/kein Schaden geſchehen ſollen/darumb dann dahero/dz kein Schaden geſchehen ſollen/nit könte oder möchte inferirt noch geſchloſſen werden/dz es auch Lehen geweſen/oder geworden ſey / Diverſa enim vocabula diverſa verba, diverſas res & diſpoſitiones inferunt & ar- 39
guunt, & ex ſeparatis non fit bona illatio. Neque probat hoc adeſſe, quod contingere poteſt

abillo

40 ab illo abeſſe. Et debent probationes eſſe certæ
ac concludentes, præſertim per quas feudalitas
tanquam ſervitus debet probari, utpote ſpecies
ſervitutis, wie von dieſen droben weitläufftig iſt
41 gehandlet / welches dann dahero auch geſtärcket
wird/ Quod ea, quæ ponuntur in clauſulis exe-
cutivis vel ſeparatis ab ipſa conventione, qua
diſponitur quodnam ſit vel eſſe debeat feudum
vel qua in re id conſiſtat, non mutent, neque
addant neque detrahant rei ſubſtantiæ. Dieweil
dann in dieſem alten Brieff ipſa feudi conſtitu-
tio oder eben an dem Orth / da verglichen wird/
was zu Lehen getragen werden ſoll/ allein das ca-
ſtrum oder Schloß genennet/ auch darnach per
particulam excluſivam duntaxat repetirt wird/
ſo folgt / daß die andere clauſulæ uno verbo die
Lehenſchafft auch nicht weiter extendirt haben/
als wie ſie in vorgehenden verſiculo his verbis
concordavimus, videlicet quod hujuſmodi cer-
tum in feudum jure homagii tenebitur, außge-
trucket / nemblich das Caſtrum, Burg oder
Schloß vnd zwar allein.

Dieſem kompt nun zu hülff / vnd iſt die Vr-
ſach/ warumb in keinem Lehenbrieff (welcher ich
doch einen guten Theil geſehen) der attinentium
42 vnd pertinentium meldung geſchicht/ da es denn
alſo heiſſet/ Quod inſtrumentum non dicit, nec
nos dicere debemus, & quod inveſtituræ ſint
ſtricte intelligendæ & quod contra Dominum
ſtricte explicandę, item, quod ſemper ea facien-
da ſit explicatio, quæ potius excludit, quam in-
cludit feudalitatem, tanquam odioſum & ſervile
quid, ideoq; Domino incumbit, non ambiguas,
incertas aut conjecturas, ſed certo concludentes
probationes præſtare per antea allegata.

Aber den Fall vnbegebener Warheit alſo zuſe-
tzen / daß das in der fundation oder erſter con-
vention deß Inhalts was geſtalt nemblich den
von Hörde ſolte erlaubt ſeyn / im Stifft Bey-
bock ein caſtrum Schloß oder Veſtung zuba-
wen / daß ſie es von dem Stifft / als ein offen
Hauß zu Lehen tragen ſolten/ ꝛc. oder in Lehen-
brieffen ſtünde/ daß das Schloß mit ſeinen atti-
nentiis oder pertinentiis zu Lehen recognoſcirt
were/ ſo könte dannoch damit nit dargethan vnnd
erwieſen werden/ daß die andere auſſerhalb bele-
gene Güter Lehen/ es were dann/ daß der Lehen-
herr erweiſen könte/ daß ſie zu Anfangs weren zu
43 Lehen gegeben oder gemacht worden.

Primo quia pertinentes aut pertinentiæ va-
riis modis dicuntur: Quædam ſolent appellari
ſubſtantiales, quædam naturales, quædam origi-
44 nariæ, quædam conventionales remotæ, aliæ ſe-
parabiles, per ſe ſubſiſtentes, quædam ſolius uſus
cauſa. Quare allegans aliquid externum vel
extrinſecum, quod non eſt de ſubſtantia aut na-
45 turalibus rei pertinens, aut de pertinentibus, de-
bet hoc probare ſpeculat. *tit. de inſtrum. edit.* §.
reſtat. n. 70. Dec. *in c.* 1. *nu.* 95. *de fid. inſtrum.* Et
quidem petitorie nec ſufficit hoc poſſeſſorie o-
46 ſtendere Roſenthal. *de feud. c.* 12. *concl.* 15. *n.* 78.
ubi in hanc ſententiam præjudicium Cameræ
Imperialis in terminis fortioribus allegat.
47 Darumb/ ſo wird in einem ſolchen Fall/ was de
pertinentiis caſtri geredet / proprie de ſubſtan-
tialibus vel ſaltem naturalibus pertinentiis ge-
nommen vnd verſtanden/ vnd gar nicht de acci-
dentalibus, remotis ſeparabilibus & per ſe ſub-
ſiſtentibus extraneis, quia natura rei cognita &
ſubſtantiæ rei conveniens explicatio ſumi de-
bet, quoniam naturalia præſumuntur ipſo jure
ineſſe, & cum ipſa natura nulla externa, remota
aut ſimilia, quapropter per allegantem proban-
da, quod pertineant, quandoquidem nihil per-
tinere præſumitur, quam quod ſubſtantialiter
aut naturaliter rei ineſt, per ea, quæ Curt. Jun.
conſil. 158. *n.* 26. Cravetta *conſil. pro Genero* 1000.
num. 426. *verſic. prior caſus. conſil.* 54. *num.* 9 *in fin.*
conſil. 234. *num.* 7. tam etiam quod præſumptio
eſt, res eſſe non feudales, ſed liberas & allodiales,
ideoq; interpretatio feudalitatis excluſiva præ-
fertur.

48 49

Tertio quod pertinere eſt aliquid facti, ideo-
que per allegantem probandum, & quidem hoc
50 caſu, ubi inter Dominum & vaſallum aut filiam
aut agnatos quæſtio incidit petitorie, hoc eſt,
quoad proprietatem, debentq; probationes eſſe
concludentes, uti paulo ante dictum: At hoc ca-
51 ſu licet fortaſſis probari poſſet, vaſallos bonis &
rebus aliis ex velimpſo caſtro uſos, tamen id non
ſequitur, quod uſi ſint tanquam iis pertinentiis
feudalibus, hoc eſt, in qualitate feudali, aut ut
feudalia uſurparint, ſed potius præſumptio eſt,
quod uſus ſui commodioris cauſa & quidem li-
bertate naturali factum ſit: benignior enim &
52 libertati favens & donationis excluſiva hoc ca-
ſu capienda interpretatio, daß alſo der Beweiß/
daß die Güter zu oder auß dem Schloß ge-
braucht ſeyn worden / noch nicht einmahl ge-
nugſamb iſt darzuthun / daß die Vaſalli ſolche
Güter/ als Lehengüter beſeſſen / oder gebraucht/
vnnd conſequenter viel weniger/ daß der Lehen-
herr derogeſtalt in poſſeſſione directi dominii
geweſen/ vielminder kan dardurch probatio pe-
titorie erſtattet werden/ hoc eſt, quod res illæ ex-
53 ternæ per ſe ſubſiſtentes, &c. ſint aut fuerint feu-
dales, quapropter cum caſtri ſubſtantialia &
naturalia non ſint aliud, quam quæ cum ipſa
fundatione & exſtructione ad illud perveneſ-
runt, das iſt / der Platz / das Schloß ſelbſt/
Mawren / Wälle / Graben Vor- vnnd Jn-
nerhöffe / Gärten / Baumgarten darin be-
legen / Brücken vnnd was dergleichen mehr
54 ſeyn mag/ ſo folgt/ daß die Wort pertinentia ſive
attinentia auch dardurch zur Gnüge können
vnnd mögen verificirt vnnd waar gemacht
werden / vnnd jhre ſignification haben kön-
ten.

Vber diß vnnd zum fünfften ſo iſt auch nicht
55 nothwendig/ daß die Wörtlein Pertinenz oder
dergleichen in andere wege verificirt werden/
wann der Lehenherr nicht außtrücklich erwei-
ſet / welche ex rei natura pertinentiæ oder a-
ber welche die jenige Stücke ſeyn / die zur Zeit
erſter tradition Caſtri bey der Belehnung mit
Vbergeben / vnnd zu Lehen angeſetzet vnnd
gemacht ſeyn oder nicht/ dann es kan der Lehen-
herr vnter dem prætext oder Schein ſolches
Wörtleins keine res per ſe ſubſiſtentes & a

caſtro ſeparatas für Lehen anzeigen/ dieweil es eine incertitudo vnnd Vngewißheit iſt/ ob vnnd was der Lehenherr weiter gegeben vnnd mit ſolchem general vngewiſſen Wörtlein angedeutet werde/darumb dann der jenig/ welcher ſich auff ſolche generalität vnd vngewiſſe Wort gründen
56 will ſein Angeben in ſpecie beybringen muß/Etenim probatio incerta non relevat probantem *d. c. in præſentia ibi omnes.*

Zum ſechſten/ Quamvis diſpoſitio aut conceſſio generalis aut in generali admittatur, ta-
57 men ſi illa poſtea aut in puncto probationis non liquidetur, vel ad ſpeciem non oſtendatur & probetur diſpoſitio, conceſſio iſta generalis ad nihilum reducitur *text. in l. uxorem, §. legaverit ff. de legat. 3. l. hæreditatem 7. cum ſeqq. & l. quod ſi in venditione ff. de hæredit. vel act. vendit.* Quare hoc caſu ſi Dominus non probet, quod attinentia illa feudalia fuerint, fruſtra contendet.

Zum ſiebenden iſt droben ſchon Anregung
58 geſchehen/wann dergleichen per verba generalia etwas diſponirt, geliehen oder recognoſcirt wird/ als das/ was ich in dem N. Dorff habe oder Titius dort beſeſſen/ daß alsdann der Lehenherr jetzt oder olim hernacher vber hundert oder mehr Jahren gar nicht ſchlieſſen könne/ alles was der letzte Lehenmann dort beſeſſen oder eingehabt/daß ſolches darumb ſein Lehen ſeye/ er beweiſe dann zuvor/ daß vorhin er der Lehenherr dieſelbige Güter dort gehabt/ oder Titius von jhme eingehabt vnd beſeſſen/Sic ſi Comes conceſ-
59 ſerit alicui Eccleſiæ, quicquid juris aut rerum in pago aut territorio illo habuerit, quod generalis illa nihil operatur, nec probet, niſi quod ibi ſtic & quantũ habuerit Bartol. *in l. Si quid hic legatum 75. & ibi* Dec. Jaſ. *& alii omnes de legat. 1.* Olrad. *conſilio decimo ſexto*, Alexand. *in l. locus, ff. de acquirend. poſſeſſ.* Natta *conſilio quingenteſimo decimo nono, numero tertio* Roland. à Valle *conſilio ſecundo, numero decimo ſeptimo & ſeq. 21. & ſeq. volum. 3.*
60 Et quod tales conceſſiones ſint conditionales & idem importent, ac ſi dictum fuerit, ſi ſcilicet Dominum aliqua bona iſtic habuiſſe oſtendatur; poſt Alex. *conſilio decimo, col. ult.* Natta & Roland. *dictis locis* & Cravetta *conſil. 802. n. 1.* Als auch in dieſen geſetzten oder dergleichen Fällen/ daß die pertinentia auch Lehen ſeyn/ woferne erwieſen wird/ das jenige pertinentia dem Lehenherrn dero zeit daſelbſt zugehöret haben/ oder zuleſen auffgetragen worden.

Zum achten die Wort in dem fundation Brieff (doch wie geſagt ſtehen ſie nicht in ſubſtantiali diſpoſitione, wann Lehen gemacht/denn auch nicht/ daß die attinentia Lehen ſeyn ſollen (cum attinentiis ejus vel cum attinentiis ſuis)
61 Wann ſie gleich den daroben geſetzten Verſtand haben ſolten/ daß die attinentia auch Lehen ſeyn ſolten/ ſo könte dannoch auß dieſer Vrſachen der Lehenherr darauß nicht beweiſen/ daß einige Güter/ als das Schloß in ſeinem Begriff/ Lehen were worden/darumb daß ſie von attinentiis zu- oder angehören/ Leuthen/ die deß caſtri oder Schloſſes angehörig ſeyn geweſen/ſeparirt worden/Vox enim ejus eſt relativa aut demonſtrativa, & ſuis poſſeſſive rem alicui attribuens, wann nun das Wort attinentia ſo weitläufftig auff Höffen/Höltzen/Weiden/Wäldern/ vnnd dergleichen Dinge ſolle außgedeutet werden/ ſo were es ein gantz vagum & generale, vnnd wird einzig vnd allein reſtringirt vnd erläutert durch die gemelte particulas, eius, ſuis, &c. Dieweil aber hievon nichts erſcheinet/ welche dann dero zeit die attinentia vnd zugehören deß Caſtri an Höffen/ Wällen/ ꝛc. geweſen/ der Buchſtab aber/ wann er ſolle von ſolchen attinentiis reden/ welche Lehen ſeyn müſte von denen/ ſo der Zeit geweſen/ verſtanden werden/ ſintemal daſſelbemal darumb iſt gehandlet/was zu Lehen empfangen vnd gehalten werden ſolte.

Vnd zwar zum neunden/ dieweil das 62
Caſtrum oder Schloß eben zu deroſelben Zeit noch nicht in rerum natura iſt geweſen/ ſondern nur zubawen angefangen worden/ ſo kan ja mit keinem Beſtand geſagt noch gemelder werden/ daß einige Höffe/ Häuſer/ Wieſen/ Wälde/ Bawren deſſelben an- oder zugehör geweſen weren/ dieweil die Töchter nicht für der Mutter ſeyn können. Non entis nullæ enim poſſunt eſſe qualitates, nulla accidentia, Sondern es erſcheinet klärlich auß den fundation-Brieff/ daß daſelbſt gar nicht gehandelt noch 63
geſagt wird/ daß die attinentia Lehen ſeyn oder werden ſolten/ ſondern nur/ daß auß den attinentiis kein Schade geſchehen oder dieſelben auch nicht in frembde Hand alienirt werden ſolten welches derhalben præcavirt iſt/ damit nit etwan die Burg oder Thurn auff der Mawren/Wachthäuſern/Brücken/Warten/oder dergleichen etwas ſolte frey ſeyn/ dem Lehenherrn darauß Schaden zuthun/ Item/ daß es nicht ſolte vergeben werden/ damit nicht der Stifft conſequenter dadurch beſchädigt werden möchte/vnd iſt viel mehr davon/als von Acker/ Wieſen vnd dergleichen zuverſtehen/als davon probabiliter kein Schade geſchehen könte/ kan auch derohalben wol dazu geſetzt ſeyn worden/ daß man allerdings nicht gewiſt/ was für Thür/ Pforten/ Warten/ Hürten/ Speculæ, Graben/ Hagen oder dergleichen Vorwerck oder von Veſtung dazu oder daran zur Gegenwehr defention vnd Sicherheit möchte gebawet werden.

Iſt auch zum ſechſten die intention vnnd 64
Meynung ja die Vrſach dieſer concluſion vnnd Vergleichung zwiſchen dem Biſchoff von Paderborn vnnd dem von Hörd de Anno 1356. (daß nemblich das Schloß von dem Biſchoff zu Lehen gehen vnnd darauß vnnd damit dem Stifft trewlich dienen ſolten/ geſchehen ſey/ auß ſolchem Brieff vnnd den Vmbſtänden/ wann ſonderlich die Hiſtorien deroſelben Zeiten zugleich in conſideration vnnd Betrachtung gezogen werden/ daß nemblich dero zeit noch kein Geſchütz iſt im Gebrauch geweſen/ item/ daß es leicht hat gemacht einer Veſtung oder Schloſſes/darauß dem Lande ein gröſſer Schade hätte können zugefügt werden/ als Raubereyen/ Brandt/ ſo für dem Landfrieden vnnd

in Ab-

in Abwesenheit der Keyser oder in Interregnis sehr im Schwange gegangen/ derohalben dann der Bischoff/ als er in Erfahrung gebracht/ daß sie der Ort ein Castrum oder Vestung zubawen angefangen/ hat er solches nicht wollen passiren lassen/ wie dann auch im andern territorio vnnd
65 hoher Obrigkeit castra oder Vestung zubawen vnerlaubt.

Daß derhalben sey verglichen worden/ daß diß Castrum Lehen vnnd ein offen Hauß deß Stiffts seyn/ für dasselb gebraucht/ vnnd also nicht wider das Stifft konte gebraucht werden/ Quæ ratio sese ad alia bona, quæ in locis istis forte possederunt non extendi, ergo nec dispositio, dessen immittelst nicht zugedencken/ daß nicht zu prælumiren, daß sie in futurum alle jhre vnd jhrer posterität acquirenda bona per verba id non importantia, obscura, ambigua, generalia hätten wollen zu Lehen machen/ welches auch sine actu recognitionis nicht hätte geschehen oder erfolgen können. Et verba, *quæ istic*, demonstrant, quæ res feudum esse debent, & in præsenti loquuntur, & qualitas istis verbis adjecta, nempe feudalitas, delicto præsenti intelligenda.

Weniger nicht vnd eilfftens seyn die Wörtlein attinentia, pertinentia, &c. participia, oder werden doch dafür gebraucht/ vnnd haben diesen Verstand/ oder werden also resolvirt, die oder welche darzu gehören.

66 Nam participia resolvuntur in verba sua cum relativo & tunc important conditionem & restringunt præcedentia *l. qui haredi. §. final. & ibi* Bartol. *ff. de condit. & demonstrat. & in l. cum tamen adjectio. ff. de legat. 3.* Corneus *consilio vigesimo quinto, numero undecimo, volumine primo*, Cravetta *consilio ducentesimo nonagesimo secundo numero quinto.* Sed quando ita se res habet, tum dispositio non procedit, nisi constito de eo, quod in conditione illa ponitur, alioqui nihil operatur, prout constat ex verbis jurisconsulti *in l. si quis legat. quod Titius sibi debet si non probetur, Titium debere inutile erit legatum, & in l. si sic. §. 1. ff. de legat. 1.* Bald. *in l. 2. opposit. 1. C. de fals. cauf. advoc.* & Bart. *in d. l. qui haredi §. final. numero tertio, de condit. & demonstrat.* Cravetta *consil. 802. numero primo* dicens, perinde esse sive dixeris, Stichum qui meus, vel quatenus meus erit, lego, &c. ut sit servus, Castrum & si quæ pertineant ad illud Roland. à Valle *consilio septimo, numero vigesimo secundo, & seq. volumine tertio* Bursat. *consilio nonagesimo sexto, numero vigesimo quinto, volumine primo* Rosenthal. *de feud. c. 12. conclusione decima octava.* Quare deficiente vel non apparente de existentia istius conditionis dispositio in illo casu nihil operatur.

Es wird auch zum zwölfften diß dergestalt
67 in judiciis & praxi also observirt vnnd gehalten/ dann/ als der Bischoff zu Würtzburg/ als ein Lehen-Herr das Dorff Hubbach/ so auch cum pertinentiis mit seinen An- vnnd Zubehörung verliehen ist gewesen/ als apert für Jahren gefordert/ ist jhme darumb ein Zins von sechs vnd dreissig Gülden/ so dem vasallo vnd seinen Vorfahren von vndencklichen Jahren daselbst auch ist gereicht worden/ vnnd doch kein Schein apud acta befunden/ wie der Vasallus, so das Dorff zu Lehen gehabt/ daran kan man/ daß es ein Lehen pertinenz were/ peritorie zuerweisen an dem Keyserl. Cammergericht aufferlegt worden/ ein solch Exempel hat sich in fortioribus terminis 68
zugetragen vber das Schloß Falckenstein im Westenreich gelegen/ welches von vielen Jahren mit seinen pertinentiis, Ein- vnd Zugehör zu Lehen erkant/ auch viel Acker/ Sand/ Land/ Güter/ Renten vnd Gefällen darin vnd dazu gebraucht/ als aber nicht hat können erwiesen werden/ daß dieselbe auch Lehen weren/ als nur/ daß man sie vnnd vnter dem Wörtlein pertinenz hat begriffen/ vnd dafür halten wollen/ ist dasselbe ab- vnd allein das blosse Schloß mit seinen Mawren/ Thürmen/ Graben vnd Begriff an dem Keyserl. Cammergericht zugesprochen worden.

Es kan auch dieses hiebey am dreyzehenden wol erwogen werden/ daß (den Fall aber ein citra præjudicium veritatis also zusetzen) durch die fundation vnd Lehenbrieffe der Stifft Paderborn intentionem fundatam vmb so viel haben solte/ daß dannoch etliche oder einigen Pertinenz ausser Schlosses lehen musten zugleich mit seyn worden (cujus contrarium hic verum est) daß dannoch/ dieweil keine pertinentia in specie recensirt werden/ die Lehenleute oder jhre Erben 69
damit in generalitate illa gnug thun könten/ wann sie nur unum respectum, vielmehr/ wann sie etwan den Vorhoff oder dergleichen/ als pertinenz anweisen würden/ also/ daß ferner nichts als Lehen gefordert werden könte/ es müste dann der Lehen-Herr in specie die corpora in qualitate feudali, prout est juris, mit jhren finibus erweisen. Quadere quoque Rosenthal. *c. 8. concl. 28. & tradunt Dd. aliqui in d. l. uxorem in §. legaverit ff. de legat. 3. & in d. l. si sic. 78. §. si mihi de legat. 1.* ubi Alex. & Jas. videndi.

Letzlich auch bey dieser andern Frag mehr auff die letzten particul derselben (was nemblich von den jenigen Gütern in diesem Fall zuhalten sey/ vber welche der Lehenkauff vnd dergleichen Brieffe erwiesen werden mag/ daß sie durch die von Hörde/ von Cölln/ Lippe vnnd anders woher acquirirt worden seyn) zusehen/ vnd darauß/ wie auch auß vorgehenden allen beständiglich zu inferiren vnnd zuschliessen/ dieweil der Stifft Paderborn mit den Fundation vnnd Lehen-Brieffen mehr/ als nur das blosse Schloß Back mit seinem Begriff/ nicht erweisen kan noch mag/ das Lehen sey/ vnnd alles anders für frey eigen gehalten wird/ vngeachtet auch/ dz darüber kein special noch sonderbar Beweiß vorhanden were/ daß derselben solches vielmehr vnd ausser allem Zweiffel stat hat vnd fürtringt in den jenigen Gütern/ von welcher Ankunfft/ Titul vnd Schein in andere wege Beweißthumb vorhanden ist/ Siquidem juris est, quod quando præ- 70
sumptio aliqua est pro feudalitate, tunc illa facile tollatur per præsumptionem, magisque probationē cōtrarii, sicut in toto jure minor aut levior præsumptio cedit majori, multoq; magis probationi contrarii. Cæterum eo ipso quod titulo

71 ſpeciali & inſtrumentis antiquis oſtenditur, quod hæc prædia aut bona aliunde quam titulo feudi ab Epiſcopatu Paderbornenſi fuerint acquiſita, probatur ſufficienter contrarium, quod
72 videlicet non fuerint ab ipſo Epiſcopatu Paderbornenſi titulo feudi acquiſita, tum, quod inſtrumenta ſemper antiqua, licet non uſque quoque publica forent, interalios confecta probent, tum, quod præſumptio, ſi qua pro Domi-
73 no feudi conſiſteret ſaltem in generalitate, puta pertinentium vel pertinentiarum. Hæc autem contraria probatio in ſpecie vel in individuo loquatur, ideoque probationi generali tanquam dubiæ & incertæ præponderet ac præferatur, præſertim cum generalitas illa non comprehendat unum aliquod integrum, als wann etwan
74 geſagt wird / das Dorff oder die Stadt oder Grafſchafft. Sicut enim in toto jure generi per ſpeciem derogatur, ita etiam ſpecialis probatio ſive in teſtibus, ſive in inſtrumentis conſiſtat prævalet generali; Idque hoc caſu tanto magis, quod hæc ſpecialis probatio juris præſumptionem in primæva libertate naturali conſiſtentem pro ſe habeat, vnd feuda ab aliis Dominis recognita quoad Epiſcopatum Paderbornenſem,
75 tanquam libera habeantur, Et ubi conſtat de primordio tituli, pro illo ſtat præſumptio, & inde poſterior formatur eventus, prout ait Imperator *in l.* 1. C. *de imponend. lucrat. deſcript.*

Welches auch ſo ſtarck iſt/ daß wenn ſchon dergleichen etliche Güter nachgehends in die Lehenbrieffe ſolten kommen ſeyn/ welche tituli vnd Ankünfften anders woher erwieſen werden könten/ dz ſie alsdañ errore vnd vnwiſſentlich darin
76 geſetzet/ vnd nicht deſto weniger für frey / eigen oder frembd Lehen gehalten werden müſte/ quemadmodum Roſenthal. *c. 6. concl. 68. & 69.* multorum auctoritatibus & rationibus comprobat, Welchen viel andere zugeſetzt werden könten/ da es die Zeit vnd Gelegenheit nachgeben wolte.

Welches alles in dieſem Fall deſto mehr ſtat finden muß/ daß vber etliche Güter auch ſpeciales antiquiores tituli Schein vnnd Ankünfften vorhanden ſeyn/ als dieſe Paderborniſche Lehenſchafft iſt / Item / daß etliche Güter von andern erkaufft ſeyn/ vnd aber nicht vermuthlich/ wann die von Hörde dieſelben vorhin/ Krafft deß Paderborniſchen Lehenguts/ eingehabt haben ſolten/
77 daß ſie dannoch dieſelben erſt gekaufft vnd Geld darumb gegeben hätten/ Siquidem fortiſſima eſt juris præſumptio, quod nemo profundat aut jactet ſuum, Ferner iſt auch nicht vermuthlich/ daß die Lehenleut daß jenige/ was ſie von Paderborn gehabt / von andern Herrn zu Lehen ſolten empfangen vnd genommen haben / würden auch andere Herrn jhnen daſſelb nicht zu Lehen gegeben haben / welches ſie ſelbſt nicht gehabt hätten/ entſpringt alſo vnd militirt in dieſem gemeinen
78 Werck nicht allein præſumptio pro libertate naturali, quæ præponderat accidentali Menoch. *de arbitr. jud. caſu 77. num. 19. & quæſt. 29. num. 9. lib. 1. de præſumpt.* Sed & ea, quæ juri communi
79 eſt conſentanea, ut *ibid. n. 6.* & quæ excludit do-
80 nationem aut jactationem rei ſuæ, uti benignior præfertur Menoch, *d. loc. num. 7. & ſeq. & d. quæſt.*

29. num. 5. Quinimo & negativa (quod res non ſerviant Epiſcopatui) præſtat affirmativæ *d. q. 29.* 81
num. 13. & d. caſu quæſt. 72. num. 7. & ſeqq. Ad hæc & ea quæ capitur pro reo fortior eſt *d. quæſt. 29. num. 11.* At ſupra oſtendi, quod in petitorio debeant filiæ & earum deſcendentes eſſe Rei: Ea- 82
propter, ſi una præſumptio potentior elidat debiliorem magis plures unam, aut fortificabunt jus ejus, qui nullam contra ſe habet, per ea, quæ tradit Bald. *in l. non ignorat. num. 5. C. qui accuſ. non poſſ.* Decian. *conſil. 97. num. 10.* Cravetta *con-* 83
ſil. 149. num. 17. Et quod fortior vincat debiliorem, docet *l. divus & ibi* Bart. *num. 3. de reſtit. in integr.* Gail. *obſervat. 97. num. 15. lib. 2.* Daß alſo ſchließlich beſtändig iſt / quod ea, quæ vaſallus 84
juxta, apud vel in ipſo etiam feudo emit propterea non fiant feudalia, neque præſumitur jure feudali ab eo poſſideri, licet quoad uſum habeantur pertinentia ita uſurpata; Imo ſic etiam à patrefamilias unita fuerint, ut unus in uſu habeatur fundus Pariſ. de Puteo *de feud. redintegrat. cap. 12. num. 19.* eleganter Carol. Molinæ. inſignis Jureconſultus *in conſuetud. Pariſ. §. 1. gloſſ. 5. num. 15. & ſeqq.* Hartman. Piſtor. *quæſt. jur. lib. 2. quæſt. 2. num. 39. & ſeqq.* eamque communem eſſe teſtatur ſententiam Ludolph. Schrader. *de feud. part. 9. part. 2. ſect. 9. num. 6. & ſeqq.* adeo hoc extendens, ut Machinæ bellicæ & muni- 85
tiones Caſtri feudalis in perpetuũ deſtinatæ non ſint facta feudalia alios allegans. Pluribus etiam hac de re agit Roſenthal. *de feud. cap. 10. concluſ. 43. numer. 28. & ſeqq. & cap. 12. concluſ. 10. paſſim.*

Es iſt auch der Beweiß vnd die præſumptio, welche ex ſpeciali titulo herfleuſt/ ſo ſtarck/ daß ſie præſumptionem generalem (die etwa ſonſt dahero zuentſtehen pflegt / wann in confeſſo oder durch den Lehenherrn erwieſen iſt/ daß der gröſſer Theil corporis integralis, als Aecker/ Wieſen/ da keine notæ diverſitatis vnterlauffen oder eines Hauſes Lehen ſey/ daß alsdann daſſelb corpus oder integrum continuum alleſampt für Lehen geachtet vnnd gehalten wird) hintertreiben kan/ da nemblich titulus ſpecialis vel alterius acquiſitionis vber einen Theil deſſelben corporis oder integri als Hauſes / Hoffs/ fürgebracht wird/ Eſt 86
enim iſta à majoritate collecta probatio nuda præſumptio in generalitate conſiſtens, quæ facile eliditur ſicut Bald. & omnes *d. loc.* fatentur, ac ſtatuunt plerique, quod quando oſtenditur 87
de parte majore & dubitatur de latitudine feudi in eodem illo agro, tunc reliquum tale præſumatur niſi ſpeciali cauſa acquiſitionis aut exemptionis adferatur Bald. *in c. vaſallus, num. 9. & in c. 1. §. cum autem. n. 9. ſi de feud. defunct.* Schrad. *de feud. part. 9. partic. 2. ſect. 2. n. 5.* poſt alios Ludovic. Molina. *de primogeniis Hiſpan. cap. 26. nu. 6. li. 1. §. ſuperioribus,* ubi hoc adjicit, quod confuſio & unio duorum fundorũ, quorum alter eſt feu- 88
dalis, alter allodialis, non tollat, neque auferat allodialitatem aut libertatem, quod dominus aut agnatus contendens cum filiabus, teneatur aperte demonſtrare, latitudinem fundi feudalis. Sic etiam ſentit & tradit Jacobin. d. S. Georg. *in rubr. ff. de rei vindicat. n. 23. & ſeqq.* Sequitur Roland,

land. à Valle *consil. 82. num. 17. vol. 2.* Ægid. Bosi. *tit. de princip. num. 47.* Joan. Pet. Surd. *consil. 151. n. 99.* quo consilio alia huc pertinentia eleganter persequitur.

Die dritte Frag (dieweil in der fundation vnd Lehenbrieffen keiner Jurisdiction Hoch- oder Herrlichkeit Meldung geschicht / ja auch andere Lehenbrieffe außweisen / daß solche Stück von Cölln vnd Reberg zu Lehen getragen / ob auch Paderborn sich derselben anmassen könne) zuerledigen / ist auß dem / was bey der zweyten Fragen weitläufftig ist außgeführet worden / folglich zuschliessen / dieweil auß der fundation vnd Lehenbrieffen nicht erwiesen werden mag / daß etwas anders / als das Schloß sampt seinen internis Lehen sey / also auch / daß dergleichen von den jenigen ausser demselben an Acker / Weiden / Wiesen / Wäldern / Höffen oder dergleichen gelegen ist / obs schon auß vnnd zu dem Schloß gebraucht worden ist / dannoch nicht für Lehen zuachten sey / daß die Jurisdiction vnd Obrigkeit noch vielweniger auß den Brieffen könne lehenbahr erwiesen werden / in Erwegung / daß vber daroben eingeführte argumenta vnd Vrsachen castrum oder ein Schloß res corporalis, jurisdictio vero res incorporalis ist / vnd nicht so bald ein pertinentz eines Schlosses zuachten / dann ferner / Quod jurisdictio, tanquam dignitas, non
89 soleat accedere castro, tanquam minus digno, & ad castrum nunquam pertinere præsumatur jurisdictio, nisi hæc aperte probetur, prout apud Rosenthal. *de feud. cap. 5. concluſ. credo. 5. & seqq.*
90 videlicet. Castrum enim est id, quod muris cingitur, & sic res corporalis ut *in d. tr. cap. 12. concluſ. 15.* etiam tangitur, ac locum mœnibus aut vallo munitum designat. Adde his, quod aut
91 non constat, Episcopum tempore concessionis illic jurisdictionem habuisse & una concessisse & certe in feudum collata dici non potest; aut non constat, eum istic eam habuisse, neque vasallos, & nec data nec recognita præsumi potest; aut constat vasallos eam tunc illic habuisse, & adhuc non potest dici feudalis facta, quia hoc non
92 dicitur & rei propriæ facta recognitio feudalis est strictissime intelligenda, utpote donatio & jactatio juris sui: & quamvis proxime defuncti Vasalli jurisdictionem istic locorum possederint, tamen non est præsumptio, quod & olim
93 eorũ majores eam possederint, vel quasi Bald. *in c. ex qua persona C. de probat.* Ripa *in c. cum Ecclesia Sutrina de cauſ. poſſeſſ. & propr.* Alciat. *præsumpt. 20. reg. 2. num. 15.* Anton. Gabriel. Roman. *tit. de præsumpt. concl. 10. num. 20.* Quibus adde in terminis Joan. Pet. Surd. *consil. 151. num. 58.* Sed & hodie Dominus non præsumitur olim fuisse dominus Bald. *in l. si in qui. C. de adult.* Alciat. *de reg. 2. præsumpt. 20. n. 2.* Boer. *deciſ. 91. n. 16.* Gabriel.
94 Roman. *d. loco n. 17.*

Derohalben / dieweil nicht erwiesen / daß die jenige jurisdiction, Ober- vnnd Pottmässigkeit / welche die letzte von Hörde der Oerter besessen / dem ersten Anerwerber dieses Lehenguts zugehöret / oder Lehengut worden / oder auch von jhme besessen gewesen / so ist auch consequenter nit erwiesen / daß sie lehenbahr seyn worden / dieweil davon auch in keinem Lehenbrieffe etwas zu finden ist.

Vnd endlich bedarff es allhie nicht argumentirens oder conjecturirens / da erweißlich / daß die Ober- vnd Pottmässigkeit titulis specialibus nimirum feudi concessionibus, von Cölln vnd Lippe / & sic aliunde acquirirt ist vnnd herrühret / sintemal allerdings mit Außschliessung alles prætexts oder Scheins damit offenbahr gemacht wird / daß sie vnter der obscurität vnd generalität einiger pertinentium (die doch in diesem Fall / als Lehen / nicht einmal angereigt worden / wie bey der andern andern Frag dargethan ist) nicht verstanden worden / noch auch vnter oder mit dem Wort Castrum oder castri, tum ex præce-
95 dentibus, tum etiam, quod quando castrum fuit concessum in feudum, & Vasallus postea jurisdictionem in eo acquirat, tamen illa non fiat feudalis sed & finito feudo, hæredibus Vasalli cedat. Sic Bald. *in §. de contrario num 4.* & ibi Alvarot. *num. 8.* Afflict. *num. 1.* Schenck. *num. 4. de inveſt. de re alien. fact.* Nicol. Mozz. *de naturalib. feud. num. 134.* communem esse testans Schrader. *de feud. d par. 9. sect. 2. n. 11. & seqq.* Hartman. Pistor. *quæst. 42. n. 43. & seq.* Fachinæ. *lib. 7. controverſ. c. 89.*

Die daroben formirte Einreden oder Gegenwurff seyn durch beschehene deduction bey der andern Frag für sich selbst genugsamb hintertrieben / also vnnöthig sich damit weiter auffzuhalten / wie auch die Zeit nicht leiden kan / Et quod administratio horum bonorum ex castro facta non fecerit illa feudalia, neque etiam corpus unum ejusdem naturæ, sæpius ante ostensum est, vnd darumb nicht membra ejusdem naturæ, sondern corpora per se subsistentia jure suo gaudentia gewesen vnd geblieben / ob sie schon zu dem Lehenschloß gebraucht worden / damit dann auch darauff geantwortet ist / quod non debeant præsumi jure diverso possideri, &c. Dann solches hat allein statt in uno & eodem corpore, uno nomine appellato, als Domus pagus Castrum, &c. Secus est quoad res diversas, aut etiam diversarum naturarum, uti hoc casu, quinimo ist in diesem Fall quoad titulos multos speciales contrarii probatio vorhanden / quæ præsumptione fortior est.

Schliesse also / secundum ea, quæ proponuntur, daß nicht allein die Töchter vnd jhre descendenten in possessorio, wenn sie sich darauß nicht lassen / vnfehlbar vermög der Rechten vnnd vblicher Gewonheit obsiegen / auch / daß nicht allein die jenige Güter / von welchen erwiesen wird / daß sie durch speciales titulos erworben / sondern auch alle andere / ausserhalb deß Schlosses / für Eigenthumb oder ja von dem Stifft Paderborn für frey geachtet / gehalten vnnd der Stifft wider sie im Stand Rechtens nichts erhalten könne / immassen dann / daß solches dem Rechten / auch rebus judicatis vnnd der Billichkeit gemäß vnnd dafür von mir von rechts wegen gehalten wird / das bezeuge ich vnterschriebener / doch keines mehr verständigern besserer Meynung vorgegriffen / vnd ob wol gedachte decisiones mit mehrern außgeführet / vnnd mit noch

vielen rationibus beſtettiget / vnd alles in beſſern Verſtand vnnd Ordnung gebracht werden können / ſo werde ich doch anjetzo wegen Enge der Zeit vnd anderer Vngelegenheiten davon abgehalten / halte aber dafür / es werden obgeſetzte Gründe der gantzen Sach ein Liecht geben vnnd die Conſulenten daran ein Genügen haben können / ꝛc.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CLVIII.

EPITOME.

I. De actione pignoratitia, depoſitione, conſignatione, & pecuniæ in ſecuriorem locum translatione, ejuſque effectu.

II. Duobus Dominis territorialibus de ſuperioritate aliiſque juribus contendentibus quæ remedia competant? Et quibus mediis juriſdictionem ſuam defendere, ſubditoſque rebelles in officio retinere poſſint?

SVMMARIA.

1 REquiſita *pignoratitiæ actionis.*
2 In liquidatione *ordinarium judicium exigi ſolet.*
3 Conſignatæ pecuniæ periculum *pertinet ad eum, qui eſt in more accipiendi.*
4 *Per* actum recuperationis pecuniæ *conſignatæ effectus depoſitionis exſtinguitur.*
5 Cautela *pro eo, qui depoſitam & conſignatam pecuniam ad alium locum majoris ſecuritatis cauſa vult transferre.*
6 Depoſitio & conſignatio *non aliter operatur effectum ſuum, quam ſiſiat authoritate judicis competentis.*
7 Judex competens *ratione domicilii tutores dare hoc & num. 8. & ex officio, etiam non imploratus, pupillis conſtituere debet num. 9 & n. 11.*
10 Superior *cognoſcere debet inter duos Dominos de juriſdictione conflictantes.*
12 Subditi rebelles *quomodo pro conſervanda poſſeßione vel quaſi juriſdictionis compeſcendi, & in officio retinendi? & num. 13. 14. 15.*
16 Juriſdictionem *enſe & bello defendere licet.*
17 Per invaſionem *ſibi quis ipſi jus non dicit, & ideo* juriſdictionem *Domini territorii violat.*
18 *An contra Regem ex juſta cauſa vaſallum ſpoliantem* remedium L. Si quis in tantam, C. unde vi, *intentare poſſit?*
19 Princeps *pro ſui ſecuritate abſque vitio ſpolii caſtrum ſubditi vel vaſalli occupare, quin & in cauſa propria ſibi jus dicere poteſt numero 20.*
21 Spoliatus *non reſtituitur, quando jus ejus finitum eſt aliter, quam tempore.*
22 Duobus Dominis *quid præcipientibus, Superiori & eminentiori optemperandum eſt.*
23 Negantes debitores *non oportet vi armata terrere, ſed juris remediis ad ſolutionem urgeri convenit.*
24 Operarum præſtatio, *maxime, ſi ſubditi ſe teneri negent, non eſt indiſcrete ferro aut gladio vel in compedibus urgenda.*
25 Dominus *ratione ſuperioritatis non poteſt in judicium deducere jura & actiones competentes hominibus ſine ipſorum mandato.*

DEmnach vermög deß Herrn Ober-Amptmans deß Eichsfelds jüngſter auff einander erfolgter unterſchiedlichen Bericht / vnnd wie ſich das Werck ſelbſten anſehen läſt / vff die veranlaſte gütliche Handelung zwiſchen Maynz vnd Braunſchweig ratione Hardenberg nicht allein wenig zuhoffen oder zutrawen / ſondern auch in der That geſpühret worden iſt / daß die Braunſchweigiſche je länger jemehr die Hand in dieſe Sachen ſchlagen / vnnd vermittelſt thätlicher adiſtentz ſich deren von Hardenberg vnnd zugleich auch der Lands-Fürſtl. Obrigkeit vber die Meintziſche Pfandſchafft deß Hauſes vnnd Ampts Hardenberg / vnd was darzu gehöret / ſich annehmen / vnnd zu ſolchem End nicht allein / die Hardenbergiſche pupillen in Newlichkeit mit Vormunden verſehen / ſondern auch mit vnd beneben den Hardenbergiſchen unterſchiedliche hochbeſchwerliche Einfäll in das Dorff Geißmer / wie auch Biſch-vnnd Billingshauſen / Lückenroda vnnd Norten / mit etlich hundert bewehrten Mannen / dann zu Fuß / dann zu Pferd thun / vnd nach den Maynziſchen daſelbſthin verordneten Verwaltern vnnd Auffſehern trachten / auch dieſelbe zum Theil außweiſen / vnnd die Unterthanen / welche jhnen mit Frönen / vnnd was ſie prætendirt, leiſten wollen / gefänglich hinweg ſchleppen / vnnd vermittelſt thätlicher Pfandungen vnnd andere Abnahm vnd Beleſtigungen mit jhnen erbärmlich gebehren laſſen / dahero dann die Unterthanen vnd Beampte endliche Nachrichtung begeret / weſen ſie ins künfftige auff dergleichen ohnauffhörliche hochbeſchwerliche vnnd verderbliche Braunſchweig-vnnd Hardenbergiſche Einfälle ſich zugetröſten vnnd zuverſehen haben möchten / mit der Andeutung / da jhnen / den Beſchwerten Unterthanen die Hand nicht ſolte geboten werden vnnd ſchleunige Hülff widerfahren / daß ſie den täglichen Gewalt nicht länger würden außſtehen können / ſondern ſich denſelben vntergeben müſſen / wie die hierunter vorgangene Bericht vnnd obangeregte Schrifften ſolches mit mehrerm außweiſen.

Wann denn hierauff J. Churfürſtl. Gn. nicht ohnbillich zu Gemüth gezogen / daß ohn mehrere Beſchwehrungen jrer armen vnſchuldigen Unterthanen deß Ampts Hardenberg dieſen entſtandenen jrrungen vnd darauß erfolgten Weiterungen mit der That ſchläunig vnnd ohnverzüglich nicht abzuhelffen / auch die rechtliche

Hande-

Handelung lange Zeit erfordern/ vnnd beneben deme sich auff die gütliche Handelung ferners nicht zuverlassen/ durch die mächtigere Hand alles verweilet vnnd beschwerlich gemacht werden möchte.

Also haben Ihr Churfürstl. Gn. nach eingeholten Rath D. Merckelbachs also der Sachen Advocaten/ geschehen lassen vnnd wird nunmehr den Pfands Vnterthanen nachgesehen / daß sie jedoch auff maß wie das Befelch Schreiben von 17. Gegenwertigen Monats Aprilis dieses 1609. Jahrs sub num. 1. solches außweiset/ denen von Hardenberg die herkommene Dienst vñ Pfandsgebühr/ wie vor der Einlösung vñ apprehension der Pfandschafft beschehen/ leisten mögen/ dahin dann auch Herrn D. Merckelbachs Gutachten von 2. vnnd gegenwertigen Monats Aprilis gerichtet ist.

Nach demmahl dann hiedurch / so viel die Pfandschafft vnd die von Hardenberg belangen thut / das Hauptwerck in einen veränderten Stand gerathen/ vnd die exceptio spolii (man wolte dann hiebey ex adverso anden/ daß sie vmb deß willen nicht plene restituirt weren/ weil Ihr Churfürstl. Gn. etliche Gefälle vnd Früchte/ auß vnterschiedlichen Pfandschaffts Orten erheben lassen/ vnd noch in Handen haben) nunmehr auß dem weg geräumet ist/ auch das petitorium vnd actio pignoratitia gegen denen von Hardenberg/ als Ihrer Churfürstl. G. Landsassen in Camera (als dero jurisdiction dißfals wol fundirt ist) vorgebracht/ vnd außgeübet werden kan/ vnd daher man vmb so viel weniger sich mit den exceptionibus sub & obreptionis in puncto L. diffamari, &c. welche allein/ so viel man der Sachen bey Ihrer Churfürstl. Gn. Cantzley berichtet ist/ dahin gehen / daß die außgebrachte citatio auffgehebt vnnd cassirt werden solle / weil Ihr Churfürstl. Gn. theils keine diffamation, sondern derosselben rechtmessige befugte Forderungen gegen denen von Hardenberg / Ihres Ertzstiffts Pfandschafft halben vorgenommen worden / vff zuhalten hätte.

Als sehe Ihr Churfürstl. Gn. vor räthlich an/ daß alle die jenige Bericht/ welches auß deroselben Ober-Ampt deß Eichsfelds/ wegen der jüngsten Einfall/ so viel deroselben noch nit communiciret, Ihr Churfürstl. Gn. beyden Advocaten Herrn D. Scheffern vnd Herrn D. Merckelbachen/ beneben Ihr Churfürstl. Gn. Befelch an deroselben Ob Amptman deß Eichsfelds vom 17. dieses zugefertiget/ vnd ihrer beyder rechtlich Gutachten vnd eigentlich Bedencken erfordert würde.

Primo, ob man sich in puncto L. Diffamari zu Beförderung der Hauptsachen der Exceptionum sub. & obreptionis zubegeben / vnd ohnerwartet der Hardenbergischen Replic. das petitorium vnnd actionem pignoratitiam in Camera gegen denen von Hardenberg vorzunehmen vnd anzustellen oder vielmehr der Hardenbergischen replic. zuerwarten/ vnd alsdann ersten ermelte actionem pignoratitiam einzuführen/ vnnd vmb Abtretung der Pfandschafft gegen denen von Hardenberg anzuhalten hätte?

Secundo, ob auch/ wie vnd welcher gestalt der punctus liquidationis, das ist / was vor pertinentia zu dieser Pfandschafft gehören (alldieweil Hardenberg dieselb allerdings eng einzeugt) in Klag libello anzuregen / oder ob man bey den Pfand- vnnd Revers Brieffen vnnd rechtlichen Vermuthungen verbleiben / oder derentwegen vielleicht lebendige Kundschafft führen/ oder/ da onus probandi, was nemblich Hardenbergische Eigenthumb in partem adversam weilen hierunter vnterschiedliche Meynungen bevor/ mit Rechts Bestand nach gestalt dieser Sachen transferiren solle/ könne oder möge.

Tertio demnach Ihr Churfürstlich Gnaden den Pfandschilling auß erheblichen bewegenden Vrsachen von Duderstat nach Maynz als in ein sicherer Ort transferiren, vnnd denselben wiederumb coram Notario & testibus numeriren, consigniren vnnd auff ihrer Churfürstlichen Gnaden Renthkammer deponiren zulassen gemeynt seyn/ so wollen Ihr Churfürstlich Gnaden obbemelter ihrer Advocaten räthlich bedencken/ gern hierüber vernehmen / ob sie solches zu Speyer am Keyserlichen Cammergericht judicialiter anzeigen/ oder denen von Hardenberg zu dem End in Schrifften zuerkennen geben sollen/ damit sie dessen Nachrichtung haben vnd gegen Abtretung der Pfandschafft zu Maynz oder Duderstadt auff ihre Erklärung vnd Beliebung solches Gelds gewärtig seyn mögen?

Quarto nach demmahl durch die vorgangene apprehension der Pfandschafft die von Hardenburg sich an Braunschweig zuhengen geursacht/ vnd also nunmehr dem Herrn Hertzogen in die Lands Fürstliche Obrigkeit die Hand einzuschlagen Anlaß gegeben/ vnd daher super litigiosa possessione ein Citation zu Speyer am Keyserlichen Cammergericht außgebracht worden/ vnd also anders nichts zugewarten/ als daß man auff Seiten Braunschweig die Landsfürstliche Obrigkeit für streitig erachten/ vnd sich derselben ehe vnd zuvor in momentaneo possessorio gesprochen sey/ mit allem Ernst ihres theils annehmen / vnd eine freye ohngesperte Hand werden haben wollen/ immittelst aber ihr Churfürstlich Gnaden viâ facti durch Pfandungs oder Zwangs Mittel gegen Braunschweig vnnd Hardenberg/ weil Ihr Churfürstlich Gnaden diese Oerter nicht allein entlegen / sondern auch so wol bey denen von Hardenberg/ als den Vnterthanen/ welche man hülfloß gelassen / sich keines gebührenden respects oder Gehorsambs zugetrösten/ nicht fortkommen können/ so wird obbemelter beyder Herrn Advocaten rechtlich Bedencken erwartet/ wessen man sich biß zu Erörterung deß momentanei possessorii, darauff noch wol lange Zeit lauffen möchte/ gegen denen von Hardenberg/ derē sich Braunschweig in allē Fällen der Landsfürstl. Obrigkeit in vnd ausserhalb Rechtens / ratione prætensi Interesse annehmen wird/ verhalten solte / alldieweil die von Hardenberg von diesem Streit vor Ihrer Churfürstlichen Gnaden Beampten vnd Landgericht deß Eichsfelds/ als Landsassen Recht gegeben vnnd genommen / auch an Ihrer Churfürstlichen

fürſtlichen Gnaden Hoffgericht appellirt, die Schatzung entrichtet / ſich bevormündern laſſen / Huldigung vnd alles anders / was der Landfürſtl. Obrigkeit anhängig / geleiſtet / auch das exercitium Catholicæ Religionis zu Northen paſſiren laſſen.

Quinto, ſintemahl auß den Einkommen Berichten zuvermercken / daß der Herr Hertzog von Braunſchweig die Hardenbergiſche pupillen bevormunden laſſen / auch die Vormund ſich der tutel vnterfangen / vnnd Braunſchweig / wie auch der Judex Cameralis, ſolches vor ein actum poſſeſſorium, ehe vnnd zuvor er der Richter ſich ex atteſtationibus & Documentis in cauſa litigioſæ poſſeſſionis productis informire, vnnd darinnen ſpreche / erachten / vnnd alſo die Vormunder in Eichsfeldt pro confirmatione zuerweiſen / oder dieſelben in Camera ſelbſten zu confirmiren noch zur Zeit Bedenckens / vnnd durch dergleichen Submiſſionen vnnd gerichtliche Anzeig nicht allein der gerichtliche proceſſ contra Hardenberg verlängert werden / ſondern auch in Fällen / da man in extrajudicialibus ichtwas mit Hardenberg zuhandlen oder denſelben / als Landſaſſen / nicht forzukommen ſeyn möchte / alſo wird der Herrn Advocaten Bedencken hierunter gleicher geſtalt förderlich erwartet / damit D. Köblin auff ſein Begehren / Befelch ertheilt werden möge / weſſen er ſich auff die durch den Hardenbergiſchen Anwaldt im Namen ſolcher Vormundt geleiſtete Caution verhalten ſolle.

Sexto, Wiewol zuhoffen / es werden nunmehr vnnd in Anſehung den Vnterthanen Ihre Dienſt vnnd Schuldigkeit widerumb zuleiſten dieſer Seits nachgeſehen wird / Ihnen auch ihre abgepfändete Pferdt / Vieh vnnd anders reſtituiret werden / Nichts deſtoweniger aber / weil vnter den Braunſchweigiſchen vnnd Hardenbergiſchen zugefügten Beſchwerungen / vnnd hinweg geführten Früchten / Viehe vnnd anders / ꝛc. fäll ſeyn ſollen / denen etwa der Herrn Advocaten Ermeſſens / durch rechtliche Mittel zubegegenen ſeyn möchte / Als werden Ehrngedachte beyde Herrn Advocaten / die ihnen hiebevor vnnd jetzo zugeſchickte Bericht auß dem Eichsfeld zuerſehen vnnd in ſpecie die Thätlichkeiten zu vnterſcheiden / vnnd Ihr Churfürſtlich Gnaden zuberichten wiſſen / wie ſie eigentlich vermeinen / daß einem vnnd dem andern Fall entweder per proceſſus oder Contradictiones judiciales, Rath zuſchaffen / vnd ſonderlich wie der Arreſt / ſo Henrich Boden Vicario zu Northen auff ſein Vicarey Gefäll geſchlagen / zu relaxiren ſeyn möge.

Septimo ſeyn auff Seiten Braunſchweig am dreiſſigſten Martii jüngſthin in cauſa ſecundi Mandati de relaxandis captivis Exceptiones ſub- & obreptionis einkommen vnd per Procuratorem Herrn D. Merckelbachen zugeſtellt worden / da nun ferner darinnen ichwas zuhandlen / oder Berichts von nöthen / ſoll Herr D. Merckelbach ſolches zu Ihr Churfürſtl. Gn. Cantzley berichten / wollen Ihr Churfürſtl. Gnaden alsdann ſich auß deroſelben Landt deß Eichsfeldts berichten laſſen / wie viel die von Hardenberg vor apprehenſion der Pfandſchafft auff jedes Ziel zur Türckenſteur erlegt / auch ob / vnnd wann Hardenbergiſche pupillen zum letzten mahl auffn Eichsfeldt ſeyn bevormundet worden / vnd ſolche Information förder Herrn Advocato cauſæ nach Speyer zuſchicken.

Die Vnkoſten / welche auff einer vnd andern ſeiten hochangeſchlagen werden / ſtünden hierbey auch nicht auſſer Acht zulaſſen.

A DOMINO CONSILIVM.

VBer die im Namen deß Hochwürdigſten meines gnädigſten Churfürſten vnnd Herrn Herrn Johan Schweichharden Ertzbiſchoffen zu Maintz Churfürſten / ꝛc. in der Hardenbergiſchen Sachen mir vorgebrachte Fragen mich mehrern theils deciſive auffs kürtzeſt vnterthänigſt zu reſolviren, bin ich bey dem erſten Punct der Meynung / ſintemal in vnſern contra Hardenberg prætenſæ citationis ex l. Diffamari, &c. producirten Exceprionibus auch das Hauptwerck / wie Ihr Churfürſtlich Gnaden der Ablöſung halben / auch der Pfandſchafft ſich zu nähern berechtiget ſey / zimblich deduciret, vnnd zugleich die Hardenbergiſche Behelff etwas abgelainet / daß man zuvorderſt der Gegenhandelung erwarten vnnd wie die von Hardenberg ihre gewaltſame detentation behaupten wollen / vernehmen vnnd alsdann / cum jacula præviſa minus feriant, mit beſſerm Glimpff von dem proceſſu l. Diffamari abweichen vnnd zur Hauptſachen pignoratitiam intentando vnder dieſem Fürwandt ſchreiten könte / demnach man auß den replicis ſo viel verſpühret / daß Gegentheil zu ihrem Vortheil den Proceß gleichſamb vnſterblich zumachen / ſich befleiſſen / Immittelſt der Pfandſchafft zum höchſten Nachtheil Ihrer Churfürſtlichen Gnaden vnd dero Höchſtlöblichen Ertz-Stiffts Maynz gebrauchen vnnd allgemachſamb evacuiren wollen / ſo were Ihr Churfürſtlich Gnaden ſich in proceſſu L. Diffamari ohngeachtet man der Gegentheil auffgefangene Behelff leichtſamb hintertreiben möchte / länger auffzuhalten nicht / ſondern vielmehr gemeinet zur Hauptſachen zutretten / bevorab / daß dieſelbe ohne das wider die von Hardenberg als ohngezweiffelte Churfürſtliche Maynziſche Vnterthanen an keinem andern Ort / als dem Keyſerlichen Cammergericht zuerörtern wäre / man hätte auch dieſer Anzeig zugleich ſummariam petitionem auff dieſen ohngefährlichen ſchlag anhengen oder aber abſonderlich abfaſſen können. Demnach auß den bereits beyden Exceptionibus in originali gerichtlich producirten vñ ex adverſo recognoſcirten reverſalibus vnd Vrkunden lauter erhellet / welcher geſtalt das Ampt vnnd Gericht Hardenberg mit ſeinen Dörffern /

(ſo in

(ſo in ſpecie mit andern pertinentien vnnd Gerechtigkeiten zuerzehlen) deß Ertzſtiffts Maynz Eigenthumb den Genanten von Hardenberg in Pfandſchafft ſub pacto antichreſeos mit Vorbehalt der Ablöſung eingeräumet/vnd Gegener deren Succeſſorn auch jetzige Inhaber
1 ſeyn/denen auch der Pfandſchilling anerbotten vnd auff verweigerte Annehmung hernacher deponirt worden/inmaſſen dieſe requiſita in actione pignoratitia nach Anleitung der Rechten vnd dero Lehrer außfündig zumachen ut Primo de ipſa conventione antichreſeos conſtet *l. contrahitur 4. l. ſi is 11. §. 1. ff. de pignorib.* 2. Res ipſa pignorata Creditori tradita ſit, *§. fin. Inſtit. Quibus modis recontrah. oblig.* Neguſant. *de pignorib. membr. 1. part. 2. princip. n. 2.* Roffred. *in formalib. libelli de pignor. act. in princ. p. 4.* Ludov. Gomez *in §. Item ſerviana, num. 4. Inſtit. de Action.* 3. Rei conventi vel ipſi Creditores ſint quibus pignus traditum fuit, vel ab iiſdem ſucceſſionis univerſalis jure obtinuerint *l. 2. ibi gloſſ.* & Dd. *de pignor. l. ſi cum venderet ff. de pignor. act.* Neguſ. *d. loc. num. 4.* Modeſt. Piſtor. *conſilio decimo tertio, numero vigeſimo ſecundo, volumine primo.* Denique & quarto quod creditoribus de debito ſatisfactum aut pecunia judicialiter vel alio legitimo modo oblata, depoſita & conſignata ſit *l. ſi rem alienam 9. §. fin. l. Aliena res §. ſi per creditorem ff. de pignorat. act.* Modeſtin. Piſtor. *conſil. 38. in. 19. vol. 2.* Weſ. *conſ 8. n. 39.* Rofred. *d. loc.* Petr. Barboſa *in l. Si mora n. 81. verſ. Quarta concluſio ff. ſoluto matrimon.*

Mit der angeheffften Bitt nunmehr in Recht zuſprechen vnd zuerkennen/daß Beklagter Ihrer Churfürſtl. Gn. die Ablöſung obangezogenen Schloß Hardenberg mit ſeinen Dörffern vnnd Zugehörung / von zeit an beſchehenen Pfandſchillings Hinderlegung vffgehabener Nutzung/ oder ſo davon auffgenommen oder empfangen hätten werden mögen / zuverſtatten / einzuräumen vnnd zuzuſtellen ſchuldig ſeyn/wie dann die formula den 22. Aprilis Anno 73. am Keyſerl. Cammergericht alſo im Vrtheil exprimirt wird:

Fürnemblich aber wird der Vrſachen am rathſambſten ſeyn das Hauptwerck biß auff einkommene replicas etwas zu ſuſpendiren, damit der Gegentheil/da man ſich der Exceptionum jetzo alſo bald begeben ſolte / nicht allein vns/ als wann wir dem Werck nicht trawetẽ/ vnnd mit der vnterſtandener apprehenſion zu weit gangen / mit mehrerm Schein auffrücken / ſondern auch dem judici allerhand Nachdenckens in puncto expenſarum an die Hand geben möchte/ vnd wolt ich darumb mehr ad libellum ſummarium quam articulatum rathen / daß in libello articulato der proceſſ citra punctum reſponſionum ſich viel Jahr verweilen möchte. Nichts do weniger aber könten in ſolchem ſummario libello alle in das Hauß Hardenberg gehörige Dörffer vnnd pertinentien kürtzlich einverleibt werden.

So viel dann pro ſecundo den punctum liquidationis betrifft/iſt gleichwol nit ohn/ daß die in reverſalibus begriffene univerſalia verba höchſtermelte Ihr Churf. Gn. etwas ab onere probandi entheben möchten/dieweil aber in jure pro libertate & allodio die præſumptiones gar ſtarck vnd fürtringend ſeyn/ auch zubeſorgen/ ds die genante von Hardenberg auff alle Reneck die Pfandſchafft zu extenuiren vnnd das Eigenthumb zuringern ſich legen werden / Immaſſen dann auß jhren narratis prætenſæ citationis ex L. Diffamari, was ſie im Schild führen / gutentheils zuvermercken / ſolchem nach möchte Ihr Churfürſtl. Gn. am erſprießlichſten ſeyn / daß man in Eventum mit dem Beweiß ratione pertinentiarum ſich etwas gefaſt machte / vnd zu dem effect vber die bereits ertheilte commiſſion ein novum reſcriptum erlangt/vñ in wehrendem proceſſ die probatoria circa pertinentias eingenommen hätte / bevorab daß in Verbleibung deſſelben / man erſt nach erhaltenem obſieglichen Vrtheil in puncto executionis circa liquidationem einen beſchwehrlichen weitläufftigen proceſſ von newem anzetlen / vnnd darin ordentlich verfahren müſte/ Cum in liquidatione ordina- 2
rium judicium exigi ſoleat Cravetta *conſil. 802. n. 27.* Menoch. *remed. 5. adipiſ poſſeſſ. n. 71.* Johan. Petr. Surd. *deciſ. 27. num. 8.* Darin man viel Jahr ſchweben würde/in Anſehung daß laut der Cammergerichts Ordnung part. 3. tit. 3. punctus liquidationis in der Vmbfrag præfixarum extraordinarium zutreiben iſt.

Auff die dritte Frag zukommen / wie man ſich nunmehr deß von Duderſtadt erhabenen vnd an einem mehr ſichern Ort transferirten Pfandſchillings halben zuverhalten/ erinnere ich mich meines ſub dato 22. Februarii fürlauffenden Jahrs höchſtermelt Ihr Churfürſtlich Gnaden gehorſambſt vberſchickten Bedenckens / in welchem dahin geſchloſſen / daß nunmehr periculum pecuniæ conſignatæ denen von Harden- 3
berg / utiin mora accipiendi exiſtentibus, zuwachſen würde/ Blaſius Florez. de Menez. *in addit. ad deciſ. Anton. Gammæ deciſ. 189.*

Dieweil aber mein gnädigſter Herr hierin behutſamb zuverfahren / vnnd in dieſen vnruhigen Zeiten/ ſo ein hohe Summa Gelds nicht liederlich in die Schantz zuſchlagen/ ſondern an einen andern Ort zu transferiren vor rathſamb ermeſſen/damit dann mehrgedachte von Hardenberg mit dieſen eitelen Berühmen nicht auffziehen / daß man per actum recuperationis pecuniæ conſignatæ ſelbſt effectum depoſitionis auffgehaben/ juxta Bald. *in l. Acceptam numero* 4
quinto, in f. C. de uſur. Neguzant. *de pignor. 2 part. tertii membr. 5. part. principal. numero vigeſimo ſeptimo, verſ. Nono fol. 471.* Barbol. *in d. l. ſi mora numero octuageſimo ſeptimo, verſ. Et ad hunc modum.*

So wird von nöthen ſeyn/ daß ſolches/ vnnd auß was Motiven man das Gelt anders wohin in einen gewarſamen Ort zu transferiren bewegt/ vnnd darbey gerichtlich angezeigt / daß Ihr Churfürſtl. Gn. eben die vorige deponirte ſpecies von newem widerumb zehlen vnnd in Beyſeyn glaubwürdiger Gezeugen conſigniren laſſen/ es 5
were wol nicht vndienlich geweſen / daß man denen von Hardenberg die vorhabende tranſlation

widerumb

wiederumb zuvor angekündet vmb den Pfandſchilling zuerheben oder zuſehen/daß derſelb hinterlegt vnd conſignirt würde juxta Neguzant. *d.loc.numero vigeſimo ſeptimo, verſ. Octava requiritur.*

Sonſt möchte meines vnterthänigſten Bedenckens allerhand cavillationibus der Weg vorgebeugt werden / wann am Keyſerl. Cammergericht beſagter Pfandſchilling gerichtlich hinterlegt würde/dann es nicht ohne/ daß etliche 6 Doctores in dem Wahn ſeyn quod depoſitio & conſignatio non aliter operetur effectum ſuum, quam ſi fiat authoritate judicis competentis Abbas *in conſil.56.col.fin.in fin.verſ.ex alio tamen capite libro primo* Alex. *conſilio ſeptuageſimo quinto numero ſeptimo, libro ſeptimo.* Tiraquel. *de retract. convent.* §. 4. *gl.* 7. *numero undecimo, per d.l. Acceptam, ibi. competens judex C. de uſur.* Quam opinionem etiam approbat Petr. Barboſa. *in d. l. ſi mora* 10. *n.81. ver. ſed nõ advertendũ:* Tamen non diſſimulat poſt Neguzant. *de pign.2.part.memb. 3.part.5.principal.n.26.ad fin.fol.*470. *verſ. Septimo requiritur,* tutius eſſe authoritate judicis fieri depoſitionem.

Betreffend die vierdte Frag/ob vnd welcher geſtalt mehr höchſtgedachter mein gnädigſter Herr ſich bey Ihrer Churfürſtl. Gnad. Landsfürſtl. jetzo von Braunſchweig geſtrittener Obrigkeit zuhandhaben/da halte ichs dafür/geſtalt ich auch vor dieſem doch in mein vnterthänigſt Gutachten eröffnet/daß man von wegen Ihrer Churfürſtl. Gn. im werenden ſummariiſſimo proceſſu, in Betrachtung daß keine inhibition außgangen/actus poſſeſſorios ſuperioritatis & juriſdictionis zuüben/alſo/daß an dero Landgericht deß Eichsfelds die genante von Hardenberg mit Recht vorgenommen/ daſelbſt in contumaciam vnd ſonſt zu procediren, davon an die Churfürſtl. Hoffgericht die appellationes anzunehmen zu vrtheilen vnnd im Fall die Execution wegen Braunſchweig geſpertet / darüber am Keyſerl. Cammergericht Mandata executorialia außzuwürcken habe / gleicher geſtalt hätten Ihr Churfürſtl. Gn. dem genanten von Hardenberg die contributiones, wie vor dieſem beſchehen zubezahlen/per mandata pœnalia anzubefehlen/ vnd wo ſie ſich darin vngehorſamb erweiſen würden / alsdann mit der declaration pœnæ fortzuſchreiten / auch derentwegen hernechſt am Keyſerl. Cammergerich mandata zuerlangen/wie dann im Namen deß freyen Adelichen Ritter-Stiffts zu Brüſſel contra Odenheimb vnnd Conſortes vber die Krayß-Stewer ſolch Mandatum am Keyſerl. Cammergericht den 4. Maji Anno 1588. erhalten/darin den Vnterthanen nicht allein die Krayß-Stewer / ſondern auch die verwürckte Pœn/ in welche ſie von jhrer Obrigkeit erklärt worden / durch ein den 9. Octobr. Anno 1605. publicirte parition Vrtheil zuentrichten aufferlegt worden / auch ſtehet Ihr Churfürſtl. Gn. frey vnnd bevor der Reichs Contribution halben Mandata ad pœnam dupli wider die von Hardenberg außzuziehen.

Der Punct von Verordnung der Vormunder ſoll bey der fünfften Frag außgeführet werden / es iſt gleichwol zuverhoffen / daß der proceſſus ſuper ſummariiſſimo poſſeſſorio, wann nur Braunſchweig ſeine atteſtationes eingebracht / bald ſein erwünſchte Erledigung erreichen werde / wie dann dergleichen Sachen wol innerhalb 2. 3. oder 4. Jahren auff ohnnachläßlich ſollicitiren vnnd damit weiter Vnheil abgewendet/mit Vrtheil erörtert worden/ auch welchem Fall auch / da Ihr Churfürſtl. Gnaden den verhofften Sieg Rechtens erobert/es in conſequentiam mit dem bißhero continuirten exercitio Catholicæ Religionis ſeine Richtigkeit erreichen: Sonſt aber auſſerhalb deſſen nicht wol erſprießlich proceſſ vmb Handhab beſagten Exercitii zuerheben ſeyn würden / in ſonderbahrer Erwegung daß die Religions-Sachen wegen man darzu von beyden Religionen deputirt, ob paritatem votorum ins gemein ſtecken bleiben, man hätte gleichwol wo in einem oder andern der Landsfürſtl. Obrigkeit anhängigen Puncten meinem gnädigſten Churfürſten vnd Herrn ex parte Braunſchweig auff künfftig beſchwehrliche Eingriff beſchehen / dahinzutrachten / ob man nicht mit der erlaubten Gegenſchantz hochernanten Hertzogen zu Braunſchweig zu thätlichen Pfandungen Anlaß geben / vnnd alsdann der Pfandung Conſtitution ſich müglich gebrauchen möchte.

Daß zum fünfften mehr höchſternandter mein gnädigſter Churfürſt vnnd Herr die vom Herrn Hertzogen zu Braunſchweig angemaſte Verordnung der Vormunder ohngeandet fürſchleichen laſſen ſolte / iſt keines weges zurathen/beſondern man wird derſelben/als einem ob notorium juriſdictionis defectum lauter nichtigem Werck / ſo wol judicialiter, als extrajudicialiter widerſprechen müſſen / ſintemal ohngezweiffelten Rechtens Quod judex competens 7 ratione domicilii tutores dare debeat, per notata *in l.1.C. ubi pet. tut.* Joan. Gutierrez. *de tutel. p.1.cap.16. numero quarto, & paſſim Dd.* Tiraquel. *de primogen. quæſtione quadrageſima ſexta, numero vigeſimo,* Schrader. *de feud. p.10. ſect.19. numero octuageſimo quinto.*

Nun hätten gleichwol Ihr Churfürſtlich 8 Gnaden von Oberkeitlichen Ampts wegen ohn einiges Anruffen den vnmündigen Hardenbergiſchen pupillen Vormünder zuverordnen gut Fug vnd Macht/Bart. *in l. Hæc autem numero ſecundo, ff. Quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur.* Franc. Cald. *in l. Si curatorem in pr. numero vigeſimo quarto & vigeſimo ſexto, C. de in int. reſtit. minor.* ubi communem appellat reſolutionem, Joan. Gutierrez. *de tutel. p. 1. capite primo, numero vigeſimo.*

Demnach aber wegen der von Braunſchweig in Newligkeit angefochtener Juriſdiction die von Ihrer Churfürſtl. Gn. verordnete Vormünder in poſſeſſionem vel quaſi adminiſtrationis tutelæ ſich nicht werden einertingen können / alſo daß dieſe Verordnung vergeblich vnnd vmbſonſt ſeyn würde / Alſo will mich am thunlichſten zuſeyn bedünckẽ / daß man zu mehrer Bezeugung wie mein gnädigſter Herr / lite in ſummariiſſimo poſſeſſorio

pendẽ-

pendente von Ihrer Churfürstl. Gnad. in wol beglaubten Besitz hergebrachten Iurisdiction keines Weges außzusetzen/ sondern vielmehr dabey zubeharren gewilt seyn am Keyserlichen Cammergericht den Braunschweig nichtiglich verordneten Vormündern sich mit einer Gerichtlichem Anzeig starck entgegen setzen vnd begehren soll/ die von Hardenberg dahin anzuweisen/ daß sie sich bey ihrem ohngezweiffelten Landsfürsten/ dem Herrn Churfürsten zu Meynz Ihrer Churfürstlichen Gnaden Beampten vmb Verordnung vnnd Confirmation der Vormünder bewerben/ wiewol nun hochernantes Cammergericht dahin wegen der zwischen J. Churf. Gn. vñ Braunschweig in summariissimo possessorio verfasten strittigen Iurisdiction nit vnderstehen/ noch dergestalt dem Hauptstreit mit vnzeitigen Decretis vorgreiffen würde. Jedoch dieweil oben
9 verstanden/ daß Iudex vel ex officio non implo-ratus die minderjährige Mitvormündern versehen soll/ möchte hochermelt Cammergericht dahin bewegt werden/ auch von Ampts wegen hierein zuschlagen/ vnd vor sich damit die pupilli nit indefensi verbleiben/ Vormünder zu verordnen.

10 Bevorab daß nicht allein in dem Fall/ wann die Iurisdiction zwischen vnderschiedlichen Herrschafften streitig/ deren Superior sich der Cognition zu vnderziehen juxta Petr. Rebuff. *in repet. l. Quod iussit n. 106. ff. de reiudic.* ubi scripsit; Si sit discordia inter duo parlamenta, utrum illorum de causa cognoscere debeat, quia agitur de limitibus, evocatur causa ad magnum concilium quod summarie cognoscet, ad quod horum pertineat huius causæ cognitio, & postea remittet. Faciunt hæc notata Molinæi *in consuet. Paris. §. 60. gl. 1. n. 10. mihi folio 696.* Ord. Cam. *p. 2. t. 21.* Besondern es ist auch in dem Anno 600. auffgerichtem Deputation Abscheid §. wann zwischen zwegen/ ꝛc. außtrücklich versehen/ daß im gegenwärtigem Fall da die Iurisdiction streitig/ den pupillis mit nothwendiger Verordnung der Vormünder nach Gestalt vnd Gelegenheit der Person durch das Keyserl. Cammergericht verholffen werden soll.

11 Nicht weniger könte öffthöchstgedachter mein gnädigster Herr/ oder J. Churf. Gn. Landgericht auff der Kläger/ so die ohnbevormundete minderjährige von Hardenberg in Rechtlich Spruch fassen wollen/ anruffen/ jhnen von Obrigkeit wegen tutores setzen/ text. *in l. 2. §. siquidem ff. Qui petant. tut.* Bart. *in l. si ex legati n. 7. ff. de verb. signific.* Cald. *in d. l. si Curatorem in pr. n. 15.*

Aber es wird die wenigste difficultät gebehren/ do vom Keys. Cammergericht die Verordnung vorgenommen/ auch dasselbe dahin avizirt würde/ die Braunschweigische Beampten/ als welche diese Streitigkeit fürnemblich anerspinnen auß allerhand bedencklichen Vrsachen mit dieser tutel gar nicht zubeladen.

Ferner die sechste Frag kürtzlich abzuhandeln/ erinnere ich mich noch Anfangs bey der über gegenwertiger Sach gepflogene consultation ich nebenst Herrn D. Scheffern wegen der besorgenden/ jetzo aber sich erzeigenden Vngelegenheit dahin vnderthänigster Wolmeynung gera-

ten/ mit der apprehension der Pfandschafft/ als deren possession noch nicht vacua gewesen/ auß damals den 6. Octobris Anno 1607. angezogenen Rechtsgründen/ einzustehen/ oder zum wenigsten den Vnderthanen gleichsamb connivendo zuverhengen/ daß sie denen von Hardenberg die vor diesem gereichete Dienst vnnd Zinß nicht weniger hinführo entrichten möchten.

Bevorab/ daß man im widrigem Fall den armen Vnderthanen captis pignoribus, mulctis & carcere hefftig zusetzen/ auch solche Thätligkeit darmit künfftig behaupten würde. Daß der 12
Obrigkeit gegen sein vngehorsame Vnderthanen gehörter massen pro conservanda possessione vel quasi Iurisdictionis zuverfahren ohnverwehrt/ juxta Guid. Pap. *decis. 359.* Wesembec. *in parat. ff. si quis ius dic. non obtemp. & cons. 33. num. 17. & consil. 43. num. 96.* Gail. *de arrest. c. 10. num. 1.* Natta *consil. 349. num. 1.* Et in terminis, quod Domino sit permissum subditos, si 13
officia Subditorum & debita servitia more Maiorum præstare detrectent, punire eorum bona capere & tenere tantisper donec ad debitam obedientiam, reducantur, docuit idem Gail. *lib. 1. obs. pract. 17. nu. 8.* Quin & rebellantes prædari & 14
eos eorumq; bona usq; ad condignam emendã capere Bald. *in l. si aquam n. 70. in fin. C. de Servit. & aquâ.* Insuperque contra inobedientes subdi- 15
tos bellum movere, quod non tam bellum censendum sit, quam Executio jurisdictionis & punitio rebellium Cels. Bargal. *in tr. de dolo lib. 1. c. 5. n. 22.* Quemadmodum etiam generaliter pro- 16
ditum est, licere Iurisdictiones defendere ense & bello Fab. de Anna *conf. 7. n. 23. & seqq.*

Immassen denn so wol Braunschweig als Hardenberg jhre verübte feindliche Handlungen damit guten theils in effectu beschönen wollen.

Dieweil aber was also einmal beschehen nicht wiederumb ad infectum reducirt noch verendert werden kan/ vnd gleichwol mehrhöchstermelter mein gnädigster Churfürst vnd Herr der Pfandschafft/ fürnemblich dem darinn außtrücklich begriffenen Flecken Northen sich zu nähern allerhand bewegende Vrsachen gehabt/ Immassen dieselbe ad longum in Exceptionibus contra prætensam Citationem ex l. Diffamari, außgeführet worden/ so stehet zu verhoffen/ daß an vnser Seyten die beyde erworbene Mandata zu salviren vnd mit gewürigen parition Vrtheilen/ damit die armen Vnderthanen jhres vnerträglichen Schadens in etwas Ergetzlichkeit empfinden/ künfftig erledigt werden möchten/ Vnd ist bey diesem gantzem Verlauff erstlich wol zu erwegen/ daß die Vrsachen/ warumb die authoritate propria vnderstandene apprehension vnzulässig/ vnd nemblich/ quod per in- 17
vasionem sibi quis ipse jus dicat, & ideo Iurisdictionem Domini territorii violet Chassan. *in Consuet. Burgund. rubr. 12. §. Vnic. n. 3.* Bernhard. Wurmbser. *ll. 1. observ. pract. tit. 1. obs. 9. n. 2.* Andr. Gail. *lib. 1. de pac. pub. c. 16. n. 27.* bey J. Churf. Gn. vmb deß willẽ nit anzutreffen ist/ weiln dieselb ebẽ an dem Ort da die abgelöste Pfandschafft gelegẽ/ Dominus territorii vnnd Landesfürst gewesen

vnd nach / Alſo / daß ſie per actum apprehenſionis jhr eigen territorium nicht violiren können /
18 Qua ratione etiam inter alias receptum crediderim, quod contra regem ex juſta cauſa vaſallum ſpoliantem *l. ſi quis in tantam C. unde vi.* locum non habere Dd. ſtatuant. Anton. Gabriel. *lib. 5. de adquir. poſſ. concluſ. 1. num. 75. poſt* Afflict. *in Conſtit. regn. de violent. circa poſſeſſ. n. 22. lib. 1. rubr. 24.* Wie dann auch etliche Dd. dahin
19 außſchlagen / quod Princeps pro ſui ſecuritate abſque vitio ſpolii poſſit occupare Caſtrum ſubditi vel Vaſalli Afflict. *in c. 1. §. Quidergo nu. 12. de Inveſtitur. in realien. fact.* Surd. *conſ. 210. n. 31.* Tib. Decian. *conſi. 35. n. 34. & ſeq. volum. 2.* Petr. Anton. de Petra *de poteſtate princ. c. 7. n. 17.*
20 Idque eo magis, quod Princeps habens merum & mixtum Imperium omnimodam Iuriſdictionem ac Iura Imperialia poſſit in cauſa propria jus ſibi dicere poſt Bald. *in C. 1. n. 25. de Allod.* Brun. *conſi. 19. n. 3. verſ. Secundo moneor.* Cravett. *conſil. 5. n. 6.* Franc. Becc. *conſ. 118. n. 23. vol. 2.*

Vmb welcher Vrſachen willen Jhr Churf. Gn. deſtoweniger zuverdencken geweſen / daß ſie ſich der Vnderthanen angenommen / daß ſie deren von Hardenberg mit hochgedachten Hertzogen zu Braunſchweig hinterrücklich zu Abbruch Jhrer Churf. Gn. bißhero hergebrachter Landesfürſtl. Obrigkeit / auch eigenthümblicher Gerechtigkeit getriebener vnnd jetzo viel zu grob herfürbrechenden Practicken avizirt worden.

Vnd wann ſchon meines gnädigſten Herrn apprehenſion, mit dieſen fundamentis nit zuerharten / ſo wehren doch pro ſecundo die arme vnſchuldige Vnderthanen / vorab zu Northen / daß ſie denen von Hardenberg mit leiſtung der Frondienſt vnd Außrichtung anderer Gefäll / zu willfahren verweigert / in viel wege zuentſchuldigen.

Es iſt auch pro Tertio notorium vnd mit ohnverſehrten Reverſalen zuverwehren / daß Northen deß Ertzſtiffts ohnwiderſprechliches Eigenthumb ſey / derwegen ſie nach erlegten Pfandſchilling anders nicht erachten können / denn das jhre obligation allerdings gefallen vnd erloſchen / fürnemblich daß im Namen J. Churf. Gn. ſie in newe Huldigung gezogen / Hinc ſane contra debitorem pignus poſt ſolutionem auferentem non
21 poſſe obiici exceptionem ſpolii, cum ſolutione extinguatur hypotheca & obligatio, cuius vigore prætenditur poſſeſſio, itaque nec poteſt peti reſtitutio ſeu redintegratio, ut expreſſe tenuit Ioan. Petr. Surd. *conſi. 166. n. 18.*

Wiewol aber dieſer opinion nicht zutrawen / Nichtsdoweniger vnd zum Dritten erzeigen ſich für die arme Vnderthanen noch andere Vmbſtänd / in dem dieſelbe auch vor dieſem vnnd noch J. Churfürſtl. Gn. als dem Landsfürſten mit der Erbhuldigung artiſſime verpflichtet vnnd darumb vielmehr Jhr Churfürſtl. Gn. als deren von Hardenberg / ſo auch Meinziſche Vnderthanen
22 ſeyn / Befelch zu reſpectiren gehabt / Ex quo etiam duobus quid præcipientibus ſuperiori & præeminentiori obediendum ſit.

Ferner vnnd am Vierten iſt auch Rechtens /
23 daß man wider die Vnderthanen / ſo den in diſcretis & in ſolum utilitatem Dominorum factis præceptis nit zu gehorſamē allerhand erheblicher Vrſachen haben / nit vi armata vnd feindlich ſondern mit Recht verfahren ſolt / text. *in l. Negantes 9. C. de oblig. & action.* Cuius argumento operarū
24 præſtationem non eſſe indiſcrete neq; ferro aut gladio vel in compedibus urgendam maxime contraillos qui contendunt ſe nō teneri, adſtruit Mar. Freccia. *de feud. lib. 2. in 40. author. fol. 295. & ſeq.* Et ſubditos non debere præceptis indiſcre-
25 tis quæ reſpiciant propriam utilitatē Dominorum obedire firmavit Bald. *conſ. 410. n. 7. lib. 5.*

Vber welches pro Quinto auch diß in conſideration zuziehen / daß die verübte Handelung kein actus poſſeſſorii, ſondern gantz exceſſivi vnd enormes, je vielmehr lautere feindliche vnnd Landfriedbrüchige Gewaltthaten ſeyn / in deme die arme Vnderthanen geplündert / beraubt / verjagt / jämmerlich erſchoſſen vnd verwundet worden / welche dann ſonderlich ex parte Braunſchweig mit keinem gleiſſendem Schein Rechtens ſich bementelen laſſen / alsdann J. Fürſtl. Gn. ſich erſt in Newlichkeit bey der vorgangenen Ablöſung wider das Landkündig / wiſſentlich herbringen in die Lands Fürſtliche Obrigkeit einzuſchwungen vnderſtehet.

Solchem nach vnd wann diß per extrajudicialem ſupplicationem pro maturanda ſententia dem H. Richter wiederumb etwas zu Gemüth geführet / wird derſelbe verhoffentlich / wie oben angeregt / den Gegentheilen paritionem Mandatorum aufferladen / in ohnverſehenen Gegenfall aber da Dn. Iudex hierin auß den obenverſtandenen motiven ex maxime quod debitor authoritate propria non poſſit poſſeſſionem pignoris invadere, ſich difficultiren / oder dieſer Sachen Erledigung wegen deß in ſummariiſſimo erhobenen Proceß vnd biß derſelb ſein Erörterung gewint außſetzen / auch dabey vielleicht bedencken ſolte / daß bey dieſen Gewaltthaten der Vnderthanen Intereſſe, als welche an jhren Perſonen vnd Gütern in viel Weg enormiſſime beleidigt / principaliter ſchwebete / derwegen höchſtermeldt Jhr Churfürſtl. Gn. derſelben gerechtſamb agendo nicht außſündig machen könte / Cum Dominus ratione Superioritatis non poſſit in
25 judicium deducere jura & actiones competentes hominibus ſine ipſorum Mandato Caſtrenſ. *conſil. 20. In cauſa Iſtorum numer. 3. vol. 1.* Gail. *lib. 1. obſerv. pract. 125. numer. 2. & 3.* Cravetta *conſil. 45.*

Alsdann hat man nachzuſinnen / ob es nicht rathſamb / daß die Vnderthanen Interveniendo gleich zu dieſem proceſs bekennet / einen Anwalt darzu legitimiret, vnd auff die reſtitution deß zugefügten ohnerſchwinglichen Schadens getringen / auch darüber repetendo retroacta vmb förderlich Vrtheil angeruffen / oder aber einen abſonderlichen Proceß wider Braunſchweig vnd Hardenberg zugleich angeſtellet / auch darin auff Abſchaffung oder billigmäſſige moderation vnnd Milterung der gantz überhäufften Frondienſt / welche allem Anſehen nach / dermaſſen hochgeſpannet / daß Jhrer Churfürſtlichen Gnaden eigenthümblich Vnderthanen / ſonderlich do der Proceß ſich noch etliche Jahr

verwei-

verweilen wird/zu grund verderbet werden möchten/klagend gebeten / Hierüber man gleichwol auch Herrn D. Scheffers vernünfftiges Gutachten einholen könte; Immittelst sollen auch nicht weniger die seiter von 16. Januarii dieses Jahrs verübte newe Tätligkeit (den die vorige biß auff den 15. Ianuarii inclusive mehrerntheils in causa secundi Mandati dem Dn. Iudici fürgetragen seyn) ausserhalb/ was mit Geißmar fürgangen (so nicht wol anders als pro actu possessionis continuativo angesehen werden mag) durch einen schrifftlichen Recess vnd dazu gefügte Beylagen klagend angebracht/ vnd auff Vrtheil getrungen werden.

Es hette auch Ihr Churfürstl. Gn. Herrn D. Kölblin expresse anzubefehlen/ daß er ohn vnterlaß supplicando vmb dieser Sachen Erledigung ansuche/ ob vielleicht importunitate, wie vielmals geschicht / in einem oder andern weg die Vrtheil herauß gepresset werden möchte.

Sonst vnd wie daß auff Heinrich Boden/Vicarien zu Northen/ Vicarey Gefäll geschlagene Arrest zu relaxiren vnnd daß man in seinem Namen sich vmb ein Mandatum de relaxando arresto, nicht zwar ex constitutione Imperii, cum desit utrobique requisitum immedietatis personarum sondern ex jure communi bewerben könte / Hab ich vor diesem Ihr Churf. Gn. gehorsambst überschrieben / von dero ich fernern Befelchs vnderthänigst erwarten thue.

Beschließlich vnd am siebenden hab ich die ex parte Braunschweig in causa 2. Mandati den 30. Martij jüngsthin einkommene Exceptiones mit Verwunderung verlesen / vnd darinn befunden/ daß Braunschweigischer Anwalt (qua scientia ipse viderit) erst Ihr Churfürstl. Gnad. Lands Fürstl. Obrigkeit so ohnverschambt widersprechen vnnd fürgeben thut / wie das Hauß Hardenberg mit den Dörffern in Braunschweigischer Lands Fürstl. Obrigkeit gelegen / auch so wol die Einwohner als die von Hardenberg Braunschweigische Erbe vnd Land Vnderthanen seyn / deßgleichen daß kein continentia verhanden / in Erwegung das Braunschweig der geklagten factorum sich mandando nicht theilhafftig gemacht / auch eben über solche facta bey höchstermelt Ihr Churfürstlichen Gnaden vnd dero Beampten deß Eichsfelds vor Braunschweig als dem Ordinario vnnd Landsfürsten geklagt / (dafür man das in der Güte beschehen Ersuchen widersinnisch außzudeuten vermeinet) vnnd so viel in Erkundigung vermerckt worden / daß die Braunschweigische Beampte alles per modum Executionis wider die Hardenbergische Vnderthanen / so denen von Hardenberg feindlich resistirt, vmb dieselbe zur Schuldigkeit zuvermögen/vorgenommen.

Ferner daß Beklagten Herzogen Fraw Gemahlin / vnnd der Herzog von Holstein über der von Northen feindlichen Vberfall (derwegen man ex parte Braunschweig zur Gegenwehr greiffen müssen) sich vielmehr zubeklagen. Item / da gleich angeregte Acta durch die von Hardenberg effectuirt, dieselbe doch allein vor S. F. Gn. deren sie Iure subjectionis verwand / sich zubeklagen hetten.

Zu dem könte in allegationibus ex facto descendentibus, quod ciusmodi obligationes ipso jure diversæ sint, kein continentia, noch auch in den geklagten Handlungen / in Ansehung alles wider die widersetzliche Hardenbergische Leut als Fürstl. Braunschweigische Land vnd territorialische Vnderthanen jure magistratus & in vim legitimæ Executionis verhengt worden / einig enormitas nicht considerirt, vnd über diß darumb kein Mandatum außgewürcket werden/ daß man bereits super litigiosa possessione am Keyserl. Cammergericht der Landsfürstl. Obrigkeit halben/ verhafftet ist / Ob nun wol diesem theils erdichteten / theils ohnerheblichen Außflüchten replicando ohnschwer zu begegenen wehre / jedoch dieweil nicht allein dadurch die Sach mehr intricirt vnd verwirret / sondern auch so viel die inficirte facta anlangt / solche mit den in dieser Sachen producirten vnderschiedlichen Einlagen genungsamb bescheinigt / vnnd es nicht vermuthlich / daß die Braunschweigische Beampten ohn sonderbahren Befelch vor sich selbst so viel tausent Mann auffmahnen / vnd in ein ander territorium feindlich einfallen dürffen/ auch ex parte deß Herrn Herzogen alles jetzo ratificirt wird / so möchte man es bey der General contradiction bewenden lassen. Solt aber Ihr Churfürstl. Gnad. vnnd dero löbliche Herrn Rähte ein special replic Schrifft nötig zu seyn erachten/will ich dieselbe auff eingelangten gnädigsten Befelch gern verfertigen.

Vnd hab also über die auffgegebene Fragen mich resolviren wollen / jedoch männigliches Verbesserung ohnbegeben.

Thomæ Merckelbachi.

CONSILIVM CLIX.

EPITOME.

I. An res vna duobus possit obligari, maxime in id, quod pluris est, & pignus excedit? Et an creditor rei sibi prius hypothecatæ venditionem & alienationem impedire possit? & an præsentia & taciturnitas primi creditoris inducat remissionem pignoris?

II. Tutor an, & quatenus cum pupillo contrahere possit?

III. An in solutionibus tempus contractus, vel solutionis attendendum sit?

Summaria.

1 FActa *facilius tolerantur, quam futura permittuntur: Refellitur num.* 10.

2 Hypotheca specialis *impedit rei, eiusdemque dominii translationem: Ampliatur num.* 3. *Diluitur num.* 12.

4 Oppignoratio *est species alienationis.*

5 Rem *onere hypothecæ ſemel affectam alii obligans crimen ſtellionatus committit.*

6 Hypothecæ *conſtitutio pro ſecuritate creditorum ad facilitandam executionem introducta eſt.*

7 Res hypothecata *cum cauſa anterioritatis tranſit.*

8 Prioritas temporis *habet locum tam in ſorte, quam uſuris.*

9 Res *uni obligata etiam alii poteſt obligari in id, quod excedit priorem obligationem.*

11 Creditor *præſens obligationi rei ſibi obligatæ non cenſetur remittere pignus: hypothecæ venditionem & alienationem impedire nequit, num. 13.*

14 Creditor *priorem hypothecam habens ſecundo præfertur, etiamſi ſecundo res fuerit tradita.*

15 Venditione *prohibita, non cenſetur prohibita pignoris conſtitutio.*

16 Tutor *non poteſt contrahere cum pupillo: Rationes adſignantur num. 17.*

18 Tutor *palam & bona fide facere cum pupillo contractum, & ſibi in actu proprio authoritatem præſtare poteſt, nu. 19. Quod tamen improbant alii, melius ſentientes tutorem non poſſe ſibi authorizare ad proprium commodum nu. 20. inſuperque non ſolum conſenſum contutorum, ſed & interventum propinquorum, & iudicis authoritatem deſiderantes numer. 21. 22. 23. 24.*

25 Minorum *res immobiles ſine decreto Magiſtratus alienari nequeunt: Quænam requiſita ad impetrandum iudicis decretum neceſſaria ſint? num. 26. remiſſive.*

27 Creditori *poſteriori ius offerendi priori creditori competit.*

28 Debitor *ante lapſum termini invito creditori ſolvere poteſt.*

29 Terminus ſolutionis *in dubio in gratiam debitoris appoſitus præſumitur: Limitatur & & declaratur num. 30.*

31 Intellectus *l. qui Romæ. ff. de verbor. obligat.*

32 Tutor, *qui alias cum debitis ſolennitatibus à patre pupilli emit, & Venditio forte propter precii ſolutionem effectum non habuerit, poteſt fundum ſibi tradere.*

33 *In* ſolutionibus faciendis *tempus contractus, non ſolutionis, attendendum eſt.*

A DOMINO CONSILIUM.

Nach dem die Adeliche Gemmingiſche/Bonfeldiſche Vormundſchafft kurtz verrückter Jahren zu Abtrückung deß ihren Pflegſöhnen obligenden Schuldenlaſts auff vorgehenden Conſens auch interpoſition decreti deß hochlöbl. Keyſ. Cammergerichts als Ober-Vormunds bey den Edlen Gölern von Rabenſperg vierzehen tauſent Gülden Hauptſumm auffgenommen / vnd hingegen ehrngedachten Gölern den freyen eigenthümblichē Flecken Eſchenaw / ſo auff viertzig tauſent fl. wehrt ſeyn ſoll / zu ihrer mehrer aſſecuration vnnd Sicherheit beyde der Hauptſumm vnd penſion halben pfändlich verſetzt / aber jetzo ſo viel vermerckē / daß dieſe Summ zu Befriedigung der auffwachſenden Schulden nit erklecken / vnd darumb nöthig ſeyn will / anderwerts ſich vmb Geld zu bewerben / immaſſen dann einer vnder den J. Vormündern verhanden / welcher gegen gebührliche Verſicherung auff Landleuffige Zinßreichung den Adelichen pupillen zu willfahren geneigt iſt / Seytemahl aber die Adeliche Pupillen auſſerhalb deß Guts Eſchenaw kein Eigenthümb / ſondern lauter Lehen vnd wegen oppignoration derſelben einigen Conſenſum bey den Lehenherrn zuerlangen / kein Hoffnung haben.

So wird Erſtlich gefragt / ob die J. Vormünder berührt Flecken Eſchenaw oder deſſen Gefell ſolcher newen Auffnahm halben ohnverhindert der Junckern Gölet weiter verſetzen können?

Fürs Ander / ob der ein Juncker Mitvormünder ſo Geld vorzuſetzen willig iſt / vnd welcher Geſtalt mit ſeinen Pflegſöhnen ſicherlich contrahiren möge?

Drittens Falls ſich wolermelte Göler hierin ſperren ſolten / ob man jhnen jhre Hauptſumm vor Verflieſſung der zehen Jahren / nicht ablöſen vnd beſagten Flecken den letzten Glaubigern jure antichreſeos einreumen möge?

Zum Vierdten / fält auch darüber zweiffel für / ob nicht J. Göler die penſionen in Reichsmüntz ſolten in dem valor vnd wehrt / wie dieſelbe jetzo zu Nürnberg vnd im Land zu Francken gang vnd gebig ſeyn / anzunehmen ſchuldig ſeyn?

RESOLUTIO PRIMÆ QVÆSTIONIS.

Rationes Dubitandi.

DJeſe vier Fragen kürtzlich zuerörtern / ſcheints zwar bey der erſten Frag / daß wolgemelte Göler ſich mit gutem Beſtand über die vorhabende alienation dahero zubeſchwerē / dieweil jhnen den Gölern der Flecken Eſchenaw mit allen ſeinen Gefällen pfändlich verſchrieben / auch die Junckern Vormünder ſich dahin außtrücklich verpflichtet / daß auff den gleichwol vnwiſſenden Fall ſolch Gut Eſchenaw ſonſt gegen jemand / wer der auch wehre / einiger geſtalt beſchweret / oder verhafftet zu ſeyn erfinden ſolte / ſie alsdann berührt Vnterpfand jhnen den Gölern auff der Pupillen koſten frey vnd ledig an hand ſtellen ſollen / Alſo vmb deſtoweniger der Vormundſchafft erlaubt / bemelt Flecken weiter zuverſetzen / Cum facilius 1
jam facta tolerentur, quam futura permittantur *l. 85. §. non eſt navum* ubi Dec. *ff. de R. I. l. patre. ff. de his, qui ſui vel al. jur.* Menoch. *remed. 4. adip. n. 571.*

Zum Andern wollen die Rechte vnd dero Lehrer / Quod hypotheca ſpecialis impediat rei; in 2
qua huiuſmodi hypotheca conſtituta eſt, eiuſdemq; dominii translationem, in quam ſententiam plures citat Anton. Gabr. *lib. 3. de pign. & hyp. concl. 1. n. 3 & 4.* ubi etiam Afflict. *deciſ. 182.* Menoch. *conſ. 815. n. 54. & ſeq.* quod & in generali obtinere poſt Cephal. contendit Flamin. de 3
Rubeis *conſi. 68. n. 72. & ſeqq lib. 2.* Derowegen ſolch einmahl fürgangen Verpfändung auch ſecundam pignoris ſuppoſitionem verhindern ſoll / Cum oppignoratio ſit ſpecies alienationis *jurib. vulgatiſſ.*

Deſſen alſo die Junckern Vormünder deſto 4
mehr müſſig zugehen / daß der jenig / ſo einem an-

dern

dern ein Gut / so bereits onere hypothecæ verfangen / wiederumb zum Vnderpfand einsetzet / pœna extraordinaria Criminis stellionatus angestrengt werden kan / *l. 1. & 2. C. de crimin. stellionat. l. 16. §. 1. ff. de pign. act.* Petr. Gregor. *Syntagm. iur. univers. lib. 39. c. 14. n. 3.*

RATIONES DECIDENDI.

Aber dessen vngeachtet / schliesse ich dahin / daß den Junckern Vormündern der Vberschuß an dem Flecken Eschenaw ohngeachtet / besagter Göler contradiction abermahl zuversetzen ohnverwehrt ist.

Zu dieser opinion Bekräfftigung ist in acht 5 zunehmen / daß pignoris vel hypothecæ constitutio fürnemblich pro securitate Creditorum & ad facilitandam executionem eingeführet / *l. qui autem. §. 1. de const. pec.* Negus. *de pign. p. 5. memb. 1. num. 8. fol 312.* Surd. *consi. 201. num. 10.* Gregor. *in Syntagm. lib. 23. c. 9. n. 17.*

Nun thut es sich aber in der Geschicht also verhalten / daß offtgeführt Flecken Eschenaw bey weiten ein mehrers vnnd über viertzig tausent Gülden wehrt / dann sich der Göler Hauptsumm erstrecket.

Derwegen weiln dieselb vnd in dimidia parte deß Fleckens ihrer Hauptsumm vnd pensionen halber gnungsamb gesichert / haben sie mit einigen Schein Rechtens die abermahlige vorhabende Verpfändung nicht zu hindertreiben.

Bevorab vnd pro Secundo, daß jhnen den Edlen Gölern durch solche Verpfändung kein præiudicium zugezogen / sondern jhr jus hypo- 7 thecæ ohngeschwecht verbleiben wird / Cum res hypothecata cum causa anterioritatis transeat *l. fin. §. Et post. de iur. delib. l. 1. §. quæsitum. ff. de separat.* Asin. *de exerc. §. 7. c. 119. numer. 2.* Also / daß sie vor den letzten Gläubigern eben an dem Gut Eschenaw biß zu völliger Erstattung so wol 8 der pension als Hauptsumm den Vorzug haben / Ex quo & in usuris & pensionibus prioritatis temporis consideratur Negus. *part. 2. memb. 2. part. 5. numero decimo, pr. per text. in l. Lucius ubi gl. & Bart. ff. qui pot. in pign.* Peck. *in c. qui prior. n. 14. de R. I. in 6. vers. Sexto amplia.* Mynsi. *1. observat. 59.* Moller. *1. semestr. c. 28.* Surd. *dec. 271. num. 2.* Cacheran. *decis. 129. num. 11.* Mynsing. *consi. 15. n. 3.* Bursat. *consi. 68. n. 39. & consi. 103. n. 15.*

Drittens wird obstehende opinion per expressos juris textus stattlich bewehret / sonderlich 9 per *l. 15. §. qui res. ff. de pign.* ubi IC. innuit, posse rem uni obligatam etiam alii obligari in id, quod excedit priorem obligationem, ut sit pignori hypothecæve, id quod pluris est, & text. *in l. 16. §. si duo. ff. eod. & in l. 36. §. sed si quis. ff. de pign. act.* Costal. *in d. §. qui res.* Surd. *decis. 302. numero 9. ubi dicit*, quod debitor possit invito creditore rem illi obligatam alli cuiquam obligare.

CONFUTATIO RATIONUM DVBITANDI.

Welchem also kürtzlich bestetigtem Rechtschluß obstehende rationes Dubitandi nicht 10 entgegen seyn.

Dann was zum Ersten eingewendet / dieweil die Junckern Vormunder verbunden / falls der Flecken Eschenaw andern bereits verhafftet / denselben wiederumb zu ledigen / daß sie desto weniger künfftig besagten Flecken weiter zubeschweren bemechtigt seyn / kan diese Folgerung ob evidentem rationis differentiam inter illum & hunc casum keines weges passiren.

Seytemahl in dem Fall der Flecken Eschenaw bereits verschrieben / den Edlen Gölern solches ohn jhrer prælation vnd Vorzug hoch verfänglich seyn würde / Cum potiores tempore potiores sint in jure pignoris, *iurib. vulgatiss.*

Welche ratio in futura oppignoratione gar 11 nicht statt findet / Ex quo, si creditori res primo obligata vel ipso sciente & tacente obligata alii rursum obligaretur, Creditoris jus nihilominus salvum maneat Surd. *d. decis. 302. num. 3. & per tot.* Hartman. Hartmanni 2. *pract. obs. sub tit. Miscell. observ. 20. num. 8.* quod & textus supra in secunda ratione decidendi adductis luculenter evincunt.

Nichts thut auch zur Sachen / quod hypo- 12 theca specialis impediat alienationem vel dominii translationem & consequenter novam pignoris suppositionem. In Erwegung / daß es hiermit viel anders beschaffen / vnd dem Debitori zugelassen ist / die verpfändete Güter gleichwol cum onere zuvereussern / Cum & aliud sit res, aliud sit jus hypothecæ in re constitutum, & insuper res cum onere transeat *c. ex literis. de pignor. l. lex vectigali. ff. de pign. l. si convenerit. §. si fundus. ff. de pign. act.* Hartman. Hartmanni *lib. 2. observat. pract. sub rubr. Miscell. d. observ. 20. num. 1. & 2.* Cacheran. *decis. 135. numero secundo.* Et 13 creditor hypothecæ venditionem & alienationem impedire nequit *l. 12. C. de distr. pign. l. 10. C. de remiss. pign. l. 18. §. 2. ff. de pign.* Hieron. Marilian. *decis. 62. n. 2.*

Welchem nach dem Creditori, wie gehört / solche Verpfändung sonderlich im Vberschuß ohnvergreifflich / ohngeachtet / daß dem secundo Creditori auch die anderwerts pfändlich verlegte Güter eingereumbt würden / Ex quo à Dd. proditum est, si res duobus hypothecata poste- 14 riori tradatur, nihilominus is, cui prima hypotheca constituta fuit, etiam sine traditione præfertur, ita, ut *l. quoties. C. de R. V.* hic non habeat locũ Tiraquell. *de retract. convent. §. 3. gl. un. n. 5. & 6.* Guttirez. *de iuram. confirmat. part. 1. c. 30.* Cacheran. *decis. 133. num. 3.* (ubi tamen *num. 8.* aliud statuit, si mero ageretur possessorio) Es lest sich auch ohn das ab alienatione proprie data ad oppignorationem keine beständige Folgerung flechten / Etsi enim generaliter omnes res quæ emi, vendive possunt, pignori & hypothecæ quoque subjici queant, & ita affirmative hoc argumentum à venditione ad pignorationem non procedat: non tamen hoc admittitur negative: Nam & res, quarum venditio inhibita 15 hypothecari vel pignorari possunt aliquando: Ita in quorum finibus ratione prohibitionis emere prohibetur, non tamen prohibetur pignori accipere *l. 24. ff. de pign. Gregor. libr. 23. cap. 9. numer. 4.* qua tamen responsione eo

minus opus eſt, cum & ſupra textibus probatum ſit, rem vnam duobus poſſe obligari, maxime in eo, quod pluris eſt, ita vt eadem vtrique pro ſecuritate debiti ſufficiat.

In welchem Fall dann einigs Crimen ſtellionatus den debitoribus die alſo öffentlich vnnd auffrichtig handlen nach dem poſteriori Creditori das bereits auff ihren Gütern haffende Vnderpfand nicht verſchweigen nullo juris colore beyzumeſſen iſt/ juxta Coſtal. *in d.* §. *qui res.*

RESOLUTIO SECUNDÆ QUÆSTIONIS.

FErner die Ander Frag deciſive abzuhandlen/ Ob wol nicht ohn/ daß nach Anleitung gemeiner geſchriebener Rechten die Vormünder mit jhren anbefohlenen Pflegkindern keinen beſtändigen contract treffen vnnd auffrichten mögen/ 16 *l.* 34. §. *fin. ff. de contrah. empt.* Bart. *in l. quod pupillus, in fin. ff. de cond. indeb.* Guitterez. *de tutel. part.* 2. *c.* 15. *num.* 1. Cavalcan. *de tut. & curat. ſect.* 4. *num.* 57. *fol.* 116. Surd. *conſi.* 9. *num.* 6. *& num.* 34. 17 Primo, ne pupilli ſub confidentia tutoris decipiantur *l.* 1. *ff. de minorib.* Secundo, quia communiter tutores non regerent, ſed ſpoliarent pupillos. Tertio propter metum reverentialem, qui veriſimiliter cadit in pupillo, durante tutela & adminiſtratione, & talis metus ſufficit ad reſcindendum contractum *l.* 1. §. *quæ onerandæ. ubi gl. in verb. metu. ff. quar. rer. act. poſt Duennam.* Surd. *d. conſi.* 9. *num.* 34. & has attingit quoque Guittirez *de juramento confirm. part.* 1. *cap.* 40. *num.* 3. So wird doch den Vormündern mit jhren Minderjährigen auffrichtig vnd öffentlich zu contrahiren in gemeinen Rechten verſtattet/ *l.* 18 *non exiſtimo. ff. de adm. tut.* & plures authoritates ſubminiſtrat Surd. *d. conſi.* 9. *num.* 7. & communiem ait Guittirez *de juram. confirm. part.* 1. *cap.* 40. *num.* 1. Ja auch von etlichen Rechtslehrern jhnen den Vormündern diß zugegeben/ daß dieſelb/ 19 wann ſie alſo palam & bona fide ichtwas mit den Minderjährigen handlen/ ſelbſt authoritatem interponiren mögen/ Bart. *in l. pupillus,* §. *fin. ff. de aut. tut.* Salycet. & Dd. *in l. cum ipſe tutor. C. de contrah. emp.* Guittirez. *de tut. & Curat. part.* 2. *c.* 15. *num.* 13. In quam ſententiam & alii referuntur à Ioſeph. Ludov. *comm. concluſ.* 2. *nu.* 29. dieſe Meynung de præſtanda ab ipſo tutore auctoritate in actu eiuſdem proprio, qui tendere poſſit ad tutoris commodum vti non veram, 20 gleichwoll andere fürtreffliche Iuriſten billig anfechten Ioſeph. Ludovic. *d. concl.* 2. *n.* 30. *& ſeqq.* & plurimos cumulat Surd. *d. conſil.* 9. *nu.* 36. vnd nötig vndrahtſam achtē/ daß der contrahirender 21 Vormünder/ vt bona fide & palam contrahere dicatur zuvorderſt authoritatem vel conſenſum contutoris haben Menoch. 2. *de A. I. Q. caſ.* 459. *num.* 9. Ludov. Molina *de jur. & iuſt. diſput.* 224. §. *de iure communi fol* 964. Cald. *in l. ſi Curatorem verb. contractum. num.* 31. C. *de in integr. reſtit. minor.* Guittirez. *de tutel. part.* 2. *de cap.* 15. *nu.* 6. qui hos recte retulit. So dann zu verhütung allen verdachts vnd damit præſumptio metus & fraudis außgeſchloſſen der minderjährigen nechſten 22 Freund vnd Verwanten darzuziehen auch ſich vmb des Richters decret bewerben müſſe Cald. *d. loc. num.* 31. *in fin.* Ioſeph. Ludov. *d. concluſ.* 2. *nu.* 32. *& ſeqq.* (qui & *num.* 34. ſubijcit, tum dici quid fieri bona fide, quando conſentit alius cōſanguineus, alius tutor, vel iſthæc omnia fiant authoritate iudicis, & ita hodie practicatur, & 23 qui aliter faciunt, vltra, quod faciunt, actus nullos, ſicut etiam in conſideratione apud homines decipiendi alios. Hæc Ludovic. *d. loc.*) Anton. Gamma *deciſ.* 217. *num.* 1. Et iure communi at- 24 tento, non ſolum interventum amicorum, ſed Iudicis quoque authoritatem deſiderari poſt alios firmat Guitterez *d. tract. part. ſecundo. cap.* 15. *num.* 3.

Inſonderheit aber iſt man allhier deß Richterlichen decreti darumb bedürfftig/ daß man in terminis rei immobilis hypothecandæ ſchweben thut/ zumahln weiln außfündigen Rechtens/ Quod res immobiles minorum non poſſint fine 25 decreto Iudicis hypothecari *l. ſi pupillorum.* §. 1. *ff. de reb. eor.* Simoncell. *de decret. lib.* 2. *tit.* 5. *inſpect.* 3. *nu.* 23. *& ſeqq.* Guittirez. *d. tract. part.* 2. *c.* 5. *nu.* 35. fuſe Cald. *in d. l. ſi Curatorem. verb. non abſimilis. num.* 35. *& ſeqq. fol.* 71. *& ſeqq.* Solchem nach dann nicht zu zweifflen/ daß der eine Juncker mit Vormünder/ wann er der Adelichen Pupillen nechſter Freund hierzu beruffen/ dieſelb auch nach reiffer Erwegung/ daß der contract zu der minderjährigen Wolfahrt vnd Auffnehmen in alle Wege erſprießlich/ auch nöthig ſey/ rathſamb ermeſſen/ wie nicht weniger die andern Junckern Mitvormündere berührten contract interponendo authoritatem alſo handlen vnd ſchlieſſen/ auch hierüber das decretum Iudicis prævia cauſæ cognitione erlangen würden/ genungſamb verwahret ſeye.

Was nun vor requiſita ad impetrandum de- 26 cretum Judicis beygebracht werden müſſen/ davon könte man weitläufftig diſcurriren, Aber vmb geliebter kürtz halben thut man ſich remiſſive beruffen ad Cavalc. *de tut. & Cur. ſect.* 4 *fol.* 74. *& ſeqq.* Simoncell. *lib.* 1. *per tot.* prolixe & accurate omnia requiſita congerentem. Vnnd obwol es viel Mühe vnd Arbeit gebrauchen wird/ Fürnemblich/ wann man das Werck judicialiter zu ſuchen angewieſen/ vnd die Edlen Göler pro intereſſe, als contradictores, ſich einlaſſen/ ehe vnd bevor das Keyſerliche Cammergericht ad decreti interpoſitionem ſchreiten wird/ jedoch die nothwendige Stück/ deren die Rechtslehrer gedencken/ in præſenti hypotheſi, wie ich vermuthe/ vnd deſſen auch/ deme/ was mit den Gölern an dem Keyſerlichem Cammergericht vorgelauffen/ mich zum Theil noch erinnere/ ſich erzeugen/ auch dem Herrn Richter vmbſtändiglich vorgetragen vnd verificirt werden ſolten/ will ich verhoffen/ daß ſolch conſenſus & Decreti interpoſitio vermittelſt Göttlicher Hülff auff embſige Bemühung endlich außgewürcket werden möchte.

TERTIÆ QVÆSTIONIS RESOLVTIO.

GEsetzt aber / daß die Junckern Gölser diese fernere Versetzung vnd vorhabenden contractum antichreseos mit jrer contradiction etwas hinderziehen / vnnd darmit die Junckern Vormünder jhnen den Gölern die 14000. fl. ohngeachtet/daß zehen Jahr nach deren Ablauff die Ablösung verwilligt / noch nicht vorüber gestrichen/ablösen vnd jhre Stelle vertreten könne/
27 Auch diese Frag kürtzlich zuerledigen / Ob wol nicht ohn / daß der Creditor posterior vermög der gemeinen Rechten befugt / dem Eltisten Glaubiger sein außstehende Schuld zu entrichten / vnd hingegen die verpfändete Güter einzubehalten *l. 1. C. si antiq. Cred. pig. vend.* Afflict. *decis. 16. & decis. 187. num. 2.* Cacheran. *decis.* 135. *num. 1.* Flamin. de Rub. *consil. 53. num. 42. vol.*
28 *2.* Vnnd ebenmässig in den Rechten versehen /
29 daß der debitor ante lapsum termini in gratiam debitoris appositi (quemadmodum in dubio præsumitur *l. cum tempus. ff. de R. I.* Asin. *de Execut.* §. 7. *c.* 125. *num.* 13.) sich der Schulden mit würcklicher Bezahlung auch gegen deß Gläubigern Willen entbrechen möge/ *l.* 39. §. *item in tertam. l. continuus.* §. *cum ita. de V. O. l.* 50. *ff. de solut.* Brisson. *lib. 1. de solut. fol.* 348. Simon. de Prætis *consil.* 11. *num.* 12. *cent.* 1. Bartholom. Bertazzol. *in tractatu clausularum claus.* 41. *glos. 3. num.* 10. Anton. Hering. *de fideiuss. c.* 22. *numer.* 8. Jedoch stehet dißfalß/ da man posteriori Creditori deß Fleckens Eschenaw Gefälle jure antichreseos einzureumen gemeint/ zubesorgen/ daß man offtwolgedachten Junckern Gölern wegen deß außbedingten juris prothomiseos Falls der Flecken Eschenaw keuflich hingegeben würde/ schwerlich würde beykommen / noch auch den terminum solvendi anticipiren können.

Allermeist vnd in Betrachtung/ daß die zehen Jahr zur Ablöse nicht allein in favorem der Adelichen Pupillen / sondern auch der Junckern Gölern/die einmahl solche ansehentliche Summ so bald an sichern Ort nicht wiederumb anlegen vnd vnderbringen können / der Güldverschreibung einverleibt worden / quo casu, si dies in
30 gratiam Creditoris, vel etiam vtriusque tam Creditoris, quam debitoris apposita sit, ante diem non posse solvi plerisque placuit Brisson. *d. loc. fol.* 348. Dec. *in d. l.* 15. *num.* 5. *& 6. de R. I.* Sola *in constit. Sab. rubr. de cens. solut. 4. part. gloss. vn. n.* 3 *fol.* 122. eleganter Augustinus Morla *in empor. iur. tit. 8. qu. st.* 21. vbi plures cumulat, & diligenter hanc controversiam examinat *& num.* 7. veram interpretationem *ad d. l. qui Romæ. ff. de V. O.*
31 inde etuit, quod eo casu, quando datur mutuũ ad certũ tempus sub usuris cesseatur illud mutuum gratia creditoris fieri *l.* 2. §. *tuæ & meæ. ff. mand.* Ideoque eidem invito, ne vsuras sibi promissas amittat, non posse ante tempus solvi, probat *ex d. l. qui Romæ. vbi gl. in verb. obtulerit. ff. ne V. O. Zas. in d. l. qui ante Calendas. num.* 3. *ff. eod.*

Wann aber die bestimbte zehen Jahr vorüber passirt, halte ich dafür/ daß der ein Mitvormünder den Minderjährigen zu guten die 14000. Gülden ablösen vnd hingegen an der Gölser Stell. etiam omissis solennitatibus in alienatione rerum minoris necessarijs treten können *arg. l. tu-*
32 *tor.* vbi Bart. & alij. *ff. de adm. tut.* Quo loci traditur, si res minoris venditur cum debita solennitate, & ea scilicet venditio effectum non habuerit, forte propter non precij solutionem, poterit eam tutor ipse vel alius absque novæ solennitatis interventu emere, ex qua semel est facta alienabilis Petr. Gerard. de Petra sancta *singul.* 57. *num.* 3. Petr. de Ravenna *sing.* 760. Phanut. de Phanut. *de lucro dot. gl.* 10. *num.* 27. Cavalcan. *de tut. & curat. sect. 4. nu.* 56. Guittirez. *de tut. part.* 2. *cap. 9. nu. 50.* vbi etiam recte retulit Tiraquell. *de legib. Connub. gl.* 5. *num.* 169.

QVARTÆ QVÆSTIONIS RESOLVTIO.

BEschließlich die letzte Frag ebenmässig mit anmutiger kürtze decisive abzuhandlen.

Dieweil die Junckern Vormünder / laut der Gültverschreibung den Junckern Gölern vmb 14000. fl. Hauptguts guter grober gangbahrer Reichsmünz vnd Reichswehrung zu kauffen geben 700. Gülden Jährlichs auff Ostern an oberührter jederzeit im H. Reich gangbahrer vnd genehmer grober Münz vnd Wehrung/vnd gar nicht in Landswehrung (in welchem Falles vielleicht eine andere Meynung erreichen möchte) wie auch die Worten jederzeit nit auff den wachsenden vnd abnehmenden valor oder wehrt/ sondern auff die im H. Reich approbirte Münze gemeint seyn.

Solchem nach / werden die Junckern Vormünder in Entrichtung der pensionen der Reichsmünz sorten auff den valorem, wie dieselbe in Zeit getroffenen contractus gewesen / abzuschlagen/nicht wol verweigern können.

Fürnemblich/ daß der mehrertheil Rechtslehrer dahin einmütiglich stimmet / Quod in solu-
33 tionibus faciendis tempus contractus vel initæ obligationis non etiam solutionis attendendum sit, quam & Imperialis Camera iudicando approbauit Mynsing. *4. observat.* 1. Covarruv. *de numism. cap.* 7. §. *superest ratio.* Tessaur. *decis.* 174. *num.* 1. Moller. *ad constitut. Saxon. Elect. Aug. part.* 2. *tit.* 28. *num.* 1. *& 2.*

Sonst ist nicht ohn / daß gleichwol in diesem passu sich bey den Dd. allerhand difficultates erreugen/davon ich dißmals weitläufftiger zu tractiren durch die kürtze Zeit verhindert / aber der Meynung bin/ daß die Junckern Vormünder wegen sie die Sorten in dem valore tempore contractus gewesen / bereits zu vnderschiedlichen mahlen entrichtet/ Davon jetzo de æquitate nunmehr auch der Vrsachen schwerlich abweichen können/weiln sich offtwolgemelte Junckern auff die Reichswehrung außtrücklich verpflichtet haben/vnd es mit der Landswehrung gar differmiter vnd vngleich gehalten wird.

Vnd hab ich diß zu meinem rechtlichen Gutachten/jedoch männigliches Verbesserung ohnbegeben verfassen wollen.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CLX.

DE VNIONE PROLIVM.

SUMMARIA.

1 COmmuni dividundo actio *competit his, quibus quoquo modo res eſt communis.*
2 Familiæ erciſcundæ *non niſi ſemel agi poteſt.*
3 Obligatione *principali ſublata de alijs exceptionibus non admittitur quæſtio.*
4 Actione familiæ erciſcundæ *præcluſa, ſingulari judicio communi diuidundo agi poteſt.*
5 Communi dividundo judicio *non eſt locus, niſi ex cauſa honeſta res ſit communis.*
6 Pactum vnionis prolium *videtur votum captandæ mortis continere.*
7 Pacta vnionis prolium *conſuetudine confirmata ſunt: Requiſita vnionis ſecundum conſuetudinem, num.8.*
9 Actionis communi *dividundo præcipuum requiſitum eſt, vt ſit res communis.*
10 Actus ſolennia *per documentum publice confectum recte probantur.*
11 Ad actus voluntariæ juriſdictionis *non requiritur, vt judex pro tribunali ſedeat.*
12 Sigillatio *documenti vnionis ſit ne præciſe neceſſaria?*
13 Defectus *non attenditur, qui expoſt facto poteſt reparari.*
14 Defenſiones Rei.
15 Inuentarij *confectio an neceſſaria in pacto vnionis prolium?*
16 Inſcriptio in Æſtimium *ſiue Cataſtrum pro inuentario de conſuetudine habetur.*
17 *In* alienatione mobilium *à tutoribus facta non requiritur, vt omnes intervenient ſolennitates.*
18 Scrupuloſa inventarij confectio *in mobilibus non eſt neceſſaria, ſed ab aula receſſit.*
19 Iuramentum tutorum *non eſt opus in ſingulis actibus iterari.*
20 Incertum *per æque incertum non probatur.*
21 Pro Magiſtratu *præſumitur, quod bene & recte geſſerit ſuum officium.*
22 Coram judice *geſta in archiva referuntur.*
23 Magiſtratus *conceſſio & permiſſio vim Decreti habet.*
24 Vnionem *apud acta factam eſſe ſufficit.*
25 Magiſtratus *præſumitur conſuetudinum & deſuetudinum gnarus.*
26 Commodum *percipiens ex aliquo contractu videtur illum approbaſſe.*
27 Contractus *in omnibus ſuis pactis & conditionibus vnus eſt.*
28 Contractus *debet in totum approbari, vel in totum reprobari.*
29 Contractum *ſemel approbans amplius reprobare nequit.*
30 In teſtamento *minus ſolenni idem obtinet: Et in contractu vnionis, cuius tamen forma ſubſtantialis non deſit num.31.*
32 Pacta *ſtricti juris ſunt, neque Extra res & caſus expreſſos extendent neque pactum vnionis, extra ſpecificata; Fallit ibid, num. 33.*
34 Nuda proprietas *invito vſufructuario in alium transferri poteſt; eidemque deinde conſolidatio prodeſt num.36.*
35 Mens & intentio *contrahentium inſpicienda.*
37 Conſolidatio *non operatur novam acquiſitionem.*
38 Vſusfructus *conſolidatus non debet, vt ſeparatum quid conſiderari.*
39 Verba *vniuerſalia tantum operantur, quantum ſingularium caſuum enumerationes.*
40 Nominatim *quædam eximens cenſetur omnia conceſſiſſe.*
41 In vnione *quod malitioſe quis omiſit, compellitur conferre; perinde vt in ſocietate omnium bonorum num.42.*
43 Probatio *enormis læſionis.*
44 Læſio *ex nativitate liberorum interveniens in pacto vnionis non attenditur.*
45 *Qui jus nullum in re habuit, non poteſt dici in ea læſus.*
46 Qualitas *non eſt ſine ſubiecto.*
47 *Qui ſpeciali pacto contra læſionem ſibi proſpicit, queri de ea non poteſt.*
48 Læſio *parva ob incertum eventum in vnione non advertitur.*
49 Actio ex vnione *non videtur competere viuente alterutro parente: imo contra vnio extingvitur alterutro mortuo, & diviſio facienda eſt num.56.*
51 Vnionis *natura & propria vis in communicatione bonorum conſiſtit.*
52 Mens paciſcentium *hæc eſt, vt altera parte mortua vnio diſſolvatur.*
53 Argumentum *ab arrogatione ad vnionem vniverſaliter non procedit.*
54 Matre *arrogati mortua, non finitur arrogatio facta ab eius marito.*
55 Vnio *tum reſpectu mariti, quam vxoris, eſt reciproca.*
56 Diuerſitas rationis *diuerſum ius induxit.*
57 Maritus *ſi ſupervivat; liberi vniti dividentes non poſſunt dici & vivo ſuccedere: Neque contrauenitur Regulæ: Viventis nulla eſt hæreditas num.58.*
59 Quid pronunciandum?
60 De ſimilibus *ad ſimilia argui poteſt.*
61 Arrogatori *vſufructus bonorum arrogati accreſcit: idem in vnione valet, viuo vtroque parente: Non item vno parentum vnientium mortuo ſuperſtes vſumfructum habet bonorum, qua defuncti liberi cedunt: Conſuetudine tamen aliud introduci poteſt n.62.*
63 Fictitiorum parentum *in vnione debile jus eſt.*

SVF-

SVFFRAGANTE IEHOVA.

IN præsenti controversia vertente inter Tutores & Curatores Georgij M. filij minorennis Actores, contra Iacobum D. Reum, de meritis & justitia causæ principalis vt liquere possit, operæ precium erit, tam ea, quæ pro fundanda intentione Actorum, quam eiusdem elisione in Actis deducta & probata sunt, examinare. Hoc vero vt eo commodius & dilucidius fiat, sigillatim & distincte; Et primo quidem, Quæ actio instituta? Secundo, an ea cum necessariis suis requisitis probata? Tertio; Num Exceptionibus Reorum elisa? Et pro conclusione, quid tandem pronunciandum sit? investigabimus.

I. Quæ actio intentata?

1 ACtio quidem ex Actorum fol. 1. & 2. judiciali petitione & causa ibidem expressa facile colligi potest. Dum enim Actores 510. florenorum & rei communis diuisionem fieri petunt, medium concludendi ex inita communione desumptum esse, manifestissimum est; vt proinde actio communi dividundo (quæ competit his, quibus quoquo modo res est communis text. *in l. 1. & 2. ff. de commun. divid.* Ferrar. *in forma libell. pro hæred. vel re singul. divid. gl. 2. num. 4.* Petr. Gregor. *in Syntagm. jur. vniv. lib. 5. c. 3. num. 24.* Hieron. Magonius *decis. Lucens. 109. n. 3.*) intentata videatur.

2 Neque curandum, quod in præsenti hypotheli divisionem semel factam ipsi Actores fateantur, in Actis fol. 2. & passim, vt propterea hoc nomine amplius agi non possit, quemadmodum de actione familiæ erciscundæ text. *est in* 3 *l. si filia, 20. §. 20. ff. famil. erciscund.* tũ vero, quia generaliter obtinet, vt principali obligatione per divisionem semel factam & subsecutam solutionem sublata, de alijs exceptionibus nulla admittatur quæstio *l. 4. C. depositi. cum similib.* Wes. 4 *consil. 3. num. 5.* Nam eo non obstante nihilominus ad divisionem summæ petitæ, quæ in priori diuisione non fuit illata, & necdum divisa, non quidem actione familiæ erciscundæ, sed singulari iudicio communi diuidunda agi potest *dd. l. si filia 2. §. familia. 4. ff. famil. erciscund. l. per hoc iudicium. 4. §. 2. ff. commun. divid.* Ferrariens. *in d. form. lib. glos. 3. num. 4.* Wes. *d. consil. 3. nu. 12. & seq.*

5 Verum nec hic acquiescendum. Non enim rem communem esse sufficit, ad hoc, vt detur actio communi dividundo, sed talem esse ex causa honesta & de jure permisse necesse est; alias cessat hæc actio text. *in l. communi dividundo. §. inter. prædones. ff. commun. divid.* Facit. *l. cum duobus. in fin. l. quod autem. cum l. seq. l. nec præterquam cum similib. ff. pro soc.* Ferrariens. *in d. form. libel. gl.* 6 *4. num. 1. & seq.* At vero quia Actores in probatione huius actionis solo pacto vnionis proliũ nituntur, vt ex postea dicendis adparebit, eiusmodi autem pacta de futura successione præsertim acquirenda votum captandæ mortis inducant, & vsque adeo improbata sint, vt ne juramento quidem confirmari possint, per notata Gail. 2. *obs.* 125. *num.* 2. *& seqq.* Communionem hanc contra leges & bonos mores fieri, proindeque nullam inde dari actionem, non iniusta ratione quis arbitrari possit.

Quicquid autem sit, & vt de jure communi 7 talia pacta in controversiam vocari possint, quia tamen de consuetudine in multis Germaniæ Provincijs, maxime vero in Episcopatu Spirensi vti ex publica Ordinatione Reverendissimi Dn. Georgij probatum est, eiusmodi vniones, modo requisitæ solennitates interveniant, frequentari & sustineri solent; contra leges inductas vix dixerimus, per notata Bart. *in l. de quibus. ff. de legib.* sed potius ipsam ex huiusmodi pacto vnionis communionem honestam, ex qua vtiliter quis experiri possit rectius appellaverimus.

Requisita autem vnionis secundum consue- 8 tudinem & Ordinationem Provincialem hæc sunt, Primo vt fiat coram Scultero vel duobus Senatoribus præsentibus & consentientibus agnatis ab vtraque parte similiter duobus, vel pupillorum tutoribus: In primis vero inquiratur in facultates eorum, qui vnionem hanc inire cupiunt, & æstimetur ex comparatione facultatum, an talis cooptatio expediat, nec ne. Deinde vt instrumentum vnionis in scriptis fiat, & Magistratui ibidem insinuetur, eiusque sigillo muniatur. Quibus sita præmissis videndum, an nostro in casu actio intentata sit sufficienter probata.

II. An actio cum suis necessariis Requisitis probata?

Cæterum huius Actionis requisitum præci- 9 puum esse perhibetur, vt sit res communis: nam si communis non est, hoc judicium cessat *l. 1. ff. commun. divid. l. familiæ ercisc. C. commun. vtri. judic.* Quod requisitum Actores ex contractu vnionis (cuius quasi virtute collatio ac communio omnium bonorum, præsentium & futurorum inducta sit, de quo etiam contractu ex instrumento desuper confecto plenissime constare possit *l. cum precibus. C. de fid. instrument. l. optimarum. C. de contrah. & commit. stipulat.*) docere volunt. Etsi vero Reus vnionem non diffiteatur, requisita tamen & solennitates in jure præscriptas interveniisse mordicus pernegat. Ideoque cardo controversiæ nostræ in eo consistit: vtrum huiusmodi requisitæ & legitimæ solennitates huius contractus adhibitæ fuerint, nec ne?

Ad probationem horum solennium produ- 10 cunt Actores documentum publice desuper confectum, ex quo, vt ex actis adparere possit, hanc vnionem vel parificationem prævia sufficienti causæ cognitione & deliberatione, interventu & authoritate agnatorum & tutorum ex parte Sponsi N.N.N. (ponsæ vero N.N.N. in scriptis coram Magistratu ordinario & pro tribunali

11 bunali ſedente (licet hoc ipſum, quod judice pro Tribunali ſedente peragatur, neceſſe non ſit *arg. l. emancipati. ff. de adopt.* Iohan. Meichſner. *deciſ. Cameral. 5. vot. 4. num. 14.* Rickius *tract. de vnione prolium cap. 6. num. 27.*) erectam, à Magiſtratu confirmatam, & demum ad Acta, ins gewöhnliche Heuraths- Protocol, regiſtratum fuiſſe.

12 De vltimo Requiſito, ſigillatione ſcilicet inſtrumenti etſi nihil conſtet, attamen quia totum negocium ad Acta ſummarie relatum eſt, & deſuper ad inſtantiam partium Documentum ſigillatum in extenſiori forma communicari ſoleat, vti deductum fuit ab Aduocato Actoris fol. 30. idemque aliis in locis ſervari haut obſcure oſtendat textus in Reformatione Wormatienſi tit. von Einkindſchafften. §. vnd ſo alſo. quem allegat Rickius *d. tract. c. 6. numer.*

13 45. de hoc quali quali defectu non ſumus anxie ſolliciti, quippe quod poſſit ex poſt facto reparari. Videntur itaque requiſita vnionis, & conſequenter intentatæ actionis probata eſſe. Sed an eadem Rei Exceptionibus eliſa ſit? videre reſtat.

III. An Eliſa?

14 PRo defenſione ſua Reus pluribus nititur fundamentis, quæ generaliter eo tendunt, vt contractum vnionis ex defectu ſolennitatum vel omnino nullum eſſe arguant. Et primo quidem Reus contendit, Tutores & agnatos nullum repertorium ſive bonorum Inuentarium confeciſſe. Secundo illos iniuratos fuiſſe. Tertio, Super vnione nullum Decretum Magiſtratus fuiſſe interpoſitum: Neque actores releuare, quod judicis vel magiſtratus conſenſus & authoritas intervenerit. Non enim ſufficere, nudam voluntatem & conſenſum ſed pecunia cauſæ cognitione etiam expreſſam per Decretum approbationem requiri. Præterea etiam Quarto, vtcunque hæc omnia intervenerint, attamen alia adeſſe, quæ omnino evincant.

Actorum pupillum in ſumma, petita prætendere jus nullum poſſe; tum, quod nullibi in pacto vnionis petitæ pro quota ſumma mentio fiat, proinde eandem ad bona quæſtionis minime porrigendam, vt maxime huiuſmodi 510. floreni vi vnionis affecti ſtatuantur; attamen contractum vnionis propter læſionem intervenientem & ſummam inæqualitatem retractandam fore; tum poſtremo, quod caſus delatæ ſucceſſionis adhuc viuente eo, de cuius bonis controvertitur, nondum exiſtat. Iuris autem, viuenti non poſſe ſuccedi; Ex quibus euidentiſſimum ſit, Reum ab inſtituta actione eſſe abſolvendum.

Verum nulla hatum Exceptionum ad elidendam actoris intentionem ſatis virium habe-

15 re videtur. Prima namque prætenſa nullitas in omiſſione inventarij evitari poteſt, ſi dicamus cum Rickio *d. tract. c. 6. num. 40.* Curiarum noſtratum ritum hanc confectionem inventarij in contractu vnionis prolium non vſque quaque obſervare, ideoque non multum eam advertendam eſſe *l. 39. §. ſi Stichum. ibi, ſed hoc jure vtimur. ff. de ſtat. liber.* Idque probabilius eſſe vel inde convincitur, quod in ſupra allegata Ordinatione Provinciali nihil de ea cautum reperiatur, vnde ſine lege loqui erubeſcimus. §. *conſideremus. Novell.* 18. Et vt largiremur, etiam requiri, attamen, quod pupillorum bona, præſertim ſtabilia, in protocollum judicij, vel potius. æſtimium aut Cataſtrum inſcripta & annotata, 16 eaque inſcriptio, (prout in Actis *fol. 93.* deductum) ex recepto more iſtius loci pro Inventario habeatur, eiuſque vicem ſuppleat, (quod ſufficere tradit poſt Cravettam Rolandum à Valle Dan. Mollerus *lib. 2. ſemeſtr. 4. num. 4. in princ.*) mobilia vero, in quibus alias non tantum 17 vertitur momentum, vt nec opus ſit, in eorundem alienatione vel translatione omnes intervenire ſolennitates arg. *l. 22. C. de adminiſtr. tutor. l. 4. C. quand. decret. op. non eſt.* certa pecunia æſtimati ſoleant, juxta ea, quæ Actores allegant *fol. 50. lat. 2.* non poſſe ſcrupuloſam illam inven- 18 tarij confectionem (quæ & ab aula receſſit) hic deſiderari crediderim.

Eadem ratione curanda non ſunt, quæ Se- 19 cundo Reus de tutoribus in juratis excipiendo proponit. Cum enim ad omnes omnino cauſas tutores conſtituantur, & initio aſſumptæ tutelæ juramento proculdubio obſtringantur, non opus eſt, illud in ſingulis cauſis iterare, argumento ſcilicet eorum, quæ de Notario publico, qui tempore creationis ſemel iuravit, prodidit Ludolph. Schraderus *tract. de feud. part. 10 ſect. 16. num. 39.*

Ad tertium quod attinet, Reus quidem De- 20 cretum Magiſtratus interveniſſe negat. Verum quia id nulla alia ratione vel probatione adducta confirmat, quam quod cognita tam magna inæqualitate & læſione contractus hic à magiſtratu minime approbatus fuiſſet, & vero prætenſa læſio ſimiliter probata, non ſit, vt infra videbimus, hoc argumentum ad id adſtruendum inefficax & debile eſſe videtur.

Præterea credi forte & concedi hoc ei affir- 21 manti poſſet, niſi præſumptio (quam & Actorum Advocatus vrget) pro magiſtratu, quod bene & recte geſſerit ſuum officium, militaret in contrarium, *l. ſi quis. 21. C. de fals. c. ad audientiam. extr. de reſcript.* Alciat. *de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 16.* Cephal. *conſil. 423. num. 34.* Bertazzol. *conſil. 480. num. 15. in criminal.* quam præſumptionem auget, quod Magiſtratus, poſtquam hunc contractum confirmauit, totum peractũ negocium Actis & protocollo inſeri per actuarium iuſſerit, quod veriſimiliter non factum, niſi per Decretum eundem confirmaſſet, cum ea, quæ coram Iudice, vt judice, peraguntur, in 22 ſcripta ac monumenta ſev archiva publica referri conſtet ex text. *c. quoniam. contra & ibi Canoniſtæ. de probat. Novell. 18. in princ. verſic. quæ apud vos geruntur. in fin. C. de rejudic.*

Quinimo ſi conſentiente Magiſtratu vnio 23 hæc erecta eſt, vt apparet ex pactis ibi: mit günſtigen Vorwiſſen vnd Bewilligung der Obrigkeit / nulla vlterius opus eſt per Decretum approbatione. Siquidem conceſſio & permiſſio

hæc

hæc decreti & authoritatis judicialis vim habet, vt de concessione principali in alienandis rebus minorum, textus est *in l. 2. ibi: ad instar enim præsidialis decreti concessio principalis accedit C. quand.*
24 *decret. inter. nec non est.* Vnde quoque vnionem factam apud acta coram judice ordinario, eiusque interveniſſe authoritatem sufficere, nec decretum intervenire necesse, ex Fabro *ad §. imperium. n. 2. Inst. de adopt.* dixit, Meichsner. *d. decis. Camer. n. 5. vot. 4. num. 12. tom. 4.*

25 Posito insuper, Actores in decreti probatione deficere; attamen illud ijsdem ea de causa non obesset, quod ordinatio provincialis interpositionem decreti in specie non requirat, vel certe ab eiusmodi requisito contraria observantia & consuetudine, cuius Scultetus & Senatores adhibiti gnari fuisse putantur, discessum fuisse.

26 Denique rursus concesso, pactum hoc vnionis maximum aliquem pati defectum circa substantialia vel solennia suæ formæ; ille tamen in præsenti casu eo ipso sublatus esset, quod ipsimet Rei statim post mortem vxoris in bonis ab vtraque parte communicatis divisionem instituendo, debitamque portionem acceptando contractum approbarent. Tralatitium, autem est, vt commodum percipiens ex aliquo contractu, videatur illum approbare *l. Iulianus. § fin ff. ad SC. Macedon.* Ioan. Petr. Surdus *decis. 33. num. 1.* Cravetta *consil. 673. num. 4.* ex Decio & Bruno Communitatem, quæ bona per transactionem alias infirmam sibi adiudicata possidet, ratam eam habere censeri, dixit: Et quidem non solum quoad partem, sed in totum. Ex
27 quo contractus in omnibus suis pactis & condi-
28 cionibus vnicus sit & indubitatus *l. 2. §. 1. ff. locat. l fin. ff. quod cauſ dat. cauſ. non secut.* & in totum approbari vel in totum reprobari debeat, non antea pro parte acceptari, & pro parte impugnari *l. cum quæritur. ff. de adminiſtr. tutor. l. ſi ita ſtipulatio. ff. de oper. libert. l. Cuius. ff. de manumiſſ. l. Iulianus. §. ſi quis colludente. ff. de act. empt.* Wes.
29 *conſil. 3. n. 7.* Surd. *deciſ 33. num 5. & ſeq.* Quo fit, vt initam hanc communionem & contractum semel approbatum, Reus amplius reprobare nequeat *l. Pomponius. ff. de negoc geſt. l. non poteſt mutare. ff. de R. I. c. quod ſemel. eod. in 6.* Wes. *d conſ 3. num. 7.* Ioan. Vincent. Hondedæus *conſil. 89. n. 3. vol. 1.* Fulv. Pacian. *conſil. 79. num. 30.* Surd. *deciſ. 288. n. 5.* Cacheran. *deciſ. 33. n. 5. & ſeq.* Magon.
30 *deciſ. Florent. 58. n. 29. & ſeq.* vbi testamentum minus solenne semel approbatum amplius non posse reprobari, late comprobat. Atque ab hac ratione non alienus est Rickius *d. tract. c. 6. num. 45. verſ. attamen reſtringitur*, dum existimat,
31 licet contractus vnionis ipso jure nullus sit, at forma substantiali non careat: si tamen is, quem concernit, & in cuius fauorem & commodum tendit, eum protestando & acceptando comprobet, quod iam ipso iure valere videatur.

32 Quartum elisionis fundamentum in eo consistit, quod quemadmodum omnia pacta regulariter stricti juris sunt, gl. *in l. pacta in verb. nul-*
33 *lum. C. de pact.* vt nec facile extra res & casus in ijs expressos trahenda veniant; ita & hoc pactum extra bona specificata ad summam in hoc judicio petitam minime porrigi & extendi potest. Quæ exceptio licet primo intuitu satis speciosa videatur, perpendenti tamen accuratius rem omnem, huius veritas neutiquam in obscuro est. Prius autem pro certo & indubitato con- 34
stituendum est, quod licet summa petita 150. florenorum, tempore contractus inspecto, quoad proprietatem saltem, non vero vsumfructum penes Reum exstiterit, haut aliter tamen, ac si pleno jure eam teneret, liberum ipsi fuisse, proprietatem absque consensu vsufructuariæ liberis vnitis communicare, per ea, quæ tradit Ioan. Castill. *tract. de vſufruct. cap. 34. num. 8. & ſeqq.* Quo ita præsuppoſito, quia id conventio- 35
ne actum fuisse constat, vt esset communio omnium bonorum præsentium & futurorum, & vt liberi vniti vigore initæ communionis in bonis etiam quovismodo acquisitis ad instar legitimorum liberorum, succederent, certe ex mente paciscentium bona controversa non minus ac si expressio veri facta, cæterisque bonis specificatis adnumerata fuerint, in communionem venire dicendum est; alioquin enim vnio hæc non esset vnio, sed maxima inæqualitas, & sic ad vnũ effectum inducta aliud operaretur contra *l. non omnis. ff. de reb. non credit.*

Quocirca quia huic proprietati vsusfructus 36
per modum consolidationis accessit, ita vt Reus liberique vniti plenam incipiant habere potestatem, vt dicitur *in §. fin. Inst. de vſufruct.* ob id ex æquis portionibus vi vnionis inter eos dividenda erit.

Nec iuvat, quod forsan consolidatio illapost 37
mortem vxoris, quando vnio iam finita fuit, (de quo tamen mihi non constat) primum contigerit, vnde vsufructu consolidato cum proprietate, quia de novo res obvenire sive acquiri dicatur *l. non quocunque. octuageſima quarta. §. fundus. ff. de legat. primo.* vbi Bart. & alij Dd. communiter hoc annotarunt, nihil amplius communicandum venire dicendum videbatur. Nam licet ipse vsusfructus inspecto tempore, quo erat à proprietate separatus, videatur de novo obvenire, sine acquisitione tamen ideo non constituitur res nova vel alia, sed eadem res communicata manet, text. *in l. ſi proprietati. 4. ff. de jur. dot.* vbi ICtus, si proprietati nudæ in dotem datæ vsufructus accesserit, incrementum videri dotis, non aliam dotem, quemadmodum si quid alluvione accesserit, existimat, vt proinde illa accessio in nostro casu rem novam non
efficiat, neque per se vt separatum quid in consi- 38
derationem trahi debeat, eo, quod vsusfructus per quandam mixturam consolidativam ipsi proprietati inseparabiliter jungatur, vt eleganter declarat Ioan. del. Castillo *d. tract. de vſufruct. cap. 75. num. 5.*

Insuper si & verba pacti vnionis, ibi; was nach diesen vnderschiedlichen Voraussen übrig / es sey ligend oder fahrend / errungen / gewonnen oder herkommen / von welcher Seiten es wolle / &c. consideramus, facile verum id esse

quis-

39 quiſque perſuadere ſibi poterit. Nam præterquam quod verba illa ſunt vniuerſalia & generalia, & tantum operantur, quantum ſingularium caſuum enumerationes, vti ab Actorum Advocato paſſim deductum fuit, reſervatio certe 400. fl. quos iure præcipui filiæ ſuæ deputavit, ſatis arguit, quod omnia quæ ſuperſunt bona communicare voluerit arg. l. nam quod
40 liquidæ. ff. de pen. legat. Ex Cravetta Bertazzol. *conſil. trimin. 442. numero trigeſimo.* Nominatim enim quædam eximens cenſetur omnia conceſſiſſe Ias. *conſil. 161. numero quinto. vol. 1.* Decius. *conſil. 197. numero tertio.* Mandell *conſil. 16. num. 15.* Surd. *conſil 230. n. 17. & ſeq.* vbi excludens vnum reliqua omnia includere exiſtimari probavit

41 Denique ponamus etiam Reum ſcienter omiſiſſe & occultaſſe prædictam ſummam 510. fl. idque ex intentione, vt voluerit eam in commune venire, attamen nec illud prodeſſe ei poterit quo minus eandem conferre & communicare legitima actione compelli poſſit, vti quidem de ſocio vniuerſarum fortunarum, ſi quæ-
42 dam excipiat vel ſi quid emat, vt ipſius ſit eſſe commune, textus (quem non male huc accommodare poſſe putarim) eſt expreſſus *in l. qui ſocietatem 74. ff. pro ſoc.*

43 Neque vero hoc modo ex contracta vnione enormem læſionem reſultare dici poſſet. Nam ſi conſideramus, quomodo & quatenus hæc parificatio ſit facta, Reum ex contractu lucrum percepiſſe, è contra Actorum pupillum enormiter læſum eſſe adparet. Verba vnionis ita ſe habent: Soll zwiſchen den allen/ vnnd im Fall künfftigen jungen Kindern vnnd jhnen Eheleuten ein gemeine Erb / eine Kindſchafft heiſſen/ ſeyn vnd bleiben / wie viel Häupter / auch ſo viel Theil gemacht / vnd dem letztlebenden Ehegemachte ein Kindes-Theil gebühren vnd gefolget werden/ ꝛc. Vnde patet, quod coniuges & ex vtriuſque coniugis parte liberi ex prioribus matrimoniis exſtantes inter ſe & cum ſuſcipiendis ex poſteriori matrimonio in ſucceſſione exæquentur & parificentur. Iam vero ſi eo tempore, quo mortua eſt vxor, quinque liberi, duo quidem ex prioribus matrimonijs, & tres ex poſteriori exſtiterint, vt & vigore pacti tota maſſa hæreditatis in ſex partes dividatur, eueniet ſane, vt Reus cum liberis quinque partes maſſæ hæreditariæ, Actorum vero pupilla vnam ſaltem partem conſequatur; per quam certe diviſionem actrix ſubductis rationibus bonorum, quæ nunc & quæ iſto pacto non facto habitura fuiſſet, eatenus defraudata & læſa reperiatur, vt nec dimidium eius quod antea habitura erat, habe-
44 at, Quamvis ea læſio, quæ ſucceſſu temporis ex nativitate liberorum poſterioris matrimonij non vero tempore erectæ & per Magiſtratum confirmatæ vnionis (ex quo tempore alias in omnibus contractibus læſio computanda eſt *l. ſi voluntate. in fin. C. de reſcind. vendit. l. tertia. §. Divi. ff. de jure fiſc.*) intervenit, in conſiderationem in propoſito noſtro trahi non poſ-

ſit, per ea, quæ eleganter tradit Rickius d. tract. *de vnione prol. c. 10. num. 4.*

Ad hæc, qua ratione Rei filiæ ex primo ma- 45
trimonio iminoderatum & magnum quid detractum ſit, Equidem non video, cum ipſe Reus in pactis fateatur, bona hinc inde communicata nullo jure filiæ ſuæ fuiſſe affecta, ibi: Dieweil nichts von Iacob D. Haußfrawen vorhanden / Et proinde quia qualitas ſine ſubiecto 46
eſſe non poteſt. *l. quarta. §. primo. ff. de act. empt. l prima. ff. de hæredit. vendit.* fruſtra de læſione filiæ conqueratur. Idque tanto minus quod filiæ & liberis ſuſcipiendis tempore contractus 400. fl. 47
iure præcipui reſervavit, eiſque aſſignavit, cum tamen de his, vt & omnibus bonis pro arbitrio etiam citra conſenſum Magiſtratus diſponere ei permiſſum fuerit, quod & pro confutatione tertiæ Exceptionis diligenter eſt notandum.

Porro vtcunque parva quædam inæqua- 48
litas vel læſio interverierit, attamen quia omnis fides pacti huius fortunæ eventui propter reciprocationem & incertitudinem facti, cuius apud paciſcentes non poſſit eſſe determinata veritas, committatur, illam non debere in conſiderationem vocari dici poſſet, argumento eorum, quæ ratione incertitudinis & dubij eventus in jure noſtro plerunque conceduntur l. ſi pater. in fin. ibi: calumnioſam inofficioſi. ff. de inoffic. teſtam. vbi Dd. Rickius *d. tract. c. 6. num. 14.*

Finaliter quod excipiendo regeritur, vi- 49
vente Reo nullam Actoribus competere actionem, inde non parum ſtringere videtur, quod vnio propter ſucceſſionem præcipue fiat. At viventi non poteſt ſuccedi vel hæres exiſtere *l. 1. ff. de hæredit. vend. l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hæredit.* Ergo mors eius expectanda. Sed dum penitius omnia evolvo, puto eam ad eliſionem actionis intentatæ non ſufficere; atque hoc inprimis attendo, quod vnio ſtatim 50
poſt mortem vxoris exſtincta, & hæreditas omnium bonorum tam paternorum, quam maternorum in liberos vnitos pro virili portione tranſmiſſa fuerit, ita, vt diſtracta & finita vnione nihil aliud quam diviſio rerum communium ſupereſſe videatur. Idque vel ex eo re- 51
lucet, quod communicatio bonorum præſentium & futurorum (in qua natura & propria vis vnionis conſiſtit) tamdiu duret, quamdiu maritus & vxor vivunt & vterque coniugum eſt in pari ſtatu, condicione & poteſtate plura acquirendi & communicandi. Quocirca mortua vxore cum maritus non amplius habeat, cum quibus communicare poſſit vnio quoque & conventio finitur & diſſolvitur *l. adeo. §. morte. ff. pro ſoc. §. deinceps. Auth. C. de nupt.* Et hoc cenſet Ioan. Meichlner. *deciſ. Cameral. d. vot. §. numero vigeſimo tertio & vigeſimo octavo. tom. 4.* Quæ quidem conſideratio in præſenti vel ideo magis vrget, quod conventio hæc ſit reciproca inter vxorem & maritum: At quia quoad vxorem præmortuam conventio eſt inanis, Ergo etiam quoad ſuperſtitem maritum arg. l.

nam

nam hoc jure ff. pro foc. & ex natura correlativorum.

52 Denique hanc etiam mentem fuisse pacisentium, vt per mortem vnius coniugis vnio finiretur, verisimile ex eo est, quod voluerint massam hæreditariam inter superstitem coniugem & liberos æqualiter dividi. Quomodo enim Reus partem hæreditatis non quidem ex contractu, sed vigore pactorum dotalium percepisset, si vnio adhuc duraret? vt sane vel hinc evidens sit, post mortem vxoris vnionem finitam, adeoque ipsam actionem inde resultantem recte intentatam esse.

53 Nec suffragatur Reo, quod arrogatus mortua matre viventi patri arrogantivm succedat; Siquidem eiusmodi argumentum ab arrogatione ad vnionem vniversaliter non
54 procedit. Non enim sicut in vnione prolium per mortem matris finitur ipsa unio, ita etiam in arrogatione per mortem patris finitur ipsa arrogatio; idq; ideo, quod in arrogatione nulla matris (vtpote quæ adoptare non possit §. *fœmina. Inst. de adopt. l. mulierem. C. de adopt*) habeatur ratio,
55 in tantum, vt licet arrogati mater moriatur, nihilominus tamen arrogatio subsistat; aliud est in vnione prolium, quæ tam respectu mariti quam vxoris reciproca est, & in qua vxor & maritus pacisciuntur, quod omnia bona, præsentia & futura communia esse velint, quæ communio cum cesset, vt dixi, altero ex parenti-
56 busdefuncto, ipsa quoque vnio finitur & resolvitur; Diversitas igitur rationis diversam
57 jus inducit *l. fin. ff. de ritu nuptiar.*

Sic & multo minus dici potest, liberos viventi patri succedere: Nam, vt recte responsum est ab Advocato Actorum, bona vsque ad mortem vxoris ex omni parte allata & acquisita vnione ita sunt confusa, vt nec paterna nec materna, sed patri simul cum liberis æquis portionibus communia dicantur: Si igitur bona illa ita vtrique coniugi communia sunt, vt non magis ad vnum, quam alterum, pertineant, quomodo Reo succedi dici potest? Quinimo si in proposito liberi viventi patri succedunt, id idem de patre Reo nostro, qui vigore pactorum dotalium ex omnibus bonis confusis partem hæreditatiæ massæ, ein Kindes-Theil/ capit, dici oporteret, cum non solum viventi, verum etiam sibi ipsi succedere videatur: quod quam sit absurdum, nemo est, qui non animadvertat.
58

Deinde vix intelligo, quomodo ad propositum faciat ratio, qua vtitur Reus, existimans, propterea Actoribus nihil iuris competere quoad viventis nulla sit Hæreditas. Hæc enim ratio tunc demum recte procederet, si ipsum jus in summa petita jure quodam hæreditario ad Actores devolvi diceretur. Atqui in tali casu hic non versamur. Nec enim ex causa vel iure hæreditario, sed contractu vnionis, quæ causa est immediata successionis, & cuius vigore Actoribus non solum ius in spe, sed etiam in re, atque adeo ipsum genus intentatæ actionis quæsitum fuit, agitur, vt proinde eam ex hisce etiam nequaquam per Reum elisam, concludendum sit.

Quid pronunciandum?

CÆterum cum ex hactenus deductis & probatis manifestum sit, bona hinc inde communicata liberis quoad proprietatem etiam citra, & ante additionem realem vigore contractus esse affecta, & iure delata, haut intempestive hic quærat quis: Annon in proposito Reus vsumfructum saltem petitæ quantitatis retineat? Sane de similibus ad similia procedi 60
& argui potest *l. sexto. C. de legib. l. non possunt. ff. eod.* & contractus vnionis prolium magnam cum arrogatione & adoptione adfinitatem habeat, dicendum videbatur: quemadmodum arrogatori omnium bonorum arrogati vsum- 61
fructum & commodum iure patriæ potestatis accrescit *tot. tit. inst. de acquisit. per arrogat. l. 1. C. de bon. matern. l. 6. C. de bon. quæ liber.* ita etiam parentibus vi vnionis acquiri vsumfructum in bonis vnitorum: id quod sensit Rickius *d. tract. c. 9. nu. 21.* Quæ quidem sententia licet, quamdiu alter parens vnitorum vivit, eiusque respectu æqua & vera sit, *arg. d. l. 1. & 2. C. de bon. matern.* attamen in proposito, vbi naturalis mater 62
filiæ in vivis esse desiit, & pater saltem fictitius, (cuius intuitu in filia per vnionem adscita neque 63
patria potestas, neque suitas, neque nominis transitus in familiam considerati potest secundum Ioan. Meichsnerum *decis. Cameral. 8. num. 29. versic. at vero in casu nostro. lib. 1.*) supereſt, vix ea de iure communio, quæ non nisi ratione patriæ potestatis in arrogato admittitur subsistere potest. Vtvt autem sit, quia Rickius *d. loc.* vero 64
parente defuncto nihilominus superstiti coniugi vel parenti fictitio vsumfructum ne quidem iure patriæ potestatis, sed vigore pacti, etsi nihil de eo expresse pactum conventumque sit, deberi asserit, forsan in præsenti casu similiter Reo nostro is tum adiudicare posset, si hoc ipsum de iure consuetudinario etiam obtineret adeoque Reus in prima divisione eundem sibi reservasset.

Verum cum de eo nihil certi mihi constet, & præterea eiusmodi reservatio nullibi in Actis deprehendatur, simpliciter Reum, ad communicandam sæpe dictam summam 510. florenorum, citra aliquam reservationem, condemnandum, concludo.

CASPARIS KLOCKII.

CONSILIVM CLXI.

In materia privilegiorum, Immunitatum & Exemptionum.

SUMMARIA.

1 PRivilegij *cauſa ceſſante ceſſat ipſum privilegium & num. 2. 3.*
4 Privilegia *ob perſonæ qualitatem inducta non videntur deberi, qualitate perſonæ remota vel exſtincta.*
5 Profeſſores, *alijque Academici ſi negocientur mercimonia exerceant, privilegiis excidunt; & num. 6. Removetur hoc dubium num. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. & num. 78.*
7 Magiſtri Epiſtolarum, *ſive Secretarij civilium munerum ſunt exortes.*
8 Hoſpitatio militum *realibus, non perſonalibus, oneribus annumeratur.*
9 Eius eſt adimere, *cuius eſt dare & concedere.*
10 Magiſtratus municipalis *ſibi ipſi jus dicere non poteſt; & num. 11.*
12 Nemo *poſſeſſione ſua de facto privandus.*
13 Iudex *ita inhibere non debet, vt quis poſſeſſione ſua deſlituatur, vel ea vti prohibeatur. & num. 14.*
15 Allegans poſſeſſionem alicuius juris *non debet manuteneri lite pendente, niſi productione tituli juſtificet poſſeſſionem ſuam; Ratio num. 16.*
17 Exemptio *ab eo probanda eſt, qui in ea ſe fundat,*
18 Iuris reſiſtentia vehemens *in iure & foro multa ſingularia operatur: & nu. 19.*
20 Magiſtratus municipalis *duntaxat conſilij publici jus, & rerum ad civitates pertinentium curam & adminiſtrationem, non etiam juriſdictionem habet.*
21 Civitates & municipia *priuatorum loco ſunt.*
22 Præeminentia *Vrbi Romæ juriſdictionem tribuit.*
23 Præſcriptionis *legitimæ Requiſita quanã ſint.*
24 Subditis *jura Superiorum vſurpare non licet.*
25 Subiectio *eſt cauſa omnium onerum & Collectarum impoſitionis; qua ceſſante ceſſat Collectarum impoſitio n. 28.*
26 Liber *à cauſa, liber etiam eſt ab effectu.*
27 Extenſio *in oneribus de perſona ad perſonam non admittitur.*
29 Exſimbus *arguuntur media.*
30 Principes *Germaniæ immunitatem à Collectis aliiſque oneribus concedere poſſunt, etiam in præiudicium aliorum num. 31. Ratio aſſignatur n. 32. 33. 34. & 35.*
36 Paria *ſunt, exemptum vel extra territorium eſſe.*
37 Privilegium *conceſſum certo generi perſonarũ, ad alias perſonas privilegiatas non porrigitur.*
38 Sola poſſeſſio bonorum *non facit ſubditum.*
39 Subditus *quis proprie dicatur? & num. 40.*
41 Fidelitatem *jurare quis non cogitur, qui poſſidet bona in alieno territorio: & n. 42. 43.*
44 Bona allibrata *& Æſtimio inſcripta quamprimum ad Eccleſiam perveniunt, ipſo jure ſunt immunia.*
45 Mutata perſona, *mutatur condicio rei; & num. 46.*
47 Privilegia principum *latiſſime interpretanda.*
48 Immunitas *alicui conceſſa trahitur & extenditur ad bona poſtea quæſita, & novam oneris impoſitionem.*
49 Tributa *& onera rei inhærentia etiam à non ſubditis ſunt ſubeunda & cenſitoribus præſtanda.*
50 Tributa *vetera ædibus inhærentia augeri nequeunt; & num. 51. 52.*
53 Salaria *Secretariorum exigua.*
54 Privilegia *Secretariis conceſſa recenſentur hoc & num. 55.*
56 Verba, in keinerley Weiſſe oder Wege *quid denotent?*
57 Perſonæ *ſtatus & condicio ex rebus non immutantur.*
58 Comites & nobiles *certorum bonorum reſpectu in realibus Principi alicui poſſunt eſſe ſubiecti, & tamen aliqua bona ab omni ſubiectione liberajure proprio poſſidere poſſunt.*
59 Contraria *non ſunt, eſſe in libertate reſpectu vnius, & in ſeruitute quoad alium.*
60 In territorio *poteſt eſſe locus exemptus.*
67 Nobiles *an per exercitium Mercaturæ privilegium nobilitatis amittant? & n. 68.*
77 Privilegijs *ſuis privandus eſt, qui derogat alienis.*
79 In caſu mixto *dignius & principalius prævalere debet; & n. 80. 81. 82. 83. & 85.*
86 Forum ſortiri *aliud eſt, & aliud, Subditum eſſe.*
87 Iuramentum, *quod Magiſtratui municipali præſtatur, ad onera realia & mere patrimonialia reſtringendum.*
88 Onera realia *præſtare tenetur ædium dominus & poſſeſſor.*

SVFFRAGANTE IEHOVA.

DJe mir zugeſchickte Fragmenta Actorum hab ich mit angelegenem Fleiß perluſtrirt, vnd befunden/daß darin die vornembſte Beylagen/ als weyland Herrn Hertzog Ernſts zu Braunſchweig vnd Lüneburg/ꝛc. Anno 1605. ertheiltes Decretum oder Privilegium Immunitatis, ſo wol auch die lit. M. bemerckte vnd zu mehrer Information hochnöthige Copey deß Bürger-Eyds/ darauff ſich die jüngſt einkomne Refutation-Schrifft Punctlich referirt, darinn ermanglen.

Nichtsdoweniger vnd damit Herrn Conſulenten vrthätlich zuverſpüren/ daß ich jhnen mit meinem ringfügigen Dienſten nicht entgehen/ ſondern ſo viel die Zeit vnd andere obligende Geſchäffte zugeben/ juxta peritagern willfahren wollen/ ſo hab mein Bedencken vnd Gutachten hiermit kürtzlich eröffnen wollen. / vnd wird cardo negocii hierauff fürnemblich beruhen/ daß zwey caſus diſtinguirt vnnd die darauß entſpringende Fragen in etwas examinirt vnnd abgehandelt werden.

Die

Die Erste Frag beruhet darauff / ob die jenige Secretarien vnd Cantzleyverwandten / welche das Bürgerrecht nit gewonnen / oder dingpflichtige Güter an sich gebracht / gleich andern gemeinen Bürgern / dem Rahtzu C. vnderworffen / vnd consequenter alle onera realia & personalia indistincte zu agnosciren schuldig / oder von denselben / vermittelst der producirter Fürstlicher Privilegien gentzlich befreyet seyn?

Alldieweil aber auß der andern Frag decision vnd Erörterung Sonnenklärlich herfür bricht / daß ermelte Herrn Consulenten vermög deß geleisteten juramenti assecurationis & fidelitatis von denen pro tempore regierenden Landes Fürsten jhre ohnmittelbahre dependentz haben / dahero gedachter Raht / tanquam Municipalis Magistratus über sie einzige jurisdiction mit Fug vñ Bestand Rechtens zu prætendiren oder anzuziehen nicht befugt / vnd also cessante causa impositionis onerum, quæ est Iurisdictio, der effectus, videlicet ipsa onerum impositio & Exactio, nicht erfolgen kan / als hab für ohnnötig ermessen / mich bey Abhandlung dieser Quæstion lange auffzuhalten / darumb ich alsbald zu der andern Frag schreiten thue / welche hierauff Hauptsachlich bestehet;

Ob nemblich die jenige Secretarii oder Cantzleyverwandte / so Bürgerhäuser oder andere dingpflichtige Güter titulo pro hærede Dotis, Conductionis vel simili an sich gebracht / vnnd auff abgelegten Bürger-Eyd / Brawer vnnd andere Bürgerliche Nahrung bißhero getrieben vnd noch treiben / sich dadurch deß Raths vermeynter Iurisdiction vnd Botmäßigkeit dero gestalt vndergeben / daß sie sich der Fürstlichen Privilegien verlustig gemacht / vnd deren ohngeachtet / von ermeltem Rath (1) zur Wachtbestellung oder Wachtgelde / (2) Musterung (3) Einquartirung der Soldaten (4) Schoß (5) Anricht: vnd Auffführung der Newenwercke / in: vnnd außerhalb der Vestung Zell / vnd in Summa (6) zu allen andern Bürgerlichen Vnpflichten / den sämptlichen Bürgern vnnd Einwohnern gleich / indistincte verbunden seyn?

RATIONES DVBITANDI.

SOlche leste Frag mit geflissener kürtz omissis generalibus (quæ practicum sensum non satis illuminant) & absque allegationum pompa decisive zuerledigen / möchte es erstes Anblicks wol das Ansehen gewinnen / ob wehre erwehnter Raht dessen gnugsamb ermechtigt vnnd berechtigt / seytemahl die Rechte vnd dero bewehrte Lehrer / dahin einhelliglich außschlagen / Quod in quovis privilegio attendenda sit proxima & immediata causa concessionis. Et quod causa privilegii cessante cesset ipsum privilegium *l. Athletha. §. 1. l. Geometræ. ff. de excusat. tutor. l. Titia. §. vsuras. ff. de legat. 2. cum similib.* Cravetta. *consil. 170. n. 1.* Ioan. Bapt. Costa. *consil. 18. n. 17.* Hondedæ. *consil. 81. num. 59. vol. 1.* Thoming. *consil. 4. num. 27. vol. 2.* Surd. *tract. de aliment. tit. 8. privileg. 2. n. 17. & seq. & privil. 11. n. 5. cod.* 1

Nun haben weyland Herr Hertzog Ernst am 31. Martij Anno 1605. Herr Christian den 31. Martij Anno 1632. Herr Augustus 14. Aprilis Anno 1636. vnnd jetzregierender Herr Hertzog Friederich alle Gebrüdere vñ Hertzoge zu Braunschweig vnd Lüneburg / ꝛc. die Herrn Consulenten von obspecificirten vnd allen andern oneribus ordinariis & extraordinariis darumb vnd der Vrsach fürnemblich eximirt, vnnd jhnen solche Privilegien, Immuniteten, Frey vnd Gerechtigkeiten gnädig indulgirt vnd ertheilt / daß sie bey jhren Fürstlichen Regierungen / jhrer täglichen vnnd stetigen Auffwartung von nöthen gehabt / vnd noch haben / vnd daß die sämptliche Secretarij vnd Cantzleyverwandte vff Fürstlicher Cantzley in stetswehrenden Diensten begriffen / auch zu Zeiten in andern Fürstlichen geheimen vnd hochangelegen Sachen emploirt vnd bemühet seyn / derentwegen / vnnd damit sie jhre anbefohlene Ambtsgeschäffte desto baß verrichten mögen / sie jetzangeregter Immunität vnd Exemption bißhero genossen vnd annoch geniessen. 2

Demnach aber etliche auß jhrem Mittel Bürgerliche Häuser vnd dingpflichtige Güter an sich gebracht / Brawer: vnnd andere Bürgerliche Nahrung geführet / vnd also nunmehro nicht so fleissig auff der Cantzley auffwarten / vnnd jhre Schuldigkeit erweisen. So kan à contrario sensu beständiglich inferirt vnd geschlossen werden / daß sie sich per exercitium negociationis dero Fürstlichen Privilegien vnnd Immuniteten vnwürdig vnd verlustig gemacht / & quod privilegia ob personæ qualitatem inducta non videantur deberi, qualitate personæ semota vel exstincta vel alterata. Vnde & Professores, alioſque Academicos, si negocientur & mercimonia exerceant, privilegijs & immunitatibus se facere indignos, diserte probat Imperiale rescriptum *in l. qui sub prætextu C. de SS. Eccles.* Nam privilegia Academicis ob qualitatem dantur, in eo consistẽtem vt literis sive literariæ negociationi operam sedulã impendant. Proinde qui hanc qualitatem exuit, hic se ipsum immunitatibus privat. 3 4 5 6

Nebenst deme vnnd fürs Ander / wird in facto berichtet / daß etliche Secretarij den Bürger-Eyd abgelegt / vnd sich dardurch tam respectu personarum, quam rerum deß Raths Iurisdiction vnd Botmäßigkeit vnderworffen / vnd also alle vnd jede Bürgerliche onera, realia & personalia, andern Bürgern gleich / indistincte abzurichten verpflichtet seyn.

RATIONES DECIDENDI.

WJewol aber oberzehlte Rationes Dubitandi keines schlechten Ansehens / sondern dermässen scheinbar seyn / daß sie den Richter etwas irr vnd zweiffelhafft machen möchten / jedoch vnd in reiffer Erwegung aller dißfals mit einlauffender Vmbstände / will mich bedüncken / daß / wann schon etliche auß der Herrn Consulenten Mittel / das Bürgerrecht gewonnen vnnd darauff in Bürgerhäusern Bürgerliche Gewerb vñ Handthierung mit brawẽ oder sonst für sich oder durch jhre Weiber / Diener oder Gesinde treiben vnd üben / Jedannoch jhre vermittelst Fürstlicher Privilegien erlangte Immunität vnnd Freyheit darumb nicht verlieren / sondern allein respectu ædium negotiationi cerevisiariæ vel alij ejusdem generis destinatarum vnd wegen der dingpflich-

tigen Güter/welche ſie hæreditatis, locationis aliove titulo lucrativo vel oneroſo acquirirt, die gewöhnliche Vnpflicht gleich jhren Nachtbarn vnd andern Bürgern vnd Einwohnern zuleiſten vnd abzurichten ſchuldig/ aber von übrigen publicis oneribus atque oneribus perſonalibus & realibus gentzlich eximirt vnd befreyet ſeyn.

7 Dann Erſtlich vielbeſagte Conſulenten nicht allein vermög allgemeiner beſchriebener Rechten per text. *in l.* 11. C. *de excuſat. muner.* ſondern auch vermittelſt obangezogener Fürſtlicher Privilegien von der Wacht/Muſterung/ Einquar-
8 tirung der Soldaten (Quæ hoſpitatio militū nō perſonalibus, ſed realibus accenſetur oneribus *l.* 3. §. *munus hoſpitis l. fin.* §. *pen. ff. de muner.* Natt. *cōſ.* 158. *n.* 7. *& cōſ.* 409. *n.* 3. *& cōſ.* 434. *n.* 1. Fulv. Pacian. *conſ.* 5. *n.* 15. *& conſ.* 26. *n.* 86. Anton. Faber. *in Cod. deciſ. forens. lib.* 9. *tit.* 29. *definit.* 26. Caſp. Anton. Theſſavr. *deciſ. forenſ. cap.* 93. *n.* 7. Coſta *de ratione Ratæ q.* 158. *n.* 8. Marc. Antonin. Macerat. *lib.* 1. *var. reſolut. in n.* 18. Martin. Mager. *tract. de Advocat. armat. cap.* 10. *n.* 225.) vnd andern oneribus ordinariis & extraordinarijs auß gewiſſen/ erheblichen vnd rechtmäſſig fürtringenden motiven liberirt ſeyn/ Worauß dann folgt/ daß ſolche Immunität jhnen durch bemelten Rath de facto nicht entzogen oder lediglich abgeſtricket werden
9 kan/ Cum eius tantum ſit adimere, cuius eſt dare & concedere *l. is poteſt cum ibi notatis. ff. de acquir. vel amittend. hæred.* Inprimis vero Senatus
10 municipalis ſibi ipſi jus non dicere vel ſuo officio abuti cœcumve conſultorem agere, & ab executione incipere, ſed publici iuris tutelam in medio conſtitutam eligere, & perſonas ſuas legi inanimatæ ſubjicere debet *l. exſtat. ff. quod met. cauſ. l. nullus. C. de Iudæis. l. ſi quis in tantam. C. unde vi.*

Weiln aber/ deſſen ohngeachtet/ mehrgemelter Rath zugefahren/ vnd Port/ Richters vnd Executorn Stelle zugleich vertretten / obernente
11 Fürſtliche ex juſta & rationabili cauſa ertheilte Privilegia zu nicht geringem deſpect vnnd Verkleinerung dero hohen Landes Fürſtlichen Obrigkeit vermeſſentlich zu infringiren/ vnd gleichſamb übern hauffen zu werffen / vnd die Herrn Conſulenten in geſambt vnd ohn Vnderſcheid/ ſie ſeyn Bürger geweſen oder nicht/ zu Ableiſtung der Bürgerlichen Vnpflichte anzuſtrengen ſich gelüſten laſſen/ Als iſt jhnen auff Fürzeigung berürter Privilegien ſich aller turbation zuenthalten vnnd ſie bey jhrem erſeßlich hergebrachten Immuniteten vnd Freyheiten geruhiglich zulaſſen/ auch die zur Vngebühr abgenomne Pfande ohnentgeltlich zu reſtituiren ſub certa & gravi pœnabillich anbefohlen worden/ bey welcher Libertät ſie auch continuirlich manutenirt vnnd biß zu ordentlichen Außtrag Rechtens von Obrigkeit vnd Ambtswegen defendirt vnd erhalten
12 werden müſſen/ Eſt enim hoc juſtum & regulare, ne quis poſſeſſione ſua de facto privetur *c.* 5. *de reſtit. ſpoliat.* ne quidem à Magiſtratu *c. conquerente. eod. tit. d l. exſtat. ff. quod met. cauſ.* Menoch. *remed.* 3. *recuper. num.* 3. Ioſeph. de Sele *tract. de Inhibit. c.* 6. §. 2. *num.* 6. Aldovin. *conſi.* 43. *num.* 3. Alvar. Valaſc. *deciſ.* 191. *num.* 3. Et judex ita in-
13 hibere vel præcipere non debet, ut quis poſſeſſione ſua deſtituatur, vel captis pignoribus (uti hic factum) ea uti prohibeatur text. *in c.* 2. §. *fin. ubi gl.* & Canoniſtæ *de reſtitut. in integr.* Capyc. *deciſ.* 72. *per tot.* Zaſ. *conſi.* 12. *nu.* 6. *vol.* 2. Gail. 1. *obſ.* 145. *n.* 1. 2. *& ſeqq.*

An welchem allem dann fürs Ander gegen-
14 wertigen Falls deſtoweniger zu zweiffeln iſt/ daß die Herrn Conſulenten jhre ohn Vnterbruch hergebrachte poſſeſſionem vel quaſi Libertatis, Immunitatis & Exemptionis mit Fürſtlichen Privilegien, darauff verſchiedentlich ergangenen/ Reſcriptis, Decretis, Beſcheiden/ vnnd Befelchen/ vnd alſo vermittelſt rechtmäſſigen vnd wolbeglaubten Titulis in continenti beſcheinen vnd juſtificiren könnē/ auch jhre intention in gemeinen beſchriebenen Rechten notorie radicirt vnd gegründet/ hingegen aber deß Raths attentata, turbationes vnd gewaltſame proceduren vnnd Thätlichkeiten juribus communibus Cæſareis, Pragmaticis Imperij Sanctionibus, Ducalibus Priuilegijs longævæ Obſervantiæ, mori maiorum, & inveteratæ atque invariabili conſvetudini, ac denique poſſeſſioni titulatæ diametraliter vñ ſchnurſtracks zuwieder lauffen vñ alſo viele rechtliche præſumptiones dem Collegio Secretariorum aſſiſtiren, aber dem Raht zu C. reſiſtiren,
Quo caſu adamantina à Dd. conficitur conclu-
15 ſio, quod allegans poſſeſſionem alicuius iuris nō debet manuteneri lite pendente, niſi productione tituli juſtificet poſſeſſionē ſuā *c. cū perſonæ c. ad decimas. de reſt. ſpol. c. 1. de præſcript. in* 6. *l. vis eius.* 15. C. *de probat.* Cæſ. Cōtard. *in l. diffamari.* C. *de ingen. & manum. c.* 4. *n.* 26. Alvar. Valaſc. *de jure Emphyt. q.* 8. *n.* 27. Hartman. Piſtor. *quæſt. feudal. li.* 2. *part.* 2. *quæſt.* 46. *n.* 6. *& ſeq.* Fulv. Pacian. *de probat. lib.* 2. *c.* 20. *num.* 26. *& ſeqq. & num.* 48. *& n.* 50.
Hæque Regula ſvadetur ratione viva: Quia
16 cum ius commune præſumat contra talem poſſeſſionem, reputando eam iniuſtam, vitioſam &c. & ſic adſiſtat vni, & reſiſtat fortiter alteri, inde fit, vt ex ſola poſſeſſione (cum hæc precaria præſumatur Menoch. *conſil.* 307. *n.* 61. Virgin. de Bocat. *de manut. in poſſ. c.* 9. *num.* 4.) abſque probatione tituli non debeant huiuſmodi poſſeſſores defendi, niſi poſſeſſionem, quam aſſerunt, iuſtificent, exhibendo titulum ſaltem coloratū, vel probando immemorialem præſcriptionem. Indeque ſi quis ſe exemptum fatagit, juris reſiſtentia vehemens, documentum Exemptionis poſcit; & in ſpecie de exemptione vel privilegio
17 docere cogitur qui in ea ſe fundat, efficitque fundata intentio, vt non obſtante Exemptionis prætenſione, Dominꝰ Territorij contra pſeudo exemptos iuriſdictionem exerceat, donec Exemptionem legitime deducant, etiamſi ſint in quaſi poſſeſſione. Iuris enim reſiſtentia ve-
18 hemens multa ſingularia in iure & foro conſtituit, & inter alia potiſſimum duo operatur. Vnum eſt, vt cogatur quis oſtendere titulum ſuæ poſſeſſionis, quam prætendit habere contra juris diſpoſitionem Capyc. *deciſ.* 77. Rebuff. *de mater. poſſeſſor. art.* 1. *gl.* 1. *n.* 21. Curt. Iun. *conſil.* 90. *num.*

num. 2. Knichen *de jure territor. cap.* 5. *num.* 156. *& seqq.* Cardinal. Thusc. *pract. conclus. lit. P. conclus.* 439. *num.* 5. vbi etiam hanc regulam, possessorem scilicet non teneri docere de titulo suæ possessionis, limitat eo casu, quando Actor probasset intentionem suam contra Reum possessorem, quia tenetur docere de titulo suo. 19 Alterum est, quod ille, cui resistit ius commune, non sit manutenendus in possessione, lite pendente, adversus alterũ litigantem cui jus adsistit præterquam si titulum exhibeat, vel immemorialem probet præscriptionem *d. c. cum persona.* Bossius *tract. de principe n.* 235. Capyc. *d. decis.* 77. Ioseph. de Sese *tract. de Inhibit. cap.* 5. §. 10. *nu.* 33. *& multis seqq.* Thusc. *in lit. P. concl.* 441. *num.* 16.

Zu deme vnnd Drittens ist in confesso vnnd männiglichen bekant/ daß die Cantzley Secretarien deme pro tempore regierenden Landes Fürsten nicht allein das Homagiale assecurationis, sondern auch fidelitatis sive officii juramentum jederzeit præstirt, vnd also tam ratione personarum quam rerum keinen andern/ als hochermelte Ihre Fürstl. Gnad. für jhre hohe vnd ordentliche Obrigkeit in schuldiger Devotion vnnd Gehorsamb vnderthänigklich recognoscirn, respectiren/ ehren vnd halten/ keines weges aber dem Rath zu C. subiect oder vnterworffen seyn/ Zumahln derselb/ tanquam Magistratus municipalis, de jure communi ordinariam jurisdictionem 20 nicht exerciren kan/ noch derselben capabel oder fähig ist/ sondern allein consilii publici jus vnnd rerum ad civitates pertinentium curam hat/ *l.* 1. *& tot. tit. ff. de Decurionib.* cum aliis citatis ab Ernesto Cothmanno *consil.* 47. *n.* 117. *lib.* 3. Cum 21 ipsa municipia & ciuitates privatorum loco sint *l. cum qui & seq. ff. de verb. signific.* Vnde Municipium jurisdictionem sibi competere dicens, non tantum jurisdictionem, sed & Iurisdictionis titulum, & causam iustam & legitimam probare, eamque ab initio præscriptionis cœptæ demonstrare tenentur Surd. *consil.* 286. *num.* 6. Cothman. *d. consil.* 47. *n.* 124. Causæ vero Iurisdictionem legitime probandi sunt (1) vel jus Præeminentiæ (provt præeminentia urbi Romæ Iurisdictionem tribuit *in l.* 1. §. *cum vrbem. ff. de offic. præfect. urb.* Cui oppidum C. par esse nequit) vel concessio Principis, vel præscriptio & consuetudo.

Weil nun Senatus oppidanus concessionem & Privilegium Principis (darin demselben einige Iurisdiction über die Cantzleyverwandte eingeraumet) niemals fürgezeigt vnd zum Vorschein 23 auffgelegt/ vielweniger Præscriptionem eius requisita videlicet, (1) immemoriale tempus (2) Titulum (3) Bonam fidem (4) Possessionem eiusque continuationem non interruptam jemahls legitime erwiesen vnnd Rechtlicher Gebühr dargethan/ sondern man an solchen municipal Städten wolgewohnet ist/ quod privilegia crepent, sed non exhibeant; quin potius in 24 Superioris Domini præiudicium jura plerunq; vsurpent, & post pro priuilegiis illa venditent, & ad ea confirmationes priuilegiorum generales extendant ac producant, indeq; Iurisdictionem Præsidibus Provinciarum nocivam & detrimentosam arripere & defendere conentur: Quod non solum ambitiosum, sed & extreme iniustum est *l. ambitiosa ff. de decret. ab ord. fac. l. bona fides. ff. deposit.* So erspint sich die schließliche Folgerung/ daß mehrbesagter Raht sub prætextu statutariæ, quam sibi imaginãtur jurisdictionis so wenig die jenige/ welche das Bürgerrecht nit gewonnen/ als welche den Bürger Eid geleistet/ indistincte mit dem Wachtgelde oder andern Bürgerlichen Vnpflichten zubelegen/ oder zu beschweren nicht befugt/ Eo, quod omnium onerũ 25 ac collectarum impositionis caussa sit subiectio, qua cessante, etiam effectus, hoc, est collectarũ atq; onerũ impositio cessabit locum tueri poterit nullatenus per text. *in l. Rescripto. 6. §. fin. vbi Bart. l. munerum. §. patrimoniorum. ff. de munerib. l. vnic. C. de mulier. &c.* Franc. Beccius *consil.* 73. *n.* 9. Ioh. Petr. Surdus *consil.* 525. *num.* 13. Ernest. Cothman. *consil.* 3. *nu.* 263. *volum.* 2. Gutierrez. *lib.* 3. *pract. quæst. q.* 15. *nu.* 20. *fol.* 83. Dominic. Cardinal. Thusc. *in pract. concl. lit. C. concl.* 150. *n.* 1. Gail. *lib.* 2. *observ.* 52. *n.* 13. Stephan. Gratian. *discept. forens. lib.* 1. *c.* 29. *n.* 6. Florez Diaz de Mena *d. quæst.* 21. *n.* 54. Non enim ad nomina oneribus imposita, sed potissimũ ad illũ qui imperandi ea potestatem habet, sicut & maxime ad originem & causam impositionis primævam respiciendum est, ita, vt qui liber est à causa etiam 26 ab effectu liber esse dignoscatur Augustin. Berous *consil.* 150. *n.* 50. *vol.* 3. Hyppolyt. Riminald. *consil.* 25. *n.* 17. Natta *consil.* 175. *n.* 5. *& 6. & consil.* 58. *n.* 9. *& 10.* Ioan. Petr. Surdus *consil.* 289. *n.* 10. *& decis.* 275. *num.* 8. Simon. Pistor. *consil.* 2. *nu.* 38. *& seq.* Gail. *lib.* 2. *observ.* 52. *nu.* 16. Francisc. de Claperijs *in cent. causar. fiscal. cauf.* 37. *quæst.* 1. *nu.* 5. *&* 16. Ioan. Grivellus *decis. Dolan.* 11. *n.* 1. Neq; 27 enim in oneribus admittitur extensio de persona ad personam Alexand. Galvan. *cons.* 13. *n.* 17. Et hanc in materia Munerũ vnam maximã esse, dicit Ioan. Philipp. Montispel. *consil.* 11. *n.* 17.

Deficiente itaque ex parte Senatus oppidani 28 Iurisdictione, sev fundamento & causa impositionis, deficit ipsa Exactio & Executio collectarũ atque onerũ & per consequens Senatus inique & iniuste egit, q̃ Collegio Secretariorũ privilegia eripere, illiusque possessionẽ vel quasi libertatis per ablationẽ pignorũ turbare attentaverit; Cum iure, non armis, experiundum sit.

Weniger nicht vnnd Vierdtens den ohnvergreifflichen Fall also zusetzen/ daß vielermelter Rath zu C. ordinariam & civilem jurisdictionem vermittelst Fürstlicher Privilegien zubehaupten hetten/ vnd solch fundamentum intentionis suæ erweisen vnnd die etwa in Handen habende Privilegia fürzeigen möchte/ so könte doch darauß præcise nicht erzwungen oder schließlich inferirt werden/ daß eben die Secretarii vnd Cantzleyverwandte deß Raths Iurisdiction auch vnderworffen/ vnd consequenter demselben alle alte vnd newe/ publica Necessitate vel Utilitate efflagitante, angelegte onera abzurichten schuldig wehren.

Dann obwol Senatus quoad omnes personas in districtu Civitatis præsumptive intentionem fundatam anziehen kan/ vnd regulariter ex 29

finibus media arguirt werden/ *l. Celſus. ff. de uſucap.* Burſat. *conſi.* 235. *num.* 36. Surd. *conſi.* 126. *n.* 23. *ubi formaliter ait*, media cenſeri eius naturæ, cuius ſunt extrema Fab. de Anna *conſi.* 59. *n.* 20. *& ſeqq.*

Alldieweil jedoch offterwehnte Cantzley Secretarii von berührten Vnpflichten vnd Anlagen/ als Wachtgelde/ Muſterung/ Einquartirung/ Schoß vnd von allen andern oneribus ordinariis & extraordinariis befreyet/ vnd dann nicht zu zweiffeln/ daß eben die jenige Hertzogen/ ſo krafft hoher Landes Fürſtlicher Obrigkeit Senatui municipali Iuriſdictionē concedirt, auch vi & vigore eiuſdem poteſtatis & ſuperioritatis Territorialis das Collegium Secretariorum mit Privilegien, Immuniteten vnd Freyheiten/ accedente præſertim juſta & rationabili cauſa, ob merita
30 wol begnaden vnd begeben können/ Cum ex recepta conſuetudine & jure communi Duces Germaniæ noſtræ perpetui ac jura Principis ſive Regalia poſſidentes immunitatem à Collectis aliiſque oneribus concedere poſſint Cravetta *conſi.* 135. *num.* 2. Burſat. *conſi.* 262. *num.* 11. *volum.* 2. Et quidem irrevocabiliter Pariſ. *conſil.* 69. *num.* 5. *vol.* 1. Roland. à Valle *conſil.* 1. *num.* 128. *vol.* 2. & plenius *conſi.* 76. *n.* 1. 2. 3. *vol.* 2. Matth. Coler. *conſil.* 1. *num.* 243. *& alii ſcienter omiſſi.*

31 Quinimo Principes concedere poſſunt dictam Immunitatem in præiudicium aliorum
32 ſubditorum. Nam jus collectandi eſt de jure poſitivo, quod à principe facile tolli, ſicut & jus quærendum pro arbitrio ſubverti poteſt, uti in terminis Collectatum reſponderunt Sylvan. *conſi.* 66. *num.* 9. Natta *conſi.* 160. *num.* 41. Quo
33 loci ait, jus collectandi competere Civitatibus jure poſitivo & conceſſione Principis, ideoque poſſe Principem illud imminuere concedendo immunitatem quibuſdam: Cum Princeps ſit ſupra jus poſitivum *c. propoſuit de conceſſ. præbend.* & in talibus pro ratione, Voluntatem ſufficere. Hæc Natta *d. loc.* Accedit Cephal. *conſil* 58. *num.* 58. *& ſeq.* Beccius *conſil.* 56. *numer.* 36. *& ſeq.*
34 Quodque onus accreſcat cæteris, & teneantur alii de Univerſitate ſuſtinere portionem immunis probant Dd. qui indiſtincte dicunt, conceſſa uni Immunitate gravari aliosad illius portionem Surd. *conſi.* 278. *num.* 7. & fere *per tot.* Hen-
35 ric. Bocer. *de Collect. c.* 11. *num.* 48. Neque opus eſt, fieri mentionem de jure tertij, cui præjudicatur, quia natura immunitatis conceſſę per ſe ſatis oſtendit, derogari juribus eorum, qui poſſunt cogi ad collationem munerum Natta *d. conſil.* 160. *numer.* 40. Marius Antonin. Macerat. *libr.* 2. *variar. reſolut.* 60. *& ult. caſ.* 27. Quam ſententiam & Ego late declaravi ac confirmavi *tract. de Contribut. cap.* 16. *numero* 17. *& ſeqq.*

So muß gegenwertigen Falls die ex finibus & limitibus alicuius caſtri vel Civitatis entſpringende præſumption für ſich ſelbſt verſchwinden/
36 Cum veritas præſumptionem ſuperet, & paria ſint, exemptum vel extra territorium eſſe la. *in l. extra territorium num.* 5. *ff de iuriſdict.* Weſembec. *conſil.* 30. *num.* 17. *& conſil.* 33. *num.* 20. Surd. *conſil.* 63. *num.* 31. *& deciſ.* 129. *num.* 17. Damhoder. *in Enchirid. parium. lit. T. verb. Territorium.* Koppen. *quæſt.* 48. *num.* 18. Schrader. *de feud. part.* 2. *part.* 4. *principal. ſect.* 4. *num.* 157. *fol.* 554.

Vnd kan die von Fürſtlichem Hauß Senatui oppidano ertheilte conceſſio Iuriſdictionis weiter nicht/ als über jhre Bürger vnd deren Güter extendirt vnd außgebreitet werden/ Cum privi- 37
legium conceſſum certo generi perſonarum ad alias perſonas privilegiatas & privilegii ambitu non comprehenſas haudquaquam porrigatur *l.* 13. *ff. ſolut. matrim. l.* 1. §. *fin. ff. de conſtitut. Princip. l.* 2. *C. de legib.* Thoming. *conſil.* 4. *numero quadrageſimo nono, vol.* 1. Gœddæ *conſil. Marpurg.* 8. *n.* 135. *vol.* 3.

Dann gleichwie die Herrn Stadthalter/ Cantzler vnd andere Adeliche vnd Gelehrte Hoff- vnd Cantzley-Räthe/ ſo wol auch die ſub lit. A. deſignirte Häuſer von deß Raths Iuriſdiction eximirt, alſo vnd nicht weniger ſeyn auch die Secretarii vnd andere Cantzley-Verwandte davon pleniſſime befreyt/ Es wehre dann Sach/ daß einer oder ander vnder jhnen dingpflichtige Häuſer vnd Güter an ſich erkeuffen/ vnnd gleich andern Bürgern Bürgerliche Nahrung/ Gewerb vnd Handthierung treiben/ vnd zu dem Ende das Bürgerrecht gewinnen wolte/ auff welchen Fall derſelb die onera & tributa rei inhærentia vnnd pro qualitate negociationis & mercimoniorum dem Rath billich gereicht/ oder aber darumb nicht eben ſubject vnd jhr Vnderthan würde/ ſondern den einen/ als andern Weg obangeregter Fürſtlicher Privilegien, Immuniteten vnd Freyheiten/ zugenieſſen hette/ Zumahl bekandten vnd ohnſtreittigen Rechtens/ Quod ſola poſſeſſio bono- 38
rum non faciat Subditum *l.* 17. §. *ſ. l.* 20. *l.* 27. *ff. ad municipal.* Menoch. *lib.* 2. *de A. I. Q. caſ* 68. Et
nemo vere & proprie Subditus ſit ratione rei 39
tantum Roland. à Valle *conſi.* 1. *num.* 30. *volum.* 3. Natta *conſi.* 445. *n.* 9. Unde eiuſinodi obliga- 40
tio, quæ fit propter rem & occaſione rei, magis eſt realis, quam perſonalis, & rem principaliter, perſonam autem nequaquam vi juriſdictionis, ſed duntaxat ratione bonorum & onerum, quæ perſonis pro rebus quandoque imponuntur, afficit Conſobrinus noſter Thomas Michaelis *de iuriſdict. concl.* 58. *lit. b.* Ideoque non cogitur 41
quis, ut juret fidelitatem ex eo ſolum, quod bona poſſideat in alieno territorio, firmat Alexand. *conſil.* 11. *in fin. & conſil.* 138. *col.* 3. *vol.* 1. *& conſil.* 16. *col.* 2. *vol.* 5.

Hinc Cravetta *conſil.* 201. *num.* 10. fatetur, 42
quod quis ſoliusratione poſſeſſionis bonorum, ſimpliciter & abſolute dici non poſſit Subditus, ut Iuriſdictio generalis in eum poſſit exerceri, & omni caſu, prout in alios, qui ſunt de loco, ſed tantum ſecundum quid: ita nimirum, quod pro tali poſſeſſione bonorum conveniri poſſit coram Iudice loci, in cuius territorio ſunt bona, ut *in tot. tit. C. ubi in rem act.* Ideoque juramentum fidelitatis ex ſola ratione poſſeſſionis bonorum præſtari non debet: Quia ex tali poſſeſſione (*inquit*) non poteſt quis ſimpliciter & abſolute
ſubditus dici, ſed ſolum ſecundum quid: Atqui 43
juramentum eſt quiddam individuum: neque

conſi-

considerari potest divisio aliqua commoda, quod propter possessionem aliquorum bonorum Subditus quis Subditus dici possit, quoad ipsa bona tantum, prout hæc & alia in Actis Ortemburgicis latius deducta sunt.

Vber diß alles vnd Fünfftens/ Ob schon etliche Secretarii Bürgerhäuser bewohnen / vnnd dingpflichtige Güter besitzen/nutzen vnd nieſſen/ so folgt doch nicht / daß ſie dadurch jhrer Privilegien ſich verluſtig machen.

Dann gleichwie Bürgermeiſtere vnd Raths-verwandte ſich ſelbſt vnd jhre Bediente / ohngeachtet ſie Bürger ſeyn / Bürgerliche dingpflichtige Güter beſitzen vnnd Bürgerliche Nahrung treiben/von der Wacht/Einquartirung vnd andern Bürgerwercken vnnd Vnpflichten gentzlich befreyen / Alſo können auch gedachte Secretarii vnd Cantzley-verwandte Bürgerliche Häuſer wol bewohnen vnd dingpflichtige Güter Beſitz; vng nießbarlich brauchen vnd nichtsdoweniger vermög der Fürſtlichen Indulten vnd Immuniteten frey vnd Exempt bleiben.

Et quemadmodum bona ante allibrata, ſo den Stewr: vnd Anlags Regiſtern einvorleibt/
44 quam primum juſto titulo in Eccleſiam vel Eccleſiaſticam perſonam translata ſunt; ipſo jure eximuntur; & perinde cenſentur, ac ſi illa non eſſent allibrata vel regiſtrata quoad acquirentem Camill. Borell. *conſi.* 74 *num* 4. Vincent. de Anna *allegat.* 3. *num.* 11. *& per tot.* Renat. Choppin. *de Domanio lib.* 1. *tit.* 14. Florez Diaz de Mena *variar. quæſt.* 21. *num.* 208. Surd. *conſil.* 262. *nu.* 52. Ita & pari ratione bona oneribus civicis innodata quam primum tranſeant ad Secretarios, tanquam perſonas privilegiatas, & ad eiuſmodi onera non obligatas, naturam prorſus immutant & eo ipſo jure eximuntur, & mutata perſo-
45 na, mutatur condicio rei D. Marta. *tract. de juriſdict part.* 4. *cent. caſ.* 11. *num.* 28. *& ſeqq.* Borell. *d. conſi.* 74. *num.* 34. Surd. *d. conſil.* 262. *num.* 31.
46 Quando enim perſona, in quam jura vel bona devolvuntur, privilegiata eſt, & immunitate donata, tunc ab ipſo privilegio augetur jus translatum, & hoc jus auctum non habetur à transferente, ſed à proprio privilegio *l. cum quidam.* 17. §. *ſi debitores* 6. *ff. de uſur.* ubi Gothofredus ex illo textu infert, Privilegiatum ſuccedentem nõ privilegiato, uti privilegio ſuo in futurum, ſed non in præteritum.

Es werden auch die Secretarii vnnd Cantzley-verwandte diß-fals bey jhren erlangten Privilegien ſo viel die darinn ſpecificirte vnd andere onera ordinaria & extraordinaria betrifft / vnd ſo viel deren bereits angelegt/oder in künfftig in caſu Neceſſitatis den Bürgern vnnd jhren Gütern
47 imponirt vnd angeſetzet werden möchten (Cum Privilegia Principum latiſſime interpretanda ſint Moller. *4. ſemeſtr.* 21. Benedict. Carpzov. *in Iuriſprudent. Romano-Saxon. part.* 2. *Conſtit.* 6. *de-*
48 *finit.* 8. *num.* 7. Et Immunitas alicui conceſſa etiam comprehendat bona poſtea quæſita, & recte trahatur ac extendetur ad novam oneris impoſitionem per text. *in l. ſi ſervitus. ff. de ſervit. vrban. præd. l. grege. ff. de pignor. l. fin. C. quæ res pign. obl. poſſ. cum ſimilib.* Alexand. *conſil.* 168. *num.* 11 *& conſil.* 195. *num.* 8. *volum.* 2. Natta *conſil.* 160. *num.* 27. *& conſil.* 274. *num.* 9. Paris. *conſil.* 68. *num.* 11. *vol.* 1. Menoch. *d. conſil.* 70. *num.* 2. Burſat. *conſil.* 3. *num.* 14. *& conſil.* 138. *num.* 32. *& 33. lib.* 2. Gallia *conſil.* 3. *num.* 14. Cæſar Manent. *conſil.* 85. *num.* 60. *&* 62. Surd. *conſil.* 262. *nu.* 34. *& ſeq.* Coſta. *conſil.* 58. *inprinc.* Marcabrun. *conſil.* 40. *num.* 151. Egregie Fab. de Anna. *conſil.* 61. *n.* 1. *& per tot.* Georg. Everhardi *conſil.* 27. *num.* 39. *lib.* 1. Cardinal. Thuſc. *in lit. E. concl.* 560. *num.* 10. 11. 12. *& per tot.* ample Ioſeph. de Seſe *lib.* 2. *deciſ. Regn. Arragon.* 160. *num.* 1. *& ſeqq. uſque ad num.* 18. Tap. *in d. l. fin. part.* 1. *c.* 4. *n.* 7. Pelaez *p.* 1. *de maiorat. q.* 10. *n.* 4.) von Obrigkeit wegen billich manutenirt vnd geſchützet / wiewol dieſelb vermittelſt vielangezogener Fürſtlicher Privilegien; Immuniteten vnd Freyheiten ab oneribus mere realibus, & quæ ædibus aliiſque bonis civium, atque ita rei proprie inhærent, nicht befreyet/ ſondern dieſelb/meines Ermeſſens/ſie haben das Bürgerrecht gewonnen oder nicht / niſi aliud convenerit, zu agnoſciren vnd abzuleiſten ſchuldig ſeyn/ Cum talia onera etiam à perſonis non ſubditis ſubeunda & cenſitoribus præſtanda ſint *l. cum poſſeſſor.* 5. §. *fin. ff. de Cenſib. l. alienatio.* 67. *ff. de contrab. Empt. tot. tit. C. ſine cenſ. & reliq. l. Imperatores.* 7. *ff. de public. & Vectig. l. ſi prædium.* 4. *C. de Evict.* Barbat. 3. *conſil.* 1. *num.* 9. & 23. Bero. *3 conſil* 150. *num.* 10. Nicol. Everhard. Præſes *conſi.* 30. *num.* 25. ubi ita exaudit & *c. ſi tributũ* 23. *q.* 1. *& c. tributum* 23. *q.* 8. Tiraq. *de jure primog. q.* 43. *num.* 9. Molina *de tribut. diſput.* 612. *num.* 3. *verſ. ſecundus eventus.* Anton. Sola *in Conſtitut. Sabaud. de jur. Emphyt.* 3. *part. gl.* 2. *in fin.* Tuſch. *lit. O. concluſ. pract.* 126. *num.* 41. Cothman. *conſil. Academ.* 27. *num.* 49. Andr. Knichen. *de veſt. pact. part.* 2. *c.* 3. *n.* 38.

Darbey gleichwol in Auffmercken zu faſſen 50
vnd in gute Acht zu nehmen iſt / Quod Senatus oppidanus ad libitum & propria authoritate eiuſmodi tributa vetera ædibus & prædibus ante inhærentia nequaquam augere & aucta tributa regiſtrare & inæſtimid aut Cataſtro deſcribere poſſit, prout graviter & ſolide pluribus rationibus confirmat Surd. *conſil.* 262. *num.* 32. *volum.* 2. Erneſt. Cothman. *Academic. reſponſ.* 27. *n.* 95. *& quamplurimis ſeqq. uſque ad num.* 142. *Et num.* 97. adducit Simonis Piſtoris *conſi.* 2. *nu.* 30. poſt Modeſtin. Piſtor. *conſilia vol.* 2. elegantia verba, quæ ſic ſe habent: Ein Erbar Rath vnterſtehet ſich auff ein newes vnd anders/ als er die Häuſer 51
bey vns findet/ zubeſchweren/ welches jhme/ dieweil wir jhme nicht vnderthan / noch zuvor alſo auff den Häuſern geſtanden / noch vermög der Rechte nicht gebühret/ hoc eſt, Senatus municipalis conatur ædes noſtras de novo & alio onere ædibus ante non impoſito gravare, quod eum non decet, cum ipſi neque ſubditi ſumus, neque onus id ante ædibus impoſitum fuerit, & jus etiam commune repugnet.

Vmb ſo viel domehr aber muß das ſo hoch privilegiirtes Collegium Secretariorum, &c. ohngeachtet / Einer oder ander dingpflichtige Häuſer vnd Güter an ſich bringt/ vnd zum theil Bürgerliche Nahrung treibt/ bey vielangerührten

ten Fürſtlichen Immunitäten erhalten / vnnd krafft deroſelben ab expreſſis aliiſque oneribus befreyet werden vnd exempt bleiben / daß Sechſtens / wie jetzerwehnt / ſo wol ermelte Bürgermeiſtere vnd Rathsverwandte ſich ſelbſt / als auch jhre Bediente / Kirchen-Iuraten, vnd die jenige / welche mit dem Klingebeutel in der Kirchen vmbhergehen / ohngeachtet / ſie ſambt vnd ſonders Bürger ſeyn / Bürgerliche dingpflichtige Güter beſitzen / vnd Bürgerliche Nahrung treiben / von der Wacht / Einquartirung vnnd andern Bürgerwercken gäntzlich befreyen / Eadem igitur interpretatio in Secretariis aliiſque Cancellariæ membris adhibenda & recipienda eſt, cum Duumviris & Decurionibus ſi non ſuperiores, certe omni ex parte pares ſint. Nam immunitatem iſtam ſive ob dignitatem, ſive ex privilegio, ſive ex recepta conſuetudine Duumviris deberi dicas, nullum eorum eſt, ob quod non maiori vel certe pari ratione Dnn. Secretariis eandem immunitatem dandam eſſe rectius dixeris. 52

Septimam Rationem Decidendi ſuppeditat ipſa humanitatis & æquitatis ſale aſperſa ratio. Nam exigua ſunt Secretariorum ſalaria & occaſiones, ex quibus olim rem domeſticam inſtituere & locupletare licebat, hodie deficiunt, ex quo leges publicæ & lites privatæ inter arma ſilent, expeditio proceſſuum ob inopiam litigantium bello attritorum retardatur, & ſportulæ ſumptuſque litis ac judiciales expenſæ erogatu ſunt difficiles imo pene impoſſibiles, ita vt in hoc turbulento ſtatu, quo conſiliarios poſt habitis proceſſibus & Actis judicialibus omnes nervos vireſque ingenij bellicis aliiſque publicis negocijs impendere videmus, nihil vel parum Fiſco accedat proindeque nihil aliud ſit, quam necare, ſi omnem negociationem, quæ panis quotidiani cauſa per conſequentiam & ſecundario exercetur, collegio Secretariorum eripias *l. necare ff. de liber. agnoſc.* 53

Ferner vnd zum Achten / bezeugen die Retroacta vnd darinn angezogene Anno 1613. vnnd 1618. auffgerichtete Receſſe / wie die gemeine Hoffdiener, wegen jhrer dingpflichtigen Häuſer vnd treibender Bürgerlicher Nahrung / in Abſtattung deß Schoſſes vnnd Leiſtung anderer Bürgerlichen Vnpflichten / ſich verhalten ſollen / der Secretarien vnd Cantzleyverwandten aber darinn mit keinem Wort Erwehnung geſchehen / noch jhres Anno 1605. erlangten Fürſtlichen Privilegii gedacht / ſondern es iſt vielmehr in weyland obhochermelts Herrn Herzog Auguſti Fürſtl. Gnad. Chriſtmilten Angedenckens am 18. Augusti deß abgewichenen 1635. Jahrs publicirtem Decreto der in Anno 1576. erhebigter vnnd nachgehends von weyland Herrn Herzog Chriſtians Fürſtl. Gn. hochſel. in Anno 1613. confirmirter Receß diſertis & formalibus verbis dergeſtalt declarirt vnnd erläutert / daß die Secretarii vnd Cantzleyverwandte in geſambt vnd in ſpecie damit nicht gemeint / ſondern dieſelb / ohngeachtet / ſie in jhren eigenen oder andern dingpflichtigen Häuſern wohnen / dannoch mit Beſtellung der Wacht / gentzlich verſchonet / vnd davon befreyet ſeyn ſollen / welches am 4. Aprilis Anno 1636. abermals ſtattlich confirmirt vnd beſtetigt worden. 54

Gleicher Geſtalt iſt auß deß jetzregierenden Herrn Herzog Friederichs / ꝛc. den 7. Martij nechſtverſchienen 1640. Jahrs ertheilten Befelch zuerſehen / daß der Rath zu C. nicht allein einem jedwedern die abgenommene Pfande ohnentgeltlich reſtituiren / ſondern auch ſämptliche Secretarien vnd Cantzleyverwandte / bey allen vnd jeden Privilegien, Conceſſionen, Immuniteten, Exemptionen, Frey: vnd Gerechtigkeiten / nemblich der Bürgerwacht / Muſterung / Einquartirung der Soldaten / vnd allen andern ordinariis & extraordinariis oneribus, wie die Namen haben mögen / vnperturbirt vnd geruhiglich laſſen / vnnd hinführo in keinerley weiſe noch wege ichtwas darwider handlen vnnd fürnehmen ſoll / Quæ dictio in keinerley Weiſe oder Wege / id eſt, NVLLO MODO, NVLLA VIA vel Ratione, præciſam omnino & reſtrictivam ſignificationem habet, omnemque diſtinctionem & exceptionem excludit, nullamque penitus reſtrictionem neque rerum, neque caſuum neque perſonarum, admittit vel reſpicit Schrader. *conſil. 1. num. 26. & 27. & conſil. 12. n. 197. & 198. vol. 2.* Roſenthal. *de feud. c. 7. concl. 29. nu. 6. vbi inqvit.* hanc negativam nullo modo præcedentem vel ſubſequentem verbum quod potentiam ſignificat, importare neceſſitatem præciſam & quandam impoſſibilitatem per l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. l. non poteſt. ff. de furt. Idem Roſenthal. *cap. 9. concl. 97. num. 18. vbi aſſerit.* maximam vim eſſe negativæ vniverſalis, & totum excludere, ac maiorem vim habere negativam in negando, quam affirmativam in affirmando per text. & Dd. ibidem relatos. 55 56

Worauß dann Sonnenklärlich erſcheinet / daß die Herrn Conſulenten, ſie wohnen in jhren eigenen oder dingpflichtigen Häuſern von allen oberzehlten vnnd andern oneribus ordinariis & extraordinariis, wann ſie nur die onera mere patrimonialia rei inhærentia abſtatten / gentzlich befreyet ſeyn / auch dardurch / daß einer oder ander mit dem Rath reſpectu ſolcher dingpflichtigen Häuſer vnnd Güter das Bürgerrecht gewonnen / oder ein gewiß dingſchoß gemacht / ſich vielermelten Rath nicht ſubiect vnd vnderwürffig / vielweniger dero Fürſtlichen Privilegien vnd Immuniteten vnwürdig vnd verluſtig gemacht / ſondern vielmehr deroſelben von Rechts: vnnd Billichkeit wegen vor als nach fruchtbarlich zugenieſſen haben.

Bevorab / weil pro Nono außſündigen Rechtens / Quod perſonæ ſtatus & condicio ex rebus non immutetur, ſed in mixtis potentius trahat ad ſe minus potens, lumenque maius obfuſcet minus, digniuſque trahat ad ſe minus dignum & communicet illi ſuam genuinam dignitatem & jura. Nec novum, ſed quotidianum eſt, vt vt Comites aut nobiles certorum bonorum vel etiam perſonæ reſpectu, Principis alicuius in perſonalibus vel etiam certorum bonorum, ratione in realibus, als Landtſaſſen / ſubiecti ſint, & tamen aliqua bona, Caſtra vel prædia plane ab omni ſubiectione Principali 57 58

cipali libertatiure ſuo proprio poſſideant text. in Receſſu Imperij de Anno 1548 §. Wiewoll auch. & patet ex ijs, quæ annotavit Gail. *tract. de*
59 *arreſt. cap 6 & ſeq.* Cum contraria non ſint, aliquem eſſe in libertate reſpectu vnius, & in ſervitute quoad alium *arg. l. loci corpus. §. competit. ff. ſi ſerv. vindic.* Bald. *in c. cum ſuper. num. 1. de ſent. & re judic.* Quod pluribus demonſtravit Ampliſſimum Collegium Cameræ Imperialis in Reviſionis judicio illuſtris cauſæ Ortenburg contra Beyeren voto ſuo, num. 22. & ſeqq. relato ſub falſa titulatura à Chriſtophoro Schavvanmanno in Deciſionibus, quas ſuis practicis obſervationibus ſubiunxit *deciſ. 10.* Mynſing. *conſil. 16. num. 45. in fin.*

Quod & velle videtur Maſcard. *de probat. concl. 217. n. 3. vbi* recte adduxit Pariſium affirmantem de conſuetudine hodie Caſtra, Civitates &c. dici habere diſtincta territoria etiam quoad Iuriſdictionem: Quod & in villis ſtatuit Natta *conſil. 636. num. 31.* Quo facit quod in
60 ipſo Territorio poſſit eſſe locus exemptus Vant. *de Nullitat. cap. 9. num. 108.* Socin. Iun. *conſil. 68. n. 7. volum. 1.* Ioan. Koppen. *decad. Enucleat. 2. num.*
61 *74. & ſeq.* Et paria ſint. Exemptum vel extra territorium eſſe, vti ſupra dictum.

CONFUTATIO RATIONUM DVBITANDI.

ES wird aber der Herrn Conſulenten Befugnuß vnd Gerechtſamb auß Ableinung vnnd Hintertreibung der oben pro fundanda Senatus oppidani Intentione vorgeſchützter Gegenwurff noch viel lauterer erhellen / darzu ich nunmehr auch / geliebts Gott / greiffen will.

Betreffend die beyde erſte vnd andere Rationes Dubitandi, läſt man es dahin geſtellet ſeyn / daß etliche Secretarien dingpflichtige Güter an ſich gebracht / vnd Brawernahrung oder ander Bürgerlich Gewerb vnnd Handthierung getrieben / dahn ſie ſolches vielleicht durch jhre Weiber vnd Diener beſtellen laſſen / vnd nichts deweniger auff der Fürſtlichen Cantzley jhr devoir præſtirt, alle jhnen auffgetragene Ambtsgeſchäffte vnnd geheime Expeditiones mit gebührenden treweifferigen Fleiß verrichtet / vnd nichts verſeumet haben / derowegen inſulſe arguirt vnd geſchlöſſen wird / einer oder ander Secretarius habe reſpectu ſeiner dingpflichtigen Güter das Bürgerrecht gewonnen vnd wegen ſeiner Häuſer vnd patrimonial Güter ein gewiß Dingſchoß gemacht / Ergo ſey Er alle vnnd jede Bürgerliche Vnpflichte non attentis Privilegiis, Immunitatum, gleich andern Bürgern indiſtincte zu leiſten ſchuldig.

62 Seytemahln (1) die Imperatores in allegato textu *l. qui ſub prætextu. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* von Clericis oder Scholaribus reden / welche keinen Nutz ſchaffen oder fraudem admittiren, quos privilegiis & immunitatibus perfrui indignum ſit *l. 6. §. & Philoſophos. verb. qui publice juvenibus proſunt. ff. de excuſat. tutor. l. in honoribus. §. Philoſophis in princ. ff. de vacat. & excuſat. muner. l. ſemper. §. licet. ff. de jur. immunit. l. profeſſio. C. de mu-*
ner. patrimon. Quocirca non omnis negociatio Secretariis ſimpliciter eſt interdicta, ſed ea ſola, quæ in mercimonia incidit, & à quotidianis laboribus avocat, & ſtricte ac proprie negociatio dicitur.

Gegenwertigen Falls aber iſt man in den ter- 63
minis verfaſt / da die Secretarien ab jhrer Bemühung vnd Fleiß nichts erwinden laſſen / ſondern / ob ſie ſchon durch jhre Hauſſgenoſſen / oder ſonſt Brawernahrung vnd andere negociation führen / jedannoch auff der Cantzley täglich auffwarten vnd dienſtgewärtig erſcheinen / Ex quo rurſus colligitur, non omne negociationis exercitium ſtatim tollere privilegium, neq; omnem negociationem efficere; ut aliquis Secretarius 64
eſſe deſinat, & perſonalium aliorumque munerum immunitatem amittat, ſi modo præcipuam officio & profeſſioni ſuæ operam impendat. Ita poſt Cyn. Guiliel. de Cuneo, Andræ. de Iſernia, Alberic. de Roſat. Caſtrenſ. Aretin. Salycet. & alios in individuo & terminis (uti Dd. loquuntur) terminantibus Ernelt. Cothman. reſponſ. Academ. 21. num. 15. & reſponſ. 24. num. 7. & reſp. 34. n. 14.

So iſt auch (2) hierbey in reiffe conſideration 65
zuziehen / daß jetzermelte Secretarii ſampt vnnd ſonders / ehe vnd zuvor ſie das Bürgerrecht gewonnen / bey Fürſtlicher Cantzley von Alters hero auffgewartet / vnd Fürſtl. befreyete Diener geweſen / auch (3) keiner anderer Vrſach halber / als allein reſpectu jhrer habender vnd vel titulo pro hærede vel ex matrimonii contractu & pactis dotalibus vel qua ſimili occaſione erlangter dingpflichtigen Güter / Häuſer vnd führender Brawnahrung die Bürgerſchafft gewonnen / wie dann auch (4) ſo wol vor / als nach erlangtem Bürgerrecht biß anjetzo in priſtino & primævo Exemptionis & Libertatis ſtatu; als Fürſtliche Secretarien vnd Cantzleyverwandte ohnverendert geblieben / Dahero nulla juſta juris 66
vel æquitatis ratione ſchließlich inferirt werden mag / daß ſie / wegen angenommer Bürgerſchafft jhrer rechtmäſſig erworbener vhralten Fürſtlichen Privilegien ſich verluſtig gemacht / oder deroſelben renunciando verziehen vnnd begeben ſolten / Quemadmodum & Nobiles per exerci- 67
tium mercaturæ; Nobilitatis privilegia non amittunt, cum commerciorum vſus juris gentium ſit, & ideo nulli infamiam irroget *l. 4. C. ad l. Iul. de adulter.* Bocer. *de regalib. c. 2. numer. 25.* Gothofred. *ad l. 3. C. de commerc.* Licet mercium negociatio luminibus præclare ſtirpis & gentilitiæ dignitatis ſplendorem non mediocriter offuſcet Iacob. Philip. Portius conſi. 167. n. 90. In quo tamen pedem non figo, cum non igno- 68
rem, multos in contrariam ſententiam condeſcendere, exiſtimantes, Nobiles mercaturam vſurpando avitæ nobilitatis jure & beneficiis exui Mynſing. *6. obſervat. 54. per tot.* Hyppolyt. à Collib. *de nobilitate axiom. 56.* & alij prudenter omiſſi.

Deſſen immittelſt (5) zugeſchweigen / daß ſol- 69
che vnd derogleichen actus meræ facultatis & familiaritatis ſeyn / vnd in juris & juriſdictionis vim & neceſſitatem nicht detorquirt vnnd gezogen /

oder

oder auch andere ex Collegio wider jhren willen hierzu genöthiget werden können/ *l. qui jure. ff. de*
70 *acquirend. poſſeſſ.* Tum quia certi juris eſt, ad talia juramenta alios privilegiatos, qui in hiſce & ſimilibus cauſis proprium judicem habent, neutiquam diſtringi Simon Piſtor. *d. conſil. 2. nu.*
71 18. *& 30.* Tum quia plures ſunt Secretarij, aliaque membra Cancellariæ, qui immobilia poſſident, & tamen iusiurandum id nunquam præſtiterunt. Quocirca ex actibus, qui varij & diverſi ſunt, ius vel juriſdictionem certam Senatus oppidanus ſibi fruſtra aſſerat *l.* ſemper in ſtipulationibus ff. de Reg. Iur. Tum quia in pri-
72 vilegiatorum & immunium Secretariorum poteſtate & voluntate eſt, ſtatutis civium vel vti-
73 vel non vti Cravetta *conſil. 441. num. 6.* Tum, quia expediti iuris eſt, & ſi clerici vel alii privilegiati ſemel atque iterum aliquid ex ſtatuti ordinatione fecerint, id tamen ipſis non nocere, neque efficere, quo minus poſtea idem intermittant. Modeſtin. Piſtor. *conſil. 43. num. 27. volum.*
74 1. Tum, quia clerici, Academici aliique privilegiarij ſtatutis civium localibus, præſertim odioſis & nociuis regulariter non ligantur Duennas *regul. 135.* Sebaſtian. Medices *de legib. & ſtatut.*
75 *quæſt. 6. quarta part. num. 1. & ſeqq.* Tum denique, quia Secretarij Illuſtriſſimis Ducibus Brunſuicenſibus & Lunæburgenſibus antiquioria ſecurationis & fidelitatis iuramento devincti ſunt, proindeque, & ſi vel maxime vnus vel alter ex Secretariorum numero iusiurandum ſive den Bürger Eyd præſtiterit, tamen id neque ius faciet, neque iuranti neque Ducibus multoque minus alijs & toti Secretariorum ordini, & collegio nocebit.

76 Man will auch hierbey nicht gedencken / daß da die Secretarii vnnd Canzley-Verwandte uti ſinguli vel univerſi coniunctim vel diviſim, ob juramentum Senatui oppidano præſtitum vel exercitium negociationis ſich der Fürſtlichen Privilegien verluſtig gemacht/ ſolches auff vorhergehende rechtliche Verhör / diſcuſſion vnnd hincinde geführte probatoria in judicio petitorio außgeführet / vnd deßwegen ſententia privationis declaratoria legitime proferirt vnnd eröffnet werden müſte/ da ſich dann erſt noch würde fragen vnd diſceptiren laſſen/ ob die Secretarij Jhrer Fürſtlichen Privilegien auß jetzerzehlten nichtigen Vrſachen zu priviren wehren? oder ob nicht vielmehr Bürgermeiſter vnnd Rath zu Zell vmb/ daß ſie offtangeregte auß Landesfürſtlicher Macht / wiſſent: vnd wolbedächtlich/ ohn einig Beding vnd Zunöthigung nach wolerwogenen Sachen den Secretarien ertheilte Privilegia & Conceſſiones zu mercklichem deſpect vnd Veracht dero Landes Fürſtlichen Obrigkeit pro NON ENTIA halten/ & quibuſcunque modis, maxime via facti labefactiren, durchlöchern vñ vernichten wollen / ob abuſum jhrer gerumbten Iuriſdiction zu priviren wehren? Etenim
77 privlegiis ſuis privandus eſt, qui derogat alienis, quique Superiorum Mandata contemnit. Divino quippe & humano juri ac æquitati conſentaneum eſt, ut quod quiſque juris in alium ſtatuerit, eodem utatur & ipſe

—— *Neque enim lex iuſtior ulla eſt,*
Quam necis artifices morte perire ſua.

Erſcheint demnach auß obdeducirtem allem 78
Sonnenklärlich / daß die Herrn Conſulenten, ohn einigem reſpect oder Vnderſchied/ ſie haben dingpflichtige Güter / vnnd führen Brawer: vnnd andere Bürgerliche Nahrung / Gewerb vnd Handthierung / oder nicht / dannoch jederzeit der Fürſtlichen Privilegien, Indulten, Immuniteten, Exemptionen vnnd Freyheiten capabel vnd fähig / auch die jenige / ſo dingpflichtige Häuſer vnd Güter legitimo titulo an ſich gebracht / deroſelben / wann nur die onera realia ipſis ædibus vel prædiis cohærentia davon abgeſtattet vnd entrichtet werden ſalvis privilegiis vnd ohn einige Weherung / auch abſque ulla auctione veterum tributorum & onerum, mere patrimonialium fruchtbarlich genieſſen können.

Bevorab/ weil in hoc caſu mixto, da priuilegiata perſona rem onere mere reali affectam 79
oder domum negotiationi & mercimoniis iam ante deſtinatam ererbt oder ſimili iuſto titulo an ſich bringet/ condicio rei alterirt, vnd verwandelt wirdt, vnd das jenig/ quod dignius & principalius eſt, prævaliren muß / Idque inprimi in naturalibus *l. cum quæritur. ff. de ſtat. homin.* tum vero etiam in civilibus cauſis & negocijs receptum *l. cum aurum. §. perveniamus. & §. fin. ff. de aur. & arg. legat. gl. in l. non vere. ff. ex quib. cauſ. maior.*

Sic ſtatus nobilior (quod jure & exemplis 80
omnium quotquot in Imperio Romano exſtant, Statutum Vnionum atque alijs præiudicijs conſtat) ignobiliorem ad ſe trahit Sic ſi in 81
vna perſona duæ pares concurrant ſive duplicatæ ſint cauſæ, quarum vna nocet, altera prodeſt, præfertur qualitas, quæ prodeſt Marian. Socin. *conſil. 37. num. 12. vol. 1.* Et ſi concutrat cauſa favorabilis Cardinal. Thuſc. *in lit. M. conclus. 295. n. 41.* Semper enim dubios & incertos caſus in 82
eo ſenſu accipere debemus, quo minus lædant *l. ſemper in obſcuris. ff. de R. I.* Tiraquell. *de retraict. lignag. §. 30. num. 27.*

Et cum ex duobus ſimplicibus fit mixtum, ex 83
quo nova ſpecies oritur participans naturam vtriuſque, in quibus tamen repugnantia quædam deprehenditur tunc illud mixtum debet ſibi aſſumere, quod vtilius eſt & favorabilius ex altero ſuorum ſimplicium. In commixtis enim ſequimur naturam eius quod favorabilius eſt & benignius Tiraquell. *d. loc.* Thuſc. *d. concluſ 295. num. 38.*

Sic in caſu exſtantis Statuti, quod contra ad- 84
vocatum non poſſit inquiri, at contra militem poſſit inquiri, ſi aliquis ſit Advocatus, & miles ſimul, ac committat delictum in officio militari inquiſitioni ſubiacere debet; ſi vero tanquam advocatus delinquat, ab inquiſitioni erit expers & immunis Bald. *in l. ſi quis decurio. ad fin. C. de fal.* Anchoran. *in cap. primo. quæſt. quarta. verſic. venio ad quartum. extr. de conſtitut.* Thuſc. *d. concluſ. 295. num. 3.*

Simili

85 Similimodo si in persona vnius concurrant duæ qualitates, & respectu vnius resultet dispositio affirmativa & permissa, respectu alterius negativa & prohibitiva, certe attendenda est affirmativa & permissiva text. *in l. prima. §. veteres. versic. si ex parte. ff. de acquir. possess.* Iason. *consil. 74. numero duodecimo. vol. tertio.* allegans Geminian. *in c. statutum. §. 1. de rescript. in 6.* ubi talem casum proponit, in quo fictabiles admittuntur, ut possint pascere; inventum autem esse, qui foret fictabilis & malgarius simul, ac proinde dubiũ resultasse, an is ad pascua esset admittendus? respondet *in d. consi. in fin.* Attendendam NB. potius esse qualitatem permissivam pascendi quod sit fictabilis, quam prohibitivam, quod sit maligarius. Quæ decisio cum proxime accedat (modo recte applicetur) ad præsen-
86 tem casum, notatu erit dignissima. Denique aliud est, Forum sortiri, aliud vero Subditum esse. Forum sortiri & legibus loci, respectu certarum rerum, desuperque interpositi pacti, ligari, quidem paria sunt: Sed forum sortiri, & Subditum esse, sunt disparia Gail. *de pignorat. cap. decimo quinto, numero tertio & septimo.* Licet ergo quidam Secretarij, qui Senatui oppidano jusjurandum (cuius copiam videre mihi non contigit) præstiterint, sive respectu ædium, aliorumve certorum bonorum ad onera realia illis inhærentia, subeunda se obligaverint, non tamen hoc juramentum vel pactum subiectionem ullam operatur, uti in Tertia & Quarta Ratione Decidendi latius ostensum.

Auß welchem allem Sonnenheuter erhellet / daß das Bürgerrecht oder Dingschoß keine subiection operiren oder würcken kan / zuvorauß / weiln jetztangeregter Bürger-Eyd nulloalio respectu & Intentione, als wegen der dingpflichtigen Güter vnnd führender Brawernahrung abgerichtet / vnd consequenter derselb auff die jenig onera realia & mere patrimonialia welche von solchen dingpflichtigen Gütern geleistet werden müssen / allein restringirt, aber keines weges auff die jenige onera; davon die Herrn Consulenten specialiter befreyet / extendirt oder außgedehnet werden kan / also gar / daß auch die jenige / so dingpflichtige Häuser schlechter ding gemietet / nicht einmahl onera & tributa ædibus illis ex consuetudine vel præscriptione inhærentia zu præstiren oder abzurichten verbunden seyn / Ernest. Cothman. *responsi. Academ. 25. num. 44.*

Vnd hab diß also discurs weise anzeigen / vnd damit dem Werck tieffer nachzusinnen etwas Anleitung geben wollen / jedoch männiglicheres Verbesserung in alle Weg ohnbegeben. Actum Braunschweig den 4. Augusti Anno 1642.

CASPARIS KLOCKII.

CONSILIVM CLXII.

In materia Immunitatis Collectarum.

SVMMARIA.

1 IMmunitatem *habens ab oneribus ordinariis & extraordinariis, casu insolito superveniente collectatur: Quod & indicant plures Recessus Imp. num. 2. & 3. & num. 11.*

4 Imperator *non potest remittere* Türckenhülff *& num. 6. Præiudicium Cameræ num. 5. Quid de iure communi dicendum? num. 7.*

8 Immunitas *à Collectis præscribi potest.*

9 Observantia *declarat, an immunitas etiam comprehendat onera bellica.*

10 Immunitas *per modum contractus vel ob merita concessa eximit quem à Collectis, quas Imperator belli causa imponit.*

11 Territorio *imminuto, onera imminui debent.*

Nachdem der Hochwürdiger Fürst vnd Herr / Herr Weyprecht deß Ritter Sanct Johans Ordens Obrister Meister in Teutschen Landen / mein gnädiger Fürst vnd Herr / darüber / ob nemblich der Herr Commenthur zu Straßburg wegen eingezogener Privilegien vnd Reversen / vermög deren hochgedachts Ritter Ordens Hauß zu Grünenwehrt in Straßburg nach Reichung sechs Gülden Jährlicher respons von aller andern Auffsatz / ob gleich dieselb von deß Pabsts oder Keysers Gebot (ut sonant verba extractus privilegii de dato Anno 1371.) auff alle Häuser müste außgetheilet werden / auch von Türckenschatzung befreyet sey? mein ohnpartheylich Bedencken in Gnaden erfordert.

So hab ich zu vnderthäniger Folgleistung angeregte Frag erwogen / vnnd befinde zwar so viel / daß die Rechtslehrer einmüthiglich dahin stimmen / wann einem Immunitas ab oneribus & collectis ordinarijs & extraordinariis solitis 1
& insolitis mitgetheilet / daß solche Freyheit ad onera, quæ imponuntur ratione belli, vel alterius publicæ necessitatis, de qua verisimiliter ab initio non fuit cogitatum, keines weges zu extendiren oder außzubreiten sey / Alex. *in l. si ex toto. ubi* Iason. *ff. de legat. 1.* Franc. Marc. *decis. 458. numero duodecimo.* Cacheran. *decis. 36.* Ioan. Bapt. Plot. *de in lit. Iur. §. 1. numero decimo septimo.* Gail. *lib. 2. observ. pract. 52. numero 26.* eamque sententiam non modo Cameralis Iudicis usum, sed & totius Germaniæ consuetudinem comprobasse ait Mynsing. *cent. 4. observ. 70.* ibidem subjiciens à collectis Imperii ob publicam utilitatem indictis nullos ordines excusari.

Fürnemblich aber / vnnd daß eben von den Türcken-Schatzungen keiner exempt noch befreyet

2 freyet ſey/ bringen deß Heiligen Reichs Abſchiede lauter vnd klar im Buchſtaben mit / wie auß dem Abſchied de Anno 1542. §. Vnnd nemblich ſollen die Vnderthanen/vnd Anno 1576. §. Vnd nach dem dieſe Anno 1582. §. Vnd demnach ſollen die Vnderthanen / vnd Anno 1594. §. Demnach ſollen die Vnderthanen / ꝛc. daſelbſten dann auch allen Verträgen / obligationen vnnd Statuten, ſo die Vnderthanen mit jhren Obrigkeiten haben möchten / von der Keyſ. 3 May. vnd den Reichsſtänden außtrücklich) derogirt vnd abgebrochen worden / quod & fieri poſſe innuit Decian. *conſil.* 44. *primo ergo. n.* 142. *vol.* 4.

Ja ſolte gleich die Röm. Keyſerliche Mayeſtät ſolche Türckenhülff einem nachlaſſen vnnd 4 remittiren, iſt noch daran zu zweiffelen / ob angedeutete remiſſio bündig vnnd von Kräfften ſeyn würde / deßwegen ich dann ein altes præiudicium finde / daß in Sachen deß Keyſerlichen Fiſcals contra Herrn Biſchöff zu Re- 5 genſpurg den 4. Septembris Anno 1550. am Keyſ. Cammergericht dahin geſchloſſen / Quod 6 Imperator non poſſit remittere Türckenhülff in præiudicium Reipubl. juxta doctrinam Anchoran. *in clement.* 1. *de iure patron.* Quo etiam conferunt ea, quæ ſcripſit Ægid. Thomat. *in tract. de collect. in* §. *nobilitas, per tot. mihi fol.* 631. *& ſeqq.*

Solchem nach die deciſion ohnſchwer zutreffen vnd zu concludiren iſt / daß ehrngedachter Herr Commenthur der angegebenen Immuniteten gegenwärtigen Falls nicht zugenieſſen habe.

7 Zumahln mußich bekennen / wann dieſer ereigter Streit/ allein ex iure communi ſolte erörtert werden / daß gleichwol vorehrngemelter Herr Commenthur ſich auff ſolch univerſales exemptiones vnd immunitates ſtewren möchte ſecundum ea, quæ in materia collectarum late reſpondit Menoch. *conſil.* 156. *numero vigeſimo quinto.* Bevorab / weiln ſich an dieſer Seiten 8 nicht allein die præſcriptio, qua mediante Immunitas à collectis præſcribitur Cravetta *conſil.* 111. (quod conſilium conſcripſit in propria cauſa) Ioan. Petr. Surd. *conſil.* 234. vnd vnver- 9 rückte obſervanz (quæ utique oſtendit, an Immunitas etiam comprehendat munera bellica Menoch. *d. conſil. numero vigeſimo octavo.* Surd. *conſil.* 140. *numero quadrageſimo ſexto*) laut ſein Herrn Commenthurs Schreibenerreugt/ beſondern auch noch ferner / allem Anſehen nach / mehrberührte Immunitet per modum contra- 10 ctus vel etiam ob merita ertheilt worden/ſed Immunitas per modum contractus vel ob merita, non etiam ex privilegio conceſſa, eximit quem à collectis, quas Imperator belli cauſa imponit Cravetta *conſi.* 707. *n.* 20. Menoch. *d. conſi.* 156. *n.* 1. 29. 30. *& 33.*

Aber/ wie gehört/ obſtehende vnd andere fundament möchten alsdann / ichtwas erſprieſſen/ da ex iure communi dieſer Frag Erörterung zu 11 ſchöpffen wehre / Dieweiln aber hierin auff die Reichs Abſchied vnd ſonderlich de Anno 94. in angezogenem §. Demnach ſollen/ꝛc. ein auffmerckendes Aug zu werffen / als wird meines ringfügigen Bedenckens offterngenanter Herr Commenthur ſich durch die vorgeſchützte exemptiones von der angeförderter Türckenſtewer ſchwerlich loß würcken können / Neben dem ich gleichwol das erinnere / wann das Hauß Grünenwehrt (wie darauff in vorangezogenen Herrn Conrad Wannemeyers Commenthurs ſub dato den 26. Novembris Anno 600. außgefertigten Schreiben etwas Andeutung beſchicht) nicht deß Vermögens ſeyn würde/daß es die Türcken- 12 ſtewer erlegen könte/daß in dieſen Fall auch der Anſchlag von Rechts vnd Billichkeit wegen diminuirt vnnd geringert werden müſte/ argum. text. *in l. cura* §. *deficientium ff. de iure immunitat.* Roman. *conſi.* 369 *n.* 32. Mynſing. *cent.* 3. *obſerv.* 34. Gail. *lib.* 1 *obſervat. pract.* 21. *n.* 18. Salvo cuiuſcunque juſtiori & æquiori judicio.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CLXIII.

Iurisdictio pluribus competens an eis, vt vniverſis, vel ſingulis, competat?

SVMMARIA.

1 PAR *in parem non habet imperium*; *& Socius poteſt invito ſocio, & contra eiuſdem prohibitionem vti*: *Limitatur & declaratur num.* 2. *& ſeqq.*

3 Iuriſdictio *ſi pluribus competat, vt pluribus & vniverſitati, eo caſu cuilibet Iuriſdictio in ſolidum non competit.*

4 Maior pars *ſufficit in iis, quæ ad plures, tanquam collegium ſive vniverſitatem aliquam ſpectant*: *Ampliatur num.* 5.

6 Socij *delinquentes an per maiorem partem collegiarum limitatam juriſdictionem habentium, invito ordinario Magiſtratu, privari & reſpective in integrum reſtitui poſſint? & nu.* 8. *&* 9.

7 Animal, *quod damnum dedit, jure civili capi & detineri nequit*: *Secus de conſuetudine num.* 8.

EMnach den Mittelhaingeren / den der Bezirckwaldt / ſo Mittelheingerald genant/mit hohen vnd niedern Gebotten/ Verbotten / Straffen vnd andern Gerechtigkeiten zuſtendig / deſſen ſie auch ohn männiglich der Fürſten/ Herrn/ Freyen Ritter/ Gräffen/ Adel vnd Knecht Eintrag von vnverdencklichen Jahren bißhero in ruhigem Beſitz geweſen vnnd noch ſeyn / So iſts ohnzweifflich / daß ſie durch jhre verordnete Centmeiſter vnnd Leut/ oder Forſtknecht nicht allein wegen der angezogener ruhiger poſſeſſion vel quaſi, beſondern auch in Krafft gemeiner Recht / wenn ſich etlich auß jhren Mittel der Geraiden Mundſatzung vnd Jahrſpruch muthwillig widerſetzen / ſolch zuſtraf-

zuſtraffen/vnnd der Geraide zuverweiſen befugt ſeyn/ohngeachtet / ob gleich die Vberfahrende Perſonen ſich damit behelffen wollen/ quod par
1 in parem non habeat imperium ; & ſocius poſſit invito ſocio & contra ejuſdem prohibitionem re communi uti ; Inmaſſen diß vom Herrn Graffen von Lewenſtein pro fundamento angezogen / Sintemahl kein Gleichheit/
2 ſonderlich der juriſdiction halben / reſpectu univerſitatis vel ejuſdem majoris partis ; quoad ſingulos conſiderirt werden kan / Cum ſi
3 juriſdictio pluribus competat ; ut collegio & univerſitati ; eo caſu non competat cuilibet juriſdictio in ſolidum ; ita ut unus ſolus aliquam juriſdictionem obtendere ; minus vero exercere nequeat Vant. *de Nullitat. ex defectu juriſdictionis numero centeſimo ſeptuageſimo ſexto*, Abb. *numero ſeptimo*, Felin. *ibid.* & Decius *numero ſeptimo, in c. prudentiam de off. de leg.* Bonavent. Stracha *ſub rub. quomodo in cauſis mercat. proced. p. 2. numero ſecundo.* Dabey auch auff das jenig / was der mehrer Theil ex univerſitate belieben vnnd ſchlieſſen würde/ fürnemblich geſehen vnd kräfftig geachtet werden muß.

4 In iis enim ; quæ ad plures ſpectant ; tanquam collegium ſive univerſitatem aliquam, regulariter major pars ſufficit ; atque geſta à majori parte rata ſunt & valent *l. nulli 3. l plane*
5 *ff. Quod cujuſque univerſitatis nomine l. quod major 19. ubi* Bart. *ff. ad municipal.* quod etiam in juriſdictione ſpectante ad plures tanquam ad collegium locum habet Bartol. *in l. vim. 36. numero ſexto*, Caſtrenſ. *ibid. numero quinto*, & Alexánd. *ibid. numero undecimo*, Abb. *in d. c. prudentiam, numero octavo*, & ibi Decius *numero octavo de offic. deleg.* Wie es dann richtig vnnd den Rechten nicht vngemäß / daß wann von der Gemeind etliche Mitglieder Ihrer Verwürckung vnnd Vngehorſambs halber verſtoſſen
6 vnnd aller Vortheil / deren andere Gehorſame ſich zuerfreuen / per majorem partem collegarum privirt werden köndten/uti ex Abb. *in c. ſi contingat col. 9. de for. compet.* & gloſſ. *in verb. pertinet. c. quando. de offic. ordin.* docuit Bodin. *de Repub. lib. 2. capite ſeptimo, mihi folio quingenteſimo trigeſimo ſecundo.*

Welchem nach die Mittel Haingereider in dem nichts wieder die Gebühr vnnd altes Herkommen vorgenommen / daß Sie erſtlich ihre Mitgerichtsgenoſſen Ramberger der Geraiden verwieſen / vnnd nachgehends dieſelbe nicht weniger / wie andere Befrembde wieder ſolch Gebott zugefügten Schaden gepfändet/
7 dann ob wol nach Beſag der gemeinen Rechten verbotten / daß man auch das Viehe / welches den andern zu Schaden gehet / nicht pfändlich angreiffen vnnd biß zum Abtrag behalten ſoll/ *l. quamvis, ff. ad l. Aquiliam.* Petr. Peck. *de arreſt. capite ſecundo, numero ſecundo. capite quarto, numero vigeſimo quarto*, Matth. Coler. *de proceſſ. execut. part. 1. capite tertio, numero ſexageſimo quarto, & ſeqq.* & ante hoc Chaſſan. *in conſuetud. Burg. rub. 1. §. 6. verſ. en meſſu ſaige. numero undecimo*, Coral. *in l. 1. numero centeſimo trigeſimo octavo, ff. de ſervit.* So gibt doch nunmehr der durch das Reich Teutſcher Nation im ſchwang gehender völliger Brauch ein anders vnnd ſo viel zuerkennen / daß dergleichen nachpurliche Pfandungen erlaubt vnnd zugelaſſen ſeyn/ 8
Ob aber mehrgemelte Mittelheingeraiden die verwieſene Ramberger auff derſelben Suppliciren widerumb ohnverfänglich annehmen mögen / da bin ich der Meynung / wann offtermehnte Ramberger den Herrn Graffen von Lewenſtein in ſolche Handelung nicht einmiſchen / ſondern jhr Vngebühr ſelbſt erkennen / noch auff andere (wie in jhren Supplicationibus beſchehen) die Schuld verſchieben/ vnnd deßwegen abermahls für den Geraiden Stuhl / durch jhren Außſchuß depreciren, vnnd danebenſt bey handgebenden Trewen verſprechen würden / hinführo auch / ſo viel der Geraiden Sachen anlangt / der verordneten Centmeiſter vnnd Forſtknecht / oder was ſonſten der mehrer Theil der Geraidengenoſſen ſchlieſſen möchte / ohnverbrüchlich nachzuſetzen/vnd demſelben/ohnverhindert wolgedachtes Graffen / völligen Gehorſamb zuleiſten / daß man jhnen alsdann ohnverfänglich willfahren könte/derentwegen ſich auch der Graff ſo wenig als andere Herrſchafften nicht zubeſchwehren/ daß man vber ſeine Vnterthanen ſich der Obrigkeit limitato modo anmaſſe / dieweiln/ gleich wie ein Lehenmann / ſo viel das Lehen vnd 9
dahero rührende Sachen betreffen / deß Lehenherrn oder der parium curiæ juriſdiction vnterwürffig / auſſerhalb deſſen aber ſeiner ordentlichen Obrigkeit mit aller ſubjection zugethan verbleibt / Cravetta *conſilio nongenteſimo duodecimo, numero decimo quinto*, Natta *conſilio trecenteſimo decimo tertio, numero quarto*, Menochius *conſilio ſeptingenteſimo vigeſimo primo, numero quadrageſimo.* Weſenbec. *conſilio primo, numero quinquageſimo ſeptimo, verſ. Itaque lodocus.* Gail. *depignorat. obſervat. 15. numero tertio.* Alſo vnnd ebener geſtalt in andern die Geraide nicht berührende Handlungen Ihrer Gnaden dero juriſdiction vnnd ſubjection gegen die Ramberger ohngeſchmälert vnd ohngeſchwächt gelaſſen wird/ vnnd iſts nicht ſeltzam/ ja es geſtehet der Herr Graff ſelbſt in dem am Keyſerlichen Cammergericht in Sachen prætenſorum mandatorum auff die Pfandung verübten Acten, daß eben mit den Geraider genoſſen ſolch vnterſchiedliche conſiderationes vnnd qualitates der juriſdiction halben ſich erreugen/alſo wolgedachter Graff/ wann ſeine Vnterthanen ſich zu ſchuldigen Gehorſamb wider einſtellen vnd jhr begangene Ohngebühr abbitten würden/ ſolches nicht zubeſtreiten hätte / dahin allein eins mehr verſtändigern Bedencken ohnbegeben/ꝛc.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CLXIV.

In Sachen deß Ritterlichen S. Johans Ordens Commmenthureyen zu Erdlingen.

Contra

Herrn Graffen zu Ottingen.

Die Beſtraffung der Freffeler in hochermeltes Ritterlichen Ordens Wälden vnd Höltzern betreffend.

SUMMARIA.

1 TErritorii dominus *jus terrendi habet ubique, niſi quis exemptionem docuerit.*
2 Incluſio *unius eſt alterius excluſio.*
3 Exceptio tranſactionis *omne jus præcedens extinguit; & litis finitæ eſſe dicitur n.4.*
5 Nemo *poteſt in propria cauſa eſſe judex: Contra n.19.*
6 Judex *offenſus, quando alias delinquentem in determinata & arbitraria pœna punire poſſet, cognoſcere nequit.*
7 Tranſactiones *ſunt ſtricti juris: ad ejuſdem validitatem præexiſtentia litis requiritur, adeo, ut ſi res indubia & clara fuerit, tranſactio nullius ſit momenti n.8. non extenditur ad incognita n.9.*
10 Procœmium *cauſam finalem inducit.*
11 Proceſſus *ad facti informationem, indagationemque eſt inventus.*
12 Pecus *alienum fundos alicujus depaſcens de Germaniæ conſuetudine poteſt capi & includi, donec damnum ſarciatur.*
13 Tranſactio *ad rem liquidam non extendenda: ejus declaratio ex obſervantia petenda numer.14.*
15 In facto notorio *offenſus non tam judex, quam juris executor dicitur.*
16 Juriſdictionem *alienam violantes & turbantes abſque ſtrepitu judicii captis pignoribus & in dicta mulcta coerceri poſſunt.*
17 Conſuetudo, *licet in ſpecie non probetur recepta in loco controverſo, tamen ad eam extenditur ob conſuetudinem vicinia: Ampliatur n.18*

A DOMINO CONSILIVM

DAmit die auffgetragene Frag/ ob nemblich die Herrn Graffen zu Ottingen die in deß Ritterlichen S. Johans Ordens zu der Commenthurey Erdtlingen gehörigen Höltzern vnd Wäldten freffelende Perſonen dem Herrn Commenthur zuſtellen oder aber Sein Geſtr. wolermelten Graffen oder deſſen Rath vnnd Beampten deßwegen pro adminiſtratione juſtitiæ zuvorderſt anzuruffen/ zugefügten Schaden zu ſpecificiren auffzuſchlagen vnd darüber der Ottingiſchen Außſchlags zuerwarten habe deſto beſſer erörtert werde / ſo habe ich eine Notturfft erachtet/ daß zwiſchen hochermelten Ritterlichen Orden vnd Ottingen getroffenen Vertrags Inhalt mit Fleiß zu durchleſen vnd zuerwegen/ befinde einmal/ daß berührter Frag decition zimblich zweiffelhafftig ſey.

RATIONES DUBITANDI.

DAnn erſtlich hat Ottingen vorzuſchützen/ daß er Dominus territorii vnd dahero allein ſeinem territorio vnd landgerichtlichem Obrigkeit verübte Freffel/ ſo nicht in ſpecie den Ritter-Orden zuſtraffen eingewilliget/ büſſen/ vnd darüber der cognition ſich vnterfangen möge/ Cum universalis territorii Dominus jus terrendi habeat ubique, niſi quis exemptionem docuerit. 1
Fürnembtich aber vnnd pro ſecundo thut dem Ottingiſchen Intent der zu N. 26. Septembris Anno 1602. auffgerichteter Vertrag ſtarck beypflichten/ darin lauter verſehen/ daß der Ritterl. Orden die Freffel auff der Gaſſen / im Dorff aber Ottingen auff dem Feld vnnd auſſerhalb Etters zuſtraffen haben ſoll.

Sintemal nun die Wäldt nicht innerhalb deß Dorffs/ ſondern auſſer Etter ſichtbarlich gelegen ſeyn / ſo beſchleuſt ſich daß Ottingen darüber die cognition allein gebühre/ Cum etiam incluſio unius alterius ſit excluſio vulg. l. cum prætor. ff. de iudic. derowegen hochermelder Orden exceptione Tranſactionis, quæ omne ius præcedens extinxit *l. cum mota, C. de tranſact.* & litis finitæ eſſe dicitur mit Beſtand abzuweiſen / Cravetta *conſil. 685. nu. 27.* Surdus *conſil. 451. n. 16. & ſeqq.* Muſcatell. *in prax. civil. part. 4. gloſſ. tranſactionis num. 2.* 2 3 4

Welches vmb deſto mehr zum dritten allhier ſtatt findet/ daß in der erörterten Sach zwiſchen den Ritterlichen Orden/ vnnd Ottingen tractæ pacis die abgehörte Zeugen in jhren Außſagen dem Herrn Graffen zu Ottingen die auſſer Etterlichen Freffel zueignen / immaſſen daſſelb in meiner fürlängſt abgefaſſeter vnd zu der Fürſtl. Cantzley nechſt Heitersheim vberſchickter Information außfündig gemacht worden / ita ut tum lis deſuper extitiſſe, & tanto fortius tranſactionem radicatam eſſe videatur, cum & hæc litem præſupponat.

Zum vierdten ſcheints auch gantz ohngereumbt ſeyn/ daß der Ritterl. Orden/ wann alſo in deſſen Eigenthumblichen Wälden etwas verwürcket/ deß Ritterl. Ampts gleichſamb in ſeiner eigenen Sach ſich vnterfahen ſolle/ Cum nemo poſſit eſſe iudex in propria cauſa *l. nullus. C. de Iudæ. l. 1. C. ne quis in ſua cauſa.* Gail. 1. *obſervat. 39. num. 1.* 5

Vorab/ da dißfals kein certa & determinata, ſondern in determinata & arbitraria pœna von den freffelenden Perſonen gefordert werden will/ Quo caſu iudicem offenſum quamvis iniuriantem punire poſſet Gail. *d. obſervat. 39. n. 2.* neutiquam cognoſcere placuit Afflict. *ad Conſtit. regn. lib. 3. §. 32. Eo ſtantum n. 2.* Clar. §. *fin. q. 35. num.* 6

n.26. Cravetta *consil.*801.*n.6.in fin.* Menoch. *de A.I.Q.cas.*263.*n.9.lib.*2.

RATIONES DECIDENDI.

Pro Equestri Ordine.

HIngegen aber erzeigen sich für den Ritterlichen Orden auch allerhand fürtringende fundamenta.

Vnd erstlich daß gegenwärtigen Fals der Ritterlich Orden nicht vor ein privat sondern einen Stand deß H. Reichs anzusehen/wie dann beyden Herrn transigenten in casibus non transactis Ihre Ober-Herrlich. vnd Gerechtigkeit mit runten Teutschen Worten zu End deß Vertrags vorbehalten worden/worauff dann erfolgt/ daß Ottingen auff das universale territorium kein beständig Fundament zusetzen.

Fürs ander seyn alle Transactiones iuris vnd ausser denen darin begriffenen Fällen keines weges zu extendiren noch außzudehnen Menoch.
7 *consil.*845.*num.*45. Cavalcan. *decis.*22.*n.*23.*part.* 1. Mandell. *consil.*1.*n.*11.

Am dritten wird zu Recht erfordert / daß ad validitatem transactionis præexistentia litis vorhanden sey/adeo ut si res indubia & clara fuerit,
8 transactio nullius plane sit momenti Roman. *consil.*371.*nu.*1.2.*&* 3. ubi eleganter loquitur *&* *consil.*517.*n.*12. Menoch. *consil.*618.*n.*1. Mandel. *consil.*89.*n.*1.*&* 2.

Nun weiß ich mich auß den Actis nicht zuerinnern/daß vor diesem der in deß Ritterl. Ordens Hölzerey verübten Freffel halben/ vnnd sonderlich da einer mit Fällung fruchtbarer Bäum/oder sonsten dem Orden Schaden zugefügt/ einiger Streit obhanden / oder auch darüber am Keyserl. Cammergericht oder anders wo einiger Proceß anersponnen/sondern allein das jus collectandi vnnd landgerichtlichen Obrigkeit fürnemblich im Streit gewesen. Also vnnd dieweil die Herrn Commenthurn andern Benachbarten in deß Ordens Walden vberfahrende Personen auff gewöhnliche Stellung zu schuldigem Abtrag jederzeit angehalten / vnd bey vorgangener transaction dieser Punct richtig geachtet vnd dessen im wenigsten gedacht. Solchem nach hat Ottingen zu Erzwackung einer newen Gerechtigkeit auff die transaction kein Grundfest zusetzen/Cum & Transactio non extendatur ad incognita *l. Aquilium. ff. de transact.* Surd. *consil.*150.*n.*48.

9 Idque tanto magis hic statuendum quod contrahentes in procœmio & fine se ad lites & processus potissimum restrinxerunt asserendo se ita transegisse zu Abschneidung solcher rechtlichen Proceß vnd Verhütung noch mehr besorgenden Weitläufftigkeiten/ꝛc. Cæterum procœmium causam finalem inducit Burlat. *consil.*345.
10 *n.*5. Wesenb. *consil.*15.*nu.*51. Cacheran. *decis ped.* 100.*n.*9.

Zum vierdten ist die Ottingische vorgebildete prætension nicht allein gantz ohngeräumbt/ als auß welcher diß folgen würde/daß wann in deß Ordens Walden ein frembder Freffeler auff frischer That ertappet were / derselb in solchem notorio facto erst mit einem kostbaren Proceß bey den Ottingischen angefasset werden möchte/ quod jura abhorrent, cum processus ad facti informationem indagationemque sit inventus Nevizan. *consil.*30.*n.*5.*&* 14.*usque ad fin.* Vinc. de Franchis *decis.*221.*nu.*12.*& decis.*262.*nu.*1.*in fin.* Darüber sich wol einer seines Rechtens begeben vnd männiglich ob huiusmodi litium antractum & sumptus dergleichen Vngebühr außzuüben gleichsamb desto mehr arctirt vnd gesteiffet würde. 11

Besondern es ist auch dasselb dem im H. Reich durgehenden gemeinem Gebrauch entgegen/vermöge dessen einem privato verstattet wird/ wann jme vff seinem grund vñ boden Schaden zugefügt wird/die vberfahrende Person in frischer That zu pfänden vnd zu gebührendem Wandeln Abtrag vnd Erstattung anzustrengen sey not. Colerus *de proceff. execut. part.*1.*c.*2.*n.*256. (ubi tamen innuit, hoc magis ex usu, quam vi iuris descendere) Peck. *de jur. sistendi. c.*4.*n.*24. *fol.*46. Vide etiam Zas. *in l prætor ait.* §. *de iis autem num.*8. *ff. de damn. infect. fol.*45. ubi loquitur de alieno pecore fundos alicuius depascente, quam possit capi & includi, donec damnum sarciatur. 12

Welchem nach vnd da man ad mentem transigentium gehen solte/so viel erreuglich/ daß keiner von den pacisceuten deß Gemüths gewesen seyn/ biß dahin besitzlich vnd ohne Streit hergebrachte jura durch den Vertrag schwinden vnd fallen zulassen / Quod & clausula reservatoria evidenter arguit: Itaque transactio ad rem liquidam non extendenda, ante omnia enim (*inquit ICtus Paulus*) animadvertendum est, ne conventio in alia re facta aut cum alia persona in alia re aliave persona noceat *l. si unus.*27. §. *pacta quæ turpem. vers. ante omnia ff. de pact.* 13

Vnd ist dieser Meynung nicht zuwider / was ex universali territorio erzwungen werden will/ in Erwegung dasselb in mere privatis auch alsdann statt haben möchte/ da der Ritterl. Orden nicht in contraria possessione dergleichen Vbertreter auff gewöhnliche Stellung citra omnem processus solennitatem zu billichmässiger Erstattung anzutreiben.

Ebener massen thut der zum andern angezogener Vertrag hochermeltem Ritterl. Orden darumb nichts abbrechen / daß derselb von den Freffeln/ so auff m Feld/id est, in agris vnd nicht im Wald/ wie dann ferner von solchen excessibus redet/welche etwas Gemeinschafft mit Malefitz fällen haben / als exempli causa, da sich Balg- vnd Schlaghändel/Verwundung vnnd andere persönliche offensiones zutragen sollen/ derwegen man ad carcerationem schreiten möchte/ gestalt dasselb auß mehrgerührten Vertrags contextu wol zu bewehren ist

Auff diese Meynung müssen auch die pro tertio eingeführte attestationes verstanden werden/ beverab / daß wie ich bericht / das ohnverrückt Herbringen in dem die Herrn Commenthurn solche Freffeler auff ohnverweigerlich gefolgte Stellung nach billichen Dingen jederzeit ohnverhindert männiglichs gestraffet/ ita ut merito ex hac observantia transactionis declaratio petenda sit. 14

Was dann pro quarto eingewendet/ were es ohnbillich/ daß ſich einer deß Richterl. Ampts in ſeiner eigenen Sach vnterziehe/gibt auch daſſelb
15 deß Ordens intention keinen Stoß/zumal/daß man in notorio facti verfaſſet/ubi offenſus non tam judex, quam juris executor dicitur Gail. *d. obſervat. 39. n. 9.* auch dieſe Beſtraffung nicht anders/als ein continuatio oder Handhab wolhergebrachter poſſeſſion iſt/dardurch die muthwillige Freffeler von den vnterſtandenen turbationibus abgetrieben werden/derogeſtalt iſt auch einer Obrigkeit ohnverwehrt / wann durch frembde Perſonen turbando in jhre juriſdiction freffent-
16 lich gegriffen/die turbantes abſque ſtrepitu judicii captis pignoribus & indicta multa zuzwingen/vñ ſich alſo zuhandhaben Dd. *in l. un. ff. ſi quis jus dic. &c.* Wel. *conſil. 33. n. 17. & conſil. 43. n. 96.* Natta *conſil. 349. n. 1.* Gail. *de arreſt. cap. 10. n. 1.*

Vnd wird zu mehrer Beſterckung dieſer Ableinung nicht allein was oben de conſuetudine Germaniæ angereigt worden/ beſondern auch in
17 acht zunehmen ſey/dz die benachbarte Herrſchafften eben ſolchen Proceß in ſteter Vbung treiben/ Cęterum conſuetudo licet in ſpecie non probetur recepta in loco controverſo, tamen ad eam extenditur ob conſuetudinem viciniæ *l. venditor. §. ſi conſtet. ff. communia præd. c. exparte c. ſuper cum olim de conſuetud.* Boer. *decif. 263. n. 8.* Alex. Raud. *deciſ. Piſan. 21. n. 4.* Cravetta *conſil. 94. n. 5.*
18 ubi id ipſum quoq; in cauſis oneroſis procedere exiſtimat Burſat. *conſi. 46. n. 33.* Peregr. *conſi. 33. n. 24. lib. 1.* Surd. *conſil. 311. n. 16.* Wel. *conſil. 95. n. 23.* qui recte ſumi argumentum à conſuetudine reliqua regionis ex vicinorum nobilium affirmat.

Vorgehende Antwort wird nicht weniger der letzten rationdubitandi entgegen geſetzt / ſonder-
19 lich / daß es mit Abſtraffung der Freffeler ein zimbliche Richtigkeit haben / vnd da je der Freffeler exceſſive geſtrafft / jhm in andere wege ratione exceſſus appellando forſan ad ſuperiorem ſich zuerholen frey vnd bevor ſtehen wird.

Auß dieſen vnd andern mehr motiven könte der Hochwürdig mein gnädiger Fürſt vnd Herr an die Ottingiſche Herrn Vormunder ein außführlich Schreiben/oder aber zu Verhütung allerhand diſputirens vnnd Wechſelſchreibens in gütlicher Handlung ihrer Vnfug erinnern laſſen/ Verhoffentlich möchten wolermelte Herrn Vormunder dardurch von jhrem vorgefaſten intent abzuweichen bewegt werden.

Sonſt muß ich auch bekennen/ daß man ſich etwas zu generaliter der außetterlichen Freffel in angereigten Vertrag begeben habe/ daß es wol mehr brauchen würde / dieſe reſtriction mit deß in deß Ritterl. Ordens eigenthumblichen Walden verübten Freffel durchzutringen.

Vnnd hab ich diß alſo diſcurs weiß verfaſſen vnnd dadurch hochermelten Ihrer Fürſtl. Gn. löblichen Herrn Cantzler vnnd Räthen dem Wercke tieffer nachzuſinnen etwas Anleitung geben wollen/jedoch mennigliches Verbeſſerung ohnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CLXV.

EPITOME.

I. Eccleſiaſtici per quem judicem ad ſolutionem collectarum imperialium cogantur?

II. Collectæ Turcicæ an ordinariis vel extraordinariis oneribus accenſendæ?

III. Impoſſibilitas & paupertas à quo in puncto collectarum probanda?

SUMMARIA.

1 CLerici *in illis caſibus, in quibus collectari poſſunt, debent compelli per ſuum judicem: an in negligentiam judicum Eccleſiaſticorum poſſint authoritate magiſtratus laici compelli ad ſolvendum onera n. 2. ratione onerum realium coram judicibus ſæcularibus immediate conveniri poſſunt n. 3.*

4 Eccleſię *Imperatoris mandato collectari poſſunt.*

5 Collectæ Turcicæ *ordinariis & realibus oneribus hodie accenſendæ: & n. 6.*

7 *Contra* moroſos & contumaces collectarum debitores *Mandata ad ſolvendum ſub pœna dupli in Camera decernuntur.*

8 Dictionis vorgeſetzter / *hoc eſt, prædictorum natura eſt repetere præcedentia cum omnibus ſuis qualitatibus; cum ſit vox relativa & repetitiva præcedentis n. 9.*

10 Exceptio inopiæ & impoſſibilitatis *in puncto collectarum relevans: & non modo principaliter peremptoria, ſed etiam potentialiter dilatoria eſt n. 11.*

12 Pro paupertate *præſumitur.*

13 Paupertas *ſatis probata dicitur, ex quo excipiendo deducitur, concomitante legis præſumptione.*

14 Villa *petens. ſe ratione paupertatis ab æſtimo eximi, debet paupertatem probare.*

15 Conſilium *Authoris.*

A DOMINO CONSILIVM

NAch Außweiſung der gemeinen Rechten müſſen geiſtliche Perſonen / wann dieſelbe jhr Stewr vnnd Anlagen zuerlegen ſich verweigern/ durch jhre ohngemittelte Obrigkeit dazu zwenglich vermacht werden/Bald. *conſi. 246. in fin. vol. 3.* Jacob. Mandell. *conſil. 8. n. 3.* Natta *conſi. 280.* Petr. Anton. de Pet. *in tract. de poteſt. Princip c. 4. ſub rubrica de validitate ſtatut in. 34. fol. 89.* Surd. *conſil. 290. nu. 10. & ſeq.* Zum Fall aber dieſelb in Verfügung der Schuldigkeit ſich hin vnnd fahrläſſig erzeigen würden / iſt der weltlichen Herrſchafft bey den geiſtlichen Perſonen per viam paratæ executionis capiendo de bonis & fructibus eorum ſolche Stewren einzubringen der Weg eröffnet/ Afflict. *deciſ. 85. n. 2 & deciſ. 24.* Cacheran. *deciſ. 68. n. 22. & ſeqq.* Nicol. Balb. *in conſtit. poſt d. deciſ. Cache-*

rani

rani impreſſo n. 29. & ſeqq. quem ſimpliciter refert Alex. Raudenſ. *de analog. l. 1 c. 39. n. 147.* Pet. Anton. de Petra *d. loc. n. 36. in fine.*

3 Welches alles gleichwol de oneribus mixtis & extraordinariis zuverſtehen iſt / ſintemal beklagenden die onera ordinaria & realia ſo gleichſam auff die Güter geſchlagen von etlichen bewehrten Rechtslehrern dahin geſchloſſen / daß derentwegen die Geiſtliche immediate vor dem weltlichen Stamm vorgenommen werden mögen Gabr. Sarayna *in apoſt. ad Matth. Matthes. ſing. 110. n. 34.* Petra *d. loc. n. 38.* (qui tamen proprie loquuntur in prærimonialibus Cleticorum) Idem Stephan. Aufrer. *de poteſt. ſecul. in Eccleſiaſt. reg. 2. fallent. 27. ſenſit de cenſibus & tributis,* quatenus res Clericorum eorum nomine ſint affecta & ejuſmodi onera fuerint invariabilia.

Alſo vñ dieweil deß H. Reichs Anlagen auch
4 der Geiſtlichẽ durch die Keyſ. Majeſt. vñ alle deß H. Reichs ſo wol Geiſt. als Weltlichen Chur vnd Fürſten vnd andern Ständẽ Belieben vnd conſens nit allein auffgelegt / Sicuti Eccleſias Imperatoris mandato collectari poſſe, non autem à Communitatib. voluit Joſeph. Ludov. *in concl. 38. nu. 91. per l. placet. & Auth. ibi poſita & ibidem Bald. C. de SS. Eccleſ.* Corneus *conſil. 205. n. 6. lib 1.*

5 Vnnd ohn das derogleichen heutiges Tages gebräuchliche collectæ oder Reichsſtewren von fürtrefflichen Rechtslehrern pro ordinariis & realibus oneribus gehalten werden Afflict. *in c. 1. quæſint regal. in verb. Extraordinaria collatio. n. 23.* Patiſ. *conſil. 25. n. 74. & ſeq. lib. 1.* Thomat. *de collect. §. Exactio. nu. 21.* Cacheran. *deciſ. 95. n. 43. & ſeq.* Modeſtin. Piſtor. *conſil. 4. nu. 13. lib. 1.* & Simon. Piſtor. *conſil. 2. n. 22. & ſeq.* pulchre Petr. Heig. 1. *quæſt. 17. n. 31. & ſeqq.* Quo loci improbat Andrææ Gailii *2. obſervat. 52. n. 10.* & aliorum
6 ſententiam Collectas eo quod præter morem & legem extraordinario Magiſtratus imperio imponantur & varient ſingulis annis pro neceſſitate Reipubl. & fortunis ad extraordinaria munera referentium. Et arguitur etiam Gail. *in obſervat. 53. n. 4.* ab eodem Heigio *n. 37. & ſeqq.* Beſondern auch die von allerhöchſt ermelter Keyſ. Majeſt. vnnd gemeinen Ständen ins H. Reich publicirte Abſchiede ſonderlich de Anno 1576. zu Regenſpurg §. Vnd nach dem / & ſeqq. & §. darwider auch / ꝛc. Et de Anno 1582. zu Augſpurg §. Vnd nach dem & ſeqq & §. Dieweil dann & ſeq.
7 Et de anno 1594. zu Regenſpurg / ꝛc. §. Nach dem. & ſeq. & §. Darwider auch ſolchen / ꝛc. Item de anno 1598. zu Regenſpurg / ꝛc. §. Dieweil dann / ꝛc. & ſeqq. Wie die Vnterthanen / ſo ſich dero Contribution verweigern nebenſt andern zwenglichen Mitteln am Keyſerl. Cammergericht per mandatum ad pœnam dupli zur Bezahlung anzutreiben lauter Maß vnd Ordnung geben / vnd ſo wol der Geiſtlichen als Weltlichen quoad effectum obtinendi Mandata ad pœnam dupli Anregung thun / immaſſen daſſelb auß erſtgerührten Abſchieden de Anno 94. in d. §. darwider & de Anno 1598. §. Dagegen aber / ꝛc. In dem erſcheint / daß daſelbſt verordnet / wie Chur: Fürſten vnd Stände vorgeſetzter / id eſt, ſo wol Geiſtliche als Weltliche (deren dann in vorigen §§. außtrucklich gedacht worden) frer Vnterthanen Verweigerung oder widerſetzlichen Ohngehorſambs halben gegen dieſelben am Keyſerl. Cammergericht zu Einbringung der auffgelegten vnd vffgeſetzten Anlag vñ verwürckten pœn dupli Mandata pœnalia ad ſolvendum, &c. zuerlangen / Cum dictionis vorgeſetzter hoc eſt, *prædictorum,* natura ſit repetere præcedentia cum 8
omnibus ſuis qualitatibus Dd. *in l. fin. C. de hæred. inſtit.* Cravetta *conſil. 98. n. 8.* Decian. *conſil. 51. nu. 5. vol. 1.* Cum ſit uxor relativa & repetitiva præcedentis Decian. *conſil. 17. n. 10. vol. 1.* Roland. à 9
Valle *conſil. 56. n. 27. vol. 3.* Surd. *conſil. 163. n. 14. & conſi. 313. n. 40.* So iſt dannenhero zuermeſſen / daß der hochwürdigſter mein gnädigſter Fürſt vnd Herr Weyprecht deß Ritt. S. Johans Ordens obriſter Meiſter in Teutſchen Landen etliche Ihrer Fürſtl. Gn. angehörige / ſo einmahl an ſolche Würde zutragen verpflichtet / da ſich dieſelb in Erlegung erwehnter Reichsſtewren ſperren würden / vermöge obangezogener Rechten vñ Reichs-Abſchieden durch am hochermeltem Keyſerlichen Cammergericht außgewürckte Mandata zur Bezahlung zuvermögen wol befugt were.

Demnach aber hiernebenſt in vorbemelten Abſchieden eine jede Obrigkeit erinnert wird / die ermelte vnnd erſchöpffte Vnterthanen mit Abforderung ſolcher Contribution ſo viel möglich vnd ſich thun laſſen kan / zubedencken / vnd vermuthlich Ihrer F. Gn. angehörige wegen der Oerter ſchwerigen Kriegsläufften jhr vnd derſelben an- 10
gehörige Ohnvermöglichkeit vnnd euſſerſte Erſchöpffung excipiendo ſtarck anziehen werden / Quæ quidem exceptio inopiæ, uti relevans reſpectu Collectarum juxta text. *in l. Cura §. deficientium. ff. de jure immunit.* Roman. *conſil. 369. n. 32.* Facit huc Mynſing. 3. *obſervat. 34.* Et Gail. 1. *obſervat. 21. n. 18.* non modo principaliter peremptoria, ſed etiam potentialiter dila- 11
toria eſt, ita ut inops judicium pati non cogatur, prout dixit Bald. *in c. paſtoralis. n. 20. de Excep.*

Solchem nach wird die Notturff erfordern / daß hochermelt Ihre F. Gn. wie es allenthalben mit dieſer angezogenen Ohnvermüglichkeit ein geſtaltſamb vnd Gelegenheit hab zuvorderſt vmbſtendigen Bericht vnnd Kundſchafft einziehen laſſe / ſintemahl diß fals die rechtliche Vermuthung ratione inopiæ & paupertatis für die Vn- 12
terthanen ſtreiten thut / prout firmat Maſcard. *concl. 115. n. 1. & ſeqq. per ibid. alleg.* qui & num. 7. aperte ſtatuit, quod eo caſu, quando contra aliquem agitur tanquam contra divitem, Et ille excipiat de paupertate non habeat neceſſe eandem probare, tum paupertas ſatis probata dicatur, ex quo excipiendo deducitur concomitan- 13
te legis præſumptione juxta Bertazzol. *conſi. 249. in criminalib. n. 1.* De quo tamen videri poteſt Pacian. *lib. 1. de probat. c. 36. n. 33. & ſeqq. &c. 54. per tot.* Covar. 2. *variar. reſolut. c. 6. per tot.*

Bey dieſem gleichwol nicht ohn / daß es mit mehrberührten Reichsſtewren ob publicam uti- 14
litatem ein ander Gelegenheit erreichen möchte Cum ſi villa petierit ſe ab æſtimo eximi ratione paupertatis debeat paupertatem probare Bald. *in l. ſi vero. §. qui prorei num. 3. verſ. Vnde ſi Villa.*

ff. qui ſatisd. cogant. quem refert & ſequitur Pacian. *d. lib. 1. & 54. n. 13.*

Aber zu Abkürtzung allerhand Ohnverzüglichkeit auch beſorgenden excipirens können ohnvermerckt ſolche Kundſchafften eingeholet vnnd derogeſtalt künfftig der Beklagten exception replicando deſto beſtändiger geſtürtzet werden / ob nun obgehörts Mittel wegen Außziehung eines Mandati am Keyſerl. Cammergericht in Rechten vnnd Reichs-Abſchieden vngegründet vnnd am fürträglichſten dadurch allerhand beſorgten circuitibus vnd Vmbſchweiffen / vorab wann der ſeumigen Perſonen Vermögen gerichtlich zu dociren vorzubringen were / jedoch / dieweil daſſelb nit allein bedencklich fallen / beſondern auch dahin widerſinniſch mißdeutet werden möchte / alſo wann man wegen deß Ritter Ordens habenden anſehentlichen Freyheiten vnnd exemption ratione fori ſecularis ſich ſelbſten begeben / vnd davon einen Abſprung nehmen / zumal auff diß auſſerhalb der Contribution in andern Förderungen zu beſchwehrlicher weit außſehender conſequentz gezogen werden möchte. Solchem nach vnnd in Erwegung anderer mehr Vmbſtände könte in hochgedachter Ihrer F. Gn. Namen / da ſich dero Angehörige ohne befugte Vrſach von ſchuldiger Bezahlung außzuwürcken vnterſtehen ſolten / bey dem Herrn Groß-Meiſtern zu Malta diß Werck angebracht / auch wol erſprießliche Hülffe dadurch die ſeumige zu Gehorſam ernſtlich angewieſen verhoffentlich erlangt werden / vnd were alſo auff die von hochermeltem meinem gnädigen Fürſten vnnd Herrn mir gnädig auffgegebene Frag mein vnterthäniges Gutachten / jedoch menniglichen inſonderheit aber Ihrer Fürſtl. Gn. vnnd dero löblichen Räthen Verbeſſerung ohnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CLXVI.

In cauſa

Deß Ritterlichen S. Johans Ordens Commenthurey zu Rotenburg an der Tauber.

Contra

Stadt Rotenburg.

Die in S. Johans Kirchen daſelbſt angemaſte reparation betreffend.

IN MATERIA NOVI OPERIS NUNCIATIONIS; ET DE Interdictis & actionibus conomine competentibus.

SVMMARIA.

1 OPus novum *reficienti vetus ædificium nunciari nequit.*
2 Reficiens *non dicitur innovare.*
3 Reficere *quid? hoc & n. 4. 5. 6.*
7 Cautione *præſtita opus cœptum licet perficere; maxime ſi elapſis tribus menſibus nuncians de jure ſuo non docuerit n. 8.*
9 *Ob* imminentem Ruinam, *ſpreta nunciatione, in opere perſeverare permiſſum eſt.*
10 Jus in re *non habens, nunciare non poteſt.*
11 *Ob intereſſe Parochianorum* bona Eccleſiæ *alienata vindicari poſſunt.*
12 Parochiani, *ſi reditus & decimæ Eccleſiæ fuerint exiguæ, ad reparationem cogi poſſunt.*
13 Actus poſſeſſorii *ex parte Senatus R. exerciti.*
14 Eccleſia *eſt publici juris.*
15 Jura Epiſcopalia *an Civitatibus Imperialibus competant?*
16 *Ad* Epiſcopum *ſpectat facere, quod Eccleſiæ & Capellæ reparentur, & non ad patronos.*
17 Ædificatum *poſt denunciationem deſtruitur, quando nuncians eſt dominus, vel ſi non habet verum jus, ſaltem poſſidet.*
18 Nunciationis *remedium etiam pro rebus Eccleſiaſticis & Eccleſiis conceditur: Præjudicium Cameralen. 19.*
20 Actus *poſſeſſorii ex parte Equeſtris Ordinis; & n. 21. 22.*
23 Inſignia *arguunt dominium; & nu. 24. & jus patronatus arguunt n. 25.*
26 Argumentum *à nominatione, ſi non neceſſariam, ſaltem probabilem facit præſumptionem.*
27 Reædificans *vel reſtaurans Eccleſiam vetuſtate collapſam, vel ruinoſam, acquirit jus patronatus.*
28 Permiſſio *& conniventia eſt ſtricti juris.*
29 Quibus remediis *ad refectionem ruinoſæ domus quis compelli poſſit?*
30 Proceſſus nunciationis *novi operis celeritatem deſiderat, & revocatio fit per viam attentati.*
31 Interdictum, *quod vi aut clam, annale eſt.*
32 Edictum nunciationis novi operis *eſt perpetuum nec in hoc ullæ probationes dominii, poſſeſſionis, aut juris in re exiguntur, n. 33.*
34 Interdictum *Ne quid fiat in loco ſacro, exemplo reliquarum actionum ex juriſdictione Prætoris proficiſcentium, anno exſpirat; & nu. 35.*
36 Actio negatoria *præciſe ad demolitionem novi operis competit, ſed admittit probationem dominii in contrarium n. 37.*
38 Actione in factum *recte peti poteſt, nunciationem confirmari, & Reo jus non eſſe, ita ædificandi.*

SUFFRAGANTE JEHOVA.

OB vnnd durch was Mittel der Ritterlich S. Johans Orden Herrn Bürgermeiſter vnd Rath der Stadt Rottenburg wegen der in der Johanniteriſchen Kirchen daſelbſt vnterfangener reparation zu Abſchaffung deſſen Vermögen / iſt einmal etwas diſputirlich.

Fundamenta Rotenburgenſis Senatus.

DAnn ob wol hochermelter Orden den 13. Julii 1604. wie ſich damals im Augenſchein befunden /

funden / daß in berührter Kirchen alles ſolch Werck abgebrochen / die new Gebäw vnd Stühle / auſſer zwey oder drey Altarn vnd etlich monument eingeräumbt vnd allein die Mawren vnnd vier Enden noch allda geſtanden / darzu allbereit zwey groſſe tieffe Löcher / auff welche die ſteinern Seulen kommen ſollen / widerumb vermawret vnnd zugemacht / das dritte Loch aber auch allbereit außgegraben / vnnd gleichwol weiter nicht / dann zum dritten Theil / außgemauret geweſen / erſtgedachter Rath novum opus nunciiren vnd ankünden / auch darüber ein Inſtrumentum auffrichten laſſen / ſo ſtehet doch zubeſorgen / daß man dem Herrn Gegentheil mit dieſem Mittel nunciationis darumb ſchwehrlich werde beykommen / dieweil kein newer Baw außgeführet / ſondern allein ein nothwendige reparation weggenommen worden / Cum reficienti vetus ædificium novum opus non poſſit nunciari *l.* 1. §. *Si quis ædificium veteris ff. de nov. oper. nunc.* ubi Zaſ. *num.* 2. Joh. Bapt. Plotus *de in lit. jur.* §. 3. *nu.* 54. Boer. *deciſ.* 44. *num.* 3. & 4. & referens non dicatur innovare Lancellot. *de attent. p.* 2. *c.* 4. *limit.* 1. *num.* 39. Coraſ. *in l.* 1. *num.* 10. *ff. de nov. oper. nunc.* quo loci ſcripſit, quod is non dicatur novum opus facere, qui vetus fulſit ædificium, nervat & collabat ſubjectis fortaſſe aliquot lignis aut cœmentis. Accedit P. Gregor. *in ſyntagm. jur. univerſ. lib.* 4. *cap.* 27. *num.* 3. Oldend. *claſſ.* 3. *act.* 7. *in defenſ. rei n.* 7.

Zu dem / wann es ſchon hiermit eine andere Meynung erreichen vnd dahero die nunciation ſtat finden ſolte / daß in der vnterſtandener refection fundamenta abgeſchaffet / vnnd die vorige Form vnd Geſtalt gäntzlich geendert worden / zumahlen daß bewehrten Rechtens / quod eo caſu, quando reficitur ædificium funditus evulſum à fundamentis & lapſum, nunciatio obtineat, non etiam ſi duntaxat vetuſtate corroſum & omnino ſit collapſum Boer. *d. deciſ* 44. *n.* 3. & Felin. *in c. cum acceſſiſſent n.* 33. *de conſtit.* Eleganter Surdus *conſilio centeſimo vigeſimoprimo, numero nono.* Et in mutata priori forma loquitur M. Anton. de Amatis *deciſione ſexageſima quarta, nu.* 38. *&* 43. ubi concludit, quod ei, qui deſtructo ponte ligneo ſubſtituit aut ædificat lapideum pontem poſſit novum nunciari. Reficere enim eſt ſecundum Amat. *ibid. numero quadrageſimo tertio,* quod corruptum eſt, ad priſtinum ſtatum reducere *l.* 1. §. *reficit. ff. de via publ.* Sed ſub eadem forma Mandoſ. *de Inhibit.* 119. *num.* 5. pulcre Coraſ. *d. num.* 10. ubi id proprie ædificium refici interpretatur, cujus ſuperſunt adhuc veſtigia, adparetque prima materia, quæ in priſtinum ſtatum reponitur *l. quid tamen.* §. 1. *ff. quib. mod. uſusfruct. amit.* non etiam, quod prorſus dirutum eſt, ut ſolo æquatum. Et cum hac diſtinctione tranſit Afflict. *deciſ.* 392. *n.* 12. Boer. *conſil.* 144. *n.* 15. *lib.* 3. Oldend. *d. loc. n.* 6. Schrader. *de feud. part.* 2. *c.* 3. *n.* 44. *& ſeq.*

Nichts deſtoweniger wird pro ſecundo die nunciatio gegenwertigen falls ohne Würckung ſeyn / ſintemahl ermeltem Rath gleich den 14. Julii berührten Jahrs dem Ritterl. Orden ein gnugſame caution wegen der demolition, falls jhm dieſelb mit Recht aufferlegt werden ſolte / in gewöhnlicher Form angetragen / Præſtans autem cautionem de opere in caſu ſuccumbentiæ demoliendo poterit in opere perſeverare Plot. *d.* §. 3. *in ſo. per jura ibidem allegata.* Vorab / da auch der nuntians innerhalb drey Monat / wie allhier beſchehen / ſein jus nunciandi nit beybringen / noch beſcheinē würde text. *in l. unic. C. de oper. nov. nunc* Bart. *in l. prætor ait.* §. *Si quis paratus, in princ. ff. de nov. oper. nunc.* Gail. 1. *obſervat.* 16. *num.* 17. Teſſaur. *deciſione ducenteſima quarta.* Vinc. Carot. *deciſione decima nona, num.* 20. *& ſeqq.* Plot. *d. n.* 50. Petr. Gregor. *Syntagm. lib.* 4. *cap.* 31. *num.* 3. Lancellot. *de attentat. part.* 2. *c.* 20. *limit.* 2. *n.* 12. *& ſeqq.* Hierüber auch vnnd wann gleich die nunciatio paſſiren könte / möchte doch dieſelbe in Anſehung die Stadt jhre Schantz wargenommen vnd allerhand actus poſſeſſorios exercirt, ſo hierunter angerührt / nicht wol zu juſtificiren ſeyn.

Zum dritten iſt nicht weniger diß in acht zunehmen / daß ob imminentem ruinam die euſſerſte Gefahr obhanden / vnd alſo höchſtnöthig geweſen / der bawfelligen Kirchen reparation ohnverweilt vorzunehmen / in welchem Fall die Recht vnd dero Lehrer widerumb verſtatten / daß man ohnverhindert der denunciation im Bawen fortſchreiten möge / Bart. *in l de pupillo.* §. *ſi quis rivos. num.* 4. *&* 5. *ff. de oper. nov. nunc.* Plot. *d.* §. 3. *num.* 53. Coraſ. *in l. hoc edicto, numero ſexto, ff. de oper. nov. nunc. fol.* 870. *per l. de pupillo.* §. *præterea ff. eod.*

Ebener geſtalt vnd zum vierdten möchte das jus nunciandi an deß Ritterl. Ordens ſeiten auch dannenhero ſchwerlich verificirt vnnd behauptet werden / daß man ex adverſo dem Ritterl. Orden kein Intereſſe an der Kirchen bekentlich ſeyn / ita ut velinde nunciatio non valeat, cum is, qui jus in re non habet, nunciare non poſſit, quod probat per text. Petr. Gregor. *d. lib.* 4. *cap.* 28. *n.* 1. Sondern ſtarck einwenden will / daß berührte Kirche der Stadt vnd Bürgerſchafft / ſodaſelbſt pfarrig ſeyn / zum theil zuſtehe / ita, ut ob tale Intereſſe bona Eccleſiæ alienata revocare & vindicare poſſint, juxta Modeſt. Piſtor. *conſil.* 43. *num.* 35. *vol.* 1. Qua ratione & Parochiani ſi reditus & decimæ Eccleſiæ fuerint exiguæ, ad reparationem cogi poſſint Petr. Gregor. *in Syntagm. libr.* 2. *c.* 1. *n.* 12.

Wie dann pro quinto mehrerwehnter Rath nun eine geraume Zeit die Kirche eingehabt / derowegen Oeconomos vnnd Pfleger verordnet / die Rechnung gehalten / Kirchendiener beſoldet / auch das Exercitium der Augſpurgiſchen Confeſſion darin öffentlich treiben laſſen / alſo / daß der Ritterl. Orden durch ſolch Stillſchweigen beſagte Kirchen / wenn in daſſelb einig dominium oder auch poſſeſſion (quo vix fieri poſſe videtur, cum Eccleſia ſit juris publici Pacian. *conſil.* 7. *nu.* 113. *poſtgl.*) anziehen könte / gleichſam pro derelicto gehalten / vnnd ſeinem Recht vnd deſſen poſſeſſion vel quaſi abgewichen.

Hierüber vnd zum ſechſten der Rath einwenden möchte / demnach derſelb ein ohngemittelter Stand deß Reichs vnnd deß Religionfriedens fähig ſey / daß auch auff denſelben / wie andere

Proteſtirende Stände vorgeben/die jura Epiſcopalia in effectu devolvirt vnd gewachſen / derowegen ſie befugt ſeyn dergleichen reparationes
16 ins Werck zurichten/ex quo ad Epiſcopum ſpectat facere, quod Eccleſiæ & Capellæ reparentur, & non ad patronos, quia omnis cura & ſolicitudo ad Epiſcopum pertinet c. un. 10. q. 3. Berous *conſil. 6. n. 20. & 28. vol. 1.* Gregor. Syntagm. *jur. univerſ. lib. 2. c. 1. n. 11. in fin.*

FUNDAMENTA EQUESTRIS ORDINIS.

WJewol aber vorgehende motiven der Erheblichkeit ſeyn/dz man ſich der vorgangener nunciation novi operis nunmehr nicht wol
17 fruchtbarlich/ inſonderheit aber ad effectum demolitionis ſine ſufficienti juſtificatione nunciationis hat zugebrauchen/Cum haſtenus ædificatum poſt denunciationem deſtruatur, quando nuncians eſt dominus, vel ſi non habet verum
18 jus, ſaltem poſſidet Surd. *conſil. 154. num. 23.* Ob auch wol pro rebus Eccleſiaſticis & Eccleſiarum das remedium nunciationis verſtattet wird/ *c. 1. & 2. de oper. nov. nunc.* Bart. *in l. 3. § ſi in publico n.*
19 *7. ff. eod.* Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 4. c. 27. n. 12.* Immaſſen dann verrückter Jahren der Provincial Auguſtiner Ordens wider die Stadt Colmar vmb deß willen am Keyſerl. Cammergericht ein mandatum de demoliendo & redintegrando erhalten / daß berührte Stadt einen groſſen Platz an deß Cloſters Kirchhoff ſaubern / darauff ein Keller bawen/vnd die begrabene Cörper auff vngeweyhete Orter führen laſſen. Jedoch könte man vmb Handhab deß Ritterl. Ordens Recht vnd Gerechtigkeit willen/zum wenigſten Verſuch thun/daß fals je die nunciation nicht erſprieſen
20 ſolte / dannoch durch andere Mittel dieſer weit außſehender Newerung begegnet werde/

Sintemahl mit dieſer angemaſter reparation dem Ritterl. Orden in viel wege an ſeinen Rechten præjudicirt vnnd vorgegriffen wird/ zu Beſtetigung aber hochermelten Ritterl. Ordens Gerechtſamb in proceſſu cauſæ were zu deduciren, daß die Kirch deß Ordens Hauß uniirt vnd keines wegs denen abzuſondern/noch zutrennen ſey/ geſtalt dann an andern Orten im H. Reich Teutſcher vnd anderer Nation da der Ritterl. Orden
21 Commenden auch zugleich Kirchen hat. So ſey auch zubeweiſen/daß der Ritterl. Orden ſeine beſondere Prieſter zu Verſehung deß Gottesdienſt vor dieſem angenommen/vnd beſoldet habe.

22 Ferner vnd zum Dritten geben die veſtigia vnd ſonderlich der Gang auß deß Ordens Commenthurey in ohnbetrieglichem Augenſchein zuerkennen / daß die Kirche deß Hauſes ohnzertrenlich connexum vnnd alſo dem Orden angehörig geweſen vnd noch.

Welches dann nit allein pro quarto daher erwieſen/dz deß Ritterl. Ordens/ wie auch der abgeſtorbenen Commenthurn inſignia vñ Wapen
23 in der Kirchē offentlich affigirt vñ angeſchlagen/ Quæ certe inſignia arguunt dominium Wel. *conſil. 21. n. 68.* Maſcard. *concl. 551. n. 3.* Unde arma & inſignia pingere eſſe evidens ſignum do-
24 minii & poſſeſſionis docuit M. Anton. Peregr. *conſil. 75. n. 3. vol. 1. & in tract. de fideicom. art. 44. n. 47.* Capyc. *deciſ. 27. n. 40. in fin.* Zoanettus *de Romano Imperio n. 249.* Rolan. *conſil. 84. nu. 23. vol. 2.* Et inſignia armaque inſculpta arguere jus 25
patronatus tradidit Maſcard. *concl. 958. num. 21.* Cravetta *de antiq. temp. part. 1. §. Octavo datur. n. 12.* Menoch. *3. præſumpt. 130. n. 31.*

Beſondern auch zum fünfften die Kirche je vnd allwege die Johanniteriſche Kirch genennet worden/Itaut vel argumentum à nominatione 26
deſumptum, ſi non neceſſariam, ſaltem probabilem faciat præſumptionem Cavalcan. *deciſ. 21. n. 41. par. 3.* Cum & nomina imponantur ſecundum originalem Wel. *conſil. 34. n. 56.*

Deſto mehr aber hat man an deß Ritterl. Ordens ſeitē pro ſexto ſich dieſem newerlichē beginnen zuwiderſetzen/daß die von Rottenburg auch durch die vnterſtandene refection das jus patro- 27
natus allgemachſam erweckē vñ damit hiernechſt beſchawē möchten/Quod reædificans vel reſtaurans Eccleſiam vetuſtate collapſam vel ruinoſam, acquirat jus patronatus Modeſtin. Piſtor. *d. q. 43. n 37. vol. 2.* poſt alios ibidem citatos.

Ob wol aber der Ritterl. Orden connivendo vmb friedlebens vñ beſſerer Nachbarſchafft willen verhengt / daß bey vorgangener Enderung 28
der Religion die Augſpurgiſche Confeſſion vnd dero Vbung in berührter Kirchen angerichtet.

So iſt doch zum ſiebenden dieſe conceſſion ſtricti juris vnd keines wegs dahin zuextendiren, daß der Ritterl. Orden ſich ſonſt in andern ſeines juris begeben haben ſolle. Bevorab/ daß jetziger Herr Commenthur ſich ſelbſt anerbottē die Kirche auff ſeinen Vnkoſten zu repariren vnnd hinfüro in nothwendigen bawlichē weſen zuerhalten.

Vber diß vñ wañ ſchon hochermelter Ritterl. Orden ſich in der refection ſäumig erzeigt/ hätte doch der Rath zu Rottenburg der refection ſich 29
nicht vnterziehen/ſondern hochgedachten Ritterl. Orden durch andere rechtliche Mittel zur Schuldigkeit antreiben ſollen/juxta ea, quæ docet Zaſ. *in rub. n. 6. ff. de damn. infect.* & Coraſ. *in l. ſi finita, §. Iulianus. n. 14. ff. eod.* ubi in effectu tradiderunt, quod dives Dominus domus ruinoſæ indicta mulcta vel captis pignoribus cogatur reficere l. præſes Provinciæ. ff. de off. præſid. *l. ſingulorum. C. de ædific. privat.* pauperes vero quod reficere nequeat, eam vendere compellatur, vel etiam, quod æquius eſt, ſumptu publico extruatur, eoque caſu, ſi pecunia cum uſuris ſtatuto tempore non reſtituatur, domus diſtrahatur, ut inde Reipubl. ſatisfiat *l. ad Curatoris. ff. de damn. in fin.*

Quale Actionis genus vel Remedium ſit inſtituendum.

WJe was rechtlichen Mitteln aber beſagter Rath zur demolition in den vorigen Stand anzuſtrengen ſey / das iſt ebenmeſſig nicht allerdings richtig.

Die nunciatio novi operis vnnd daß man in Krafft deren vor allen Dingen auff die demolition getrungen/ were wol expeditiſſima via, cum celeritatem hic proceſſus deſiderer, & revocatio 30
hæc fiat per viam attentati Lancellot. *de attentat. part. 3. c. 28. n. 63. & ſeq.* poſt Bald. *conſil. 245. n. 2. lib. 2.* recte adductum.

Aber

Aber dieſer ſchleuniger Proceß iſt durch die ſatisdation bereits vorgebeugt worden / es kan vns auch das interdictum, quod vi aut clam,
31 dißfals nit zuſtatten kommen / dieweil innerhalb Jahrs friſt (ſo vorlängſt verfloſſen) daſſelbe anzuſtellen geweſen *l. ſemper. §. hoc interdictum, ff. quod vi aut clam.* Gregor. *in ſyntagm. lib. 4. c. 25. nu. 6.* Weſ. *conſil. 34. n. 52.* Coraſ. *in l. hoc edicto. §. hoc*
32 *autem edictum, n. 2. ff. de nov. oper. nunc.* Qua in re diſcrepat ab hoc edicto novi operis nunciationis, quod eſt perpetuum Bart. *in l. prætor ait, §. hoc interdictum, ff. de oper. nov. nunc.* Coraſ. *d. loc. n.*
33 2. Pet. Greg. *in Syntagm. c. 31. lib. 4. n. 4.* ſicut etiam in novi operis nunciatione nullæ probationes dominii, poſſeſſionis aut juris in re exiguntur, ſed docere ſufficit prohibitionem factam. In interdicto vero quod vi neceſſum eſt, ut actor probet dominium vel poſſeſſionem eleganter Coraſ. *d. n. 2. fol. 876.*

Man hätte ſich ferner auff das interdictum,
34 ne quid fiat in loco ſacro zu lenden / tot. tit. ne quid fiat in loc. ſacr. ubi Bart. & Weſ. & Coraſ. *in d. §. hoc autem interdictum princ. fol. 874.* Welches nicht weniger ad annum coarctirt werden möch-
35 te exemplo reliquarum actionum ex juriſdictione Prætoris proficiſcentium Weſ. *imparat. ff. quod vi aut clam. n. 6.*

Derowegen der Ritterl. Orden vielleicht a-
36 ctionem negatoriam anordnen könte / Oldend. *d. claſſ. 3. act. 7. in addnib. remed. n. 4.* Quę non tantum in id, quod intereſſe, ſed etiam præciſe demolitionem novi operis competit Bart. *in d. l. hoc edicto §. hoc autem edictum, n. 4. & ibid.* Coraſ. *n. 3. ff. de nov. oper. nunc.* Jedoch möchte auch dieſe action damit ex adverſo zu elidiren vnnd zurück
37 zutreiben ſeyn / daß an deß Ritterl. Ordens Seiten das dominium templi vel etiam poſſeſſionem zuerweiſen ſeyn wird / *l. ſi prius, n. 15. ff. de nov. oper. nunc.* Mynſing. *conſil. 11. n. 6. & n. 12.* Jaſ. in §. *æque n. 63. Inſt. de action.* ubi docet, quando libellus ſit formandus in negatoria.

Zu Vorkommung erſtgerührter vnd anderer mehr difficultäten könte man ratione factę nunciationis proceſſum ordinarium inſtituendo ſu-
38 per meritis cauſæ actionem in factum, qua petatur nunciationem confirmari; & civitati jus non eſſe ita ædificandi, erheben juxta Bart. *in l. 15. uſufructuarius, n. 14. ff. de nov. oper. nunc.*

Hierüber gleichwol vñ de convenienti actionis genere inſtituendo man weiter nachzudencken / immittelſt man ſich aber vmbſtändlich zuerkundigen hat / wann vnd vmb welche Zeit von mehrgemelten Rath zu Rottenburg in angeregter Kirchen das exercitium Religionis angeſtellet vnd andere vom jme berühmbte actus poſſeſſorii, als mit Beſtellung der Kirchendiener / Pfleger / auch Beſchlieſſung derſelben verübt / ob auch / vnd quo tempore diß alles an deß Ritterl. Ordens Seiten geandet oder widerſprochen.

Sintemal auß ſolchen vnd andern Bericht nit allein / was vor ein actionis genus am nützlichſten zu intendiren, ſondern auch künfftig erſcheinen wird / ob man mit der vorhabenden Klag beſtändiglich werde fuſſen können.

Vnnd hab ich diß alſo diſcurs weiß anzeigen vnnd damit dem Werck tieffer nachzuſinnen etwas Anleitung geben wollen / jedoch mennigliches Verbeſſerung in alle weg ohnbegeben.

CASPARIS KLOCKI.

CONSILIVM CLXVII.

In puncto mandati inhibitorii.

SUMMARIA.

1 POſitionis *contenta ponens confiteri cenſetur.*
2 Petens, *quod intus habet, cum larvis luctari videtur.*
3 Tenuta *ſeu* poſſeſſione *etiam nulliter data, creditor eandem rem, ſibi tamen antea propter debitum vere obligatam, pro debito retinere, & debitor petens revocationem exceptione doli repellipoteſt. n. 4. & 5.*
6 Hæreditas jacens *primum decretum patitur ſine curatore.*
7 Penſionem *ſecundam, ſive futuram quis ante diem petere poteſt.*
8 *In* annuis debitis *non modo ad præterita, ſed etiam futura agi poteſt.*
9 *In* annuis reditib. *& præſtationibus poteſt fieri condemnatio ad id, quod debetur in futurum, ut adveniente tempore fiat ſolutio.*
10 Statuto *hæredi beneficiũ inventarii adimi poteſt.*
11 Sententiæ *eventus injuſtitiam cauſæ arguit.*

A DOMINO CONSILIVM.

SEy in Sachen Jacob Rhein contra Landaw mandati inhibitorii den 13. Octobr. nach verfloſſenen Jahrs per ſententiam auffer legter parition die andere Appellation vnd Edictaliſche citation Sachen / contra Durchſchnabeliſche Creditores vnd in ſpecie betreffend Herrn Hans Hagel ſeligen numehr gefallen ſey? Darüber hab ich bereits mich gegen Herrn Bürgermeiſter vnd Rath deß Reichſtadt Landaw fürſtlich vnnd dahin erklärt / daß vorangeregte Vrtheil auch in erſtbeſagter Appellation Sachen ohnfehlbarlich rem judicatam geben thue / ſintemahl nicht allein ex mandati inhibitorii, deßgleichen citationis narratis offentlich am Tag / ſondern es bekennet auch er Rhein ſelbſt in ſeinen den 7. Decembr. Anno 98. einkomnen Replicis an vnterſchiedlichen Orten mit nachfolgenden Worten ohnleugbar / daß durchauß nicht wegen der Creditorn, oder einer Schuldſachen halber ſondern darumb appellirt worden / weiln man jhn cum beneficio Inventarii ad hæreditatis aditionem nicht verſtatten wollen / derwegen wann Rhein zuvorderſt cum beneficio inventarii, wie in mandato gebotten zugelaſſen / daß alsdann die Sach der Creditorn halber für das Landawiſche Stadtgericht gehörig / immaſſen dergleichen gerichtliche confeſſiones in berührten replicis vnnd andern Schrifften zu vnterſchiedlichen mahlen ingeminirt vnnd erwiedert worden / t
ut ita ex parte impetrantis judicialis appareat confeſſio, per ea, quæ notat Hieron. de mont. *de finib. regund. cap. 46. num. 6. & 7.* And. Gail. *lib. 1. obſerv. pract. 79. num. 6.* Malcard. *de probat. concluſ. 1176. num. 8.* ubi affirmant, quod ponens cenſea-

cenſeatur confiteri id, quod ponitur, ita ut hanc confeſſionem uti judicialem non poſſit revocare Andr. Gail. *d. loc.*

Demnach dann durch Erledigung der Sachen mandati (ſo eines gleichſtimmenden Inhalts mit der citation dieſe Streitigkeiten rationeinventarii erörtert / ſo iſt auch in conſequentiam die appellation Sach auffgehaben/ne alioquin cum larvis videatur appellans luctari, cum quod petit, intus habeat, ſolchem nach nicht zu zweiffeln/daß es ſein weyland Herrn Hans Hagel Erben ohnangeſehen der appellation jhre von Durſchnabel verlegte Unterpfand fürm Stadgericht zu Landaw zu perſequiren wol befugt/ob aber derentwegen gegen jhn Rhein uti hæredem, ein newer proceſſus anzufahen/oder aber der vorig zu continuiren ſeyn/in dem haffter die ander Frag/zumahl iſts meins Erachtens der Urſachen bedencklich ein newen Proceß anzuzeteln dieweil man alsdann nicht allein bekennen thäte/daß Herr Hagel ſel. inepte vel etiam nulliter geklagt/ſondern auch ſo viel verurſachen / daß ſeinen Erben aller Unkoſten Laſt auff den Hals geſchoben würde / da doch von rechtswegen/wann gleich unförmblich vnd nichtig procedirt; auch Herr Hagel ſel. mediante iſto proceſſu einigen Beſitz erlangt hätte/weil gleichwol das debitum richtig/ohnverneinlich vnd offenbar/derſelb ex poſt facto in ſeinem Beſitz confirmiret werden müſte/Nam ubi ex inordinato proceſſu vel nulliter fuit data tenuata vel poſſeſſio, & tamen res antea propter debitum vere erat obligata, creditor eundem pro debito, donec, uſque dum ſolvatur, retinere poteſt Anton. Gabriel. *lib. 5. comm. concluſ. 1. de reſtit. ſpoliat. num. 127.* Alex. *in l. ſi finita. in princ. num. 6. & 7. ff. de damn. infect.* Thom. Grammat. *deciſ. 58. num. 5.* Vant. *de nullit. tit. ult. n. 130.* & Jaſon. *in l. à Divo Pio, §. Inventitione n. 14. ff. de rejud.* juvat, quod licet ipſo jure non valeret tenuata, tamen debitor petens revocari exceptione doli repellatur, quia ſolvit, quod debeat *l ſed & partes 5. Iulianus ff. quod met. cauſ.* Vnd ob wol daſſelb juxta Cacheran. *deciſione trigeſima quarta*, zimblich intricat; ſo muß doch ſolches allhier vmb ſo viel domehr gelten/daß er Durchſchnabel für ſich vnd ſeine Erben deß ordentlichen Proceß begeben / vnnd ohn alle Weitläufftigkeit viæ paratæ executionis ſich vnterwürffig gemacht.

So kan ich ferner kein begangene Nichtigkeit in dem vermercken / daß Herr Hagel ſeliger ſich den 1. Februarii Anno 95. als 2. ejuſdem Februarii zwey Zins erſt verfallen/jacente hæreditate (weiln Durchſchnabel den 11. Januarii ableibig worden iſt) ſich ex primo decreto immittiren laſſen/ welches der Gegentheil in berührten replicis hochanzeucht/ mit dem Vorgeben/ daß ſolches Gailii *obſerv. 130. libr. 2.* geſtracks zuwider ſey/ſintemal wann D. Gaili obſervatio recht erwogen / jhme Hagel quoad immiſſionem ex primo decreto vielmehr beypflichtet / dann abfällt/Cum idem Gail. *d. loc. numero octavo* expreſſe admittat, poſſe ad interpoſitionem primi decreti contra hæreditatem jacentem abſque curatore de jure procedi, per jura ibidem citata; quam ſententiam etiam probat Coler. *de proceſſ. execut. part. 2. cap. 3. num. 399.*

Wie dann ingleichen in dem nichts vngebührliches verhändlet/quod ante diem ad ſecundam penſionem actum fuerit, ut adveniente die ſolveretur, juxta Afflict. *deciſione ducenteſima vigeſima nona, in fin.* Cacheran. *deciſ. 130. numero decimo quinto. In fin.* Cum in annuis debitis non modo ad præterita, ſed etiam ad futura agi poſſit And. Gail. *libro ſecundo, obſerv. pract. 74. per tot.* Joſeph. Ludov. *comm. concluſ. 8. numero trigeſimo ſexto.* Franciſc. Vivius *deciſ. 465. numero decimo, & deciſione quadringenteſima tertia, numer. 14. ubi ait*, in annuis reditibus & præſtationibus fieri condemnationem ad id, quod debetur in futurum, ut adveniente tempore fiat ſolutio.

Derohalben man den angefangenen Proceß ad immiſſionem ex ſecundo decreto, wie derſelb ſonſt zu Landaw gebräuchig vnd ſitlich iſt/fürohin zu committiren hätte.

Betreffend die dritte Frag/ob auch Rhein/als Erb/dieweiln in werender Rechtfertigung vnnd Zeit verweigerten beneficii inventarii die Gülten auffgewachſen / immittelſt die hæreditas krancker vnd geringer worden/weiland Herr Hagels Erben die Gülten zuentrichten verbunden ſey? Stehet zubeſorgen/ daß diß Orts die Herrn Hageliſche Vormunder wenig erlangen werden.

Dann ob wol durch ſonderbare ſtatuta einem Erben das beneficium inventarii abgeſtricket werden mag/ut notata Roland. à Valle *in tract. de inventar. mihi fol. 293.* poſt Bald. *conſil. 219. in 2. art. vol. 1.* & idem Roland. à Valle magis clare *fol. 295. nu. 5.* ubi dicit, valere ſtatutum, quod hæres non poſſit ſe juvare beneficio inventarii poſt gl. & Dd. *in l. fin. §. in computatione* ubi Jaſon. *col. fin. C. de jure deliber.* Cravetta *conſil. 11. n. 16.*

So iſt gleichwol in actis dergleichen ſtatutum ex profeſſo nicht angezogen / auſſerhalb / daß man ſich faſt vnduncket auff einen Landawiſchen Gebrauch bloßlich allegando gelendet / der doch in judicando nicht conſiderirt werden können/Cum conſuetudo, uti facti probanda ſit, *jurib. notiſſ.* Es wird auch meines Bedünckens ſolche conſuetudo nicht wol zuerweiſen ſeyn.

Dieweiln nun nicht allein ein Erbar Rath der Stadt Landaw/ſondern auch nebenſt andern Landawiſchen Creditorn mehrgedachter Herr Hans Hagel jhn Rhein in Antretung der Erbſchafft vermittelſt deß beneficii Inventarii in vielweg gehindert/geſtalter Rhein Jhme Herrn Hagel in ſeinen Replicis daſſelb expreſſe vorgerückt/aber an deſſen Seiten nicht widerſprochen/ ſondern allein duplicando eingewendet werden/ daß er Rhein vnter ſolchen prætext ein verdächtige vnd den Creditorn nachtheilige adminiſtration geſucht / als wird mehrbemelten Rhein diß Orts kein mora beygemeſſen/ vielweniger/ meines Beſorgens / die durante proceſſu auffgewachſene Zinſen von jhme gefordert werden können/

können/Cum penes ipsum non steterit, bevorab auch / daß er derentwegen vielmahls gegen wolgedachten Rath zu Landaw vnnd Herrn Hagel in Replicis außtrücklich vnd mit nachstehenden Worten protestando außbedingt / daß er alle bißhero sich auffschwellende Interesse, Kosten vnd Schaden dieses gantzen Geschäffts halben/ von denen von Landaw sampt vnd sonders/als den einigen Verursachern dieser Verlängerung wolle zuerholen wissen.

Dannenhero vnnd weiln eventus sententiæ in vorberührter Sachen mandati inhibitorii, daß einmahl inverstandener Abstrickung deß beneficii inventarii der Sachen zu viel beschehen/gnugsamb zuerkennen geben/ Cum eventus
11 sententiæ injustitiam alicujus causæ arguat text. *in l. jure nostro, §. fin. ff. de testamentar. tutel.* Alex. *consilio trigesimo secundo, numero octavo, in fin. volumine secundo.* Als möchte gleichwol Er Rhein sein Sachen ziemblich per rem iudicatam behaupten/hierumb/wann die Herrn Hagelische Vormunder/ so doch dißfals uti in debito liquido & claro & confessionato auff die völlige Außrichtung der Zins zutringen / noch sich so bald zubegeben hätten / trägliche Vergleichungs Mittel mit Schein treffen könten/wolte ich den Vertrag nicht wiederrathen / ob man schon etwas von den jährlichen Zinsen solte schwinden vnd fallen lassen.

Sonsten bin ich der Meynung / daß Rhein auffer folgte parition, jhme der Weg ad hæreditatem cum beneficio Inventarii adeundam eröffnet/der verursachten Schäden vnnd Nachtheils halben/dißmals in puncto mandati & paritionis auff die restitution in der erörterter mandat Sachen schwerlich tringen/ aber doch durch einen ordentlichen Proceß gegen Einem Erbaren Rath vnd die Creditorn solches suchen möge/dieweil das Mandat, meines Behaltens/ einzig dahin lautet / jhme kein Eintrag in Antrettung der Erbschafft mediante Inventarii beneficio zuzufügen/Ita ut tenor hujus mandati stricti juris est, ulterius extendi nequeat *jurib. vulgatiß.* Et ita mihi juris videtur, salvo cujuscunque meliori iudicio.

THOMÆ MERCKELBACHI

CONSILIVM CLXVIII.

De revisione & restitutione in integrum malitiose & per calumniam protelandæ litis causâ petitâ,

SUMMARIA.

1 EXecutio iuris *non habet injuriam.*
2 Magistratui *& quando liceat resistere?*
3 *Pro* legitimo possessore *tantisper quis habendus est, donec lis judicialiter terminetur.*
4 *Quæ* de facto *fiunt, de facto tollenda sunt.*
5 Princeps *sibi ipsi jus dicere, vel ab Executione incipere nequit: Ampliatur numero sexto.*
7 Judex *in casibus ipso jure prohibitis ea, quæ via facti inducta, ante omnia ralaxare debet, & tunc demum de justitia arresti agendum erit*
8 Requisita *constitutionis arrestorum.*
9 Mandata de relaxando arresto *non tantum ex constitutione de arrestis, sed etiam ex jure communi in Camera frequentissime decernuntur; & n. 24.*
10 *Quando causa* universitatem *ipsam tangit, singuli odio universitatis non sunt prægravandi.*
11 Revisionis petitio *duobus mensibus ante Kal. Majas Moguntino inscriptis est denunciandæ.*
12 Restitutionis beneficium *non datur, nisi quem læsum esse notorie constet: Extenditur num. 13.*
14 Restitutionis beneficium *imploranti, summum boni juris in causa principali ut adparere faciat necesse est.*
15 Grave *& indignum est, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, propriog; testimonio resistere velle.*
16 Nemo *contra propriam confessionem appellare, vel restitutionem in integrũ petere potest. n. 17.*
18 Restitutioni in integrum *post quadriennium continuum locus non est; & restitutio post hoc tempus concessa ipso jure nulla est n. 19.*
20 *Ad* Inventarii confectionem *quænam requirantur? & n. 22.*
23 Cautiones *non in duriorem causam, sed secundum naturam actus accipiendæ.*
24 Tranlactio *post rem judicatam regulariter non valet.*
25 *In* relaxatione Arresti *omnis utilitas rei arrestatæ in restitutionem venit.*
26 Lucrum cessans *quomodo probetur & n. 27. 28.*
29 Interesse damni emergentis *facilius probatur, & quomodo? n. 30.*
31 Damnum emergens & lucrum cessans *eo ipso probatur, quod res tempore nundinarum arrestata fuit.*
32 Juramentum in litem *quando actoribus à judice deferri possit?*
33 In dolo *est, qui judicis non obtemperat imperio; & n. 51.*
34 Mora *unica interpellatione, etiam extrajudiciali, contrahitur.*
35 Juramento *probatur æstimatio rerum propter dolum adversarii, & difficultatem probationis, & n. 36.*
37 Nemo *de facto alieno jurare potest: Declaratur n. 38.*
39 Probatio juramentalis *recipit probationem in contrarium, & n. 40.*
41 Sententia *lata ex juramento suppletorio potest ex novis documentis retractari.*
42 Judex *potest taxationem factam ad instantiam partis probantis contrarium retractare & imminuere.*
43 Difficultas probationis *ad effectum juramenti in litem requisita eo casu maxime adest, quando res est peremptâ, vel non amplius exstat.*
44 Jurans *quando non habet legitimas sui juramenti causas, tunc si Reus contrarium probet, eius probatio attendenda est.*
45 Probatio *contra juramentum admittitur, quando*

quando ex adverſo ipſa res, de cujus æſtimatione quæritur, oculis ſubjici poteſt, ut exhibita contrarium in continenti adpareat.

46 Dolo *quando quis poſſidere deſit, abſque refrænatione taxationis juriſjurandi, protinus Reus condemnandus eſt.*

47 Probatio *an poſt latam ex juramento ſententiam admittatur? & quid, ſi inſtrumenta noviter reperta fuerint? n.* 48.

49 Reſtitutio, *præſertim ex generali clauſula, tum demum majoribus datur, ſi juſta cauſa probata ſit: non admittitur contra ſententiam, quando dolus intervenit & n.* 50.

52 Reſtitutio *non conceditur, quando judex cauſa cognita actionem Reo denegavit, & quando Reus decreto Prætoris non paruit, eaque vel alia juſta de cauſa ei juriſdictio denegata eſt, n.* 53.

54 Læſionem *in judicio reſtitutionis in integrum proponere non ſufficit, ſed etiam exprimi debet, facilitate ſua, aut adverſarii dolo læſionem interveniſſe.*

55 Læſionis allegatio *quando non eſt veriſimilis, reſtitutio concedi non ſolet.*

56 *Ex* juſta *etiam* cauſa *cum damno alterius reſtitui quis non debet.*

57 Æquitate *ceſſante non datur reſtitutio.*

58 Appellationis *decendium currit à die publicatæ ſententiæ non exſpectato conditionis eventu.*

59 Renunciare *juri ſuo videtur, qui non facit in tempore, quod facere debet.*

60 Tempus *habet vim renuntiationis.*

61 Reſtitutio in integrum *calumnioſe petita non remoratur executionem.*

Emnach in Sachen Bürgermeiſter vnd Rath dero Stadt Stralſundt contra Herrn Bugislaum Hertzogen zu Stettin in Pommern/ꝛc. Mandati de relaxando arreſto am 12. Septembr. Anno 1600. ein vnterthänig Anzeig cum annexa petitione pro reſtitutione in integrum & reſervatione gerichtlich einkommen / als wird gefragt / ob erſtgemelte Anzeig der Erheblichkeit / daß den Stralſundiſchen Syndico darauff ſpecial Handlung auffzuerlegen / oder aber alsbald dem Fürſtlichen Pommeriſchen Anwaldt ſein Begehren der reſtitution halber abzuſchlagen ſey? Solche Frag vermittelſt Göttlicher Hülff deſto richtiger zuerörtern / ſollen alle articuli ordentlich erzehlt / dieſelbe quaſi per antitheſin auffs kürtzeſt abgeleint / vnnd vmb mehrer Richtigkeit willen dieſe Information in zwey Puncten abgetheilt vnnd zum erſten gehandelt werden / ob beklagtem Fürſten einige reſtitution oder reviſion contra paritionis ſententiam, vnd Fürs Ander / ob dieſelbe contra Domini judicis taxam gebühren möge? Anfangs wird ex parte hochgedachts Hertzogen (in art. 1. 2. 3. 4.) deducirt, daß hochermelter Herr Beklagter Princeps Imperii, mit allen Regalibus vnd juriſdiction belehnt (5) die Impetranten aber deſſen Vnterthanen vnnd S. F. Gn. juriſdiction violenter turbirt, inſonderheit Herr Joachimb Klinckaw / als Bürgermeiſter / in deme Kläger (juxta art. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.) mit Niederreiſſung Grentzpfals bey der Niedermühlen (13. 14. 15. 16. 17. 18.) Niederwerffung eines Grabens vffm Batenitzer Grundt vnnd Boden / auch Wegführung ſechs Ochſen vnd 14. Pferd / ſo denen von der Oſten zuſtändig / ſich gegen Ihren Lands-Fürſten hoch vergriffen / alſo / daß Ihr Fürſtlich Gnaden (laut deß 21. art.) ſolch Thädlichkeiten vnd Injurien zu Hertzen gezogen / vnd weiln (juxta 22. art.) Kläger ſich ſolcher angegebener exceſſ halber nicht außgeſöhnet (23.) ſondern darin ferner fortgeſchritten (25) vnd in ihren Schreiben articulirten Thätlichkeiten vnnd Maleſitziſcher Verbrechung bekentlich geweſen (26. & 27.) beklagter Fürſt verurſachet worden berührten Perſonen Herrn Klincken / Herrn Buchaw / Greger Mathes / nebenſt Niclaus Sachſen vnnd Beſten Borſtel / als Rathsverwandten vnnd Redlinsführern / wie dieſelbe in Ihrer Fürſtl. Gn. Stadt Bahrt vnnd alſo in loco delicti betreten / wegen ſolcher exceſſen vmb etlich Wandtpacken zuſtraffen.

Ob nun wol dieſe articul, wie auch nachfolgende per ſententiam verworffen / daß man ſich diß Orts in Abfertigung derſelben länger nicht auffzuhalten / nichts doweniger vnnd zum Vberfluß erſcheint auß bereits judicialiter einkommenen Handlungen ſo viel / daß die angegebene Verbrechung vnd delicta zur Vngebühr dafür angezogen / weiln die verübte actus (qui uti violenti à Duce allegantur) poſſeſſionis conſervandæ cauſâ ab actoribus, non quidem ſingulis, ſed univerſis licite fürgenommen / delictum itaque hujuſmodi actus non ſapiunt, cum juris executio non habeat injuriam, & cuivis ſuæ poſſeſſionis manutenentia licita etiam propria authoritate turbatorem in continenti expellendo, nulla inter Magiſtratum & privatum turbatorem in hoc conſtituta differentia per notata Schenk Baron. *in tract. concl.* 72. Gail. 2. *obſ.* 76. Mynſing. *cent.* 5. *obſ.* 18. 1 2

Wie dann pro ſecundo richtig / daß vermög der Rechten für außgeſprochner Vrtheil man nichts beſtändiges pro delicto tauffen kan / ut vel rurſum earatione non potuerit ante ſententiæ condemnatoriæ publicationem actores quaſi delicti reos coercere, ſed ſunt illi pro legitimis poſſeſſoribus habendi, donec cauſæ principales (quæ etiam magna ex parte in Cameræ Imperialis tribunali ventilantur) ibidem decidantur per notata Ferrar. *in form. libel. ſequeſt. gl.* 1. *num.* 2. adeoque ſuam poſſeſſionem interim defendere omnes leges, omniaque jura actoribus permittunt, ut, quæ à contrario de facto à Duce attentata, de facto quoque tolli ab actoribus poſſint. 3 4

Zum dritten / da es ſchon hiemit ein ander Beſchaffenheit hätte (poſito ita tamen non conceſſo) Jedoch / weiln hochermelts Fürſten exceptiones, ſo vorlängſt per ſententiam verworffen / allein ad ordinarium judicium gehörig / als ſeyn dieſelbe in dieſem privilegiato & ſummario proceſſu nicht zu conſideriren, verſamur enim hic in facto Ducis omni jure prohibito, nempe in cauſa

causa arresti, in qua contra iuris regulas Dux
5 sibi ipsi ius dixit, & ab Executione incepit Mynsing. *consil. 66. n. 15.* quod in tantum prohibi-
6 tum censetur, vt ne victor quidem sententiam pro se latam propria authoritate, modo iudicis copia habeatur impune possit exequi Ioan. Bapt. Asin. *in prax. Iudicial. §. 31. c. 2. ampl. 2. num. 2. & seqq.* In huiusmodi autem causis & casibus ipso iure prohibitis iura partium non examinantur,
7 sed ea, quæ via facti inducta, ante omnia relaxari & in pristinum statum in continenti simul atq; cautio judicio sisti & iudicatum solvi cautione ab actoribus oblata & deinde in Camera Anno 87. præstita reduci debuerunt, & tunc demum de iustitia Arresti ordinarie agendum fuit. Curt. *de sequest. n. 76. per l. litib. 20. C. de agricol. & censit. lib. 11.* Mynsing. *d. consil. 66. num. 14. & 19.* Gail. *de arrest. c. 3. n. 15. & seq.* facit etiam *d. text. in ordin. p. 2. tit. 23.*

Vnd diß alles vmb so viel domehr / daß Ein Erbar Raht dem beklagten Fürsten nicht / wie ex adverso contra veritatem deducirt, sondern / weyland Herrn Ernst Ludewigen Herzogen zu Stetin Pommern / &c. vnd nunmehro Jhr Fürstlichen Gnaden Sohn / Herrn Philippo Julio Vnderthanen vnd mit der Huldigung verpflichtet seyn.

Es gehet auch zu Grund / was ex parte Ducis weiter articulando fürgetragen / daß nemblich (iuxta artic. 27) suppressa veritate Actores super constitutione Arrestorum mandatum in Camera Imperiali erlangt / (28) deficientibus quippe
8 requisitis (29) cum Arrestorum Constitutio inter immediatos & in causis civilibus locum nõ obtineat (30. 31.) hanc vero causam non tantum esse criminalem, sed etiam Actores Ducis subditos, quos delinquentes punire quiliber superior possit (32) vnde ex hoc mandatum fuisse cassandum 33. sicut etiam Dux credit in calculo sententiæ ferendæ pro vtraque parte paria fuisse vota.

Dann Erstlich vnnd zur special confutation dieses Articuls zu schreiten / muß zuvorderst erholet werden / was bereits kürtzlich angedeutet / daß nemblich allhier über arresta ipso jure prohibita, vti ex iure communi præsertim etiam tit. 23. ord. part. 2. geklagt derer relaxation das Kayserl. Cammergericht fundata eiusdẽ hoc in casu sufficienter Iurisdictione per mandata etiã sine clausula ad oblatam cautionem anbefehlen kõnden / Colerus & Gail. *dd. locis* ita ad constitutionem Imperij inter immediatos peculiariter promulgatam confugiendum vel de eiusdẽ requisitis hoc in casu anxie laborandum non sit, Siqui-
9 dem in Camera Imperiali mandata de relaxando arresto non tantum ex constitutione Imperij de Arrestis, sed etiam ex iure communi frequentissime decerni praxis tota die luculenter testatur.

Daß auch allhier criminal-Sachen vnderlauffen / vnd derentwegen solch Arrest zubehauptẽ seyn solte / hat zwar eventus sententiæ ein anders bezeugt / vnd darff der Gegen Advocat selbst solchem seinem Fürbilden nicht trawen / Sane cum ea, quæ pro iustificando arresto à Duce allegata, arrestatos, vti singulos, nequaquam concernant, sed vniversitatem ipsam tangant, singuli odio vniversitatis non fuere prægravandi, per notata Mynsing. *cent. 4. obs. 79.* & Schenck. Baro *virid. concluſ. 106. n. 3.* & facit text. *in l. nullam. C. de execut. & exact. lib. 12. l. hac definitione. C. de omni agr. desert. lib. 11.* & pulchre Matth. Coler. *de process. execut part. 2. c. 3. num. 318. & seqq.* 10

Subiectionem vero à Domino Reo nullo colore posse prætendi, supra auditum est, Weil die Stadt Stralsund in divisione hochgedachtem Herzog Ernst Ludwigen vnd S. F. Gn. Manß-Erben zugefallen.

Ineptum insuper est, quod Ducis Advocatus quasi relationi inter fuisset præsens, de paritate votorum coniecturando male somniat.

Also de veritate narratorum mandati eiusq; iustitia vmb so viel doweniger zuzweifflen / weil dem Herrn Beklagtẽ / vorgewendeter Einred ohn verhinderten 12. Decembris Anno 92. paritio mandati per sententiam ist aufferlegt worden / prout & Ducis Advocatus artic. 34. deduxit.

Wiewol nun in artic. 35. Pommerischer Advocatus weiter fürgibt / daß sein gnädiger Herr Principal wider solch Vrtheil sich der restitution oder auch revision mit gutem Fug gebrauchen können / so ist doch hoffentlich am Tag / daß beklagter Fürst contra sententiam paritionis æquissimam & justissimam numehr von angeregten Mitteln / weder eins noch keins zu statten kommen mögen;

Dann Erstlich à revisionis beneficio ist hochgedachter Herzog ipso jure temporis legitimi lapsu außgeschlossen / weiln er innerhalb 2. Monaten oder auch im nechstem Jahr 93. ante 1. Maij solch revision an gebührenden Orten nicht angebracht. 11

Ebenmässig hat er der restitution halben keine Hoffnung zu schöpffen / in rechtlicher Erwegung / quod ei duntaxat restitutio concedatur quem læsum esse notorie & aperte constat, juxta notata *in c. 1. in verb. manifeste apparet. & c. cum ex literis de in integr. restitut.* Mynsing. *1. observ. 49. in fin.* maxime, si contra causæ in auditorio Principis auditæ sententiam restitutio in integrum petatur. Hac ratione Glaberonem Acilium Divus Severus & Imperator Antoninus non audiverunt, quod incolorate adversus fratrem post speciem in auditorio eorum auditam restitutionem peteret *l. minor 18. ff. de minor.* Mascard. *de probat. vol. 3. concluſ. 1274. n. 28.* & generaliter restitutionis beneficium imploranti summum boni iuris in causa principali vt apparere faciat necesse est Lancellot. *de attentat. part. 2. c. 14. n. 1. & seqq.* Mascard. *d. concluſ. 1274. in pr.* qui ex parte Ducis omnino deest. 12 13 14

Welches diß fals vmb so viel domehr statt findet / daß man sich ex parte Ducis in der am 5. Martij Anno 93. gerichtlich übergebener Anzeig der arrestirter Wandpacken wehrt nach Richterlicher taxation zuerlegen anerboten / Vt ita nimis indignum esset, quod sua quisq; voce dilucide protestatus est. Id infirmare proprioque testimonio resistere velle *l. generaliter 13. in fin. C.* 15

de non num. pec. Vnde neminẽ poſſe contra propriam iudicialem confeſſionẽ appellare receptũ
17 eſt *l.* 2. C. *quor. appellat. non recip.* & conſecutive nec in integrum reſtitutionem petere poſſe videtur per notata Coler. *de proceſſ. Executi. part.* 4. *c.* 2. *n.* 22. *& ſeqq.*

Man will Drittens geſchweigen daß beklagter Fürſt / ſo viel die parition-Vrtheil anlangt / daß in Rechten ad petendam reſtitutionem beſtimpte quadriennium vorlängſt fürüber ſtreichen laſſen / Cum in propatulo ſit, ab iuncta Anno 92. 12. Decembris paritone, vſque ad annum 1600. 12. Decembris 7. Annos effluxiſſe,
18 Iuris vero eſt indubitati poſt quadriennium cõtinuum reſtitutioni amplius locum non eſſe *l. vlt.* C. *de temp. in integr. reſtit. gl. in l. verum.* § *ſciendum ff. de minor.* Iaſon. *in l. nam & poſtea* § *ſi minor. n.* 5. *ff. de jure iur.* Anton. Bard. *de temp. util. & contin. c.* 3. *n.* 7. Mynſing. 1. obſervat. 51. Iacob. Mandel. Alb. *conſil.* 11. *n.* 18. Decian. *conſil.* 18. *n.* 252. *vol.* 1. Natta *conſil.* 524. *n.* 8. Sfort. Odd. *de reſtit.*
19 *in integr. p.* 1. *q.* 19. *n.* 38. *& paſſim.* Et reſtitutionẽ poſt hoc tempus à judice conceſſam ipſo iure nullam eſſe docet Wurmbſer *lib.* 1. *pract. obſervat. tit.* 26. *obſ.* 4. *n.* 9.

Derowegen die gebetene reſtitutio vnnd in eventum anbetrohete reviſio, ſo viel die erſte paritionVrtheil betrifft mit dem geringſten Schein Rechtens nunmehro nicht zubehaupten iſt / Ob aber erwehnte reſtitutio vnd reviſio wider die am 12. Octobris Anno 97. ergangene Vrtheil vnd darinn beſchehene Richterliche taxation vermittelſt deroſelben erkant / wann die drey arreſtirte Perſonen nebenſt dem Raht einen Ayd ſchweren / daß ſie lieber 7300. fl. Reiniſch 28. Kr. von den jhren verlieren / oder ſo viel nicht gewinnen / dem die arreſtirte Tücher / auch angezogene Koſten / Schaden vnd Intereſſe entrathen vnnd leiden wollen / daß jhnen alsdann ermelter Beklagter ſolch Summ zuentrichten vnnd zubezahlen ſchuldig ſey / in Rechten verſtattet werden möge / In dem beſtehet die andere Hauptfrage / darmit dann auch dieſelb erledigt / hat man ferner deß Herrn Beklagten articulos pro reſtitutione in integrum jhrer Ordnung nach zuerwegen.

Vnd werden nachſtehende Vrſachen huiuſmodi reſtitutionis articulatim fürgebracht (39) Actores nimirum petiiſſe 6. Iulij Anno 93. inventarium bonorum arreſtatorum & perditorũ ſibi à Duce edi (40) cui petitioni 6. Novembris Anno 93. à Duce ſatisfactum ſit (41) Itaque ſi hoc inventarium non plenum & inſufficiens actores arbitrati eſſent, quod iis eorum quæ deſideratint legitima liquidatio incubuerit (42) Etſi vero ab Actoribus ſpecificatio der arreſtirter Tücher / item expenſarum & damnorum exhibita ſit (43) eam tamen eſſe immodicam & exceſſivam, neque etiam Ducem fuiſſe in expenſas, quæ etiam ſint delicatæ, condemnatum (44) Cæterum Ducis inventarium continere juſtum bonorum valorem (45. 46. vnd 47.) cum bona arreſtata integre & abſq; ulla diminutione à Duce reſervata & uſque ad menſem Ianuarii Anno 87. cuſtodita fuerint.

Aber es ſeynd auch dieſe Articul dem Herrn Beklagten im wenigſten fürſtändig / dann die deſignation der arreſtirten Güter ohnverfänglich zu dem End begehrt / damit auß ſolcher Verzeichnuß die Rechnung vnnd Vberſchlag deſto baß könte verfertigt werden / weiln ſich befunden / daß die arreſtirte Güter weiter vnd höher / als die zuvor den 9. Martij durch einen mündlichen Receß angegebene 10000. fl. ſich belauffen / hiemit gleichſamb wolermelte Kläger Duci die æſtimation keines weges einräumen wollen / Neque debet Actorum petitio ultra eorum intentionem operari, juribus vulgatiſſim.

So iſt ferner hochermelts Herrn Beklagten 20
inventarium in forma gantz mangelhafft / weiln daſſelb non citatis & abſentibus omnino Actoribus auffgerichtet worden / ut exinde iis præiudicare nequeat *arg. l. fin.* § 2. *ibi cæterorumque C. de iure deliber. l. nam. & ita* 39. *ff. de adoption.* in omnium enim inſtrumentorum confectione citandi ij, quos res tangit *Novel.* 73. *de inſtrument. caut. c.* 7. § 3. *verſ. de quib. c. ſignificavit. ib. denunciando de teſtib.* Faciunt notat. Specul. *de Inſtrum. edit.* § *offenſo.* 4. *n.* 26.

Deinde, ſi quæ ſuperfluæ expenſæ ab Actoribus fuerint deſignatæ, eæ arbitrio Iudicis, cuius eſt eas ſuo arbitrio moderare & certam ſummam expenſarum taxando definire, reiectæ ſunt, atque reſecatæ.

Ebner Geſtalt thut nichts zur Sachen / daß (iuxta art. 48.) hochgemelter Herr Beklagter ante inſinuationem Mandati Cameralis ſich zur reſtitution arreſtatorum pannorum anerboten / wann Kläger nur cautionem judicio ſiſti & judicatum ſolvi würcklich beſtellet hetten (49) welches milts Erbieten Actores in den Wind geſchlagen / vnnd die Sachen lieber der Rechtlicher Erörterung / dann gebührender Vergleichung vnderwerffen wollen.

Seytemahl deſſen Gegenſpiel vnnd daß der Caution halber bey Einem Erbarn Raht kein Mangel erſchienen ex actis in Sachen citationis ad videndum ſe incidiſſe in pœnam privilegii ſich erreugt / daß daſelbſt mehrhochgemelter Fürſt in exceptionibus art. 89. & 105. rund bekennet / daß Actor den 5. vnd 30. Octobris Anno 86. vmb reſtitution angeſucht / vnd ſich zur caution anerbietig gemacht / bleibt derowegen ein pur lauter Vngrund / was de cautione allhier eingemiſchet / dann Herr Beklagter kein Caution judicio ſiſti & judicatum ſolvi, ſondern ein ander vnd ſolch caution begehrt vnd geſonnen vnnd vermöge deren Kläger ſich allerzwiſchen jhnen vnd Jhr Fürſtliche Gnad. denen 21
über etlich Gerechtigkeit vnnd deßwegen fürgangene Eintrag erhobenen Cammergerichtlichen Proceſſen quaſi renunciando begeben / auch gleichſamb / als wann Kläger de crimine bereits convincirt vnnd verurtheilt / einen Abtrag erlegen ſolten / Immaſſen auß vorangezogenen 103. vorbeſagter Exception-Schrifft in Sachen Citationis ad videndum zu ſehen / welcher caution ſich Kläger von Rechtswegen verweigern vnnd derhalben iudicii Cameralis ſententiam billich erwarten / noch auſſerhalb der Caution judicio ſiſti & judicatum

ſolvi

ſolvi zu einiger ferner caution über ſolch bereits am Keyſerlichen Cammergericht in Recht befangene ſtreitige Puncten angeſtrengt werden ſolten / Cum huiuſmodi facta, ſuper quibus lis pendet, cum hocillicito Arreſti facto nihil commune habeat & ſeparatam deciſionem expectent.

Solchem nach dem Herrn Beklagten zu keinem Vortheil gedeyen mag / daß nach Beſag deß 49. art. Ihr Fürſtliche Gnaden verurſachet / den 26. Januarij Anno 87. die Wandpacken zueröffnen Stückweiß meſſen (50. 52. 53. 54. 55. 56.) vnd in Beyſeyn Ihr Fürſtl. Gnad. vnd deren Beambten auch deß Gewandhandels erfahrnen Perſonen taxiren / durch jhren Secretarium ein Inventarium auffrichten (57) vnnd zwar zum andernmahl werdiren zulaſſen (58) darauff ſich ſo viel befunde / daß ſich aller Wandpacken Tax auffs höchſt angeſchlagen nicht über 4304. fl. 15. Kr. erſtrecket (59) vnd gar nicht auff 5641. fl. 32. vnd ein halben Kr. Reichswehrung der Kläger übermäſſigen deſignation nach belauffen könte.

22 Dann Erſtlich iſt gehört / Quod illud inventarium, ſicut & taxa, non poſſit pro legitimo haberi, cum ii, quos res potiſſimum tangit, non fuerint adhibiti, wie man dann dieſen articulis deſignationem & ſpecificationem ab Actoribus 26. Iunii Anno 94. judicialiter exhibitam loco ulterioris confutationis entgegen ſetzen thut.

Soiſt ingleichen ohnerheblich / was (artic. 60) von einen durch Ihr Fürſtl. Gn. den arreſtirten Perſonen poſt iniunctam paritionem anerboten Vertrag vermeldet / Nach dem die intereſſirte ſich poſt rem judicatam in ſolch tranſaction einzulaſſen billich Bedenckens getragen / Cum etiam poſt rem judicatam tranſactio regulariter 23 non valeat. Mynſing. *4. obſerv. 47.* Gail. *de arreſt. c. 11. n. 13.*

Daß aber (61) Joachimb Klinckaw / Nicolaß Sachſe vnd Cord Beſtel Boſtel ſich zur gütlichen Handlung / auch dahin anerbotten / vnnd erkläret / wie ſie mit S. Fürſtl. Gn. Inventario vnd Tax zu frieden / deſſen contrarium iſt gleichwol auß der ex parte Actorum einkomne deſignation vnd ſpecification ſo mit erwehnter Perſonen Willen vnd Belieben angeſtellet / Handgreifflich abzunehmen. Vnd obwol mehrhochermelter Fürſt der jetzo gebetener reſtitution Pfeiler vnd Grundfeſt darauff ſetzen will / (62) demnach ſich Saß vnd Beſtenbaſtel mit Ihr. Fürſtl. Gn. verglichen (63. 64. vnnd 65.) daß beyder Antheil Abkürtzung an der ſecundum actorum æſtimationem 5644. fl. 32. vnd ein halben Kr. den dreyarreſtirten allein 3511. fl. Rheiniſch vnd 28. vnd ein halben Kr. vel ſecundum Ducis æſtimationem von 4304. fl. 13. Kr. nur 2174. fl. Rheiniſch 11. Kr. übrig blieben (66) wie ingleichen an den angegebenen damnis pro rata etwas abgehen (67) vnd vermöge deß Reichs Abſchied de Anno 94. in Arreſt Sachen kein ander expenſæ vnd intereſſe, dann allein ex re ipſa geurſachet zuerſtatten (68) dannoch / da man auff der Kläger æſtimation der 3511. fl. gehen ſolte / die damna vnd Schäden auff 3787. fl. anzuſchlagen ohnmüglich ſeyn würde (69) danebenſt auch von den dreyen Klägern weder damnum emergens noch lucrum ceſſans nit allein nicht erwieſen (70) beſondern auch die expenſæ extrajudiciales auch ohnnötig / ſo dann mehrentheils delicatæ & voluntariæ ſeyn.

So ſeyn doch dergleichen auffgeklaubte Behelff allhier keiner importantz noch Erheblichkeit / dann obſchon Herrn Kläger zum liederlichſten / damit ſie / ſoviel müglich / gegen mehr hochernenten Herrn Beklagten den Glimpff ſuchen möchten / die arreſtirte Tücher / ſo viel die Hauptſumm anlangt / vnd nach Abkürtzung Niclauß Saßen vnd Curd Boſten Beſtels Antheil auff 3511. fl. Rheiniſch 28. vnnd ein halben Kr. angeſchlagen / dieweiln gleichwoln darbey auch begehrt / die vnvmbgenglich angewendte Vnkoſten / intereſſe vnd damna, welche dann in der ex parte Actorum übergebener Verzeichnuß nothürfftiglich deſignirt vnd ſpecificirt worden / den Klägern vnd ſonderlich mehrgemelten arreſtirten Perſonen / als Handelsleuten zu adjudiciren vnd ſich befind / daß berührten dreyen Perſonen Hauptſtuel / damna, Intereſſe vnd Vnkoſten / laut mehrgemelter Stralſundiſcher deſignation vnd ſpecification am *26.* Iunii Anno 94. einkommen / ſonderlich / wann man dieſelbe uſque ad publicatæ ſententiæ tempus uſque ad annum 97. 12. Octobris inclusive vnd alſo auff 11. Jahr calculiren vnnd anſchlagen über eilff tauſent Gülden (darunter doch Advocati & procuratoris labores vnnd andere Sachen / Item was mittelſt nach ſolchen geſuchten muthwilligen Auffzug weiters darauff gehet / nicht begriffen) ſich belauffen / als hat ein hochlöblich Keyſerlich Cammergericht in taxando die Gebühr gar nicht überſchritten / beſondern von der Klägern æſtimation, die ſie mit dem Ayd ohngeſchewt betewren vnd erhalten möchten / ein nahmhafftes abgebrochen / Alſo ſich der Herr Gegentheil im wenigſten ob hochermelts Keyſerlich Cammergerichts Tax zu beſchweren.

So iſt man auch nicht in terminis deß H. 24
Reichs Conſtitution von Arreſten / ſondern / wie vorgehört / juris communis verfaſt / da das wider Recht vnd Billichkeit angelegt Arreſt auff inſinuirtes Mandat alsbald zerſchlagen vnnd die reſtitutio plene beſchehen / ſeyn ſoll / vnd wenn gleich diß auff berührte Conſtitution arreſtorum gezogen / hette doch nichts dominder dem Kläger die reſtitutio rei arreſtatæ cum omni utilitate zuer- 25
theilt werde müſſen / per ea, quæ late tradit Andr. Gail. *de arreſt. c. 13. per tot. & nu. 21.* Vbi etiam lucri ceſſantis in mercatore rationem habendam putat, quod & paulo poſt attingam.

Nicht weniger iſt ex parte der dreyen arreſtirten Perſonen das lucrum ceſſans genungſamb beſcheiniget / Cum ad probandum lu- 26
crum ceſſans ſufficiat moram debitoris eo ipſo eſſe probatam, quod Dux ad oblatam judicialiter, quam extrajudicialiter cautionem pannos arreſtatos reſtituere arreſtatis, vti mercatoribus & negotiari ſolitis,

quibus etiam mercantia fuit præ manibus, detrectaverit, provt in terminis quaſi docuit Ioan. Bapt. Plot. *de in lit. iur.* §. 51. *n.* 17. Facit text. *in l. arbitraria.* 2. §. *nunc de officio, ibi: merces ſolebat comparare ff. de eo, quod cert. loc.* Et hanc communem DD. opinionem canonizat amin Scholis & palatiis dicit ex Cagnolo Rota Genua de Mercatur. *deciſ.* 1. *num.* 43. *& deciſ.* 51. *nu.* 6. Menoch. *conſil.* 118. *n.* 27. Ioan. Petr. Surd. *deciſ.* 289. *n.* 8. *&* 27 9. *vbi dicit,* in liquidando Intereſſe ſatis eſſe concludentem probationem, quæ ſit per locum à communiter accidentibus, ita vt ſufficiat probari Mercatores communiter tantum conſueviſſe lucrari, quod & Gail. placuit *in tr. de pignorat. c.* 17. *num.* 6. *& ſeq.* Idque intereſſe certum 28 eſt certitudine præſumptiva cum panni ab Actoribus ad lucrum deſtinati fuerint Rota Genua *d. deciſ.* 1. *num.* 41. *& ſeq.* & per Iudicem ex officio taxari poteſt, quamvis ſpecifice non ſit probatum, poſt Bart. & Angel. Iaſon. *in d. l. arbitraria.* §. *nunc de officio. n.* 6. *ff. de eo quod cert. loc.* Valde pulchre Natta *conſil.* 380. *n.* 3. *& per tot.* 29 Intereſſe quoque damni emergentis (quod facilius probatur Menoch. *conſil.* 118. *Et ſi exiſtimo* 30 *n.* 27) eo ipſo, quod mora debitoris Ducis in reſtituendis pannis vel ipſiuſmet confeſſione notoria ſit ſatis probatum fuit Plot. *d. n.* 17. Immaſſen ſolch damnum emergens & lucrum ceſſans 31 damit auch zur Nothurfft beſcheinigt worden / daß eben auff offenen Marckt & tempore nundinarum (quod magis arreſti iniuſtitiam arguit Petr. Peck. *de iure iſtend. c.* 10. *n.* 3.) den Handelsleuten jhre Gewandpacken arreſtirt worden.

Was dann von expenſis ex adverſo angeregt / ſeynd dieſelben dermaſſen geringert worden / daß ſich vielmehr vnd mit beſſern Grund Kläger / ſonderlich auch / wann darunter Advocati & procuratoris gebührende remuneration, vnd was der Cantzley bereits vnnd künfftig gereicht werden muß verſtanden ſeyn ſolte / dafür man es keines weges erachten kan.

Beſchleuſt ſich derowegen / daß mehrhochgedacht Keyſerlich Cammergericht nach reiffer Erwegung dieſer gantzẽ Sachen Beſchaffenheit / ob gleich demſelben ex adverſo (in art. 71. als wann es wider Recht verfahren / in effectu beygemeſſen werden will / dahin bewegt worden durch die am 12. Octobris Anno 87. außgeſprochene Vrtheil den Klägern das juramentum zu deferiren vnd / darinn zum wenigſten die arreſtirte Tücher / Schaden / Intereſſe vnd Vnkoſten auff 7300. fl. 28. Er. zu taxiren, Siquidem indubitatum eſt, 32 quod eo caſu quando res, quam quis reſtituere juſſus eſt, amplius non extat, Actoribus in litem juramentum à judice deferri poſſit ſecundum *l. qui reſtituere ff. de rei vindicat.* Cum in dolo ſit, 33 qui judicis non paruerit Imperio *l. non poteſt.* 199. *ff. de Reg. jur.* prout etiam infra dicam, adeo- 34 que ſola mora hic ad dolum probandum ſufficit *per l. in re. l. fin. ff. de condict. furt.* Gail. de arreſt. *d. c.* 13. *n.* 3. Vnde Plot. *d. loc. de in lit. Iur.* §. 22. *n.* 6. generalem ponit regulam, quod omnis actio de mundo: in qua res non reſtituitur ad mandatum judicis ſecundum eius præceptum, 35 dicatur arbitraria, vt judex habeat poteſtatem deferendi juramentum in litem affectionis & veritatis reſpective ſuper re & precio rei fructibus, damnis & intereſſe & expenſis, vt licet alias æſtimatio rerum ablatarum damna & intereſſe teſtibus, tamen ea ob malitiam non reſtituentis ſolo juramento actoris probentur Plot. §. 4. *num.* 16. Et huic juramento de quantitate & æſtimatione rerum quotieſcunque facto rei 36 ſublata eſt facultas debiti probandi ſtandum eſſe ex Baldo ait Idem Plot. *d. tr. §. quarto. num. decimo quarto. & ſeq.* & hanc communem teſtatur Modeſtin. Piſtor. *conſil. octavo, numero tertio, vol.* 2.

Zu confutation der 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. vnd 80. art. darinn nichts erhebliches / ſondern frivola & calva eingeführet / vnd nicht weniger / als vorige auffgetriebene Außflucht per ſententiam verworffen worden / repetirt man die am 16. Ianuarii Anno 600. extraiudicialiter loco alicuius informationis übergebene Supplication, vnd iſt vielmehr an den Gegen-Advocaten zuverwundern / daß Er ſeinen gnädigen Fürſten vnd Herrn wider beſſer Wiſſen vnd Gewiſſen ſolche rechtflüchtige Mittel der reſtitution vnd reviſion fürbilden dürffen.

Daß auch Ein Erbar Rath mit gutem Gewiſſen dieſen Ayd in ſein Seel mit guten Gewiſſen ablegen könne / ohnerachtet / was Gegen-Anwald davon in artic. 81. fabulirt, quod nemo de 37 facto alieno jurare poſſit, iſt daher zuſchlieſſen / daß deſſelben Intereſſe ratione privilegiorum de non arreſtando & non evocando bey nahe ohnæſtimirlich / Alſo derſelb mit gutem Gewiſſen / in ſo ein gering ſumm berührts Intereſſe halben den Eyd erſtatten laſſen mügen / Neque abſolute 38 verum eſt quod quis de facto alieno non poſſit jurare, præſertim ſi quis deſuper fuerit ſufficienter inſtructus, vti hic per notata Menoch. *lib.* 2. *de arbit. Iud. caſ.* 208. *n.* 12.

Eben ſo wenig kan beklagter Fürſt wider die Vrtheil dahero reſtitutionem in integrum bitten (84) daß S. Fürſtl. Gn. contrariam æſtimationẽ in continenti zu probiren gemeynt (86. & 87.) vnd darzu von Rechtswegen zuverſtatten ſey / Cum probatio per juramentum recipiat 39 probationẽ in contrariũ Plot. *d. tract.* §. 51. *n.* 27. *ex communi* Maſcard. *concluſ.* 954. *n.* 1. præſertim in litem Roland. à Valle *conſi.* 87. *vol.* 4. Ar. Pinel. 40 *in l. prima. p. tertia. num.* 50. *C. de bon. matern. fol.* 293. *verſ. Quod confirmo. vbi ait,* quod ſententia lata ex probatione privilegiata, puta jura- 41 mento, ſuppletorio, poſſit ex novis documentis retractari; Et iudex poſſit factam taxatio- 42 nem ad inſtantiam partis probantis contrarium retractare vel imminuere Iaſon. *in l. ſi quando numero.* 27. *C. vnde vi.*

Alldieweiln per rerum naturã dergleichen probatio in contrariũ nunmehr nicht gefüret werden noch beſchehen mag Cũ reſ ipſæ diſtractæ adeoq; in rerũ natura eſſe deſierint, qua ratione enim hoc caſu Dux earum verã æſtimationẽ probaret? Certe difficultatem probationis ad effectũ 43 juramenti in litẽ *in d. l. ſi quando. C. vnde vi.* requiſitã eo caſu adeſſe manifeſtũ eſt, quando res non

poſ-

possunt ad oculum demonstrari, vel quia sint peremptæ, vel quia non extant post Bart. ait Iason. *in d. l. si quando n. 35. C. vndevi & in l. actionib. n. 40. ff. de in lit. iur.*

So reden auch die ex adverso eingefürte Dd. in anderen vnd solchen terminis, quando jurans non habet legitimas sui juramenti causas, vti in 44 specie à Ploto propositum, tunc si Reus contrarium probet, eius probatio attendenda est, sicut etiam Roland. à Valle *d. consil. 87. vol. 4.* & Iason. *in d. l. si quando n. 27.* in alijs & his terminis loquuntur, quando ex adverso ipsa res, de 45 cuius æstimatione quæritur, oculis subijci potest, vt ex exhibita contrarium in continenti appareat, quod Iason. post Angelum (quem & Roland. à Valle *supradicto loco n. 11.* citat) exemplificat in fure, ex quo enim Dominus rem tantum valere contra furem contendebat, fur obtulit rem, per eius exhibitionem constitit de valore.

Welche vmbstände in gegenwertigen Fall nicht eintreffen/sondern solch Einstrewen/zu gefehrligen Auffzug der sachen angesehen/zu dem auch ein ander probation vnd æstimation rebus ipsis in rerum natura amplius non existentibus, sed deperditis ohnmüglich ist/also daß vielmehr ex sententia glos. *in l. videamus. §. fin. ad verb. magna causa in fin. ff. de in lit. jur.* Cum dolo possidere desierit absque refrœnatione taxationis juris juxta 46 randi protinus Reus condemnandus sit per text. *in l. arbitrio 18. § 1. ff. de dolo.*

Vber diß seyn die allegirte Dd. auch in dem Fall zuverstehen / quando taxatione prævia juramentum in litem esset delatum, Actorque juramentum in se recipere paratus, vel præstiterit. E contrario vero Reus manifestas de iniustitia juramenti adducat probationes eo casu Iudicem has probationes admittere contra juramentum posse. Nos autem hic versamur in 47 ea juramenti specie, quando iuxta dispositionem *l. si quando C. vnde vi.* violentia probata Iudex æstimationem taxat, pars iuravit, & iudex sua sententia iuramentum Actoris secutus est, contra hanc sane iudicis sententiam nullæ, ne quidem veræ & iustissimæ (quales tamen à Duce nullæ adductæ nec adduci possunt) probationes admittuntur. Neque iudicis sententia vllo prætextu retractari poterit gl. *in d. l. videamus ad verb. ex magna causa vers. Item qui dicit. ff. de in lit.* 48 *jur.* nec propter instrumenta noviter reperta post Batt. Iason. *in d. l. in action. n. 46. & l. fin. n. 6. ff. de in lit. jur.*

Immittelst dessen geschweigen/daß in diesem Punct/an videlicet post latam ex iuramento sententiam probatio in contrarium admittatur, bey den Rechtslehrern widerwertige opiniones gespüret werden / prout apparet ex Tiraquel. *de retract. lign. §. 4. gl. 1. n. 28. & seq.* Mascard. *de probat. conclus. 954. n. 13. & seq.* qui vltimo loco negativam retulit. Auß welchem allem sich die Folg selbst erspinnet/daß mehrangeregte restitutio in integrum contra sententiam (so ex justa & probabili causa laut deß Gegenconcipissen (in art. 88.) beschehener deduction allein zuverstatten) allhie keines weges / vielweniger aber die in eventum anbedrohete revision zulessig sey.

Siquidem Primo restitutio, præsertim ex ge- 49
nerali clausula si qua mihi justa causa &c. contra sententiam tum demum maioribus datur, si justa causa probata sit *l. 1. § fin. ff. ex quib. caus. maior.* Decian. *consil. 18. n. 255. vol. 1. & consil. 54. n. 56. vol. 4.* sed nullam causam Dux allegat, nisi excessum in taxatione judiciali. Cæterum illam causam falsam esse, supra monuimus.

Deinde tum restitutio admittitur contra 50
sententiam cum dolus rei non intervenerit, secus si is intervenerit: hoc enim casu restitutio nequaquam conceditur, Cum prætor delinquentibus non subveniat *l. sed etsi. 26. §. & adijcitur 6. ff. ex quib. caus. maior.* At reus hic dolo nullo modo caret cum non restituit id, quod iure & sententia iudicis restituere tenebatur, & ita dolo ipsius quo minus rem petitam possideret factum est *l. qui restituere. ff. de rei vindicat. l. Tu-* 51
tor rem adulti 8. ff. de in lit. jur. In dolo enim esse præsumitur, qui non obtemperat præcepto magistratus, præsertim superioris *d. l. non potest. ff. de* R. I. Menoch. *lib. 5 præsumpt. 3. n. 86.* Fulv. Pacian. *lib. 2. de probat. c. 66. n. 178. vbi dicit,* eum qui præceptum iudicis spernit, in vero dolo esse.

Tertio restitutio non conceditur, quando 52
Iudex causa cognita actionem reo denegavit *d. l. sed etsi 26. §. ait Prætor. ff. ex quibus causis maior. Ibi alioqui si causa cognita.* Hic autem cum causæ cognitione summa Actorum taxata iuramentum in litem delatum, sententia publicata, reique exceptiones, vti futiles, reiectæ, vnde merito Reus in hoc sumario iudicio audiendus non est.

Quarto, cum Reus decreto Prætoris non ob- 53
temperavit, eaque vel alia iusta de causa ei Iurisdictio denegata, restitutionis beneficium cessare *eadem d. l. 26. §. & adijcitur. 6. vers. sed etsi dum decreto,* cautum. sed hic Dn. Reus mandato Iudicis res arrestatas restituere iubentis ab initio non paruit, vt non solum ob contemptū Mandati & contumaciam *tot. tit. ff. si quis iusdic. non obtemp.* puniendus; sed & Restitutio juxta *d. §. 6. vers. sed etsi dū decreto.* deneganda sit. Quinto ad 54
petendā restitutionem nō sufficit læsionem simpliciter proponere, læsum se esse asserendo verū etiam exprimi & adiici debet facilitate sua aut adversarij dolo læsionem intervenisse per *l. fin. C. de in integr. restitut.* vbi Bart. Bald. & alij Cravett. *consil. 685. Venia dignum. n. 17.* Idque in minori respondit Menoch. *consil. 714. Cum dua. n. 16.* Decian. *consil. 18. n. 242. vol. 1. & consil. 54. n. 32. vol. 4.* Sed horum neutrum Dux allegare poterit.

Sexto verisimilis quoque non est læsio ex parte Ducis, vti potentioris, qui de facto processit de bonis Actorum in officiales liberalitatem intempestive exercendo; At vbi non est 55
verisimilis læsionis allegatio, non debet ob eam causam restitutio in integrum admitti Cravetta *d. consil. 685. numero vigesimo quarto. & seq.* Vnde & rursum consequens est, cum verisimilis læsionis allegatio non sit, ex qua restitutio in integrum concedi soleat, ita nec dilationem ad læsionem ipsam probandam concedi debere Cravetta *d. lot. num. 26.* Quinimo contingeret

Dominos Actores, ſi reſtitutio concederetur, enormiſſime lædi, & Ducem cum jactura earundem locupletari, quo caſu reſtitutio ceſſat *l. quod*
56 *ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minor.* Cum etiam quis ex juſta cauſa cum damno alterius reſtitui non debeat *l. ſciendum. ubi* Bart. *ff. ex quib. cauſ.* Cravetta *conſi. 225. n. 9.* Menoch. *d. conſil. 714. cum*
57 *duæ. n. 9.* Sicut & tunc quoque ubi ceſſat æquitas nunquam datur reſtitutio per text. à Decian. *d. conſi. 54. n. 36. vol. 4.* adductos.

Betreffend dann letzlich die in eventum anbetrohete reviſion hat deroſelben ohngeachtet mehr hochgemelt Keyſerliche Cammergericht intrepide ad executionem fortzuſchreiten / Dieweiln einmahln dem beklagten Fürſten gleich / à tempore publicatæ ſententiæ vnd alſo à 12. Octobris Anno 97. oder aber deß folgenden Jahrs / wie man ſich den 20. Ianuarii ad Iuramentum anerboten vor den 1. May / wann S. Fürſtl. Gn. ſich ab der Vrtheil beſchwert befunden / ſolche reviſion bey dem Herrn Ertzbiſchoffen vnnd Churfürſten zu Meynz dero Gebür anzubringen nach Ausweiſung deß H. Reichs Cammergerichts Ordnung obgelegen / argumento eius,
58 quod notant Dd. de appellatione à conditionali ſententia interponenda Abb. *in c. præterea. nu. 8. & 9. de appellat.* Mynſinger. *cent. 5. obſ. 95.* Tiraquell. *de retract. lign. §. 1. gl. 10. verb. dedanſ. num. 44.*

Alſo Ihre Fürſtl. Gn. nunmehr von ſolchen reviſionis beneficio durch Verflieſſung gebührender
59 Zeit außgeſchloſſen iſt / Cum renunciari juri ſuo videatur, qui nõ facit in tempore, quod facere debet *gl. in l. ſi ergo. ubi* Angel. *& alii ff.*
60 *negot. geſt.* Tempus enim vim habet renunciationis Bald. *in l. ſi ea C. qui accuſ. non poſſ.* Tiraquell. *de retract. convent. §. 1. gloſſ. 2. n. 49. & ſeq.* Bartol. Blarer. *in l. diffamarit. 8. n. 7. & ſeq. C. de ingen. & manumiſſ.* Ioan. Petr. Surd. *conſi. 358. lata ſententia. num. 10.* Bevorab weiln ohn das ex ipſis actis vnd obiger deduction vnd der gantzen Sachen Verlauff öffentlich am Tag / daß ſo wol berürte reviſio, als reſtitutio malitioſe & per calumniam protelandæ litis cauſa von Gegen-Anwalt geſuchet worden / In welchem Fall / wie
61 petitio reſtitutionis in integrum der execution nit hinderlich / prout tradit Afflict. *deciſ. 356. nu. 3.* poſt alios Lancellot. *de attentat. part. 2. c. 18. n. 55.* Cæſar Contard. *in l. Vnic. C. ſi à moment. poſſeſſ. app. limit. 8. num. 53. & ſeqq.* Menoch. *conſi. 479. num. 32.* Decian. *conſi. 54. rationes. num. 37. vol. 4.* Schrader. *in l. admonendi num. 130. ff. de iureiur.* & eſt text. *in ordinat. p. 3. tit. 52.* Alſo vnnd gleicher Geſtalt die in eventum betrohete reviſion weniger als nichts zu achten iſt.

Dieſem nach vnd in Erwegung / daß eben die Vrſachen / ſo bereits in gegenwertigen Proceß ex adverſo deducirt, vnd doch verworffen / pro impetranda reſtitutione zu lautern Auffzug der Sachen vnd deß Keyſerlichen Cammergerichts Ordnung in d. tit. 52. zuwider cum nauſea wiederumb repetirt, Als wird hochermeltem Keyſerlichem Cammergericht dem Fürſtlichen Pommeriſchen Gegen Anwalde ſein Begehren der reſtitution halben abgeſchlagē / vnd es bey ergangener Vrtheil verbleiben / vnnd den ſo lang vmbgetriebenen arreſtirten Perſonen mit Hand habwol vnnd rechtmäſſig geſprochener Vrthel / ohnverlengte Rechtshülff vnd execution gnedig gedeyen vnd widerfahren laſſen. Salvo, &c.

NB. Hierauff den 6. Maij Anno 1601. per ſententiam D. Knorn / am 12. Septembris jüngſtvorbrachten Anzeig / petition vnd reſervation ohnverhindert / der Vrtheil am 13. Iunij (ubi injungebatur ſub pœna declarationis Mandato inſertæ ſolutio adiudicatæ ſummæ) zu pariren 5. Monat beſtimpt.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CLXIX.

EPITOME.

I. Creditores immiſſi de fructibus perceptis quotannis rationem reddere, & eandem curam & diligentiam, ac in propriis impendere tenentur: Et debitore affirmante, ex fructibus creditori ſatisfactum, eo vero id negante, vtri incumbat probatio?

II. Rationes ſemel redditæ an, & quando iterum calculandæ & diſpungendæ ſint?

III. Creditores immiſſi an de ſuo & proprijs expenſis rem, ſibi traditam & in quam immiſſio facta eſt, meliorare & fructuoſam reddere cogantur?

SVMMARIA.

1 CReditores immiſſi *de fructibus perceptis rationem reddere tenentur; & nu. 2. ita agere debent rem debitoris, vt ſuam agerent num. 3. & 4.*

5 Debitore *affirmante, ex fructibus creditori ſatisfactum, eo autem negante, vtri incumbat probatio?*

6 Fructus percepti *quandoque iuramento probantur.*

7 Proteſtatio *non eſt modus tollendæ obligationis, ſed ſaltem declarat animi motum, & conſervat jus proteſtantis num. 8.*

9 Sententia abſolutoria *non perimit jus rectius agendi in alio judicio, cum non tollat obligationem naturalem n. 10.*

11 Rationes *ſæpius & denuo ſunt calculandæ ad poſtulationem eius, qui errorem allegat & probat.*

12 Rationes *ſemel reddita regulariter iterum diſpungi non debent.*

13 Creditor *caſum fortuitum in ſe recipere non tenetur.*

14 Rationes *quomodo reddendæ ſint?*

15 Duo liquidandi modi *in Ducatu Brunſuicenſi & vicinis ditionibus recepti.*

16 Creditor *ſive adminiſtrator rei alienæ in rem de ſuo*

de ſuo & proprijs facultatibus expenſas facere non tenentur: & n.17.18.

19 Nemo *alteri prodeſſe cogitur, ſed ſaltem obeſſe prohibetur: & pro alienis commodis ſuas invenire difficultates non tenetur num. 20. aut vſum rei ſuæ invitus alteri concedere cogitur num.21.*

22 Nemo *alieno onere prægravari debet.*

23 Creditor immiſſus *duntaxat tenetur de dolo & lata culpa in pignore.*

24 Obligatio *de lata culpa & dolo non obſtringit, vt expenſas etiam de noſtro erogemus, & creditor tantum tenetur, ne rem deteriorem faciat, non vt meliorem reddat.*

25 Creditor *an pignus ſibi traditum vere poſſideat? & num.26.27.28.& 29.*

30 Debitor *ex eo, quod dominium rei pignoratæ apud eum remanet, periculum rei pignoratæ & ſumptus ſuſtinere cogitur.*

31 Creditor *in hypotheca, quam poſſidet, duntaxat tenetur de fructibus, qui percipi potuerunt, & quos facere potuit in re fructuoſa; ſi autem res ſui natura non ſit fructuoſa, Creditori non imputatur, ſi eam fructuoſam non fecit: & num. 33. & inprimis numer. 34. & 35.*

32 Brocardica *& generalia jurũ practicum ſenſum non ſatis illuminant.*

36 Fructus *rei pignoratæ ſi magnos labores vel ſumptus, cuſtodiam, curam & periculum requirant, creditor illos lucratur, nec imputare cogitur in creditum.*

37 Dolus *non poteſt imputari illi, qui omittit aliquid facere, quando timet de periculo futuro.*

38 Nemo *tenetur ſe in aliquod conijcere periculum.*

39 Ordinata charitas *incipit à ſe ipſa.*

FACTI SPECIES.

Es fellet nachfolgender Caſus vor / darüber ich gern deß Rechten belehret ſeyn möchte/ Ich bin in Anno 1630. zu Calbe in der Marck in Herrn Cuno von Alvenſchleben Gũter authoritate prætoria immittiret, darauff ein Verwalter von mir mit Namen Michael Münder/welcher die Adminiſtration in das ſechſte Jahr geführet / geſetzet worden/ vnd weil ich von ſelbigem Ort weit entſeſſen/vnd mich befahret / gedachter Verwalter würde die adminiſtration geziemender maſſen nicht verrichtẽ/ſo habe ich/daß ich mich der Verantwortung entladẽ möchte/dem Herrn Hauptmann in der Alten Marck/ als Iudici ordinario es zuerkennen gegeben/ vnd jhn gebeten / gewiſſe Commiſſarien niederzuſetzen vnd zuverordnen / die vorbeſagte Verwaltungs-Rechnung möchten anhören/vorhero aber Herrn von Alvenſchleben darzu citiren vnd abladen laſſen. Wiewol nun dieſem petito von dem Hauptmann deferirt, es alſo verfüget/ vnd der Hoff: vnnd Land-Richter zu Arendſee darzu verordnet worden/ ſo iſt doch der von Alvenſchleben/vngeachtet daß er zu reiterirten mahlen citiret, nicht erſchienen/ darumb ich bewogen/ mich hierunter zuverwahren / vnd bin meines Behalts Anno 1635. bey den verordnetẽ Commiſſarien mit einem Schreiben einkommen/dahin eingerichtet/daß/wofern gedachter der von Alvenſchleben nicht pariren, noch ſich einſtellen würde/ ich auff ſolchen Event entſchuldigt ſeyn wolte. Darauff begibt ſichs/ daß der Verwalter in Anno 1636. peſte verſtirbt/auch Herr Cuno von Alvenſchleben Anno 1637. vnd verleſſet der Verwalter die von jhme geführte vierjährige Rechnungen biß Anno 1634. von Anno 1634. biß Anno 1635. vnnd dann von Anno 1635. biß 1636. die beydẽ Rechnungen ſeyn nicht verhanden / dann ſie/weil der Verwalter an der Peſte geſtorben verriſſen worden. Es iſt auch ohn deſſen die beyden Jahr über zu Calbe alles verheret/verwüſtet vnd weggeraubet worden/ſo gar/daß 20. Wiſpel Korn auff einmahl weggenommen ſeyn / wie ſolches mit lebendigen Zeugen kan bewieſen werden. Nun iſt die Frage: Ob ich ſelbes Verwalters Rechnungen deß von Alvenſchleben Bruders Söhnen/als deſſen Erben zuthun/vnd zu juſtificiren, auch dafern darinn defecten oder Mängel zubefinden / dieſelbe zuerſetzen de jure könne adſtringirt vnd angehalten werden.

Als mir auch nebenſt dem Hauſe Calbe noch ein Vorwerck (welches aber tempore Immiſſionis, ſo gar / daß ich keine Klawe Rindviehes daſelbſt gefundẽ)angewieſen/vñ ob ich zwart in Anno 1633. daſſelbe wieder angebawet / Pferde/ Ochſen/Kühe vnd Saetkorn/darhin geſchaffet/ es nichts deſtoweniger das folgende Jahr totaliter wieder ruiniret, vnd alles/was ich angeſchaffet/weggenommen/ja nachgehents der Ort vier oder mehrmahl gantz außpoliiret worden. So iſt die Frage: Ob ich / als ein Immiſſus ſchuldig geweſen/das Vorwerck nach der groſſen deſolation auff ein gut hazart meis ſumptibus wiederumb anzubawen / zumahln / weiln es faſt alle Jahr hernacher elendiglich verſtört worden/Ja/ Anno 1642. es noch geſchehen iſt.

APPENDIX AD PRIMAM QUÆSTIONEM.

Es iſt auch bey der Erſten Frag dieſes zu conſideriren, daß der Hauptmann der Alten Marck den Herrn Commiſſariis nicht allein anbefohlen / daß ſie die geführten Rechnungen abnehmen / Beſondern auch das Gut taxiren ſolten/vnd ſeyn auch dero die Citationes an Alvenſchleben abgangen/vnd iſt jhme anbefohlen/ daß alte Inventarium mit zur Stelle zubringen / damit man deſto eher zur taxation gelangen könte/ Maſſen Herrn Alvenſchleben recognitiones dieſes beſagen.

2. Daß das Gut öffentlich angeſchlagen / vorhero aber deſſen Vettern anpræſentiret worden.

3. Herr Cuno ſchreibet expreſſe, daß Er in dreyen Jahren ante Immiſſionem deß Guts im geringſten nichts genoſſen. Ergo, ſo kan mir auch nit imputiret werden / daß ich die folgende 3. oder 4. Jahr wenig berechne.

SVFFRAGANTE IEHOVA.

RESOLUTIO PRIMÆ QVÆSTIONIS.

DAß der Hoch-Ehrwürdig/ Hoch Edelgebor-ner/ Geſtrenger vnd Veſter Herr Conſulent von dem Adelichen Alvenſchlebiſchen Gut Calbe à tempore factæ Immiſſionis zu liquidiren vnd Rechnung zuthun ſchuldig / iſt auſſer allem
1 Zweiffel vnd Streit. Creditores enim prævia Executione judicialiter immiſſi de fructibus ex fundo, in quem Immiſſio facta eſt, perceptis quotannis rationem reddere tenentur: Ordinat. proceſſ. judic. Elector. Saxon. tit. 39. §. Im Fall nun verſic. Derowegen die jenigen Fr. Braunſchweigiſche Cantzley-Ordnung *artic.*
2 *64. in fin.* Ac certe tum Creditores in adminiſtrandis bonis Debitoris eandem curam & diligentiam, ac in propriis impendere, atque fructus perceptos in ſortem computare, & cum debito compenſare neceſſe habent. Coler. *de proceſſib. Executiv. p. 3. c. 9. num.* 83.

3 Et quod Creditores immiſſi ita agere debeant rem Debitoris, vt ſuam agerent, text. eſt *in l. ff. de ſolut.* Quam legem Baldus dicit eſſe ſingularem, vt quis in alio non aliter judicet, quam in ſe iudicari vellet Daniel Moller. *in Conſtitut. Elector. Saxon. p. 3. conſtit. 38. num.* 4. Et creditorem
4 ad eos fructus teneri, quos ipſe, ſi diligens paterfamilas eſſet, percipere potuit text. eſt *in l.* 2. *vbi* Sichard. C. *de pignor. act.* Sic & adminiſtratorem rei alienæ, omnium fructuum, qui percepti ſunt, & per conſuetudinem communem ex re adminiſtrata percipi potuerunt, rationem reddere teneri probat text. *in l. ſi ſine.* §. 1. *& 2. ff. de adminiſtr. tut.* Damhoder. *de tut. & curat. rat. c. 3.*
5 *num.* 13. Quæ omnia in tantum vera ſunt, vt ſi bona Debitoris aliquandiu poſſederint, ac fructus perceperint, eiſque opponatur Exceptio ſolutionis, onus probandi, ſc ſcilicet ex fructibus integrā ſolutionem haud percepiſſe, ijs incum-
6 bet Moller. *li. 4. ſemeſtr. 19.* Deſtitutiautē probationibus Creditores fructus perceptos mediāte juramēto indicare, & ſiquid in rebus pignori captis omiſſum vel neglectū fuerit, reſarcire tenētur Ordin. proceſſ. Saxon. d. tit. 39. §. Im Fall nun/ in fin. Moller. d. cap. 19. numero 2. Benedict. Carpzov. *in Iuriſprudent. Romano-Saxon. p. 1. Conſtitut. 32. definit. 28. fol.* 361. ita judicium referens.

Ob aber gegenwertigen Falls/ da vielermelter Herr Conſulent durch ſeinen Verwalter die Rechnungen ablegen zu laſſen ſich erbotten/ vnd dero Behuff beym Herrn Hauptmann in der Alten Marck/ als Iudice ordinario, Commiſſarien niederzuſetzen gebeten / auch ſolchem petito deferiret, vnd der Hoff: vnnd Land-Richter nebenſt dem Ambtmann zu Arendſee darzu verordnet/ vnd/ da der von Alvenſchleben auff vorſchiedentlich außgelaſſene Citationes nicht erſchienen / mit einem Schreiben Anno 1635. beyermelten Herrn Commiſſarien einkommen / vnd ſich bedingt/ daß S. Hoch Ehrw. vnd Gnad. ob contumaciam & non factam partitionem deß Alvenſchleben/ entſchuldigt ſeyn wölte / ꝛc. nunmehr/ da ſo wol der Verwalter / als Herr Cuno von Alvenſchleben Tods verblichen / nach deſſen tödtlichen Abgang/ von ſeinen Erben zu Ableg: vnd juſtificirung ſolcher Rechnung arctirt vnnd angehalten werden könne? Darauff haffret fürnemblich die Erſte Frag:

Nun wehre meines ringfügigen Ermeſſens / wol hochnöthig / dienſam vnd erſprießlich geweſen/ daß / da gedachter von Alvenſchleben ſeliger die von dem Herrn Commiſſarien angeſetzte Termin der Gebür nicht reſpectirt vnd beſucht/ wolermelter Herr den angefangenen Proceß ſchleunig verfolgt/ vnd den abgeleibten Debitorn, in deſſen Güter verholffen/ ſub gravi præjudicio & communicatione, daß nemblich auff ſein ferner ohngehorſamblich auſſen bleiben/ die Rechnungen für liquid angenommen/ vnd S. Hochehrw. vnnd Gnad. ab omni impetitione & ulteriori redditione rationum abſolvirt, entbunden / befreyet vnd gerichtlich quittirt werden ſolte/ ꝛc per arctiores citationes hette anſtrengen laſſen / da alsdann derſelb abereins ſich perſönlich oder durch ſeinen genungſam Gevollmächtigten nicht ſiſtirt oder eingeſtellet/ hette S. Hoch Ehrw. vnd Gnad. leichtlich abſolutoriam ſententiam & liberationem judicialem erhalten/ vnd auff beſorgenden Event, da redditio rationum nochmals / von den Alvenſchlebiſchen Erben gefordert werden ſolte / denſelben Exceptionem rei judicatæ entgegen ſetzen vnd darmit ihre Intention enerviren vnd hintertreiben können.

Seytemahl es an deme nicht genug geweſen / daß S. Hoch Ehrw. vnd Gnad. einmahl proteſtirt vnd bedingt / daß ſie in Eventum entſchuldigt ſeyn wolte. Cum proteſtatio non ſit modus 7
tollendæ obligationis; unde nec fideiuſſorem ab inita obligatione liberat Anton. Hering. *tractat. de fideiußorib. c.* 20. §. *34. nu.* 1. 2. 3. ſed ſaltem 8
declaret animi motum, & conſervet jus proteſtantis illæſum Bart. & Dd. *in l. non ſolum.* §. *morte. ff. de nov. oper. nunciat.* Tiber. Decian. *conſi.* 74. *num.* 38. *vol.* 2. Ioan. Grivellus *deciſ. Delan.* 100. *num.* 2.

Wiewol ich hierbey zuerinnern nicht vmbgehen mag / daß / wann ſchon mehrwolgedachter Herr Conſulent plenam liberationem ſive abſolutionem per Decretum weiter erhalten / jedannoch den Alvenſchlebiſchen Erben dadurch redditionem rationum, maxime errore calculi deprehenſo, in alio & novo judicio zu refriciren vnbenommen / ſondern jederzeit frey vnd bevorgeſtanden wehre / Eo, quod abſolutoria ſenten- 9
tia non perimat jus actoris, nec facultatem denuo agendi, & rectius in eadem cauſa judicium inſtaurandi eidem præcludat gl. *in l. harum actionum. in verb. abſolvatur. ff. ſi ſerv. vindic.* Celſ. Hugo *conſil. 85. nu. 2. & ſeq.* Menoch. *conſi. 795. num.* 30. Surd. *conſi. 189. num.* 4. Peregrin. *conſil.* 24. *num.* 31. *vol.* 1. Cum non tollat obligationem 10
naturalem *l. Iulianus ff. de condict. indeb.* Angelo-la *conſi. 6. num.* 5. *lib.* 2. Et quod redditis etiam 11
rationibus, factaque liberatione, ſi error calculi, aut defectus rationum novus demonſtretur,

denuo

denuo rationes reddendæ & justificandæ sint, firmant Bald. *consil. 386. libro 1.* Francisc. Vivius *lib. 2. decis. cult. n. 39.* Cravetta *consil. 188. num. 10.* Plot. *de in lit. inrand. num. 527.* Francil. Munoz. de Escobor. *tract. de ratiocin. cap. 41. nu. 6.* Petr. Heig. *quæst. 20. num. 36. p. 1.* Gutirez. *de jurament. confirmat. cap. 7. part. 3. num. 1.* Non attento, quod regulariter rationibus semel redditis atque calculatis, ad evitandam litium infinitatem, & ne rationes efficiantur immortales, denuo tutor aliusve administrator urgeri non debeat ad reiterandum calculum *l. fin. C. de Apoch.* Natta *consil. 40. num. 1.* Menoch. *de arbitr. iudic. quæst. lib. 2. cent. 3. cas. 209. n. 37.* Menoch. *d. cap. 41. in princ.* Heig. *d. quæst. 20. p. 1.* 12

Weil aber keine arctior citatio gebeten/ vnnd obgesetztes alles vnderlassen vnd nicht gebührlich in acht genommmen / gleichwol ex Facti specie proposita vnd deren appendice erhellet/ daß auff wolermeltes Herrn Landhauptmanns in der Alten Marck Commissions Befelch nicht allein zu Abhörung der Rechnungen / sondern auch zur Taxation der verholffenen Güter/ vnd Einbringung deß alten Inventarij, zu facilitir: vnd Beförderung jetzangedeuteter Taxation an den von Alvenschleben seliger abgangen/ vnd daß berürte Güter öffentlich angeschlagen/ vorhero aber den Vettern die Nähergeltung / vnd ob sie sich deß Iuris retractus vel protimiseos gebrauchen wolten/ angebotten worden / so wolte ich lieber dahin rathen vnd mein Bedencken ablegen / daß vielwolgedachter Herr Consulent die Alvenschlebische Erben nochmals ad videndum æstimari & in solutum addici sive adiudicari bona sibi judicialiter tradita, &c. allerförderlichst/ vnd/ damit Ihr Hoch Ehrw. vnd Gn. hiernechst nicht mehr auff Rechnung sitzen mögen / durch die verordnete Herrn Commissarien solenniter citiren vnd verabladen liesse.

Würden alsdann erwehnte Erben auff ablegung vnd justificirung der von Anno 1630. biß auff diese Zeit gehaltene Rechnungen tringen / könte jhnen beständiglich reponirt werden / daß Ihr Vetter Sel. vnd Debitor Cuno von Alvenschleben hierzu vielfältig citirt, aber nicht erschienen / sondern vngehorsamblichen blieben / vnnd also durch solche Citationes vnd vi & effectu rei judicatæ bestetigte Decreta ab onere & nexu reddendarum rationum gnugsamb liberirt vnnd gesichert wehre.

Zuvorauß/ weil der Verwalter / so die Rechnungen biß ad Annum 1636. inclusive geführet/ eodem anno an der Pest verstorben vnd bey dessen Absterben zwo Rechnungen de Anno 1635. vnd 1636. tempore pestis verlohren vnd abhanden kommen/ wie auch kurtz hernacher Anno 1637. Cuno von Alvenschleben Todts verfahren wehre/ ꝛc.

Vnd da je/ über alle gefaste Rechtliche Hoffnung vnd Zuversicht / Ihr Hoch Ehrw. vnnd Gnad. noch zu einiger Rechnungen verbunden wehre/ so könte doch solcher præiudicialis articulus reddendarum rationum den punctum Taxationis, subhastationis & adiudicationis nicht hindern noch auffhalten / Immassen dann auch Ihr Hoch Ehrw. bey diesem disturbio vnnd zerrüttetem Zustande nicht thunlich oder gelegen/ lenger auff Rechnung zu sitzen/ sondern vielmehr geneigt vnd entschlossen wehre / die Taxation, gegen Leistung genugsamer vnnd annehmlicher Caution, vermög üblichen styli, Rechten vnnd Herkommens würcklich ergehen zu lassen/ vnnd durch diß Mittel andern besorgenden Inconvenientien in Zeiten zu remediren vnnd fürzubiegen.

Wann nun mehrwolbesagter Herr Consulent vnd Thumb Dechand/ sein Intent, widrigen Einwendens vngeachtet/ behutsamb vnd behend durchtringen könte/ gut/ wo nicht / müssen deß Verwalters von Anno 1630. biß 1634. vnnd dann die nachgehends von Anno 1637. biß dato gehaltene Rechnungen (zumahl Ihr Hoch Ehrw. wegen deren Anno 1635. vnnd 1636. von Verwalter geführten vnd in der Pestzeit verrückter oder zerrissener Rechnungen genugsamb entschuldigt / Cum creditor casum fortuitum præstare vel in se suscipere non teneatur *iurib. vulg.*) exhibirt vnd eigentlich vernommen werden/ wie der Computus angestellet/ vnd was für ein modus liquidandi vorgenommen oder gebraucht werden solte / welches dann dem Herrn Consulenten vorhero zuwissen nöthig. 13

Dann ob wol Rechtens/ quod Rationes sint reddendæ exacte, integre, aperte, & explicate, nõ obscure, in folle, neq; in sacco, neq; sub nube, neq; sub involucro, sed omnibus, quæ acceptа & expensa sunt, singillatim & in specie descriptis, & juxta se positis, per singulas partes & species clarando, quid, unde, ex quo facto, ex qua causa, quo die, à quo, & cui datum sit, & acceptum; De quibus omnibus & singulis extente Wesemb. *consil. 47. num. 14.* Ernest. Cothman. *consil. 8. nu. 55. & seqq. vol. 3.* ubi plures convehit. 14

So kan doch demselben gegenwertigen Falls/ da alles in hac publica & fatali belli calamitate verwüstet/ verheret vnd verzehret/ auch Cuno von Alvenschleben / laut seiner Schrifftlichen Bekäntnuß (Quæ probatio omnium probationum regina est) in dreyen Jahren ante Immissionem factam davon in geringsten nichts genieſſen können/ so stricte & ad amussim nicht nachgegangen werden.

Darumb dañ auch bey den Herrn Commissarien in istum Eventum anzuhalten/ daß/ weil in Braunschweigischen vnd andern benachbarten Fürstenthumben vnnd Herrschafften fürnemblich zwey modi liquidandi in dergleichen Fällen üblich hergebracht/ daß nemblich (1) die immissi Creditores entweder jhre Rechnungen ablegen vnnd gebürlich justificiren / oder / da (2) dieselbe zerstümmelt / ohnvolnkommen vnnd unrichtig befunden/ die Güter nach Landüblichem Tax angeschlagen / vnnd auß solcher indagation vnd peræquation Computatio in sortem angestellet / Insonderheit aber die erlittene Kriegesschaden/ Einquartirungskosten / Contribution vnd andere onera bellica vnnd fortuiti maiores, insoliti & improvisi casus, sumptus & Expensæ, so viel dern in continenti liquidirt vnd erwiesen/ hochvernünfftig beobachtet vnd in consideration 15

gezogen werden / zumahl ſelbige nicht der Creditor, ſondern Debitor erſtatten vnd über ſich gehen laſſen muß.

Da die Sach obangedeuteter maſſen inſtruirt, eingefädemet vnd der punctus Taxationis cum puncto redditionis rationum ſtudioſe involvirt, vnd alles mit guter dexterität / Geſchwind: vnd Behendigkeit vorſichtiglich angefangen / eingerichtet vnd volnführet wird / zweifſelt mir nicht / es werde damit nicht allein den Alvenſchlebiſchen Erben das compas verrücket / ſondern auch dem gantzen Werck ein gewiſſer vnd richtiger Außſchlag gegeben werden.

Darbey dann directio Advocati viel thun / vnd dem Herrn Conſulenten füglich zur Hand gehen kan / damit S. Hoch Ehrw. vnd Gnad. ihr Intent vnnd Zweck / dahin dieſelbe collimirt vnd zielet / gewührig erreichen vnnd penetriren möge.

SECUNDÆ QUÆSTIONIS ENVCLEATIO.

NVnmehr die Ander Frag mit geſtiſſener Kürtz abzuhandlen / Halte ichs dafür / daß der Herr Thumb Dechant / ſo nebenſt dem Hauſe Calbe noch in ein verödetes vnnd verwüſtetes Vorwerck immittirt vnd verwieſen / nicht ſchuldig oder gehalten geweſen von ſeinen eigenen Mitteln ichtwas herzuſchieſſen / oder daſſelbe propriis ſumptibus wiederumb anzubawen / vnd an Ackerbaw / Viehezucht vnd andern in völlige Auffnahm zubringen.

Dann (1) gleichwie ein adminiſtrator rei alienæ zu Recht nicht verbunden iſt / de ſuo vnnd auß ſeinen Gütern in rem, quam adminiſtrat, einige Vnkoſten anzuwenden / Alſo kan auch ein
16 Creditor, qui rei, in quam immittitur, adminiſtrator eſt, ſolche vnd dergleichen Expenſas ex propriis facultatibus zuverlegen oder zuverſchieſſen nicht genöthiget oder angeſtrenget werden / Franciſc. Munoz. de Eſcobar. *tract. de Ratiocin. cap. 25. per tot.*

17 Bevorab / weil fürs Ander die Immiſſiones nicht zu dem Ende geſchehen / daß der Creditor über ſein außgeliehen Geld noch mehr darſchieſſen müſſe / ſondern / daß Er pecuniam mutuo datam recuperiren / vnd auß den verholffenen Gütern vnd Stücken ohn einige Zubuß hinwieder erheben vnd ſich bezahlt machen möge.

Zu dem vnd Drittens iſt das Contrarium in
18 den gemeinen beſchriebenen Rechten ſpecialiter nicht verordnet oder decidirt, vnd da es der Gegenmeinung walten ſolte / würde darauß erfolgen / daß ein Immiſſus Creditor, ſo kein Vermögen / eigen Mittel / Vorrath / Anlag oder Credit hette / das verholffene Gut zuverbeſſern / oder in vorigen Stand zubringen / nimmermehr bezahlt werden könte vnd möchte / Welches abſurdum vnd ein ohngereumbt paradoxon ſeyn würde.

Ja es iſt Vierdtens vielmehr zu Recht lauter
19 verſehen / Quod nemo alteri prodeſſe cogatur, ſed tantum obeſſe prohibeatur *l. Proculus. l. fluminum, 24. §. fin. ff. de damn. infect. l. quo minus. ff. de fluminib. l. quæro. 18. ff. de jurib. patron. l. medicus conſil. 92. num. 1.* Roland. à Valle *conſil. 22. num. 2. vol. 1.* Ioan. Vincent. Hondedæus *conſil. 80. num. 14. vol. 1.* Weſembec. *conſil. 12. num. 59. & conſil. 67. num. 20. & conſil. 346. nu. 14.* Petr. Anton. de Petra *tract. de poteſtat. Princip. c. 32. quaſt. 5. nu. 57 fol. 517.* Et quod nemo pro alienis commodis ſuas teneatur invenire difficultates text. pulcerrimus *in l. ſi quando. C. de teſtib.* Aldovin. *conſil. 19. n. 55.* Et nemo invitus vſum rei ſuæ alteri concedere cogatur *l. in commodato. §. ſicut. ff. commodat.* Weſ. *conſil. 346. nu. 17. vol. 7.* Quem- 20 admodum & nemo alieno onere gravari debet *l. ex cauſa. §. 1. ff. de pœn.* 21

Fürters vnd pro Quinto iſt außfündigen Rechtens / Quod Creditor Immiſſus dunta- 22
xat teneatur de dolo & lata culpa in pignore *l. Prætor ait. §. eſt præterea. ff. de reb. auth. judic. poſſid.* Bart. *in l. 1. ff. de pignor. act.* Koppen. *deciſ. 38. nu. 45. & 52.* Obligatio vero de lata culpa & dolo, 24
non obſtringit, vt expenſas, etiam de noſtro erogemus: Et Creditor tantum tenetur, ne rem deterioremfaciat, non vt meliorem reddat Neguzant. *de pignorib. part. 7. principal. membr. 3. num. 4.*

Wiewol auch Sechſtens / ein jeder Glaubiger 25
deſſen Jhme per traditionem würcklich zugeſtellten oder eingeraumten Pfands verus poſſeſſor iſt text. *in l. ſi pignus. 37. ff. de pignorat. act.* vbi Caſtrens. & Bald. (qui hoc adeo verum putant, vt ſoluta pecunia nec etiam ipſe debitor incipiat jure poſſidere, ſed opus ſit, vt Creditor illi poſſeſſionem reſtituat) *l. debitor 40. §. ſoluta pecunia. l. cum & ſortis. 35. §. pignus. ff. de pign. act. l. non ſolum. § ſirem pignori. ff. de noxal. act. l. quæcunque. 13. §. interdum. ff. de publican.* vbi pignoratitiæ iuſtæ appellantur poſſeſſiones. *l. 1. §. per ſervum. l. qui pignoris. ff. de acquir. poſſeſſ. l. per ſervum. ff. de acquir. rer. domin.* Idque etiam paſſim Dd. ſu- 26
pra adductis textibus firmant. Petr. Iacob. *in practica de pignorat. act. direct. verſic. item eſt notandum fol. 201. lat. 2.* Zaſ. *in l. 3. §. ex contrario. numer. 23. ff. de acquir. poſſeſſ. & in d. l. 1. §. per ſeruum. n. 9. & 10. ff. eodem. & conſil. 12. num. 66. lib. 1.* Neguſant. *de pignor. p. 3. membr. 1. num. 29. fol. 224.* Marian. Socin. Nepos *conſil. 119. num. 21. vol. 3.* Petr. Anton. Anguſola *conſil. 15. num. 24. lib. 4.* Ripa *in c. ſæpe. num. 84. de reſtitut. ſpol.* Iohan. Bolognet. *in l. 3. §. è contrario. num. 83. & ſeq. ff. de acquir. poſſeſſ. vbi dixit*, quod creditor actualiter & realiter habet omnem poſſeſſionem, debitor vero effectualiter. Roſenthal. *de feud. c. 10. concl. 31. num. 13.* Et creditorem pignus habentem, vere 27
illud poſſidere civiliter & naturaliter ex communi ſtatuit Alphonſ. de Azevedo *ad Conſtitut. reg. Hiſpan. lib. 4. tit. 15. l. 4. numer. 3.* Cuiac. *9. obſ. 33.* vbi non dubitat, quin creditor pignus, quod ei debitor tradidit naturaliter poſſideat, & ideo huic dat interdicta poſſeſſoria: Quod & Accurſio placuiſſe *in l. pen. §. creditores. ff. vti poſſidet.* ſcribit. Cuiac. *d. loc.* Menoch. *9. recuper. nu. 198. & ſeq. vbi tradidit*, Creditorem vere pignus poſſidere; debitorem vero ficte, & quoad quid, videlicet ad vſucapionem, & ad evitandam ſatiſ-

datio-

dationem *l. sciendum. §. creditor. ff. qui satisd. cog.* Natta *consil. 535. num. 5.* Surd. *consil. 166. num. 21. & consil. 481. num. 14.* Gabriel. Mudæus *in l. 11. §. vacua possessio. ff. de act. emt.* Colet. *de proceff. Executiu. p. 3. c. 12. num. 100.* Stephan. Gratian. *discept. forens. c. 174. num. 18. & seqq.* Quod &
28 noviſſime accurate excuſſit Fulv. Pacian. *conſil. 147. per tot.* vbi ad leges apparenter contrarias reſpondit, & hanc ſententiam communiter approbatam pluribus aliis authoritatibus num. 33.
29 firmavit. Vnde certe Creditorem, qui & fructus cenſequitur, tanto magis poſſidere adſtruendum eſt: quem vere poſſidere, firmat quoque Menoch. *3. retinend. n. 179.* ea ratione, quod commodum perceptionis fructuum ad poſſeſſorem ſpectat.

Aldieweil jedoch bei dem Debitore das dominium pignoris verpleibt/ ſo iſt derſelb auch
30 periculum rei pignoratæ & ſumptus zu ſuſtiniren vnd über ſich zunehmen ſchuldig / vti punctualiter reſpondit Weſembec. *conſil. 331. num. 22.*
31 *per l. 4. C. de pignorat. act.* Quo reſpectu Creditor in hypotheca, quam poſſidet, duntaxat tenetur de fructibus, qui percipi potuerunt, & quos facere potuit in re fructuoſa; ſi autem res ſui natura non ſit fructuoſa, Creditori non imputatur, ſi eam fructuoſam non fecit Neguzant. *d. tract. membr. 5. p. 5. num. 2. & p. 3. membr. 2. numer. 18. & 19.*

Vber dies alles vnd pro Septimo, damit dieſer Frag Erörterung nich ſo viel ex generalibus
32 & brocardicis fundamentis, quæ minus ſtringere, intellectumque practicum illuminare ſolent vti ex Baldo retulerunt Carol. Molinæus *conſil. 45. num. 5.* & Weſembec. *conſil. 18. num. 20.* als ſpecialibus & in terminis loquentibus textibus & Dd. Iuris (potiſſimum enim in jure habetur id, quod ad ſpeciem directum eſt, Papin. *in l. in toto. ff. de reg. Iur.*) geſchöpffet werden möge.

So wird dieſe opinion außtrücklich bewehret
33 per text. *in l. 14. §. 1. l. 8. §. 1. 2. 3. & 4. l. 9. §. 1. 2. 3. 4. 5. & 9. verb. voluntarium. ff. de reb. auth. jud. poſſid.* Neguſant. *d. tract. de pignorib. Septimæ partis principalis membr. 3. num. 4.* vbi adducit text. *in l.*
34 *ea igitur. ff. de pignorat. act. qui dicit*, Quod Creditor teneatur in pignore ad ea, quæ diligens paterfamilias in ſuis rebus præſtare ſolet &c. additque Neguſantius *d. loc.* quod in tantum creditor tenetur in re pignorata de culpa & dolo, quod ſi res indiget aliqua expenſa neceſſaria, Creditor debet illam facere: alias ſi pereat, vel efficiatur deterior, tenetur de culpa per *l. ſi ſervum. ff. de pignor. act.* declarando tamen hoc (ſunt verba Neguſantij) ſecundum Paulum Caſtrenſem ibidem, quando Creditor talem expenſam commode facere potuit. Nam non per hoc tenetur ſe & ſuas res incommodare, vel diſtrahere ſua bona vel pecunias ad vſuram recipere, ſed tali caſu, quando ipſe non poteſt commode expenſam facere, debet ſolum denunciare, & ſignificare debitori, vt ipſe habeat facultatem faciendi, ſi vult: quod ſi etiam non poſſet aliquo iuſto impedimento denunciare, excuſaretur: Hæc ille.
35 Quamvis non diſſimulem Caſtrenſem à Neguſantio relatum non de prętorio, ſed ſolummodo conventionali pignore loqui, & de prætorio ſive iudiciali pignore nihil certi determinare.

Auß obdeducirtem allem nun Sonnenklärlich herfürbricht / weil der Herr Thum Dechand oberwehntes Vorwerck/darauff er tempore Immiſſionis keine Klawe Rindviehe oder andern Vorrath gefunden / vnd gleichwol daſſelbe Anno 1633. auff ſeinen Koſten wieder angebawet/ Pferde / Ochſen / Kühe vnd Saatkorn darhin geſchaffet / vnnd nichts deweniger das folgende Jahr gäntzlich ruinirt, vnnd alles / was angeſchaffet/hinweg genommen/ ja nachgehents der Ort vier oder mehrmal außgeplündert worden / Daß demnach / da etwa S. Hoch Ehrw. vnnd Gn. auß ſolchen An. 1633. gethannem Verlag viel Nutzung vnd Vortheil hette haben vnnd genieſſen können / dieſelbe nicht einmahl zuberechnen oder in creditum zu imputiren ſchuldig /
Cum eo caſu, quando fructus rei pignoratæ 36
magnos labores vel ſumptus, cuſtodiam curam ac periculum requirunt, Creditor illos lucretur, neque imputare cogatur in creditum Cardinal. Thuſc. *pract. concluſ. jur. in lit. F. concl. 506. num. 14.* Weſembec. *conſil. 331. num. 165. vol. 7.* Boer. *deciſ. 44. num. 24.* Mozz. *de contractib. tit. de pignor. ſub. rubric. de naturalib. num. 10.*

Aber nunmehr/da die vnſelige Krieges troublen, Beſchwerungen vnd Gefahr täglich continuiren vnd dero geſtalt Vberhand nehmen / daß man deren Ende nicht abſehen kan / auch noch zur Zeit zum allgemeinen ſichern vnnd beſtändigen Frieden wenig Adparentz vnd Hoffnung obhanden / oder für Augen iſt / wolermelter Herr Conſulent, auff ſein hazard mehrangeregtes Vorwerck nach deſſen erfolgter total ruin vnnd deſolation propriis ſumptibus wiederumb anzubawen zu Recht nicht verpflichtet / vnd à dolo & lata culpa, quam Creditor in pignore præſtare tenetur, genugſamb entſchuldigt ſey / auch ihn deßhalben die Alvenſchlebiſchen Erben zubelangen nicht befugt oder berechtigt ſeyn /
Dolus enim non poteſt imputari illi qui omit- 37
tit aliquid facere, quando timet de periculo futuro Craveta *conſil. 8. ſub num. 9. vbi addit*, cauſam probabilem dubitationis cauſam juſtam præſtare recuſandi &c. Nemo enim tenetur ſe in 38
aliquod conjicere periculum *l. 3. C. adl. Iul. Maieſt. l. fin. C. de accuſat. l. noſtris. C. de calumniator.* Sicut & nemo committit dolum, qui ſe plus altero diligit. Ordinata enim Charitas incipit à ſe 39
ipſo & plus amat ſe in vngve pedis, quam adverſarium in vertice capitis poſt Bald. *conſil. 322. col. 1. lib. 4.* Craveta *d. conſil. 8. num. 17.* Aldovin. *d. conſil. 19. n. 98.*

Welches ich alſo zu meinem Rechtlichem Gutachten außführlich anzeigen ſollen / doch in alle Wege männigliches Verbeſſerung ohnbegeben. Actum Braunſchweig den 29. Novembris Anno 1643.

CASPARIS KLOCKII.

CON-

CONSILIVM CLXX.

De duobus condominis Comitatum pro indiuiſo poſſidentibus & juriſdictionem exercentibus, an is, qui ferociter tractat ſubditos, abſque cauſæ cognitione & ſententia privationis diſveſtiri, & adminiſtratio alteri condomino Subditos bene tractanti in ſolidum Iuriſdictio & adminiſtratio Comitatus concedi poſſit? Et an nimia ſævitia ſequeſtrationi locum faciat?

SVMMARIA.

1 VAſallus *felonia commiſſa antequam ſententia privativa deſtituatur, Vaſallus quoad omnes effectus manet.*

2 Imperatores, Reges ac Duces *non poſſunt privare Barones & feudatarios, niſi prius citatos & convictos.*

3 Exceptio feloniæ *& delicti deſiderans altiorem indaginem, non poteſt impedire conceſſionem inveſtituræ.*

4 Subditi *poſſunt recurrere ad Dominum mediatum pro reparatione gravaminum.*

5 Subditi *etiam ſimpliciter infeudati non deſinunt vivere ſub vmbra Principis infeudantis.*

6 Vaſallus *ſi monitione Domini ſpreta à ſævitia non deſtiterit, ſuper commiſſo feudo coram Paribus Curiæ agi poteſt; Vide tamen num. 7. 8. & 9.*

10 Ius appellationum deuolvendarum & recipiendarum *inter effectus juris Superioritatis connumeratur; & num. 11.*

12 Iuſtitiam denegans *in illa duntaxat cauſa, in qua denegata fuit, Iuriſdictionem amittit, & ſubditi particulares læſi duntaxat à juriſdictione eximuntur num. 13.*

14 Poſſidens *rem communem, partem in quolibet ceſpite terræ poſsidet.*

15 Poſſidens *pro indiviſo, totam rem in ſolidum poſsidere dicitur; ita vt mortuo conſocio tota poſſeßio ad alium ſit devoluta num. 16.*

17 Vaſalli *delictum non nocet convaſallo;*

18 Feudo individuo *conſortibus conceſſo, delictum ab vno ex vaſallis commiſſum reliquis non obeſt, ſed totum feudum apud ipſos ratione juris non decreſcendi remanet.*

19 Bannitorum *conſortum ius penes reliquos remanet.*

20 Dominus feudi *etiam in caſu, quo vaſallus cũ juriſdictione inveſtitus eſt, decreta contra eum lata executioni mandare poteſt, non tantum domini, ſed & ordinario jure.*

21 Domini terrarum *quaſi per alluvionem & latenter ad ſe trahunt omnem juriſdictionem.*

22 Dominus *tyrannide premens ſubditos præcedente monitione, à ſævitia non deſiſtens, deponendus & privandus eſt.*

23 Proviſionis remedium *in illis caſibus, vbi res dilationem non recipit dilationem, concedi ſolet.*

24 Sævitia *nimia ſequeſtrationi locum facit.*

25 Sævitiæ Exceptio *eius cenſetur effectus, vt dejectus ante omnia non reſtituatur.*

26 Proviſiones *lite pendente fieri poſſunt, ſi lis principalis brevi decidi nequeat.*

FACTI SPECIES.

ES hat der Wolgeborne Herr/ Herr A. Graff zu B. mit dem Rath zu C. zu W. fürlengſt ein vnzeitig Vnweſen angezettelt/ Alſo daß der Lehenherr der Grafſchafft D. die Vnderthanen in Schutz zu nehmen/ vnd eine Commiſſion anzuordnen bewogen/ dazu die Geſtrenge/ Edle/ Ehrveſte/ Achtbare vnd Hochgelarte Herrn N. N. N. N. deputiret worden/ welche die Sachen in Verhör gezogen/ vnnd beyderſeits vor: vnnd anbringen ad referendum angenommen haben.

Ob nun wol der wolgeborne Herr/ Herr E. Graff zu B. mit dieſem allem weniger als nichts zu ſchaffen/ auch die Vnderthanen über jhr Gn. nichts zu klagen gehabt. So haben jedoch nach verrichter Commiſſion beſagte Herrn Commiſſarii mir drey Punct fürgeſtellet mit Begehren ich dieſelbe meinem gnädigen Herrn in Vnderthänigkeit fürtragen wolle.

Wie nun wolermelter Graff E. mein G. Herr in continenti, laut Num. 1. ſignirter Beylag ſich darauff erklert/ vnd letzlich in effectu begehrt/ daß Jhr Gn. für jhre Perſon in ſolidum mit der Graffſchafft D. beliehen werden möchte/ haben nicht allein gedachte Herrn Commiſſarii dieſe reſolution vnd Erklerung ſehr gerühmet/ ſondern auch angedeutet/ daß jhr Gn. gebührlicher weiß die Belehnung ſuchen/ alsdann Tag vnnd Mahlſtatt ohngezweiffelt dazu benahmet vnnd angeſetzt werden ſolte/ Inmaſſen dann geſchehen wie auß beygelegtem Schreiben Num. 2. vnnd Tag Zettul Num. 3. ſignirt mit mehrerm zuerſehen iſt.

Dieweil nun jhr Gn. Graff E. die Belehnung wenig fürtragen oder erſprieſſen mag/ woſern deroſelben nicht die völlige adminiſtration vnd Regierung in dieſer Herrſchafft anbefohlen wird/ vnd aber notorium vnd in facto erweißlich iſt (id quod valide præſupponitur) daß wolermelter Graff A. die Vnderthanen allhie bißhero übel tractiret, ohne Vrſach geſtöckt vnnd geplöckt/ mit ſchwerẽ ohner ſchwinglichen Straffen vnd Buſſen belegt/ mit überläſtigen ohngemäſſigen Frondienſten übernommen/ auch vielen die liebe Juſtiz vnd das Recht geweigert/ auch bey Straff Iuſtitiam zu adminiſtriren verbotten hat/ wie ſolches auß beygefügtem Keyſerlichen Mandat vnd Anzeig multiplicis Contraventionis Num. 4. & 5. gezeichnet/ mit mehrerm lauter erhellet.

So wird Erſtlich gefragt/ Ob nicht ob notabilem prædictam feudi deteriorationem von

hochermeltem Ober-Lehen-Herrn / meinem gnädigen Herrn Graff E. die völlige administration vnd Regierung mit Bestand Rechtens auffgetragen vnd anbefohlen werden möge/Also daß Ihr Gnaden Graff A. Belehnung noch ein Zeitlang Interimsweiß vnd revocabiliter in suspenso verbliebe?

Fürs Ander wird gefragt / ob solches alles mediante tantummodo lege feudali ohne præiudiz vnd Nachtheil der Landsfürstlichen Obrigkeit geschehen könne?

Zum Dritten/ præsuppositio, daß höchstgemelter Churfürst in alles willigen vnd Graff E. würcklich beleihen / vnd in eine freye verledigte possess vnd Gewehr einsetzen wolte / was massen solches am glimpfflichsten vnnd füglichsten ohne einige Weitläufftigkeit beschehen/ vnd wie vnnd welcher gestalt die Vnderthanen (welche noch zur Zeit so wol Graffen A. als Graff E. mit Aid vnd Pflichten verwand) ihres Huldigung Aids wiederumb relaxirt, vnd erlassen vnnd meinem gnädigen Herrn allein angewiesen werden möchten?

A DOMINO CONSILIUM.

RESOLVTIO PRIMÆ QUÆSTIONIS.

VErmittelst Göttlicher Verleihung die auffgegebene Fragen vnd zuvorderst die Erste decisive vnnd kürtzlich zu beantworten / Dieweil der Wolgeborne Herr Herr A. Graff zu B. bißhero mit dem auch Wolgebornen Herrn Herrn E. Graffen zu B. pro indiviso in gemeiner administration der Grafschafft D. befunden / So wird man wolermelten Graffen A. solcher possession anderer Gestalt nicht entsetzen können / es werde dann angeregte notabilis deterioratio feudi mit ordentlichem Rechten außsündig gemacht / auch per Declaratoriam, daß er dardurch das Lehen verwürckt / außgesprochen / Ausserhalb solcher vorgehender Declaratori Vrtheil Seine Gnaden von der besitzlich innhabenden administration aliquo juris colore nicht verstossen/Cum & Vasallus felonia commissa, antequam sententia privativa divestiatur nihilominus Vasallus quoad omnes effectus maneat Henric. Rosenthal. *de feud. cap.* 12. *concluf.* 1. *numero decimo septimo, & concluf.* 7. *numero vigesimo primo, & concluf.* 13. *numero quadragesimo quarto*, quibus locis plures authoritates affatim submittrat; noch erstwolermelten Graff E. Gnaden dieselb in solidum vñ allein eingeraumt werden mag / Siquidem in Iure de plano receptum est, Imperatores, Reges ac Duces non posse privare Barones, & feudatarios, nisi prius citatos caussa cognita & culpa convicta, & si aliter faciunt de facto & contra juris regulas faciunt, etiamsi de plenitudine potestatis se id facere dicant, uti formaliter loquitur Marc. Anthon. Peregrin. *consil.* 21. *num.* 34. *lib.* 1. *post alios ibidem relatos.*

1

2

Wie dann ebenmässig der Ober-Lehen-Herr ihm Herrn Graffen A. die Belehnung vnterm Schein insignis multiplicisque deteriorationis indeque exsurgentis feloniæ zuverweigern kein genugsame rechtsgründige Vrsachen hat/ Zumahl daß die Quæstio feloniæ, (so auch weder vom Lehen-Herrn noch keinem andern bißhero erwecket worden) nicht allerdings lauter vnnd richtig / sondern altioris disquisitionis, also ordentlich außzuführen ist / Quando vero exceptio feloniæ & delicti requirit altiorem indaginem non potest impedire concessionem Investituræ, juxta Menoch. *consil.* 534. *numero quarto & quinto.* ubi in hanc sententiam Baldum. Isern. & Afflictum laudavit, ex Baldo, à quo non dissensit Afflict. ampliusaddendo, id etiam procedere, quando de delicto statim constare possit.

3

Welchem nach meines Ermessens höchstermelter Lehens-Fürst / sonderlich auff Anruffen der betrangten gemeinen Vnderthanen (qui possunt recurrere ad Dominum mediatum pro reparatione gravaminum Bald. *consil.* 483. *numero secundo, volum. primo.* quem recte citat Ioan. Petr. Surd. *consil.* 83. *numero octavo.* Cum etiam subditi simpliciter infeudati non dicantur desinere vivere sub umbra Principis infeudantis. Hippol. Riminald. *consil.* 601. *numero centesimo vigesimo*) wolermeltem Graff A. von dergleichen beschwerlicher deterioration vnnd Schmelerung deß Lehens abzustehen sub comminatione privationis feudi ernstlich anzubefehlen hette.

4

5

Do diß also vorher gehen vnd nichts dowenniger die geklagte Trangsal / Vnderdrückung vnd Außmergelung der Vnderthanen beharret wird/ köndte zwar hierauff die Klag super commisso feudo vor dem Manngericht erhoben werden / quod & insinuat Henric. Rosenthal. *de feud. cap.* 10. *concluf.* 33. *num.* 96. *& cap.* 12. *concluf.* 12. *numer.* 140.

6

Nach dem aber nicht allein diß Mittel ein weitläufftigen Vmbschweiff in ipsius Iudicii præambulis & præparatoriis brauchen / in dem höchermelts Lehen-Herrn Iurisdiction in disputat dahero gezogen werden möchte / daß die Vnderthanen die dißfals ihnen gebührende actionem personalem wider Graff A. an keinem andern Ort/dann coram ordinario, vnd also gestalten Sachen nach / entweder bey der Keyserlichen Mayestät oder dem Keyserlichen Cammergericht anzustellen hetten / Inmassen dann Henric. Rosenthal. *d. cap.* 12. *concluf.* 12. *numero centesimo quadragesimo. vers. si vero subditi solum conquerantur, &c.* dasselb anderweit/welcher Meynung ich vmb so viel do mehr beypflichten thue / daß ermelte Vnderthanen wegen ihnen 8 aufferladenen Beschwerden ihres Theils nicht füglich ad privationem feudi & ita super tertii Iure fundando intentionem, sondern fürnemblich daß die gravamina abgeschafft / zu klagen haben: So wird obwolgedachter Graff E. mein gnädiger Herr zu völliger Regierung durch diesen Weg nicht bald gelangen.

7

Bevorab/daß man der Oberlehenherr Iurisdiction

diction auch ferner auß dem Grund beſtreiten kondte daß obwol von [illegible] Lehenherrn die Grafſchafft D. zu Lehen rühret / dannoch wie auß der andern vorgelegten Frag erſcheinet man dem Lehenherrn deß Iuris Superioritatis in der Grafſchafft D. allerdings außſelig ſeye / Krafft deſſen Ihr Fürſtl. Gn. wider den Herrn Graffen zu B. vnnd deren Vnderthanen reſpective in cauſſis ſimplicis querelæ & appellationum der cognition ſich zu vnterfangen hetten / ex quo hæc potiſſimum inter effectus juris ſuperioritatis connumeratur. Marc. Anthon. Peregrin. *conſi. 1. numer. 44. volum. 1.* Ioan. Petr. Surd. *conſi. 210. n. 49. & conſi. 152. n. 30.* Anthon. Sola *in Conſtitut. Sabaud. rubric. de jure Emphyteut. verb. Rempubl. gloſſ. 2. num. 13. fol. 52.* Molinæ. *in conſuet. Pariſ. §. 1. gloſſ. 5. in verb. leſief. numer. 49.*

Utcunque vero hi loquantur in ſupremo Principe non recognoſcente ſuperiorem, tamen hęc ad Principes Imperii ex illa vulgata & recepta traditione, qua cuilibet in ſuo territorio etiam reſervata competere dicitur porrigi poſſe videntur. Immittelſt man auch auff eine litis pendenz / als wann dieſe deteriorationes bereits am Keyſerlichen Hoff in ſpecie geklagt (ohngeachtet / diß Einſtrewen leichtſamb damit abzuleinen / daß beſagts Keyſerlich Mandat allein auff die Volnziehung der allerſeits beliebten Sequeſtration Hauptſachlich angeſehen ſey) ſich etwas ſcheinbarlich beruffen / wie nicht weniger die cauſſas deteriorationis feudi, als welche allein etlicher particular Vnderthanen gravamina betreffen / ad iſtum effectum extenuiren kondte / daß man auch im Fall erfolgten verification Er Graff A. deß pro indiviſo einhabenden Lehens poſſeſſion darumb in totum nicht zuentſetzen wehre / cum denegans Iuſtitiam, in illa duntaxat cauſſa, in qua ea denegata fuit, Iuriſdictionem amittat. Felin. *in c. Irrefragabili, num. 1. de offic. deleg.* Andr. Gail. *lib. 1. obſervat. 28. num. 1.* Coler. *de proceſſ. Execut. part. 1. c. 2. num. 282.* Zanger. *de Exception. part. 2. cap. 1. num. 143.* Guer. Piſon. *de feud. c. 3. num. 8.* quod & aliis auctoritatibus comprobat Henric. Roſenthal. *de feud. d. cap. 10. concl. 33. num. 69.* & ſubditi particulares læſi tantũ à Iuriſdictione eximantur, Rol. à Valle *conſi. 18. n. 30. vol. 3.* quod latius exequitur Roſenthal. *d. concl. 33. n. 70.*

Dannenhero am rathſambſten ſeyn wird daß am Keyſ. Hoff in puncto deß erworbenen pœnalis Mandati auff ein partition Vrtheil vnd ardiores proceſſus mit embſigem angelegenem Fleiß getrungen werde.

Zum Fall man aber coram Brandenburg her Ihrer Fürſtl. Gn. paribus Curiæ ſuper commiſſo je klagen / daſelbſt künfftig ein ſieghafft Vrtheil erobern / auch ſolche citra appellationem in rem judicatam ſchreiten würde / alsdann möchte H. Graff E. Gn. ſich der völligen adminiſtration in hoc feudo Comitatus individuo in ſolidum auß dem Grund vnderziehen / quod & poſſidens rem communem parte in quolibet ceſpite terræ Natta *conſi. 471.* Barnab. Cornazzan. *deciſ. Lucenſ. 4. n. 19.* & pro indiviſo poſſidens totam rem in ſolidum poſſidere dicatur. Maſcard. *concluſ. 1199.* ita, ut mortuo conſocio tota poſſeſſio ad alium ſit devoluta, poſt Lancell. *de attentat. &c.* Cavalcan. *deciſ. 23. n. 115 part. 2.*

Fürnemblich auch / daß der mitgemeiner Vaſallus durch Verbrechung ſinem Conſorti keinen Nachtheil zufügen kan / juxta traditionem Bart. & Baldi qui docuerunt. Quod ſi duo fratres habeant turrim communem quæ ſui natura dividi non poteſt, & eorum unus committit delictum quo diſpoſitione ſtatuti eius domus deſtrui debet, non poterit deſtrui pars individuæ turris, relati à Menoch. *conſil. 304. n. 32.* qui & *num. 33.* ibidem magis in terminis ſcripſit, quod feudo individuo conſortibus conceſſo, delictũ ab uno ex Vaſallis commiſſum reliquis non obſit, ſed totum feudum apud ipſos ratione juris non decreſcendi remaneat poſt Cravett. *conſil. 859. n. 16.* quod & ſequi viſus eſt Marc. Anthon. Peregrin. *conſi. 29. n. 22. vol. 1.* in quam rem recte in der Anzeig multiplicis contraventionis citati fuerunt idem Peregrin. *conſi. 3. n. 43. vol. 3.* Fulv. Pacian. *de probation. lib. 2. cap. 36. num. 36. & ſeq.* Schrader. *de feud. part. 10. Section. 4. num. 58.* Sebaſtian. Vant. *de nullitat. ex defect. Iuriſdict. Ord. nu. 177.* Quo etiam facit textus *in Ordinat. Cam. part. 2. tit. 13.* quatenus prohibetur daß die Gan. Erben die Echter jhres theils gemeines Enthalts vnnd Gerechtigkeit nicht nieſſen noch brauchen laſſen ſollen / quo ipſo præſupponitur bannitorum Conſortum jus penes reliquos reſidere, etſi interim non diffitear contra poſſe diſputari, quod & facere videtur Henric. Roſenth. *de feud. cap. 6. concluſ. 76.*

RESPONSIO AD SECUNDAM QUÆSTIONEM.

BEtreffend die andere Frag / Ob wol nicht ohn / daß der Lehenherr in dem Fall da der Vaſallus auch mit der Obrigkeit belehnet worden / die wider jhn eröffnete Decreta oder Vrtheil würcklich volnſtrecken kan / Idque non tantum Domini ſed etiam Ordinario Iure Innocent. *in c. cæterum in fin.* ubi etiam Panormitan. *num. 13.* Felin. *num. 8. de iudic.* Weſenbec. *conſi. 41. n. 43.* Hartman. Piſtor. *lib. 1. quæſt. Iur. cap. 15.* Henric. Roſenthal. *de feud. cap. 9. concluſ. 17. n. 4.*

Jedoch dieweil man Ihrer Fürſtl. Gnad. wie obgehört / keiner Landsfürſtlichen Obrigkeit befendlich iſt / So möchte die Execution über einen ohngemittelten Reichs-Graffen nicht allerdings zu juſtificiren ſeyn / Darzu ich dann auch vmb der Vrſachen willen nicht zu rahten weiß / daß man diß execution, ohngeachtet / dieſelbe ad terminos Iuris feudalis bloßlich zu coarctiren wehre / in künfftigen Zeiten in ein beſchwerliche Conſequenz vnd Nachfolg / zu Schmälerung deß vhralten löblichen Gräfflichen B. Stamms ohnmittelbarkeit / ziehen / auch darauß ein Landsfürſtliche Obrigkeit erſpinnen möchte / Welches den W. Vnderthanen nit weniger Anlaß geben würde in allen Fällen / wann ſie von Ihrer Herrſchafft ſich beſchwert zu ſeyn vermeinten

meynten/alsbald jhre Zuflucht per viam querelæ vel appellationis zu höchstgedachtem Lehenherrn zunehmen/ der dann mit geschwinden pœnal-Befelchen in die Gräffliche Vasallos zu Außbreitung seiner Iurisdiction starck setzen/ vnnd per obliquos huiusmodi tramites allgemachsamb das Ius Superioritatis erzwacken würde/ hierüber wol Exempla, wann es kein verhastes Werck/ einzuführen wehren/ Vnd ist männiglich im Heiligen Reich bekant welcher gestalt die potentiores zu jhrem Vortheil bald etwas auff-
21 treiben können/ quo possint quodammodo per alluvionem & latenter trahere omnem Iurisdictionem uti fere loquitur Anthon. Capit. *decis. 27. n. 34. in fin.* Mynsing. *Responsi. 3. nu. 100. decad. 13.*

RESOLUTIO TERTIÆ QVÆSTIONIS.

ZVm Beschluß die Dritte Frag auch mit gefliessener Kürtz abzuhandlen/ Ist bereits bey der vorgehenden vnnd andern Frag verstanden/ daß in alle Weg bedencklich mehr höchstermeltem Lehens-Fürsten dieser Sachen Cognition vnd execution einzuräumen/ Solte man aber sich so weit bey Jhrer Fürstlichen Gnaden bereits eingelassen haben/ daß man davon keinen Absprung nehmen köndte/ möchte diß wol ein ohnverfänglich Mittel seyn/ Seytemahl ehe vnd zuvor der processus super Commisso ex capite insignium deteriorationum feudi noch in etlichen Jahren nicht wol außgeübt werden möchte/ daß die W. Vnderthanen/ Sonderlich wann Graff A. auff Jhrer Fürstlichen Gnaden ernstlich Mandatum (welches vorher-
22 gehen müste per notata Henrici à Rosenthal. *de feud. d. cap. 10. concluf. 33. numero quadragesimo septimo, & seq.* Ægid. Boss. *in pract. tit. de Principe num. 55. ubi ait*, Quod tyrannice se exercens Comes contra subditos suos & præcedente monitione non desistens deponendus & feudo privandus sit ultra alias pœnas.) sein Vnwesen sæviendo in Subditos, eos deglubendo, excoriando & omnibus modis affligendo, nichts do weniger beharlich treiben vnnd fortsetzen würde/ pendente lite vmb Sequestration seiner bißhero geführten administration vnnd verderblichen Hausens ob extremum moræ periculum angehalten/ welche Jhre Fürstliche Gnaden alsdann wann diß Ciclopische vnd Barbarische Hausen zuvorderst etwas beschienen oder darüber per modum inquisitionis Bericht eingezogen/
23 gleichsamb an statt eines provisionalis remedii (quod in illis causis, ubi res dilationem non recipit, concedi solet, Rebuff. *in Constitut. regn. de Sentent. provision. in princ. vers. Vigesimus octavus, Item vers. quadragesimus, &c.* ohnverweilt verhengen/ vnd obwolermeldtem Graffen E. die administration in Solidum jedoch daß jhm Graff A. die Gefäll zu seinem Antheil laut getroffener Vergleichung nichts doweniger gereicht würden/ anbefehlen/ auch die Vnderthanen der vörigen Pflicht/ damit sie Graff A. verwand in wehrender Sequestration erlassen/ vnnd derentwegen in solidum an wolermelts Graff E. Gn. verweisen köndte/ Cum & nimia 24 sævitia Sequestrationi locum faciat *c. ex transmissa c. literas §. fin. de restit. spoliat.* Vincent. Carot. *de sequestr. part. 1. quæst. 2. & part. 2. quæst. 14.* de quo videatur etiam Ioan. Gœddæ. *de sequestr. cap. 2. n. 52.*

Ehe vnd bevor das Decretum sequestrationis hierüber publicirt, hat man nachzusinnen/ wie man mit Vortheil vnd ohne sorgliche Weiterung sich in die possession einschwingen möchte/ quæ omnia in facto consistunt, & ex circumstantiis locorum, temporis, personarum, &c. sunt metienda.

Wolte dargegen Graff A. derentwegen sich super spolio beklagen/ gehöret die Sach vor die außträgliche Richter/ dem man auch Exceptionem Sævitiæ excipiendo entgegen zu setzen/ quæ eius censetur effectus, ut dejectus ante omnia non restituatur. Henric. Rosenthal. *de feud. cap. 10. d. concluf. 33. numer. 65. cum ibid. allegat.* Vnd wol so lange auffzuhalten hette/ daß er etwas geschlachter vnnd milter sich erzeigen/ vnd die feroces spiritus sincken lassen wird/ ex 26 quo huiusmodi provisiones lite pendente fieri possunt, si lis principalis brevi decidi nequeat. Molinæ *in consuetud. Paris. §. 60. (olim 42.) gloss. 1. verb. parmain. num. 51.*

Auff gehörten Schlag wann also ratione der sequestration aliqualis causæ cognitio vorgegangen/ wehre auch der Proceß künfftig besser zu justificiren vnd zubehaupten.

Falls aber bereits durch die jüngst abgeordnete Commissarien in gepflogener Erkündigung so viel befunden/ daß Graff A. den modum mit den armen Vnderthanen weit überschritten/ köndte man mit jhme so viel die Sequestration oder temporal suspension der Regierung anlangt desto bälder zu streichen kommen.

Vnnd hab es zu meinem Gutachten anzeigen wollen/ jedoch in alle Weg männiglichs Verbesserung ohnvorgegriffen.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CLXXI.

Sive

Facti species mit angeheffter Außführung/ warumb das Rotweilische Hoffgericht über die Churfürstliche Vnderthanen sich keiner cognition auch in Ehehafften zu vnterziehen habe.

In Sachen

Stadthalter contra Maintz.

Prætensi Mandati de non impediendo fieri Executionem.

DEß vnderſchiedlicher Perſonen Anzeig vnnd Bericht hat ſich ſo viel befunden/daß ein Hader zwiſchen Hans vnd Chriſtoff an einem / vnd Jörgen / Allen Stadthaltern anders Theils im Jahr 1602. den 21. Aprilis ſtylo novo zu Kochendürn / daſelbſt eben Kirchwey geweſen / in Michael Bütners/ ſonſten Calenberger benant / Würtsbehauſung/ allda beyde der verſtorbenen Jörg vnd außflüchtig Hanß Stadthalter / neben andern mehr gezecht / dahero angeſponnen/ daß / wie das jederman von der Zech / wie es dann Zeit halb damals wol in die Nacht zwiſchen zehen vnnd eilff Vhren geweſen / heimb begehrt / Hans Stadthalter / ſonſten ziemblich haderiſch geſinnet/ vnder vnnd vor deß Würtshauß Thür ſich auffgehalten/ Endlich Georg Stadthalter/ auch herab gangen vnd heimb gewolt / jhne Hanſen vnder der Haußthür an Gattern ſtehen gefunden / vor jhme nicht wol hinauß gekont/ denſelben als wol bezecht/ vor jhme hingeſtoſſen/ der aber darauff zu jhme angefangen / Er habe jhne geſtoſſen (ſalva reverentia) wie ein Schelm / wie nicht weniger / da er Jörg hierauff jhme ein Streich etlich geben / mit dem bey ſich gehabten Scherhammer / Hanß abermals geſchriehen / Er habe jhnen geſchlagen / reverenter zu melden/ wie ein Schelm / mit Betrohung jhme ſolches nicht nachzulaſſen.

Als nun gedachtes Hanſen Sohn benentlich Stoffel Stadthalter auß dem andern Wirtshauß herbey kommen / vnnd vernommen / daß ſein Vatter von Jörgen Stadthaltern geſchlagen / hat Er denſelben in der Finſtere alsbald nachgeeilet / vnnd allernechſt vor dem Dorff Kochendürn jhme mit Fäuſten ziemblich abgeklopfft / nachmals wieder zurück ins Dorff zu ſeinem Vatter ſich begeben / zwey ziembliche Scheid Holtzes auffgeſucht / eines ſeinem Vatter zugeſtelt / das ander für ſich behalten / Darzwiſchen von Görg Stadthalters weggehen / vnnd jhr beyder Verharren zu Kochendürn / wol drey viertel Stund verlauffen / ſie endlich mit einander ſich auff dem Weg heimb begeben / mit denen Simon Arnold vnd Martin Müller beyde von Stain gegangen / Stoffel Stadthalter doch etwas heimb geeilet / biß er endlich auff die Höhe vor dem Dorff Stein/Orts die Kalter genant / bey deß Hoffmanns Acker kommen / Er Jörgen Stadthaltern mit ſeinen zweyen Töchter-Männern Michael Arnoldten vnnd Stephan Wirthen ſeinen Schwagern allda angetroffen / als ſie beyde Stoffel vnd Jörg mit Worten wieder aneinander gerahten / ſich gezweyet biß zurück hinab wieder faſt zum Steg deß Bächleins / der Gußgraben genant / ſo für ein Vndermarck Stainer vnnd Kochendürner Obrigkeit gehalten wird / kommen / Hans Stadthalter mit ſeinen Gefährten jhnen begegnet/ haben ſie beyde Vatter vnnd Sohn wider Jörgen Stadthalter ſich ferner Haders angenommen / Alſo gegen einander auff ein newes zu ſtreichen gewachſen / Darüber gedachter Jörg/ ſo mit einer Schnitzaxen am Angeſicht etwas geriſſen / vnd verwundet/ deßgleichen jhm das Wambs ſampt dem Futter über die Bruſt vnd Hertzen hero auffgeſchnitten/ dermaſſen tractirt, daß Er in 12. oder 13. Tagen nach ſolchen Balghandel Todts verſchieden.

Demnach nun diß durch ein gemein Geſchrey laut bar worden/ vnd erſchollen / auch deß Abgeſtorbenen Befreundete der Echteriſchen Pfandſchafft Keller zum Stein klagend zuerkennen gegeben/ Iſt darauff deß Angriffs halben vmb beyde Stadthalter/ als die gehörter Entleibung per communem famam beſchuldiget / zur gefänglichen Hafft zubringen durch jhn Kellern anſtalt gemacht / welche aber vermuthlich ob conſcientiam perpetrati homicidii entwichen vnd außgetretten.

Ob nun wol beyde flüchtige Stadthalter bey weyland dem Hochwürdigſten Fürſten vnnd Herrn / Herrn Johan: Adam Ertzbiſchoffen zu Mainz/ Churfürſten/ ꝛc. angehalten/ ſie zu Außführung jhrer defenſion deß beſchuldigten Todtſchlages halben gnädigſt zuverſtatten.

So hat man doch jhnen Stadthaltern vmb deß willen/ daß man hin vnnd wieder zuvorderſt Bericht einziehen müſſen/ ſo dann den Pfandts-Jnhabern der Echteriſchen Vormündern hierinn geſchwind vorzugreiffen / Bedencken getragen / auch auß andern vorgefallenen Verhinderungen vnd das man vermeynt/ jhrer der flüchtigen mächtig zu werden / nicht alsbald willfahren/ ſondern ſie an die Echteriſche Vormünder / vermöge eines Churfürſtl. am 12. Auguſti Anno 1602. ertheilten decreti verweiſen wollen.

Hierauff / vnnd weiln ſich die Sach bey den Echteriſchen Vormündern vnd dero Kellern verweilet / haben gedachte Stadthaltere im 603. Jahr am Rotweiliſchen Hoffgericht eine vermeinte Citation ex l. Diffamari wider deß entleibten Kinder Vormünder vnd Befreundte zum Stein/ als Churfürſtl. Meinziſche Eigenthums vnd Echteriſche Pfandts-Vnderthanen außgewürcket.

Derentwegen die citirte Vnderthanen ſich nicht allein gegen höchſtermelten Churfürſten den 11. Julii Anno 603. vnderthenigſt beſchwert/ Beſondern auch jhre Exception an wolermelten Hoffgericht übergeben / vnnd hauptſachlich excipiendo vorwenden laſſen / daß ſie als Churfürſtl. Mainziſche Vnderthanen / vermög der Gülden Bullen angerührte Gericht mit einigem Proceß nicht angeſtrenget werden mögen.

Wie dann ferner mehr höchſtermelte Jhr Churfürſtlichen Gnaden höchſtſeligſt laut eines den 11. Julij Anno 603. abgefaſſen decreti, jhnen den vorgeladenen Vnderthanen angefügt / daß ſie auff die außgangene Rotweiliſche Proceß zu erſcheinen nicht ſchuldig noch verbunden

bnnden wehren / gleichwol mit Raht jhrer Advocaten jhre Exceptiones einzugeben (welches damals bereits/wie erſt gehört/geſchehen) vnd vff die Rotweiliſche Botten gut Auffachtung zu geben hetten/ damit dieſelb durch Mittel der Churfürſtl. Beampten zu gefänglicher Hafft genommen werden möchten.

Es ſeyn aber die eingewendete Exceptiones an berürten Hoffgericht ſo gar nicht in ſchuldige Acht genommen / daß ad ulteriora geſchritten / auch den flüchtigen Stadthaltern Gleid vnd Sicherheit daſelbſt / Krafft berümbten regalien in deß Hoffgerichts angegebenen Bezirck ertheilet / vnd Dienſtages nach omnium Sanctorum Anno 604. auff der Citirten / als vermeintlich offener Verſchriebener Echter/Haab vnd Güter zum Stain Anleitin vmb 421. fl. erkant worden.

Zu Volnziehung erſtverſtandener nichtigen Vrtheil / auch Proceß an deß Teutſchen Ordens Regierung zu Mergentheimb außgefertigt / welch dann ſonderlich vmb jhre vermeinte Iuriſdiction dem Ertz-Stifft Maintz zu ohnleidlichen Abbruch newerlicher weiß in deß Dorffs Stein Gemarckung zu extendiren / mit Pfandung vnd andern Landzwingiſchen Handlungen in die arme Vnderthanen getrungen/ auch beyde Stadthalter / ob ſie wollen jhrer vnderthänlichen Pflicht nicht erlaſſen/in jhrem frechen Beginnen vnnd daß ſie alle Vngebühr mit durſtigen ſchenden / ſchmehen vnd Abnahm jhnen den Mainziſchen Vnderthanen zugefügt / dem Reichs Abſchieden ſchnurſtracks entgegen geſchützet/ fovirt, gehauſet/ vnd bißhero vnzimblichen Vnderſchleiff verſtattet.

Alſo vnd dieweiln deß Hochwürdigſten Fürſten vnnd Herrn / Herrn Johann Schweickhard Ertz-Biſchoff zu Maintz/ Churfürſten/ꝛc. vnderſchiedlich an den Teutſchen Orden abgangene Schreiben vnnd Erinnerung deß Heiligen Reichs Churfürſten vnnd jhrer angehöriger Vnderthanen Reichskündigen vnnd offenbahren Freyheiten (dergleichen Schreiben dann auch von höchſtermelten jetzregierenden Herrn Churfürſten ſub dato 5. Auguſti Anno 605. an das Hoffgericht zu Rotweil abgeordnet worden) ſo gar nicht erſprieſſen wollen / daß nicht allein die ſchuldige reſtitution nicht erfolgt/ ſondern auch obgedachte wider die vnſchuldiger weiß in die Acht erklärte Mäintziſche Eigenthumbs Vnderthanen Trangſal vnnd Zunöthigungen beharrlich fortgeſetzet vnnd vnder dieſem nichtigem prætext, als wann berürt Hoffgericht in caſu denegatæ Iuſtitiæ auch über die Churfürſtl. Vnderthanen Cognitionem hette/vermeintlich bemeldt / hierüber durch ermelte Teutſchmeiſteriſche Regierung in die ſiebenzig Morgen Acker / Weingardt vnnd Wieſen erſtlich in Verbot gelegt / hernacher den Stadthaltern eigenthümblich heimgeſprochen / von denen auch deren Theil de facto diſtrahirt vnd vereuſſert worden.

Solchem nach ſeyn Jhr Churfürſtl. Gnad. damit gleichwol dero arme Vnderthanen nicht gar ins Verderben geſetzt / vnnd jhrer alimentation durch ſo ein exorbitirende nichtige Execution beraubt / auff lengſt gehabte Gedult dahin vnvmbgänglich gemüſſiget worden / daß ſie ſo wol zu handhab obberürter Freyheiten / als auch jhren betrangten Vnderthanen zum Beſten dero Beampten zu Neidenaw ſub dato 14. Iulii Anno 1606. gnädigſt anbefohlen/ beyder flüchtigen Stadthalter in Steiner Marckung oder auch anderer Meyntziſchen Obrigkeit gelegene Güter den Meintziſchen Vnderthanen ſo wol zu Ergetzung jhres durch mehrgemelte Stadthalter muthwilliglich verurſachten Koſten vnnd Schadens/als mehrer adſecuration, hingegen ſo lang vnd viel einzurennen / daß ſie jhrer entwehrten Güter wiederumb hebig werden mögen/ auff welches alles erfolget/daß nicht allein mehrgerürte Stadthalter den 27. Septembris Anno 606. am Keyſerlichen Cammergericht wider höchſtermelte Herrn Churfürſten / ein Mandatum ſine clauſula de non impediendo fieri Executionem, darinn Jhrer Churfürſtlichen Gnad. vnnd andern Conſorten befohlen / die Teuſchmeiſteriſche Regierung vnnd derſelben Vnderthanen an der auffgetragener Execution ferner kein Hinderung zuthun / hingegen den nichtiglich erlangten Rotweiliſchen Achts-Proceß ſein ſtarcken Lauff wiederfahren zulaſſen.

Beſondern es iſt auch an hochermeltem Keyſerlichen Cammergericht vermittelſt eines am 1. Octobris bemelten 606. Jahrs wiederumb ertheilten Mandati obbeſagter Teutſchmeiſteriſcher Regierung / ſo ohn daß wegen einer in Churfürſtlichen Meintziſchen territorio geſuchter angehörten Obrigkeit ſich zu ſolcher Execution bereits Begierwillig erzeigt / vnd vielleicht dicis cauſa jhre Vnfug damit zu beſchönen / die Stadthalter zu Erwerbung ſolcher Proceß angewieſen hat / aufferlegt / die muthwillige Impetranten in der armen Vnderthanen zum Stein Güter einzuweiſen/darbey zu ſchützen/ zu ſchirmen/vnd handzuhaben.

Dieweil aber höchſtermelt Jhr Churfürſtliche Gnaden durch dergleichen/ſo wol zu dero Churfürſtlichen Gnaden Herrn mit-Churfürſten / als Jhrer ſelbſt im Reich wolbekandten Churfürſtlichen Privilegien vnnd Freyheiten höchſten Verfang vnnd Nachtheil gereichende Proceß ſich in viel Wege beſchweret erachtet / haben ſie berührt am Keyſerlichen Cammergericht erkent Mandat vnnd verhoffentlich mit beſtändigen ohngefährlichen nachgeſetzten Rechtsgründen excipiendo angefochten.

Daß Erſtlich in der zu Nürnberg Anno 1356. per modum pragmaticæ ſanctionis à Carolo IV. mit Wiſſen vnnd Belieben aller Reichs Ständ zu Männigliches Wiſſenſchafft publicirter Gülden Bull c. 11. were lauter verſehen/ wie keines Churfürſten Vnderthanen/ es ſey in Bürgerlichen oder Peinlichen Sachen / auſſer der Churfürſten Landen vnnd Gebieten /

an frembde Gericht/wie die Namen haben möchten/geladen werden / noch erſcheinen / vnnd da nichts deſtoweniger gegen dieſelben in ſolchẽ frembden Gerichten procedirt vnd gevrtheilt / daſſelb alles nichtig/krafftloß vnd von Vnwürden ſeyn ſoll.

Hierumb dann zum Andern Ihrer Churfürſtl Gn. höchſtlöblichſter Vorfahr vmb ſchuldiger Handhab willen/angereigter mit allerhand anſehnlichen clauſulis caſſantibus, irritantibus derogantibus, &c. item ex certa ſcientia, &c. ohnwiderrufflich bekräfftigtẽ Freyheiten gnungſamb Vrſach gehabt/Ihrer Churfürſtl. Gnad. eygenthümblichen Vnderthanen einzubinden / daſelbſt zu Rotweil ferner nit zuerſcheinen/ Cum de Iure Princeps prohibere poſſit, ne ſubditus litiget coram Iudice non ſuo.

Es hetten auch Tertio angereigtem Churfürſtl. decreto die arme Vnderthanen deſto mehr gehorſamblich geleben ſollen vnd können / daß außkündigen Rechtens/Quod citati, de quorum exemptione notorie conſtat, ne quidem ad allegandum privilegium comparere teneantur.

Nun were der übel citirten Vnderthanen exemption ex pragmatica Imperii ſanctione, cuius nemo ignorantiam, niſi ſupinam & intolerabilem, prætexere poteſt, nicht allein offenbahr geweſen/ſondern auch daſelbſt verſehen/ daß ſie nit einmal zuerſcheinen verbunden.

Dannenhero der Rotweiliſche Proceß ſich im wenigſten/ ja auch in dem Fall/ da gleich vor dieſem Churfürſtl. Vnderthanen ohn Wiſſen jhrer Obrigkeit daſelbſt deß Rechtens paſſive gepflogen/verantworten läſt/Daß auch zum Vierten ob clauſulam caſſantem & irritantem mehrgedachtem privilegio ne quidem præſcriptione vel conventione nach Anleitung der Rechten derogirt vnd abgebrochen werden möge. Vnd obwol nicht ohn / daß der Fall verweigerten oder verzogenen Rechtens in der Gülden Bull außbedingt/ ſo wehre doch ſub hoc prætextu deß Rotweiliſchen Hoffgerichts Iuriſdiction nicht zu fundiren.

Bevorab/daß zum Fünfften/ ermelte Stadthalter in blößlich geſetztem Fall / es wehre jhnen durch die Churfürſtl. Beampten / oder auch jhrer Churfürſtl. Gn. höchſtlöblichſten Vorfahren ſelbſt die Iuſtitia verweigert/entweder die Keyſerl. May. oder aber das Keyſerl. Cammergericht/nach Außweiſung der Gulden Bullen vnd nicht das Rotweiliſche Gericht vmb Rechts Verhelffung anzulangen geweſt.

Alldieweil in berürter Reichsſatzung / mit folgenden außtrücklich diſponirt, Quod in defectu Iuſtitiæ ad Imperialem duntaxat Curiam & tribunal ſeu Iudicis immediate in Imperiali Curia pro tempore præſidentis audientiam, & etiam eo caſu non ad quemvis alium Iudicem ſeu ordinarium ſive delegatum his, quibus denegata fuerit Iuſtitia, liceat appellare.

Welches vom Keyſerl. Hoff/da Ihr Keyſerl. May. perſönlich reſidiren vnnd Curiam (cuius loco ſucceſſit hodie etiam Camera Imperialis) zu Erörterung dergleichen bevor geweſenen Sachen/wie von Alters beſchehen / indicendo anzuſetzen / vnd darüber einen Keyſerl. Commiſſarium oder auditorem im Brauch gehabt / vnnd darumb von Rotweiliſchem Gericht keines weges zuverſtehen iſt / daß die Graffen zu Sultz mit dem Hoffgerichts-Ampt zu Rotweil erblich belehnet/deſſen perpetui Iudices ſeyn / vnnd gar nit berürtem Gericht pro tempore, uti loquitur aurea bulla, præſidiren.

Inſonderheit aber vnd zum Sechſten/ da der Keyſerl. May. vnd Ständ Will vnd Meynung geweſen/ der Herrn Churfürſten Vnderthanen in caſu denegatæ Iuſtitiæ mehrgedacht Rotweiliſch Hoffgericht vnderwürffig zumachen/würde daſſelbe ohnzweiffel vermeldet ſeyn/ zumahl daß etlicher hiſtoricorum Meynung nach tempore Conradi Suevi Imperatoris, qui poſt Lotharium Saxonem Imperio præfuit, berürt Rotweiliſch Gericht angeſtellet / vñ alſo tempore erectæ aureæ bullæ ſolches im Gang vnd Schwang geweſen.

Eben dieſe Meynung wird pro Secundo darmit beſtercket / daß mehrangeregte guldene Bull in caſu denegatæ Iuſtitiæ dem beſchwertem Theil allein viam appellandi ad Curiam Imperialem eröffnet/vnd dardurch wiederumb das Rotweiliſch Hoffgericht / als dahin die Sachen nicht per viam appellationis, ſondern allein ſimplicis querelæ erwachſen/ von der Cognition implicite außſchleuſt.

Am Achten thut dieſem allem die Rotweiliſche Hoffgerichts Ordnung tit. 5. part. 2. in fin. ſelbſt einen ſtarcken Beyfall/darauff auff vorgehende Erzehlung der ehehafften Hoffrichter vnnd Vrtheilſprecher durch die endgeſetzte außtrückliche Clauſula (Doch in allen oberzehlten Articuln den Churfürſten/ vermöge der Gülden Bullen/ jhre Gerechtigkeit, wie ſie die hergebracht/ vorbehalten) dahin in effectu angewieſen/ auch in den außbedingten Ehehafften vnd conſequenter nit weniger in caſu denegatæ Iuſtitiæ (deſſen in §. 22. Erwehnung beſchicht) die Churfürſtliche in der Gulden Bull begriffene Freyheiten in Auffachtung zu faſſen/ quæ certe clauſula reſervatoria non ſolum magis firmat Electoralia privilegia & Rotvveilenſium Iuriſdictionem limitat, ſed etiam, ut referens auream bullam, Rotvveilano Iudici Iuriſdictionem in totum adimit vel nullam declarat, Cum relatum inſit referenti, Cum omnibus qualitatibus.

Wiewol aber erſtgeſagter Rotweiliſchen Ordnung einverleibt/daß die Churfürſten jhre Vnderthanen durch offene Patenten ohne Vorzeigung einiges Privilegij abfordern mögen / ſo werden doch höchſtermelte Churfürſten zum Neunden ad neceſſitatem avocationis dardurch keines weges ohnvermeidentlich adſtringirt, ſondern es ſtehet J. J. J. J. J. J. C. C. C. C. C. C. G. G. G. G. G. Gn. freyen vngenöthigten Willen/ ſich der avocation zugebrauchen / oder den Vnderthanen die Erſcheinung allerdings zuverbieten / Cum & verbum (mögen) de Iure non præciſam neceſſitatem, ſed liberam voluntatem denotet.

Vor

Vor diß / wann berürte Hoffgerichts Ordnung (welche gleichwoln am Keyserl. Cammergericht/ohngeachtet/ vmb deren insinuation vnd Confirmation den 22. Novembris Anno 1573. Iudicialiter angesucht / wie man eusserlich vernimbt / niemals confirmirt worden) in einem andern widersinnischen Verstand zuziehen wehre.

Sohetten doch zum Zehenden höchstermelte Herrn Churfürsten in derogationem Electoralium privilegiorum jhres theils solchen vorgebildeten Verstand bißhero nicht gut heissen / sondern je vnd alle wege dem Rotweilischen Hoffgericht / wann es sich der Cognition über Churfürstl. Vnderthanen de facto vnderziehen/ auch allerhand Proceß in jhren Churfürstenthumben verkunden wollen/ verbis & facto pro continuatione quasi possessionis privilegiorum rechtmässig widersetzt, die Rotweilische Boten/ wann sie zu ertapffen gewesen/abtreiben/niderwerffen vnd beyfahen lassen.

Der Vrsachen auch deß Rotweilischen Hoffgerichts Abgesandten/ wie sie auff dem Deputation-Tag zu Wormbs Anno 1586. an der 4. Rheinischen Churfürsten anwesende löbliche Räthe/anderwerts vmb dergleichen zu Handhabung der Churfürstl. Privilegien vorgenommene Mittel mit Beyfahung der Rotweilischen Botten abzuhelffen vnderthänig supplicirt, jhr Begehren per decretum in consilio den 23. Maij eodem Anno rund abgeschlagen/ vnd tacite damit so viel angedeutet worden/daß höchstermelte Churfürsten jhren besitzlich hergebrachten Privilegien steiff zu inhæriren vnd dabey jhre Vnderthanen zuhandsesten gemeynt wehren.

In Betrachtung obgehörter ohnverrückter observantz vnd Herbringen/darnach vermög der Rechten vnnd Rotweilischen Hoffgerichts Ordnung d. tit. ibi: Wie sie die hergebracht/ ꝛc. die Privilegia zu vrtheilen seyn / das Rotweilische Hoffgericht aller Cognition über die Churfürstl. Vnderthanen sich geeüssert/auch diß zu Gemüth geführet haben solte. Welcher massen nicht allein laut eins sub dato 10. Novembris Anno 1494. vnnd weyland Keyser Maximilian dem ersten außgefertigtem Pœnal-Mandat eben solch ohngehewr Rotweilisch wider Churfürstl. Vnterthanen angemaste Achts Erklärung/als nichtig/ auffgehaben vnd abgethan/ Besondern auch berürt Hoffgericht/wie dasselb eine Diebstahls halber beschreyete / vnd außgewichne Person Peter Grießlich benambset/So eben die Stadthaltere zu diesen ohnformblichen Weg / wie man vernimpt/nicht wenig angereitzet/ der Churfürsten Privilegien ohnerwogen / ebenmässige Proceß nichtiglich erkent / vermittelst der jetzregierender Keyserl. May. sub dato 13. Augusti Anno 1604. abgangenen Schreiben ernstlich aufferlegt/künfftig in dergleichen Fällen behutsamb vnd gewarsamer zuverfahren / so dann den durch besagten Grießlich erlangten Proceß vnd Achtserklärung wieder auffzuheben vnd abzustellen.

Endlich vnd zum Eilfften zugeschweigen/daß es ohn das allerhand Zerrüttigkeit vnd weit außsehende consequenz vervrsachen würde / da leichtfertigen verwegenen Vbelthätern / so jhrer Mißhandlung halber verflüchtig worden / die Obrigkeit vnd dero Vnderthanen mit geschwinden præcipitirten Rotweilischen processen zu tribuliren, nicht allem verhengt/ sondern sie auch darzu noch ferner auff jhre falsche narrata vnnd præsuppolita Mandata pœnalia am Keyserl. Cammergericht erhalten/vnd dergestalt in jhrer Vngebühr armirt vnd gesteiffet werden solten.

Darauß endlich erfolgen würde/ daß die Obrigkeit in Bestraffung der Vbelthäter / sonderlich wann die maleficanten verweichen/ vnd mit diesen vnziemblichen Griffen der Straff sich entbrechen solten / allgemachsamb abgeschreckt werden möchten.

Erscheinet derowegen/ daß auff gegenwertig Sach/jhrer Importantz vnd Wichtigkeit nach/ damit höchstermelter Churfürsten jhre so ansehenliche Privilegia weder directo noch per obliquum geschwecht/ein wachendes Aug zu haben/ in reiffe deliberation zu ziehen/ vnnd sonderlich bey hochermelten Keyserl. Cammergericht dahin zu trachten sey/ daß mehrgedacht sub: & obreptitie abgepresstes vnd auff falsch irrig præsuppolita rei Iudicatæ (quæ ob manifestissimum defectum Iurisdictionis & inde resultantem insanabilem nullitatem hic neutiquam considerari potest) vnnd sonst erbawetes Mandatum fürderlich cassirt vnd auffgehaben / vnd die Stadthalter den ordentlichen Weg Rechtens vorzunehmen angewiesen werden.

NB.

Hierauff ist erfolget/daß in der Keyserl. Capitulation de dato 18. Iunij Anno 612. versehen / daß nicht allein der Churfürsten Vnderthanen/ vnd Zugewandte die Rotweilischen Proceß nit annehmen/sondern auch die Churfürsten die jenige/so/über Vermahnung/sich der Insinuation solcher Proceß nicht entmüssigen wollen / mit Straff ansehen mögen vnd sollen.

Thomæ Merckelbachi.

CONSILIVM CLXXII.

Sive

Relatio

In causa Meintz contra Würtzburg.

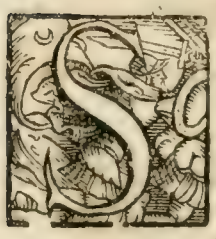
Compromißi.

De Compromisso & arbitri potestate ac causis indulgendæ dilationis sive prorogationis termini.

SVMMARIA.

1 ARbitrorum *poteſtas à compromiſſo pendet; & n. 2. nec extenditur ad non ſpecificata num. 3.*
4 Arbitro *quando facultas diem prorogandi videatur adempta.*
5 Arbiter *non poteſt prorogare terminum, niſi habeat facultatem à partibus id faciendi.*
6 Compromiſſi *formam excedendo, omittendo, vel addendo, nihil agit.*
7 Nullitas *ex defectu poteſtatis nunquam cenſetur excluſa; & n. 8.*
9 In compromiſſo *computatur tempus de momento in momentum.*
10 Tempus *conventionale etiam impedito currit.*
11 Impedimenti *allegatio & probatio non ſufficit, niſi & probetur extrema diligentia.*
12 *In compromiſſo pœna committitur, ſi quis ex litigatoribus Reipub. cauſa abſentia fuerit impeditus.*
13 Prorogationis *cauſa favorabilior eſt, quam arctationis.*
14 Iudex *de conſenſu partium terminum adſignatum prorogare poteſt.*
15 Compromiſſum *per lapſum termini expirat.*
16 Prorogatio *ab arbitro iubenda, facienda vero à litigatoribus.*
17 Meta *quando præfigitur iuriſdictioni, nunquid dilatio poſſit eam excedere.*
18 Ius quæſitum *nemini auferendum.*
19 Compromiſſi formula *ad vnguem & præciſe obſervanda.*
20 Dilatio *ob Advocati abſentiam tunc datur, ſi brevi reverſurus ſit; & num. 21.*
22 Prorogatio termini *non debet eſſe maior, quam primum tempus, lapſo termino fieri nequit, ſed nova dilatio indulgenda eſt num. 23.*
24 Prorogatio *quid?*

A DOMINO CONSILIUM.



Vbmiſſum eſt in puncto prorogationis termini, welchen Chur Mainz Anwald/ der Vrſachen erſt poſt finita Comitia angehen zu laſſen begehrt / daß Ihrer Churf. Dn. Räthe vnd Advocaten, denen dieſer Compromiſs Sachen patrocinium anvertrawet/dem Reichstag beywohnen / vnd alſo Reipublicæ cauſa abſentes ſeyn / hingegen aber tringet Würtzburg auff das Compromiſs, ſonderlich / das Mainz wegen ſolcher Reiß andere Anordnung thun können.

1 Vnd zwar iſt vor ſich ohnfehlbar / daß der arbitrorum poteſtas ex formula & tenore compromiſſi eigentlich zuermeſſen/ Cardinal. Paril. *conſi. 45. num. 23. vol. 1.* Boer. *deciſ. 283. num. 14.*
2 Cacheran. *deciſ. 39. num. 5.* vnd ſolch fremdes Weges zu überſchreiten; Bevorab / weiln ohn das verba compromiſſi ſtricte außzudeuten/ Celſus Hugo *conſi. 51. num. 17. in fin.* Paril. *d. conſi. 45. n. 23. vol. 1.* Petr. Gregor. *in Syntagm. Iur. lib. 47. c. 39. num. 15.* noch ad non ſpecificata zuerwettern ſeyn/ Paril. *d. conſi. 45. num. 27. vol. 1.* Hippol. Riminald. *conſi. 273. num. 83. ubi* paulo ante *n. 82. dixit*, hoc maxime procedere, ſi in peritos ſit factum Compromiſſum.

Nun haben in dem Compromiſs die ſtreitende Partheyen ſich reſpective vnderſchiedlich vnd nemblich vier / vnd circa probatoria ſechs Monatlichen Termin verglichen / aber dem Hochwürdigen vnſern gnädigen Fürſten vnd Herrn / oder Ihrer Fürſtl Gnad. ſubdelegirten Räthen kein weiter Gewalt, ſolche beſtimbte terminos zu prorogiren oder zuerſtrecken/eingeraumt/ vnde ſane, quod clauſula diem compromiſſi proferre, 4 non ſit eiuſdem tenori inſerta, facultas, utique diem prorogandi arbitro videtur adempta *l. Labeo 24. §. hac autem & l. arbiter. 33. ff. de arbit.* Nec enim arbiter poteſt prorogare, niſi habeat 5 facultatem à partibus id faciendi Horat. Carpan. *ad ſtatuta Mediolan. c. 120. num. 4. p. 1.* Dannenhero zu ſchlieſſen / daß dem Churf. Mainz. Anwald ſein der prorogation halben beſchehen Begehren/als dem Compromiſs ohngemäß/abzuſchlagen/in Erwegung/ daß im widrigem Fall Compromiſſi formam excedendo, omittendo 6 vel addendo, der Proceß/ex capite nullitatis angefochten werden könne/ juxta Burſat. *conſil. 260. num. 21.* quæ certe nullitas, cum ex defectu poteſtatis inſurgat, nunquam excluſa cenſetur; in 7 terminis compromiſſi Paril. *d. conſil. 45. numero 28.*

Inſonderheit vnnd proſecundo, haben ſich 8 die ſtreitende Partheyen dahin vereinbahret/daß von Anfang dieſes verlauffenden 1613. Jahrs zurechnen, der Proceß innerhalb 23. Monat ſein Endſchafft erreichen ſoll/darzu man nicht gelangen möchte / wann die prorogationes terminorum mehrmals verſtattet würden/ Id autem tan- 9 to minus admittendum, quod in compromiſſo computetur tempus de momento in momentum Franciſc. Bec. *conſi. 99. num. 17.* Ioan. Petr. Surd. *deciſ. 203. n. 8.* & tempus conventionale etiam impedito currat Surd. *ibid. n. 14.* 10

Vber welches vnd zum Dritten kein erhebliche Vrſachen indulgendæ prorogationis vorgeſchützet werden/ Dann obwol Höchſtermelt Ihr Churfürſtl. Gnad. den Reichstag prætendirt, ſo hetten ſie doch / durch andere Anſtellung diß impedimentum ohnſchwer beyſeits thedigen/ vñ jhren heimgelaſſene Räthen dieſer Sachen Vertretung anbefehlen können vnd ſollen / in Erwegung/ daß eben ſolch impedimentum, beſondern tempore erecti compromiſſi abhanden geweſen/ At Impedimentum non relevat, niſi ſimul do- 11 ceatur, allegantem omnem adhibuiſſe diligentiam expediendi actum, ſed ob illud impedimentum ſuperveniens fuiſſe remoratum Gail. 1. *obſerv. 143.* Sed & juris eſt, pœnam in compro- 12 miſſo, eo quoque in caſu committi, ſi quis ex litigatoribus Reipublicæ cauſa abſentia fuerit impeditus *l. quod tamen 21. §. ſi quis ex litigatorib. ff. de arbitr.*

Aber

Aber deme sey/ wie jhme wolle/ dieweiln hochermeldter vnser gnädiger Fürst vnd Herr/ nicht so viel/ uti arbiter, einen definitiff Anspruch in diesen Sachen zugeben/ als den Proceß zu dirigiren erbeten/ halte ich dafür/ daß obgehörter rationum
13 dubitandi ohnangesehen/ man ex æquitate (cum & causa prorogationis favorabilior sit, quam arctationis Zas. *in l. 4. §. si quis condemnatus num. 8. ff. de re Iudic.*) nach gestalt samb der eingewendten Entschuldigung den terminum prorogiren kön-
14 ne/ Sicuti etiam Iudex de consensu partium terminum adsignatum prorogare potest, etiam altera parte contradicente, dummodo subsit justa causa prorogandi Stephan. Gratian. *decis. 2. num. 32.*

Fürnemblich dahero/ daß/ die jhrer Fürstl. Gn. anvertrawete direction auff 23. Monat inclusive extendirt, als derselben innerhalb solcher Zeit/ die Hand nicht dermassen gesperret / daß sie die terminos ex causis relevantibus nicht zu Zeiten zu prorogiren hette / Nebenst deme auch zu verhoffen / daß Meyntzischer Anwald / die übrige terminos mit Handlung künfftig zu anticipiren, vnd innerhalb der 23. Monat / den Proceß zum Beschluß zubringen/ sich befleissen würde.

Betreffend die Rationes dubitandi, gehen die mehrerntheils dahin/ daß alsdann das compro-
15 missum erlesche/ quando dies, intra quem arbiter ex compromisso definire debuit, lapsus vel præterijt, tunc enim compromissum expirat, nisi omnium voluntate dies prorogetur Wesembec. *in parat. n. 6. ff. de arbitr.* Petr. Gregor. *Syntagm. Iur. vniverf. lib. 47. c. 39. num. 15.* vbi & perperam citat Boer. *decis. 233.* quo in loco nihil de prorogatione compromissi, sed de ea tractat *decis. 283.*

Quinimo etiam si arbiter diem proferre non possit, contradicentibus litigatoribus, potest
16 tamen iubere, vt ab ipsis proferatur, prorogatio enim non ab arbitrio facienda, sed jubenda, facienda vero à litigatoribus, vt eleganter explicat Ant. Faber. *in rationalib. ad l. arbiter. 33. & in l. non ex omnib. 39. §. cum arbiter. per illum textum*
17 *ff. de arbit.* Sed & tum meta Iurisdictioni præscripta potest prorogari, si negotium intra terminum prorogari nequeat. Hip. Riminald. *consil. 119. n. 108. & seq.*

Bey diesem aber auch zuerwegen / ob bey der am 6. May jüngsthin abgeschlagenen prorogation ein comminatio annectirt, in welchem Fall
18 Würtzburg auff ein Ius quæsitum lenden möchte/ quod ipsi non facile esset auferendum jux. Asin. *in prax. §. 15. c. 3. nu. 2. & §. 22. cap. 2. num. 7. & seq.*

19 Sonst ist nicht ohne/ wie oben angereigt/ daß formula compromissi ad unguem vnnd præcise in acht zu nehmē/ also wol am rahtsambsten wehre / daß Meintz bey Würtzburg vmb ein solche prorogation zu willigen/ hette angesucht / damit man desto mehr den proceß à nullitate zu salviren.

Da auch der Reichstag noch auff etliche Monat sich erstrecken / vnnd Advocatus denselben gantz auß warten solte/ würde man mit Fug einige weitere prorogationes nicht wol verhengen können/ besondern Jhr. Churfürstl. Gnad. obli-
gen/ einen andern Advocatum zu bestellen/ Tum 20
enim datur dilatio, ob Advocati absentiam, si brevi reversurus sit Felin. *in c. ad hoc Deus nu. 1. ut lite non contestat.* Zas. *in l. properandum §. illo procul dubio n. 8. C. de iud.* Francisc. Viv. *decis. 37. num. 4.* Secus si diu sit abfuturus, tum enim di- 21
latio non concedenda, sed pars alium advocatum quærere debet Bart. *in l. si longius ff. de iudic.* Fulv. Pacian. *lib. 2. de probat. c. 43. n. 66. vers. si vero, &c.* Alphons. de Azevedo *ad Constit. regias Hispan. lib. 2. tit. 16. lege. 28.*

Hierumb meo voto Hochermelte Jhr Fürstl. Gnad. dessen vnterthänig zuberichten seyn wird/ daß sie von Höchstermelten Herrn Churfürsten/ vmb Verhütung allerhand Nichtigkeit Willen/ dahin angewiesen / bey deß Herrn Bischoffs zu Würtzburg Fürstl. Gnad. diesen Puncten etwas richtig zu machen/ oder dessen Bewilligung ratione ulteriorum prorogationum zuerlangen/ Interim könte dißmahl der terminus, Herrn D. Aachen Andeuten nach/ absque commination̄e auff 3. oder 4. Monat/ vnd lenger nicht prorogirt, Non enim debet prorogatio esse maior, 22
quam primum tempus Celsus Hugo *consil. 51. num. 8.* Cavalcan. *decis. 16. numer. 37. in fin. p. 2.* Camill. Borell. *de comprom. §. 3. gl. 4. num. 30.* oder 23
aber / da der terminus bereits verstrichen / cum eius prorogatio fieri nequeat, sed nova dilatio indulgenda sit Vasquio. *in l. si quam. num. 98. C. de inoffic. testam.* Horat. Carparn. *ad statuta Mediolan. c. 120. num. 16. & seq.* Prorogatio enim est 24
præexistentis & durantis termini in longius tempus productio, post Bald. Cæsar Berzius *decis. Bonon. 32. num. 34.* ein newer terminus angesetzet werden. Jedoch in alle Wege auff Verbesserung.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CLXXIII.

De Citatione ad reassumendum.

SVMMARIA.

1 *AN mortuo vtroque Procuratore* citatio ad reassumendum, *& quidem ob multitudinem personarum edictaliter petenda & decernenda sit? & num. 2.*

3 Procuratore *neutro ad Acta constituto Sententia publicari non debent; Ratio num. 4. Quid? si vno Procuratore defuncto, alter manserit superstes? num. 5. & 6.*

7 Sententia *in mortuum ferri nequit, etiamsi in eius favorem tenderet: limitatur num. 8. & 9.*

10 Citatio ad reassumend. *causam quando decernenda?*

11 Sententia *an & quando in procuratorem, vti dominum litis, ferenda? & num. 12.*

13 Proclama *generale sufficit existente personarum citandarum, vtcunque etiam earum, multitudine: Restringitur n. 14.*

15 Cita-

15 Citationes Edictales *an, & quando in alieno territorio citatos ad comparendum arctent?*

A DOMINO CONSILIUM.

1 Nach dem in Sachen N. contra N. hinc inde vorlengſt definitive zu Richterlicher Erkentnuß geſetzt/ Aber beyde Anwälde nunmehr Todes verfahren / Als wird gefragt: Ob man auff gehörten definitifft Beſchluß ohne vorgehende Ladung ad reaſſumendum die Vrtheil eröffnen?

2 Fürs Ander / Falls man Citationem zunehmen benötigt/ Ob dieſelb nicht ob multitudinem perſonarum Citandarum Edicts-weiß erlangt werden könne?

3 Betreffend die Erſte Frag / wird außtrücklich in dem Deputation-Abſchied de Anno 1600. §. Gleichermaſſen / ꝛc. fol. 29. der geſtalt erörtert / daß im Fall kein procurator noch Parthey zugegen / auch keines weges zu pronunciiren ſey/

4 Quod & rationem habet, ne alias ſententiæ quaſi in aerem ferantur, & non modo omnis in ſuſpenſo maneat Executio, ſed etiam actorum reviſio in certo diu pendeat, Cum abſens condemnatus non ita mature ſententiam contra ſe latam reſciſcere poſſit cuius facile ſcientiam conſequitur altero procuratore adhuc vivo Executiorales exhibente.

5 Sonſt wann einer Parthey Procurator oder auch die Parthey ſelbſt altero procuratore manente ſuperſtite, mit Todt abgehet/ kan alsdann nicht weniger/ vngeachtet/ keine citation ad reaſſumendam cauſam vel audiendam ſententiam gebeten oder erkent/ die Vrtheil in ipſos Principales, ſonderlich / ſo ſie für ſie geſprochen laut viſitation Abſchieds de Anno 78. in §. vnd demnach ſich offt/ ꝛc. in ord. Cam. Ciſneri *mihi fol.* 137. publicirt worden.

6 Welcher Abſchied gleichwol erſtlich dahin möchte außzudeuten ſeyn/ wann man bereits zur relation geſchritten/ votirt, auch ſo weit kommen wehre/ uti fere verba ſonant, daß die Vrthel darinn concipirt, Item/ da auch der Iudex, uti Iudex, der Partheyen tödtlichen Abgang kein

7 Wiſſens hette/ Cum juris ſit alioqui manifeſtiſſimi, ſententiam non poſſe fieri in mortuum etiamſi in favorem eiuſdem tenderet *l. in ſumma ff. de re iudic.* Aſin. *in prax.* §. 31. *cap.* 2. *ampliat.* 21. *num.* 2. Vant. *de nullitat. ex defect. Iuriſdict. num.*

8 106. (quitamen addit, ſecuſeſſe, ſi procurator ad illam cauſam conſtitutus ante mortem fuiſſet litem conteſtatus, vel dominus de judicatum ſolvendo ſatis dediſſet, præſente & non contradicente ipſo procuratore; His enim caſibus ſententiam in favorem vel contra defunctum ferri poſſe, dummodo in perſonam Procuratoris formetur & concupiatur *l. nulla & ibi* Bald. *C. de Procurat.*) Mynſing. 1. *obſervat.* 85. Hartman. Hartmanni *lib.* 2. *obſervat. tit.* 7. *obſervat.* 2. *num.* 1. Atque ita ſentit Gail. *lib.* 1. *obſervat.* 109. *num.* 4. *& ſeq.* Mynſing. *d. obſervat.* 85. *in fin.* quo loci ſcripſi, ſententiam pro vel contra mortuum latam pro firma in Camera haberi; ſi de principalis morte ante publicationem judici, vt judici, non conſtabat quæ tamen poſtea, ſi mors innoteſcat, per interlocutoriam in hæredes tranſfertur. 9

Solte aber einer oder der andern Partheyen Ableiben Gerichtlich angezogen werden / in ſolchem Fall würd vermuthlich der Richter nicht bald ſprechen/ ſondern diß vor den ſicherſten Weg halten / daß Gegen Anwald ſich der Ordnung 10 gegen die Erben zugebrauchen/ vnd alſo Citationem ad reaſſumendam cauſam in eo ſtatu, in quo relicta eſt, wiederumb außzuziehen Gail. *d. obſervat.* 109. *num.* 6. Alvar. Valaſc. *deciſ.* 38. per præambulam anzuweiſen.

Obwol aber Gail. *d. loc. num.* 7. zu mehrer Beförderung der Sachen vor rathſamb achtet/ daß 11 die Vrtheil contra procuratorem, uti Dominum litis, außgeſprochen werde/ So iſt doch nicht 12 ohn / daß derentwegen ſich auch allerhand difficultates erzeigen/ Bevorab/ da die Erben an weit entlegenen Orten geſeſſen/ hin vnd wieder zerſtrewet/ auch deren Perſonen/ Namen vnd domicilia den Procuratorn ohnbekant ſeyn / wie dann einmahl die Procuratorn ohne Inſtruction der Erben nichts beſtändiges handlen/ noch den Vrtheiln ſo entweder terminum agendi vel parendi præiudicialem beſtimmen/ gehorſamblich nachſetzen mügen / Worauß dann ohnſchwer abzunehmen ſeyn wird / ob gegenwertigen Falls man ſich vmb die Citation zubewerben habe.

Die Ander Frag auch deciſive kürtzlich zuerledigen/ befinde ich/ daß etliche Dd. der Meynung ſeyn/ Quod proclama generale ſufficiat, exiſten- 13 te perſonarum citandarum utcunq; etiam certarum, multitudine, ita authoritate Bartoli *in Conſtitutione ad reprimendum. verb. Citatum in fin.* Caccialupi *in l. cunctos nu.* 27. *C. de Eccleſ.* Iaſonis *in l. decem. num.* 52. *verſic. limita. tamen. ff. de verb. Obligat. reſpondit.* Roland. *conſil.* 64. *nu.* 16. *volum.* 2. Accedit Negufant. *de pignor. part.* 8. *memb.* 1. *num.* 13. *fol.* 647. Sola *in Conſtitut. Sabaud. rubr. de iure Emphyt. gl.* 3. *n.* 2. *fol.* 45.

Dieweil aber erſtgehörte opinion nicht allein 14 auff den Fall reſtringirt wird/ da die Sach / derentwegen die Edictalis Citatio außgefertigt / univerſaliter multos, vnd keines weges ſingulariter & uti ſingulos, berühren würde/ Cum eo caſu ſi negotium tangeret ſingulariter, & ut ſingulos etiam quod adeſſet multitudo, attamen huiuſmodi proclama non ſufficeret. Eleganter Contard. *in l. diffamari. cap.* 6. *numer.* 28. ubi citat Zabarell. *conſil.* 155. & Felin. & videtur innuere Bart. *in d. loc. verb. Citatum.* quatenus de univerſitate loquitur.

Beſondern auch dergleichen Citationes Edictales die in frembden Landen weit abweſende 15 ob præſumptam ignorantiam nicht binden/ Roland. *d. conſil.* 64. *numer.* 33. *& ſeq. volum.* 2. Sola *d. loc.*

So wehre es wol am füglichſten/ daß die ci- 16 tandi, ſo viel man deren eigentlich erfahren könte/ in ſpecie vnd nominatim vorgeladen / auch jhnen da müglich die Citation vnder Augen perſönlich verkündet würde/ Wann gleichwol vnter

den

den citandis etliche ausserhalb deß H. Reichs Iurisdiction in andern Herrschafften/ auch man deren Theils / wie sie mit Namen heissen / kein Wissenschafft tragen solte/ Man möchte auch in Ansehung die Citationes in alieno territorio leichtlich gestatten / gestalten Sachen nach / die Edictalis Citatio in künfftig nicht so hoch difficultirt werden/ Salvo, &c.

CONSILIVM LXXIV.

In puncto attentatorum.

SVMMARIA.

1 *AD revocationem attentatorum duo necessario probanda veniunt; appellatum esse, & innovatum appellatione pendente : & n. 2. & n. 5.*

3 Confessio *partis non probat, intra decendium appellationem fuisse interpositam.*

4 Attentata *per instrumentum haud concludenter probantur.*

6 Iudex *ex officio fructuum non petitorum rationem habere debet.*

A DOMINO CONSILIUM.

ES seynd die Acta in Sachen Jacob Pfeiffer / Leonhard Teutsch vnnd Thomæ Hawarten Bürgern zu Odenheim/ Klägern / contra Christoff Henckelmann auch Bürgern daselbsten/ Beklagten / zimblich vnrichtig/ & quidem sine die & consule edirt worden/ auß denen doch so viel zuvernehmen/ daß Klägere auff drittehalb viertel Weinzinß / so jhnen von einem Weingarten/ gelegen ain Costenberg/ bey der Ober Mühl/ fällig/ auch über 40. Jahr gereichet/ aber von Henckelman / als jetzigem Einhaber/ etliche Jahr verweigert seyn soll/ geklagt/ vnd sich dahin zu immittiren zum drittenmahl gebeten / aber der Beklagt solcher Klag nicht gestanden/ mit der fernern Anzeig / dieweil Er den Bodenzinß außrichte / verhoffe Er vermög der Herrn Vogts Ordnung weiters Zinß zugeben / nicht schuldig zu seyn / hierüber beyde Theil geschlossen.

Darauff definitive gevrtheilt/ daß Beklagter den Klägern den geklagten Zinß/ sampt Kosten vnd Schaden/ in Monatsfrist zu bezahlen schuldig / oder in dessen Verbleibung Kläger in jhr Vnderpfand immittirt oder eingesetzt werden sollen/ nach Fleckens Brauch.

Von dieser Vrtheil/ so den 18. Ianuarii stylo novo Anno 605. à Iudicibus prioris Instantiæ (wie ex appellationis processibus zuvermercken) eröffnet/ ist durch Henckelmann im Fußstapffen (welches gleichwol in actis prioribus nicht erfindlich/ aber auch niemals ex adverso widersprochen ist) an diß löblich Hoffgericht appellirt, auch den 21. Januarij Proceß außgezogen vnnd den 7. Iulii Anno eodem Gerichtlich reproducirt, vnd eodem die dahero super attentatis geklagt/ auch solche petition den 30. Januarij Anno 606. wiederumb erholet worden / daß nemblich die Appellaten pendente appellatione eigenes Gewalts sich gelüsten lassen/ den streitigen Weingart de facto anzugreiffen/ vnd vnder sich zuvertheilen/ mit Bitt / solche attentata zu revociren, Cum damnis & Expensis.

Weil dann die Appellaten erstbesagtem 30. Januarij keiner attentaten geständig gewesen / Aber ermelter Appellant den 16. Iunij Anno eodem sein vorig Begehren abermals repetirt, auch in eventum zu nothürfftiger Beweisung sich anerboten/ ist eodem die der Bescheid eröffnet/ wofern der Appellant, seinem Erbietem gemeß/ die geklagte attentata wie sichs gebühret/ bescheinen wird/ daß solches gehört / vnd auff ferner Anruffen/ ergehen soll/ was recht ist.

Solchem Bescheid zu gehorsamen/ ist durch Sylvium den 27. Novembris Anno 606. ein besiegelt Vrkund deß Ambtmans vnd Schultheiß zu Odenheimb de dato 19. Novembr. Anno 606. Gerichtlich eingelegt / darinnen vermeldet wird / daß Henckelmann für die Endsbenandte Beampte (welche gleichwol mit Namen hernacher nicht benant worden) erschienen / vnnd Beklagte fordern vnd befragen lassen/ wer jhnen Gewalt geben/ jhme sein Weingarten über beschehene appellation zu entziehen vnnd vnder sich zuvertheilen/ Item/ wieviel Weins sie in diesem Jahr gelesen ? Welche geantwortet / der Richter hab jhn denselben rechtlich heimerkent / darauff sie vom Schultheissen begehret / Er wolle sie einsetzen/ vnd denselben helffen vertheilen/ Er habe aber jhnen geantwortet / sie wissen den Weingarten wol/ sollen denselben vnder sich vertheilen/ vff solchen Bescheid sie den Weingarten vertheilet vnd versteint.

Ob nun wol eodem die den Beklagten auff berürtes Vrkund/ was sich in specie gebührt/ im nechstkünfftigem Hoffgericht zu handlen / sub commination præclusionis viæ auffer legt / jedoch haben sie den 14. May Anno 1607. nichts darwider eingebracht/ sondern pure beschlossen.

Also daß dißmals in puncto attentatorum die submission begriffen ist.

DECISIO.

OFficium Iudicis mercenarium pro revocandis attentatis videtur propositum & imploratum Lancellot. *de attentat part. 3. c. 21. num. 14.* Ad revocationem eorumdem duo ne- 1
cessario probanda veniunt, appellatum esse, & innovatum pendente appellatione Lancellot. *d. tract. part. 3. cap. 26. num. 3. & seq. ubi plures citat* Mascard. *de probat. conclus. 146. n. 5. vers. Intelligetamen.* Prius per reproductos appellationis 2
processus, & quod appellatio nunquam fuerit impugnata sufficienter extitit probatum, per notata Lancell. *d. c. 26. n. 8.*

Interim non difficor in hoc primo requisito & an in continenti appellatum fuerit, ulteriorem desiderari posse probationem, cum etiam non sufficiat, quoad revocationem attentatorum,

rum, appellatum eſſe intra decem dies per partis confeſſionem Lancellot. *de attentat. part. 2. cap. 12. limit. 50. num. 98.* vbi tamen hoc diſputat *& part. 3. cap. 26. num. 19.* 3

Verum decretorum proceſſuum præiudicium hanc probationem ſupplet.

Secundi requiſiti probatio, innovatum fuiſſe, an ſit præſtita, non abs re inde dubitaverimus, quod per Inſtrumentum attentata haud concludenter probari ſoleant, Iuxta Lancellot, 4 *de attentat. part. 3. c. 26. num. 90. & ſeqq.*

Sed & appellantem huius probationem adimpleviſſe magis eſt, vt dicamus, ex quo in ſpecie 5 appellati, vti facere per ſententiam iuſſi erant, nihil contra documentum, tam quoad contenta, quam extrinſecam formam exceperint, & inſuper notorium eſſe perhibeatur, appellãtem poſt interpoſitam appellationem fuiſſe vinea litigioſa de facto deſtitutum. Ideoque in hoc attentatorum puncto Appellati non modo ad prædictæ vineæ, ſed etiam perceptorum fructuum vel qui percipi potuerunt, vna cum expenſis, reſtitutionem & quidem eo magis ſunt 6 condemnandi, quod etiam ex officio Iudex fructuum non petitorum rationem habere debeat Lancellot. *de attentat. part. 3. cap. 30. n. 51. & paſſim.* Sententia, vt ſequitur, poſſet concipi.

In Sachen Chriſtoff Henckelmann/ Appellanten, wider Leonhard Teutſchen vnd Conſortes in actis benant/ Appellaten in puncto Attentatorum iſt allem Vorbringen nach zu Recht erkant/ daß gedachten Appellaten nach beſchehener appellation geklagter maſſen zu attentiren nicht geziemt/ noch gebührt/ vnd derhalben ſolche Handlungen als attentaten zu revociren vnnd auffzuheben vnd ermelte Appellaten von dem in actis angezogenen Weingarten abzutretẽ/ denſelben jhme Appellanten mit ſampt den Nutzungen/ ſo ſie davon empfangen/ oder empfangen mögen/ darzu die Gerichtskoſten derhalben auffgelauffen/ nach rechtlicher Ermeſſung wiederumb einzuantworten/ zuzuſtellen/ zu entrichten vnd zubezahlen ſchuldig ſeyn/ Als wir ſie auch hiermit reſpective revociren, auffheben/ vnnd mehrgedachte Appellaten zu ſolchem allen condemniren vnd verdammen.

Salvo aliorum judicio Actum 24. Octobris Anno 607.

CONSILIVM CLXXV.

Sive Relatio.

De Expenſis, & earum taxatione ſive æſtimatione.

SVMMARIA.

1 EXpenſæ *deſignatæ ad tria capita revocantur.*

2 Appellatione expenſarum *iuſtæ duntaxat, moderatæ & neceſſariæ, non etiam delicatæ & voluntariæ veniunt.*

3 Honoraria *an adiudicanda?*

4 Advocati *labores & Procuratorum Receſſus quomodo taxandi? & num. 5.*

6 Procuratorum *ſubſtantiales Receſſus duntaxat in Camera æſtimantur.*

7 Sumptus litis *quam æſtimationem recipiant?*

8 Sumptus, *quos quis domi facturus erat, in conſiderationem non veniunt.*

9 Expenſarum *ſumma ſi 20. florenos ſuperet, iuramento liquidanda.*

A DOMINO CONSILIUM.

SUbmiſſum in puncto Expenſarum in cauſa Hechels contra Eſchelbach Appellationis à parte appellata ad 80. fl. 12. Baß. 25. Iunii Anno 1608. deſignatarum, quæ ad tria capita commode revocantur, & primum circa ea, quæ Advocato numerata in ſummam 16. fl. 15. Baß. adſcendere dicuntur? Secundum in Expenſis Procuratoribus factis occupetur; Tertium contineat Zehrungs Verſaumnuß vnd andere Koſten/ ꝛc. 1

Appellatione Expenſarum juſtæ duntaxat, moderatæ & neceſſariæ, non etiam delicatæ & voluntariæ veniunt Gail. 1. *obſ.* 151. *num.* 1. Rebuff. *in Conſtit. Reg. de Expenſ. artic. 5. num. 24.* ubi formaliter dixit; In honorariis multa ſolent partes fundere, quæ ideo non ſunt taxanda, ne homines facile litigent, & litigando lucrentur. Species enim miraculi eſſet, ſuo nomine litigare & lucrari. 2 3

Videamus ergo, quid ſit adiudicandum.

Quoad labores Advocati, video duntaxat nomine Advocati quatuor producta eſſe exhibita. Primum ſcriptum nullius momenti, quo Actorum & Libelli communicationem exigit, quod verbaliter fieri poterat, & revera copia libelli jam antea 6. Iulij petita erat. Ideoque eius vt & quarti Producti plane ſuperflui in taxatione non puto rationem habendam. Nomina duorum intermediorum Scriptorum 2. Ianuarij Anno 1606. (quod extra iudicialiter præſentatum) 27. Novembr. Anno eod. productorum, quæ ſex paginas conficiunt, etſi in cauſa hac clara non redoleant aliquod acumen, nihilominus 6. flor. nec non pro aliis Advocati laboribus legendo Acta &c. partem appellatam audiendo vnum & dimidium fl. adiudicarem. 4

Receſſus Procuratorum æſtimat appellata pro numero novem habitarum iudicialium audientiarum, der gehaltener Hoffgericht/ ad 19. flor. 3. Baß. Et veroſimile quoque videtur, deſignatam ſummam ab eadem fere extortam. Veruntamen cum ſubſtantiales duntaxat Receſſus ſint taxandi Gail. *d. obſ.* 151. *num.* 3. & 4. non valde Receſſus 1. Decembr. Anno 1604. 30. Ianuar. Anno 1606. 26. Iun. Anno eod. Item 26. Novembr. Anno 1607. habitos, vti parum ad rem facientes attenderem. Falſo etiam appellata prætendit, ſe 7. Iulij Anno 1605. wie damals Hoffgericht geweſen/ Procuratori 2. fl. & 6. 5 6

Baß

Batzen/ nec non vor Zehrungskosten 2. fl. 12. Batzen/ 1. Creutzer/ expendisse, cum ex Protocollo judiciali potius liqueat, appellatam tum temporis emansisse, ut appellans contumaciam ejusdem accusarit, & citationem arctiorem impetrarit, Reliquorum autem recessuum nomine condemnatio ad 10. flor. & 6. Batzen fieri possit.

7 Ad tertium caput deveniendo, in quo sumptus itineris & alii, quos in visitando judicio & Advocato consulendo, nec non alios usus hujus litis nomine erogasse appellata prætendit, collocantur, & ad 44. fl. 13. Batzen æstimantur, deprehendo, has expensas magna ex parte superfluas, & pro personæ qualitate nimis delicatas esse. Nulla enim necessitas efflagitavit, ut appellata toties, quoties judicium celebratum, consilii causa Advocatum adiret, & se coram judicio sisteret, Advocatus certe ex actis prioribus satis se informare potuit, & revera informavit, quod inde didicit, à mere interlocutoria, qua Sequestratio denegata, causæ principali nullatenus præjudiciali appellatum, ideoque causam per appellationem non fuisse devolutam, cui soli ex-
8 ceptioni duntaxat innititur. Insuper & in expensas hujusmodi immoderatas retulit appellata sumptus, quos domi factura erat, qui considerari non solent Alex. *consil.* 37. *num.* 32. *volum.* 4. Amanell. *singul.* 14. Surd. *de aliment. tit.* 4. *quæst.* 25. *n.* 4. & 5.

Ne tamen aliquam conquerendi causam habeat, redigerem hujusmodi sumptus ad 7. fl. ita daß wegen Zehrung bey jedem Hoffgericht der appellatin 6. Batzen/ vnnd das vbrig der Reiß vnd Versäumnüs/ Copeygelt vnd sonsten passirt werden möchte.

Expensas cancellariæ nullas appellata specificavit, quarum tamen respectu reservationem sententiæ insererem, & considerando, quod summa expensarum 20. fl. superet, juxta *l. sancimus, & auth. post jusiurandum, C. de judic.* Gail. *d. obs.* 151. *n.* 12. appellatam juramento onerarem, & sequenti forma pronunciarem:

In entschiedener Sachen Wolff Höchels/ als Ehevogten Helena Stüblin appellanten, eins/ wider Annam Walther Eschbachers Wittibe vnd Kinder/ appellaten, anders Theils/ ist die Gerichtskosten den 25. Junii An. 1608. gerichtlich eingkommen/ gemässiget/ taxirt vnd erkennet/ schwere gedachte appellatin selbst oder durch jren vollmächtigen Anwaldt einen Eyd zu Gott vnd auff das heilig Evangelium / daß sie in dieser Sachen 25. fl. 13. Batzen/ 2. Creutzer darob vnd nit darunter Gerichtskosten außgeben/ daß jhr alsdann ermelter appellante solche Summ/ darzu was sie in deß freyen Adelichen Ritter-Stiffts zu Bruchsel Cantzley außgeben / oder noch außzugeben schuldig/ innerhalb 6. Wochen vnd 3. Tag den nechsten nach Ersuchung zu entrichten vnd zu bezahlen schuldig seyn soll.

Salvo tamen cujuscunque rectiori judicio.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CLXXVI.

In eadem materia.

1 EXpensæ *officio judicis peti possunt; & quid veniat nomine expensarum? n.* 2.

3 Recessus *substantiales potissimum æstimandi.*

4 Ab expensis, *quas victus reficere debet illud deducendum est, quod victor domi expendisset.*

5 Expensas *pro laboribus cancellariæ merito condemnatus refundit.*

6 Expensarum *condemnatione, quæ victoriæ causa fit, illæ tantum comprehenduntur, quæ in lite fieri solent, nulla aliorum damnorum habita ratione.*

7 Expensæ *regulariter juramento victoris probantur: & quando à judice sine aliqua probatione taxari possint? num.* 8. *& n.* 10. 11

9 In modicis *cessat præsumptio perjurii.*

A DOMINO CONSILIVM.

AVf der erledigten Injurien Sachen Michael Schnee/ Appellanten contra Henckelman Appellaten submissum est in puncto expensarum, quarum nomine à victore officium judicis 1
imploratum est juxta Asin. *in prax.* §. 32. *cap.* 20. *num.* 3.

Causa in prima instantia inchoata 19. Februarii Anno 601. & 4. Maji Anno eodem pro Actore Henckelman decisa fuit, expensis compensatis, ita ut duntaxat hujus instantiæ expensas, quæ appellato per sententiam confirmatoriam 20. Decembris Anno 603. publicatam adjudicatæ, & ab eodē in designatione 27. Novembris Anno 606. judicialiter productæ ad 80. floren. minus denar. æstimatæ fuerunt, ratio habenda sit.

Expensarum autem appellatione justæ tan- 2
tum & moderatæ comprehenduntur juxta Alexandr. *consil.* 76. *num.* 17. *lib.* 4. Joan. Baptist. Asin. *in prax. judic.* §. 32. *cap.* 3. *num.* 3. non etiam delicatæ Asin. *ibid. num.* 6. Andr. Gail. 1. *obs.* 151. *nu.* 1 videamus itaque quales victori adsignandæ.

Primo quidem petit wegen ab initio interpositæ appellationis zehen Hoffgericht gehalten usque ad executionem 24. fl. verum cum non o- 3
mnes sint recessus substantiales; qui potissimum æstimandi veniunt Gail. *d. obs.* 151. *num.* 3. & 4. possent pro dictis recessibus 12. floren. taxari.

Secundo betreffend den angegebenen Zehrungs-Kosten/ welcher bey den außgeschriebenen Hoffgerichten/ item mit Reisen zwischen Speyer vnd Odenheim zu Einholung deß Advocaten Consilii auffgangen / vnnd ex parte Henckelman auff 15. fl. angeschlagen / nihil eo nomine 4
adjudicarem; Cum non modo Expensis, quas victus reficere debet, illud sit deducendum, quod victor domi expendisset *l. sed & sic lege.*

§. *Quod autem quis ff. de petit. hæred.* Aſin. *in prax. d.* §. 32. *c.* 3. *num.* 7. Sed & plane hujuſmodi ſumptus ideo fuerunt ſuperflui, quod Henckelmanni Procurator Spiræ reſidens Advocatum potuerit conſulere.

Tertio, Expenſas pro laboribus Cancellariæ ſpecificatas, quæ excurrunt ad drey Gülden/ fünff Batzen vnd eilff Pfenning merito condemnatus refundit Gail. *d. obſerv.* 151. *numero quarto.*

Porro pro quarto expenſæ. 15. fl. Advocato erogatæ pro relectione Actorum & dando conſilio haud veroſimiles, aut certe nimis delicatæ ſunt, cum & acta exigua & tertia juridica ad libellum ſubmiſſum, actaque priora, in quibus cauſæ ſatis inſtructa eſt, loco defenſionalium repetita fuerint. Non tamen reclamaverim, ſi hæ ad ſumma 2. floren. revocentur.

Denique petiti illi 20. floren. für Reiſen vnd Verſäumnus ſilentio prætercundi ex rationibus in ſecundo articulo breviter adductis, Cum & in expenſarum condemnatione, quæ victoriæ cauſa fuerunt factæ, illæ tantum contineantur, quæ in lite fieri ſolent, nulla aliorum damnorum habita ratione Aſin. *d.* §. 32. *capite tertio, numero decimo, cum ibidem allegatis.*

Quare in univerſum poſſemus expenſas petitas moderari auff ſiebenzehen Gülden/ fünff Batzen/ eilff Pfenning.

Etſi vero regulariter Expenſæ per juramentum victoris probentur Jaſon. *in l. properandum* §. *Sin autem alterutra numero vigeſimo quinto de Iudic.* Jaſon. Bapt. Aſin. *in prax. judic.* §. 32. *cap.* 2. *ampl.* 9. *numero primo.* Attamen cum & à Iudice inſpecta cauſæ qualitate abſque alia probatione hujuſmodi expenſæ taxari poſſint Bart. *in l. non ignorat. C. de fruct. & lit. Expenſ.* Aſin. *d.* §. 32. *capite ſecundo, ampl.* 15. *numero quinto.* Nolim victorem juriſiurandi neceſſitate temere onerare maxime cum in modicis ceſſet præſumptio perjurii Andr. Gail. *libro primo, obſ.* 151. *numero duodecimo, & ſeq. in terminis.* Et inſuper plane ſit veriſimile, Henckelmannum ad minus dictam ſummam impendiſſe. Ex quo & condemnatus etiam in puncto executionis malitioſis tergiverſationibus litem aliquandiu protraxerit, deſuper me ad protocollum referendo, ita ut Henckelman duodecim vicibus an dieſem löblichen Hoffgericht comparere neceſſe habuerit.

Poſſemus quidem in taxando liberaliores eſſe, niſi nobis de inopia & paupertate victi, vnnd daß er ein Armer/ gleichwol verwegener Geſell/ aliqua ex parte conſtaret.

Sententiam proinde, ut ſequitur, concipiendam arbitror.

In entſchiedener Sachen Michael Schnee/ Appellanten, wider Chriſtoff Henckelman/ Appellaten, ſein die Gerichts Koſten den ſieben vnd zwantzigſten Novembris Anno 1606. einkommen auff ſiebenzehen Gülden/ 5. Batzen/ eilff Pfenning hiemit taxirt. Salvo.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CLXXVII.

De dote ob adulterium uxoris ab ejus hæredibus repetenda, executione, liquidatione & interpretatione ſententiæ.

SVMMARIA.

1 MAritus *ob adulterium uxoris non petens ſibi dotem adjudicari, eam exinceps ab ejus hæredibus petere nequit; & n.* 2
3 Adulterium *uxoris ſi ſaltem præſumptive, & non evidenter probatum ſit, maritus uxorem propria authoritate expellere non poteſt, ſed ſeparationem ordinarie petere debet.*
4 Judex *ex officio attendere debet defectum legitimationis.*
5 Executio ſententiæ *in bonis ante liquidationem & declarationem fieri non poteſt. Extenditur num.* 6.
7 Liquidatio *peculiarem proceſſum requirit.*
8 Mulier *impudice vivens an amittat dotem?*
9 Exceptio, dolo petis, *&c. etiam in executione ſententiæ ad eam impediendam efficaciter objicitur?*
10 Uſusfructus *morte finitur.*
11 Sententia *eſt ſtricti juris, & non extenditur extra petita, ſed ex actis & probationibus venit declaranda, n.* 12.

A DOMINO CONSILIVM

DIß was Rechts Gründen vnnd Motiven in Sachen Mörsheim contra Mörßheimb Simplicis Quærelæ den 21. Januarii Anno 96. den Beklagten die Vrtheil zuwider geſchlagen/ weiß ich kein andere Vrſachen zuergründen / dann daß an der Beklagten Seiten das excipiendo angezogenes adulterium durch vorgeſtelten/ auch theils verdächtigen Zeugen nicht allerdings ſchließlich/ ſondern die præambula adulterii vnd wie Klägerin nicht wie einer ehrliebenden züchtigen Matronen gebühret/ im werenden Eheſtand gelebt/ blößlich auch darbenebenſt erwieſen/ daß jr Juncker ſel. jhres leichtfertigen Lebens halben zum theil wiſſenhafft getragen / nach Außſag deß ſiebenden Zeugen/ aber ſie Klägerin nichts deweniger bey jhme noch eine geraume Zeit behalten/ geſtalt der 7. vnnd 8. teſtis ad 20. defenſion. bekundſchafftet/ ja auch in ſeiner Kranckheit/ darin er geſtorben/ jhrer/ laut deß 6. vnd 7. in puncto poſitionalium abgehörter Zeugen atteſtation widerumb begehret/ alſo der Herr Richter nicht allein der Vrſachen/ daß erſtgemelter Klägerin Ehe Juncker ob adulterium vel præambula adulterii ſich nicht von jhr abgeſchieden / noch jhme das Heyraths Gut zu adjudiciren in ſeinem Leben gebeten / beſondern auch / daß Beklagte ad pœnam privationis gangen vnd de lucro, actrix autem

autem de damno vitando certirt vnd gefochten zu dieſer condemnatori Vrtheil wider die Mörßheimiſchen Erben ergehen zulaſſen bewegt worden iſt.

1 Sintemal Rechtens / Quod ſi maritus ob adulterium uxoris non petat ſibi dotem adjudicari, eam non poſſe poſtmodum ab ejus hæredibus peti Cacheran. *deciſione centeſima trigeſima ſecunda, numero quinto.* Imo ne quidem ab his ſi maritus ſciens non ſit conqueſtus, exceptionem adulterii opponi Dd. *in l. rei judicatæ §. mortem. ff. ſolut. matrim.* Quam opinionem communem eſſe dixit Anthon. Gabriel. *in commun. concluſ. libro ſeptimo, concluſ. 38. numero octavo,* Caſtrenſ. *conſilio quadringenteſimo ſecundo, in fin. vol. 1.* qua de re pulchre Flamin. de Rubeis *in tract. de adulter. c. 13. n. 2.*

3 Zu deme / weil diß falß das adulterium nicht notorie & evidenter, beſondern præſumptive erwieſen / ſo hat der von Mörßheim nicht propria authoritate die Klägerin auffzutreiben / ſondern zuvorderſt ordentlicher weiß auff die ſeparation klagen ſollen juxta Covarruv. *de matrim. part. 2. §. 5. n. 11. & 12.* Flamin. de Rubeis *de adulter. c. 16. verſ. decima pœna.*

So viel dann die vber berührte Vrtheil erlangte Keyſerliche Executoriales anlangt / bin ich nochmals der Meynung / weiln die Fraw Klägerin vor Außwürckung berührter Executorialn todts verblichen / daß derſelben Anwald weyland Herr D. Vomelius in jhrem Namen ſolchen Proceß nicht außziehen / weniger Krafft ſeines apud acta liegenden vnd am 22. Junii Anno 78. gerichtlich producirten / aber durch der Klägerin Ableiben erloſchenen Gewalts reproduciren, beſondern vielmehr im Namen der Erben ſo wol die Executoriales, als ſich der Gebühr von newen jemand legitimiren ſollen / derohalben auff die am 18. Septembris Anno 99. von der Beklagten Anwald weyland Herrn D. Kühhorn eingeweihete exceptiones, dieweil darin kürtzlich deducirt, daß ſich nach der Zeit keine Vbiſche Erben gerichtlich angeben / oder zu dieſer Sach qualificirt, vñ einmal von Rechts wegen ſo

4 wol in ſummariis, als ordinariis judiciis zuvorderſt dem Richter auch ex officio obligt zu Verhütung allerhand Nichtigkeit / ein auffmercken des Augenhabens / damit an der legitimation perſonarum kein Mangel erſcheine / *l. ſi quæramus ff. de teſtam.* Cravetta *conſilio nongenteſimo octuageſimo octavo, num. 20. & 21.* Cephal. *conſilio quingenteſimo decimo octavo, numero quinquageſimo,* Menoch. *15. recup. remed. num. 273.* late Joſeph. Ludovic. *in commun. concluſ. 46.* Contard. *in l. unic. C. ſi à momento poſſeſſ. app. quæſtione ſexta, numero tertio,* die Mörßheimiſche Erben vor Erörterung dieſes Puncts ſich keines Vbereilens in der Hauptſach verhoffentlich zu befahren.

Sonſten aber vnd da auff erfolgenden Richterlichen Beſcheid der Verſtorbenen Klägerin Erben ſich zu dieſer Sachen rechtmäſſig qualificiren würden / hätte man in ſolchem Fall auff die liquidation jhrer Anforderung vmb ſo viel do mehr zuringen / daß theils der in vbergebener Klag ſpecificirten Stück vnnd Güter ermelter Klägerin jhrer eigen gerichtlichen Bekanntnuß nach wiederumb zugeſtellet vnnd abgetretten / theils auch ſonſt gefallen ſeyn / Præſertim cum 5 executio ſententia in bonis ante liquidationem & declarationem fieri non poſſit *l. hac autem §. 1. ff. quibus ex cauſis. in bonor. poſſeſſ. eat.* Cravetta *conſil. 802. num. 11. & conſil. 819. num. 9.* Cacheran. *deciſ. Pedem. 129. num. 6.* Hieron. Magon. *deciſ. Lucenſ. 3. num. 2.* adeo ut executio facta citra liquidationem bonorum viribus deficiat & 6 quaſi vitioſa aut inutilis infirmatur, ut idem Cravetta poſt Caſtrenſem tradidit *in d. conſil. 801. numero decimo quarto.* Welch liquidation nicht ſo leichtſamb ins Werck zurichten / ſondern auch bey nahe eines ſonderbaren Proceſſes 7 bedurfftig iſt / poſt Barr. *in l. 3. numero decimo quinto, C. de pignor.* Joan. Petr. Surdus *deciſ. 27. numer. 8.*

Vnnd ob wol nicht ohn / daß die vbergebene Klag auff ſieben vnterſchiedliche Poſten geſtellet / ſo kan man doch darauß nicht genugſamb ermeſſen / was vnnd wieviel der Klägerin Erben jetzo gefolget werden müſſe / dann erſtlich / begehret Klägerin alle jhrem Ehe Junckern ſeligen zugebrachte Haab vnd Nahrung (quæ omnia videtur dediſſe in dotem) jhr aber bereits eingeliefert / das wird im geringſten nicht eximirt, wie die Forderung auff kein gewiſſes angeſchlagen / vnd lautet gleichwol der Klägerin ad 24. defenſ. gegebene reſponſion außtrücklich dahin / daß jhr die Höffe / auch etliche Kleider widerumb eingeraumbt vnd zugeſtellt / vnd antwortet zwar der ſiebenzehende Zeug Mörßheimiſcher Keller auff den 24. defenſional. daß er ſelbſt bey der Liefferung geweſen / ſo ſey auch deßhalben ein Inventarium was ſie Klägerin empfangen / vorhanden / bey dieſem Poſt ich nicht ohnangeregt laſſen kan / Cum ad minimum tamen proba- 8 tum ſit Actricem ſatis impudicè converſatam quod ſtricto jure dotalia amittere debebat *juxta §. Quia veroplurimus. Auth. ut liceat matri & aviæ quæ eſt Novell. 117. cap. 8. ibi:* ſi cum extraneis nolente marito convivatur, aut cum eis lavatur. De qua re videndi etiam Clar. *in lib. §. §. adulterium. numero decimo ſexto,* Covarruv. *de matrimon. part. 2. §. 6. numero tertio & ſeqq.*

Fürs ander gehet jhr Anforderung auff zwey tauſent erſt nach jhrem Ableiben auff die Mörßheimiſche Erben rückſelligen vnd zur Widerlag verſprochener Gülden / welche donation propter nuptias der Klägerin Erben / ſo viel den Hauptſtul antrifft in Anſehung ſie Klägerin vorlängſt todts verfahren / nicht zufordern / Cum res ad eum caſum devenerit, à quo incipere non poſſit, ja es würden numehr / da ſie die Vbiſche Erben angeregte Widerlag in jhrem Beſitz vnnd Gewalt hätten / ad reſtitutionem verbunden 9 ſeyn / ut ita recte opponi poſſit Impetrantes dolo illud petere, quod ſtatim reſtituere tenentur. Quæ exceptio etiam in Executione ſententiæ ad eam impediendam efficaciter objicitur poſt

Cyn. *in l. incerti. C. de Interdict.* Afflict. *in conſtitut. Regni libro primo, rubr. 25. numero trigeſimo primo.*

Solte aber jhre Forderung auff der Widerlage Intereſſe gemeint ſeyn / immaſſen dann nach Außweiſung der Heyraths Abred der Klägerin hierin ad tempus vitæ der uſusfructus, ſo auch mit jhrem Abſterben gefallen *§. finitur. Inſtitut. de uſufruct. l. 16. C. eod. l. fin. C. de ſervitut.* außbedingt / ſo werden die Mörßheimiſche Erben ſich ſolcher Nutzbarkeiten biß auff der Marſchälckin Abſterben / zum fall dieſelbe in ſpecie deſignirt, wie auch der am dritten geklagter Morgengab halber ſampt der Penſion ſchwerlich erwehren. Betreffend den vierdten in der Klag articulirten Poſt vnnd nemblich den Widdumbs Sitz / iſt ebenmäſſig nicht ſpecificirt, was derentwegen außſtendig / aber ſolcher alsbald / wie Klägerin ad ſecunda vota (welche dann bereits den 18. Maji Anno 82. an Kellerbach / ſo viel ich auß einer gerichtlich producirten Schrifft vernehme / verheyrathet geweſen) geſchritten expirirt vnnd erloſchen / dahero ſich dieſer Poſten Außſtand / auff ein geringes belauffen wird.

Hierauff iſt die Klag dahin gerichtet / daß man mehrerwehnter Klägerin / jhre Kleider / Kleinoter / vnd Geſchenck zu jhrem Leib gehörig widerfahren laſſen ſolte / hingegen aber geſtehet Klägerin in jhren Reſponſionibus daß jhr ſchon etlich Kleider vnnd Kleinoter herauß gegeben / immaſſen daſſelb auch von der Beklagten fünfften Zeugin ad 24. Defenſion vnnd mit dieſen Vmbſtänden bekundſchafftet wird / wie ſie Zeugin geſehen / daß Klägerin Kleider / Ketten vnnd Kleinoter durch den Stadſchreiber vnnd Mörſcheimiſchen Keller gefolget worden / damit auch der ſiebende Zeug ſo bey der Liefferung geweſen / eintrifft / müſten derowegen die Vbiſche Erben auch was der Klägerin an Kleidern vnnd Kleinodien vorenthalten erſtlich liquidiren vnd darthun.

Eine gleiche Meynung hat es mit dem zum ſechſten begehrten dritten Theil der Fahrnüs / auch am ſiebenden geforderten dritten Theil deß Haußraths / welch nicht allein bißhero wie ſich gebührt / nicht liquidirt, ſondern erſcheinet auch auß ermelter fünfften Zeugin depoſition, daß Klägerin ein anſehentliches von Haußrath zukommen / in deme Zeugin ſelbſt hat Beladen vnnd allerhand Haußrath Jhres Behaltens in die drey Wagen wol auß dem Hauß zu Alßey auffladen helffen / der Vrſachen dann vmb ſo viel deſtomehr auff liquidation vnnd probation zutringen vnnd man hierzwiſchen der Execution halben wol geſichert ſeyn wird / per jura ſupra adducta.

Was dann beſchließlich andere Poſten anlangt / ſo nicht in der Klag vnnd darüber geführten Beweiß außtrücklich begriffen / iſt man den Vbiſchen Erben damit gleichſamb alſobald auffzuwiſchen nicht verbunden / præſertim cum ſententia ſit ſtricti juris & non extendatur extra petita Menoch. *libro primo de arbitrar. jud. quæſtion. quæſt. 69.* Joan. Petr. Surdus *conſilio centeſimo octuageſimo nono, numero trigeſimo ſeptimo.* Sed exactis & probationibus venit declaranda Alex. *conſilio octuageſimo primo, numero nono, volumine tertio.* Natta *conſil. 636. numer. 29.* 11 12

Einmal achte ichs für rathſamb / daß man in puncto legitimationis erſtlich deß Richterlichen Außſchlags erwarte / da es damit richtig / muß folgends die liquidation vorgenommen werden / vnd dieweil dann gegener Procurator Herr D. Vomelius, als auch der Mörßheimiſcher Anwald Herr D. Kühorn beyde todts verfahren vnd gewißlich beſagte liquidation nicht ſobald zuerſtatten / werden Klägere nit allein vber dieſen Vmbſchweiff vnnd langwührigen procediren vnluſtig beſondern auch wann man jhnen noch weiter die Spitzen anbieten / auff eigentliche liquidation ſtarck gehen vnd andere Puncten / ſonderlich ratione donationis propter nuptias, in qua Actricis hæredes merum lucrum obtendunt, ſtreiten würde / dahin zubewegen ſeyn / hiernechſt ein anſehentliches von jrer Anforderung ſchwinden vnd ſincken zulaſſen.

Welches den Mörßheimiſchen Eigenthumbs Erben zubegehrten Berichts ich dienſtlicher Wolmeynung / doch menniglichs baß verſtändigern Bedencken ohnbegeben / anfügen wollen.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CLXXVIII.

De hæreditate quadam Inventario & renunciatione filiæ jurata.

SUMMARIA.

1 HÆreditas *ſolvendo, & magis lucroſa, quam damnoſa præſumitur; & an hæredum nudæ aſſertioni credatur? n. 2.*

3 Inventario *hæredis circa bonorum quantitatem ſtandum eſt, niſi creditores oppoſitum probent.*

4 Executio *contra hæredem ex beneficio inventarii ultra vires hæreditarias fieri non poteſt.*

5 Pater tenetur *dotare filium.*

6 Dotium *cauſa favorabilis eſt;* & hæ detrahuntur, *utrias alienum.*

7 Renunciantibus *non datur ad jura renunciata regreſſus.*

8 Renunciatio *filiæ ſuper hæreditate paterna non extenditur ad hæreditatem matris vel fratris.*

9 Hæreditatem *extenuat as alienum.*

10 Conditione *fideicommiſſi deficiente, ipſum fideicommiſſum expirat.*

11 Renunciationes juratæ *favore agnationis & familiæ conſervandæ in Germania uſitatæ.*

A Do-

A DOMINO CONSILIVM.

Vß den mir eingehändigten Schrifften den Edlen vnnd Vesten Christoff von Kaltenthal betreffend wird so viel vermercket / daß vber nachstehende Puncten vnnd erstlich / demnach Er Juncker Kaltenthal für weyland Wolff Philips von Gemmingen im Jahr 94. bey Albrecht Thumben vmb zwey tausend Gülden in Bürgschafft sich eingelassen / auch derentwegen mit Cammergerichtlichen Processen zur Bezahlung starck angestrenget vnd dahero begehrt / daß er schädloß gehalten / fürs ander seiner Haußfrawen Ihr versprochen Heyraths Gut benant vier tausend Gülten / so dann 1000. Gülden mütterlich (welches weyland Plickhard von Gemmingen ad dies vitæ usufructuarie genossen) gereichet / vnnd drittens auch zu denen von Frawen Burggräffin herrührenden auff sein Fraw Schwieger vnnd folgends von dannen auff seine beyde Schwäger erblich devolvirten rück vnd widerfälligen zwey tausend Gülden jhme der Zugang möge verstattet werden / diese Fragen erheben / ob nemblich Juncker Kaltenthal in solchem seinem Ansuchen allenthalben befugt / also / daß jhme zuwillfahren sey? Hierüber kürtzlich mein rechtlich Gutachtē zueröffnen vnd zum ersten Punct zugreiffen wann es zuforderst richtig / daß weyland Wolff Philips von Gemmingen Erbschafft dermassen schwach vnnd ohnvermöglich / daß die alten Glaubiger darauß nicht völliglich zu contentiren, so ists ohnzweiffelhafft / daß dißfals der Bürg hafften vnnd zahlen müsse.

1 Vnnd ob wol in den Rechten die Muthmassung geschöpffet / daß in deß Erblessers Gütern so viel vorhanden / davon die Glaubiger zubefriedigen Bart. *in l. pater filium ff. de legat. 3.* Phanuc. *de Invent. part. 5. numero centesimo sexagesimo secundo*, Camill. Borell. *consilio trigesimo tertio, numero septuagesimo sexto.* Ex quo etiam hæreditas magis lucrosa, quam damnosa judicatur Bursat. *consilio centesimo sexagesimo septimo, numero trigesimo quarto.* Also daß dahero der Gemmingischen
2 Vormundschafft im Namen jhrer Pflegsöhn dessen contrarium beyzubringen obliegen wird / jedoch wollen etliche Rechtsgelehrten / daß hierin auch der Erben blosser adsertion geglaubt werde text. cum gloss. *in l. cum de lege. ff. de probat.* quæ glossa habet hæredis adsertioni firmantis bona hæreditaria centum duntaxat valere standum esse nisi adversarii aliud probent. Man hat sich aber ohne das wegen angeregten Beweiß allhier der Vrsachen nicht hoch zubekümmern / daß derselbe auß dem auffgerichteten in-
3 ventario ohne Mühe zuerstatten ist. Quin enim hæredis Inventario circa bonorum quantitatem standum sit, nisi creditores oppositum probent, dubium non est, juxta *l. fin. §. licentia C. de jure deliber.* Alciat. *regul. 3. præsumpt. 20.* Guid. Papæ *decisione centesima quadragesima secunda, in fin. numero tertio*, ubi in terminis resolvit standum esse minoris adsertioni, quod plura bona non extent, vel ejus Inventario; Et id in Inventario sequitur Francisc. Caldas *in l. si curatorem. verb. læsis numero quinquagesimo secundo, C. de in integr. restit. minor.* Welchem nach vnd da diese Ohnvermögenheit docirt, ehrngedachter Juncker von Kaltenthal besagter fidejussion halben / da er gleich einen Proceß anzetteln solte / bey den Erben sich nit zuerholen / Cum executio contra hæredem ex beneficio Inventarii ultra vires hæreditarias fieri non possit Joan. Bapt. Asin. *in prax. part. 1. §. 31. capite secundo, limitat. 7.*

Was zum andern ehrngemelts Junckern 5
von Kaltenthal Gemahlin Heuraths Gut anlangt / dieweil solch onus dotandi dem Vatter weyland Plickharden von Gemmingen gebühret / immassen derselb darzu in der Heyraths Abred sich verpflichtet / auch dessen / wiewol vertheilte Erbschafft ad constitutæ dotis solutionem mächtig gnug ist / diesen nach wird man sich dessen nicht wol entbrechen können / præsertim cum & dotium causa sit favorabilis *l. ff. solut. matrim. &* hæ detrahantur, uti æs alienum *l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulgar. l. 3. §. mulier dotem. ff. de dote præleg.* Natta *consilio trecentesimo vigesimo primo, numero tertio* Bursat. *consilio ducentesimo quadragesimo nono, n. 28.*

Aber deß angegebenen Nebenfals wegen (damit auch der dritte Punct seine Erledigung erlangt) ist ehrgemelter von Kaltenthal gar nit befugt / nicht allein / daß seine Gemahlin zu Nutz vnnd Wolfahrt Wolff Philipsen vnnd Hans Diederich Jhren Brüdern von beyden Banden / so sie damals gehabt / oder künfftig bekommen (videlicet in hoc secundo matrimonio) möchte auch zu besserer Vnterhaltung Stammens vnnd Namens von Gemmingen vermittelst geleisteten Eyds den 15. Decembris Anno 85. bonis paternis, maternis & fraternis zum kräfftigsten renunciirt vnnd deren sich 7
verziehen / ut ita Renuncianti non sit dandus regressus ad jura renunciata *l. quæritur. §. si venditor ff. de ædilit. Edicto* Cravetta *consil. 24. n. quarto.* Menoch. *consilio decimo sexto, numero decimo quinto.* Besondern auch / daß auff seim Kaltenthals Gemahlin erstbesagte Brüder von beyden Bandē solche von der Burggräffin herrührende zwey tausend Gülden nach Absterben Jhrer Mutter erblich gewalzet / vnnd dergestalt mit jhren Gütern vermischet / daß nunmehr solches nicht von der Burgräffin Verlassenschafft / 8
sondern jhr eigen patrimonium nach würcklicher Antretung / solcher deferirten hæreditet zuachten *l. sed si plures §. filio ff. de vulgar.* Vasquius *de succeff. creat. libro secundo, §. 18. numero centesimo septuagesimo sexto, & seq. post* Roman. *consilio centesimo sexagesimo octavo*, Guid. Pancirol. *consilio sexagesimo secundo, numero decimo quinto*, Joan. Petr. Surdus *decisione centesima quadragesima quarta, numero decimo quinto*, Andr. Gail. *2. observat. 148, numero septimo, & numero duodecimo.*

Vber dieſer beyder Gebrüder Wolff Philips vnnd Hans Diederich von Gemmingen hæreditates alſo exhaurirt vnd erſchöpffet ſeyn/
9 daß darauß der Schuldenlaſt nicht zuentrichten/ ſed hæreditatem extenuat æs alienum *l. fin. §. licet. §. creditores. C. de jure deliberandi.*

Hierumb meines Ermeſſens rebus ita ſtantibus der von Kaltenthal ſeine Anforderung nicht zubehaupten haben wird / es ſey dann daß er ſich auff der Fraw Burggräffin de Anno 1563. vffgerichtes Teſtament lenden wolte/ welches doch auch nicht beſchehen kan/weiln die begehrte zwey tauſend Gülden onere fideicommiſſi oder mit Beſchwerung deß Widerfalls durch der Burggräffin Teſtament anderer geſtalt nicht verfan-
10 gen / dann da jhre Tochter ohne Leibes Erben todts verfahren würde/aber es erreugt ſich diß-fals deſſen Widerſpiel / ut ita ob deficientiam conditionis, ſub qua fideicommiſſum videbatur conſtitutum & ipſum fideicommiſſum expiret.

Daß nun dergleichen juratæ renunciationes
11 zu Erhaltung Stammens vnd Namens im H. Reiche Teutſcher Nation vnter fürnehmen Adelichen Geſchlechten gebräuchlich / auch in dem gültig / hierüber darff es gar keiner Außführung & omnium fuſiſſime Ferdin. Valqu. *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 18. per tot. videantur text. & Dd. in c. quamvis de pact. in 6.* Gail. *lib. 2. obſerv. 147. n. 1. & obſervat. 48.*

Vnd was alſo kürtzlich oben auff einen jeden Punct geantwortet / daß halte ich den Rechten gemäß/ Salvo tamen cujuſcunque ſaniori conſilio.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CLXXIX.

De Exceptione rei judicatæ aliiſque actionibus ad diverſum finem tendentibus.

SUMMARIA.

1 LItis pendentia *tunc nocet, quando ſententia ferenda in una, eſt paritura exceptionem rei judicatæ in alia.*
3 Sententia *ferenda in una cauſa ut pariat exceptionem in alia, quænam requirantur & n. 3. & n. 6.*
4 Acta *inter duos non præjudicant tertio.*
5 Actiones *ex conſtitutione pignorationis & injuriarum diverſæ ſunt, & ad diverſum finem tendunt.*
7 Magiſtratus *calumnioſe agens, injuriarum conveniri poteſt.*
8 Diffamatus *in cauſis purgationum coram Camera, aliiſve judicijs actionem injuriarum intentare poteſt.*
9 Reus *plures judices habens, unum vel alium eligere poteſt.*
10 Clericus *coram laico in cauſa civili reconveniri poteſt.*

A DOMINO CONSILIVM

DEr Hochwürdiger Fürſt vnd Herr / Herr Weyprecht deß Ritt. S. Johan Ordens Obriſter Meiſter in Teutſchen Landen/ꝛc. hat den 15. Martii Anno 1603. am Keyſerlichen Cammergericht ein Mandatum de relaxandis captivis auff die Pfandungs Conſtitution wider Herrn Arnolden Graffen zu Bendtheim/ Herrn zu Steinfuhrt/ꝛc. wegen derſelb etlich Tage zuvor Herrn Eberhard Galen hochermelts Ordens Rittern vnd Commenthurn zu Steinfuhrt/ ꝛc. deßgleichen einen deß Ordens angehörigen Bawern Friederich Greving der Vrſachen / daß wider ſein deß Herrn Graffen vnnd deſſen Beampten Zunöthigung er Herr Commenthur ſich bey dem Officialzu Münſter vmb gebührende Proceß beworben/ auß deß Ritt. Ordens befreieten Hauß mit Gewalt gefänglich hingeſchleppet / der intention vber den Ritter Orden vnnd deſſen angehörige Glieder ein ohnerhörte Oberkeit vnd Dienſtbarkeit zuſchöpffen/hingegen hochermelt Ihr Fürſtlich Gnaden derſelben poſſeſſion vel quaſi zuentſetzen außziehen laſſen.

Demnach nun Herr Commenthur Galen auch für ſein Perſon durch ſolch landzwingiſch Gewalt/invaſion vnd ſchimpfflich Beyfahung zum höchſten / tam realiter, quam perſonaliter injuriirt, alſo dahin gemüſſiget worden / damit dannoch erſtgehörte exorbitirende Gewalthandlung nicht ohngeandet hinſchleiche bey der Röm. Keyſerlichen Majeſtät vmb Citation ſuper injuriis aller vnterthänigſt anzuruffen.

So wird gefragt / ob allerhöchſtermelte Ihr Keyſerl. Majeſt. vnd dero Höchlöblich Reichs-Hoff-Räthe mit dieſer Sachen cognition ſich zubeladen haben.

Erſtes Anblicks zwar möchte man dahin ſchlieſſen/daß in Erwegung die Sach per viam Mandati auff der Pfandung Conſtitution einmal am Keyſerl. Cammergericht anerſponnen auch diß injurien Klag ob hujuſmodi litis pendentiam dahin zuverweiſen vnd daſelbſt außzuüben ſeye.

Vorab/ daß vielleicht wolbedachter wider den Herrn Commenthurn reconventionem anordnen/welche ob defectum juriſdictionis am Keyſ. Hoff nicht ſtat finden möchte / zumal daß der von Galen/als ein Geiſtlich Ordens Perſon von der weltlichen Obrigkeit exempt iſt.

Aber vorgehender rationum dubitandi vnverhindert achte ichs dafür / daß allerhöchſt ermelte Ihre Keyſerl. Majeſt. ꝛc. vnd dero hochlöblich Reichs Hoff-Räth dem Supplicanten auff ſein aller vnterthänigſt Anruffen die hülffreichs Hand Rechtens mit gewührtiger Ertheilung der begehrter Keyſerl. Ladung jure optimo maximoque wol bieten mögen.

Dann anfangs iſt außfündigen Rechtens/ Quod cauſa nunquam impediatur inchoari prætextu litis pendentis, niſi quando cauſa, quæ petitur impediri habeat connexitatem cum illa,

citra

citra quam allegatur litis pendentia, cum talis debeat eſſe connexitas, quod ſententia lata in una patiat exceptionem rei judicatæ in altera, ita fere formaliter loquitur Cæſar Contard. *in l. unic. C. ſi à nom. poſſeſſ. appell.* Et conſulendo hoc tenent Franc. Burſat. *conſil. 74. num. 12.* Cravetta *conſil. 187. num. 5.* Tiber. Decian. *conſil. 26. nu.* 2 *38. volum. 5.* Joan. Vincent. Hondedæ. *conſil. 9. num. 40. & ſeq. volum. 1. & conſil. 95. num. 12. vol.* 2. pulchre Robert. Lancellot. *de attentat. part. 2. cap. 4. limitat. 2. num. 88.* ubi ait, tum cauſas intelligi connexas, quando ſententia lata in una parit exceptionem rei judicatæ in alia: quia exceptio litispendentiæ non obſtat juriſdictioni, niſi exceptio rei judicatæ obſtet actioni Lancellot. *d. loc.* ubi recte citat Capit. *deciſ. 122. num. 9.* accedit Carol. de Graſſis *in tract. de Except. ad mater. ſtatut. in prælud. numer. 50.* Verald. *deciſ. 93. part. 3.*

So findet ferner nach Anleitung der Rechten Exceptio rei judicatæ anderer geſtalt nicht ſtatt/ dann wann folgende drey requiſita zuſammen ſtoſſen. Primo quod eadem res petatur. Secundo quod eadem ſit cauſa petendi, ſeu eadem quæſtio ſubſit. Tertio, quod eadem conditio perſonarum concurrat ſeu inter eaſdem perſonas eadem quæſtio revocetur text. *in l. cum quæritur 12. cum ſeqq. l. cum de jure. ff. de Except. rei judicat.* Decius *conſil. 445. nu. 43.* Jacob. Phil. Portius *conſil. 102. num. 21.* Stephan. Bertrand. *conſil. 1. num. 67. volum. 1. part. 1.* Urſil. *in Addit. ad Afflict. deciſ. 326. num. 6.* Joan. Vincent. Hondædæ. *d. conſi. 9. num. 41.* Joan. Petr. Surd. *conſil. 312. num. 11. & in tract. de aliment. tit. 1. quæſt. 126. num. 2.* Alex. Raudenſ. *de analog. in appendice part. 2. num. 3.* & fuſe hoc explanat Joan. Zanger. *de Except. part. 3. c. 15.*

Wann nun dieſe ohnwidertreibliche Rechtsgründe ad præſentem facti hypotheſin accommodirt, wird ſich ſoviel lauter erzeugen/ daß kein litis pendentia allhier conſiderirt werden möge.

3 Zumahln iſt keine identitas perſonarum anzutreffen / dieweil hochermelte Ihr Fürſtl. Gn. der Herr Johanſer Meiſter allein obberührtes Mandatum auff die Pfandungs Conſtitution außwürcken laſſen / geſtalt dann auch der von Galen in angeregter Pfandungs Sachen niemals gerichtlich erſchienen/ noch auch ſich darzu legitimirt, hierumb jhme Herr Galen uti tertio ohnverwährt ratione atrociſſimarum injuriarum bey der Keyſerlichen Majeſtät zuklagen/

4 Cum acta inter duos facta non præjudicent tertio *l. ſæpe ff. de re re jud. c. quamvis de re judicat.* qua ratione decidit Franciſc. Marc. *deciſ. 77. per tot. part. 1.* quod pendente judicio inter duos ſuper poſſeſſorio poſſit à tertio intentari judicium petitorium coram alio & plane diverſo judicio.

So ſind es auch diverſæ actiones, ex conſtitutione enim pignorationis proſequimur pignora ablata & ipſam poſſeſſionem turbatam rei namque perſecutoria ſunt interdicta poſſeſſoria *l. 3. §. hæc actio. ff. de vi. & vi armat. tot. tit. Inſtit. de Interdict.* Actione autem injuriarum, quæ perſonalis & petitorii judicii eſt, perſequimur ipſam contumeliam nobis illatam & pœnam continet extra rem §. *pœna. Inſtit. de injur.*

Gleicher geſtalt wird allhier kein cauſæ identitas vermercket/ dann geſetzt/ daß hochermelt Ihr Fürſtlich Gnaden am Keyſerlichen Cammergericht/ ſo viel die Obrigkeit anlangt in poſſeſſorio retinendæ (welches allem am Keyſerlichen Cammergericht in ohnerörterten Recht ſchwebet) verluſtig werden/ vnnd wolermelter Graff den Sieg Rechtens erobern ſolte / ſo wird gleichwol dardurch cauſa ſeu fundamentum actionis injuriarum Domino Commendatori per carcerationem illatarum nit auß den weg geraumet; Nec enim Magiſtratui vel Subditum ex cauſa civili carceribus mancipare & aliquid injurioſe agere permittitur Gail. *lib. 1. obſervat pract. 26. nu. 1. & de arreſt. cap. 14. num. 1.* Igitur tanto minus contra Eccleſiaſticam & nobilem perſonam, in cujus perſonam nulla eſt juriſdictio Magiſtratus civilis ita procedendi facultas eſt *c. cum non ab homine c. at ſi clerici de judic.* ſed eo nomine recte injuriarum convenitur *l. nec magiſtratibus. ff. de injur.*

Dannenhero auch in deß Heiligen Reichs Ordnungen lauter verſehen / Quod injuſte diffamatus vel accuſatus poſſit in judicio illo, in quo diffamatus vel accuſatus eſt, & cauſa principalis agitur vel etiam alibi coram diffamantis & accuſantis ordinario judice actionem injuriarum intentare Ord. Cam. *part. 2. tit. 10. §. fin.* Gail. *de arreſt. cap. ult. num. 6.* & conſtitutio criminalis Caroli Quinti *artic. 12.* quod utique ſecus foret ſi cauſa principalis & injuriarum ita eſſent connexæ, ut ab invicem non poſſent ſeparari.

Eben daſſelb wird auch tota die als am Keyſerlichen Cammergericht in ohnverrückter obſervanz derogeſtalt practicirt, daß ob wol die vnſchuldige verſtrickte Vnterthanen zu zeiten wegen zugefügten injurien am Keyſerlichen Cammergericht bey den Pfandungs Proceß klagen/ dannoch damit nicht gehört / ſondern vor die außträglich oder andere gebührende Orter verwieſen werden.

Welchem nach vnnd daß in deß Klägers freyen ohngenöthigten Willen ſtehet / Quando reus plures judices habet, unum vel alium eligere, quod per jura luculenter probat Matth. Coler. *de proceſſ. executiv. part. 2. capite primo, numero quadrageſimo tertio.* Joan. Zanger. *de except. part. 2. capite primo, numero octuageſimo.* Gail. *libro primo, obſervat. pract. 11. numero ſexto.* vnnd beklagter Graff der Keyſerlichen Majeſtät vnnd dem Heiligen Reich immediate vnterwürffig/ auch in gegenwertigen Fall deß beneficii primæ inſtantiæ mit den außträglichen Richtigen nicht fähig iſt / ſo beſchleuſt ſich daß wol ermelter Graff von jhme Herrn Commenthur Galen ohne Mittel vor der Keyſerlichen Majeſtät (welche gleich Ihren allerhöchſt löblichſten Vorfahren Römiſchen Königen vnnd Keyſern ohne das dem Ritt. Orden vnnd deſſen angehörige Glieder ſampt deren Gütern in ſonderbahrem Verſpruch Schutz vnnd Schirm auffgenommen / vnnd hierüber noch ſtatlich privile-

girt haben) mit der Klag angefaſſet werden könte.

Darzu er Galen vmb deſtomehr bewegt / daß wann er wolgedachten Graffen am Keyſerlichen Cammergericht mit Recht belangen ſolte / die expedition ob multitudinem cauſarum nicht allein langſam/ſondern auch zubefahren iſt/da ergleich obſiegen / vnd rem judicatam erlangen/ der beklagter Graff zu eluſion der Vrtheil ſich der reviſion (ſo jetzo leider gar mißbraucht) behelffen vnnd je länger je mehr ob impunitatem jhme vnd ſeiner Commenthurey mit ohnleidlicher Zunöthigung vnnd Trangſal zuſetzen würde.

Dieſer alſo auß Grund der Rechten beſtercter Meynung geben auch obige Einwürff gar keinen Abbruch / ſintemal die angezogene litis pendentia durch vorgehende deduction gnugſam hintertrieben worden.

Betreffendt die reconvention, läſt man ſich auch die deßwegen vorfallende motiven wenig irren/ zu rechtlicher Betrachtung/daß auff geſetzten Fall der Herr Graff jhn Herrn Commenthur mit einer reconvention Klag anſtrengen würde / Jhr Keyſerliche Majeſtät vnnd dero Hochlöblich Reichs Hoff-Rath wider ſein Galen Perſon in juriſdictione vnzweiffentlich begründet ſeyn. Cum ſit magis communis opinio quæ & in praxi prævaluit, quod clericus coram laico in cauſa civili reconveniri queat Mynſing. *cent. 2. obſ. 67. num. 7.* Gail. *1. obſervat pract. 37. nu. 6.* Guilielm. Benedict. *in c. Raynutius verb. Et uxorem nomine Adelaſiam deciſ. 2. num. 123. & ſeq.* (ubi loquitur de actione mere perſonali) *de teſtament.* Vincent. de Franchis *deciſ. 193. num. 3. & deciſ. 349.* Joan. Zanger. *de except. part. 1. d. cap. 1. num. 133.* Marc. Anton. Peregrin. *in tract. de fideicommiſſ. artic. 48. numero ſexageſimo ſeptimo,* Joan. Petr. Surd. *conſilio ducenteſimo vigeſimo ſecundo, num. 19.* quam etiam ſervari teſtis eſt noviſſime Proſper. Farinac. *in prax. criminal. lib. 1. quæſt. 8. num. 99.* ubi & alias authoritates congeſſit.

Was nun oben deducirt vnnd geſchloſſen das halt ich den Rechten/Reichs-Abſchieden vnd aller Billichkeit gemäß / doch in alle weg menniglichs Verbeſſerung ohnbegeben.

Hierauff iſt den 28. Septembris, 8. Octobris Anno 1604. in aula Imperiali die Citation gnädig ertheilt worden.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM CLXXX.

In Sachen Paumgartner contra Schencken.

Mandati jetzo novæ citationis.

SVMMARIA.

1 VEnditor *ob præſcriptionem jam decurſam, litem & cauſam in ſe ſuſcipere non tenetur.*

2 Actiones reales 10. *vel* 20. *annorum præſcriptione, cum bona fide ſcilicet, repelluntur: contra n. 4.*

3 Præſcriptio *longi temporis non currit contra pupillos & impuberes.*

5 Authore laudato *præſente in judicio, proceſſus & cauſæ deciſio neutiquam ſuſpenditur.*

6 Actor *non cogitur cum venditore litem ſuſtinere, ſed is duntaxat ut ſimplex defenſor admittitur ad judicium.*

7 Emptor *denuncians litem motam non liberatur ob id ab ejus proſecutione.*

8 *Ex perſona* defenſoris *venientis ad cauſam in nullo poteſt fieri deterior condicio adverſarii evincentis.*

9 Venditore, *cui denunciatum eſt, abſente, nihilominus emptor cum adverſario procedere tenetur.*

10 Venditori *admiſſo ad defenſionem emptoris obſtant ea omnia, quæ obſtant emptori; & ea tantum facere poteſt, quæ non obſtant emptori.*

11 Exceptiones omnes *vigore Ordinationis Cam. in judicio ſemel & ſimul proponendæ.*

12 Judex, *coram quo res fuit evicta, cognoſcere poteſt inter emptorem & venditorem.*

13 Per clauſulam *paratæ executionis jus hypothecæ inducitur.*

14 Actio realis vel hypothecaria *etiam in ſolidum contra unum ex pluribus cohæredibus intentari poteſt.*

SUFFRAGANTE JEHOVA.

AVß was Vrſachen die Herrn Paumgartneriſche Creditores in Sachen Paumgartner contra Schenck/Mandati jetzo novæ citationis, auff außgangene denunciatoriales jhme beklagten Junckern reſpectu evictionis die adſiſtentz zuleiſten bißhero Bedenckens getragen / iſt auß jhrer am Keyſerlichen Cammergericht producirten Schrifft vnnd ſo viel zuvernehmen/daß ſie vermeinen/es ſey ehrngemelter Beklagter wider die Paumgartneriſche anerſponnene Klag gnugſamb exceptione præſcriptionis geſichert / quo caſu venditorem non teneri de evictione text. *l. ſi obligata. 19. C. de evict.* aliiſque authoritatibus Dd. oſtendunt adde Menoch. *conſil. 361. n. 36. verſ. cum enim viderent.* Dann weiln durch ermelte Herrn Creditorn das anſprüchig Gut Bach/ weyland J. Schencken ſeligen den 12. Januarii Anno 1569. verkaufft/ folgents am 19. Aprilis berührten Jahrs würcklich tradirt vnd eingeraumbt worden. So erreugt ſich ſo viel / daß bereits den 28. Auguſti Anno 1583. wie das Keyſerlich Mandatum erworben/vierzehen Jahr verſtrichen vnd alſo die præſcriptio vollendet ſeye/Cum longo tempore 10. annorum inter præſentes res immobilis & ſimul cum ea rei vindicatio præſcribatur Balb. *de præſcript. 1. part. 4. princip. q. 1. n. 3. fol. 190.* Weſ. *conſil. 5. num. 33. & in par. ff. de R. V. nu. 10.* Parladior. *lib. 1. rer. quotid. c. 1. §. 11. nu. 2.* Franciſc. Bec. *conſil. 214. n. 25. verſ. non obſtat.*

Aber ohnpartheyiſch von dieſer Sach zu diſcurriren, dieweil nicht allein die Requiſita legitimæ præ-

mæ præscriptionis dißfals nicht anzutreffen/wie dasselb ex adverso mit mehrerm sufficientissime außfündig gemacht/besondern auch man nit in Abred seyn kan/daß die Herrn Kläger in der articulirten vierzehen jähriger Zeit noch pupilli
3 vnnd vnmündig gewesen / also/ daß præscriptio longi temporis wider dieselbe nicht lauffen mögen/*l. fin. C. in quibus causis in integr. restit. non est necef.* Wes.*conf.42.n.29.* Mynl.*conf.*11.*n.*28. Cacheran. *decis.69.n.14.* Surd.*decis.4.n.14.& consil.349.n.65.*

Immittelst dessen zugeschweigen/daß etliche
4 Dd. wollen non modo personales, sed etiam reales actiones non minori, quam 30. annorum præscriptione tolli Corn.*consil.90. num. 13. volum.* 1. Mynsing. *consil.10. nu.50. quia it,* constare rei vindicationi, velut actioni civili & perpetuæ non præscribi nisi triginta annis.

Hierumb wird meines Ermessens die eingewendte exceptio præscriptionis den Stich nicht halten / viel weniger die Herrn Gläubiger der versprochenẽ Gewehrschafft vñ Assistentz enthebẽ.

Nach demaber diß alles / wie auch merita causæ in actis dermassen weitläufftig disputiret, daß einmal der Richter darauß ad concipiendam sententiam sich genugsamb zu informiren hat/als stehet zubesorgen dz derselb vff der Herrn Creditorn rechtflüchtiges vnd eitels excipiren zwischen Paumgartnern vnd Schencken definitive zusprechen vnd derogestalt nach würcklich erfolgter eviction besagten J. Schencken sich an den Herrn creditorn ratione promissæ evictio-
5 nis zuerholen verweisen möchte / Cum auctore laudato præsente in judicio processus & causæ decisio neutiquã suspẽdatur Marant.*in spec. part. 6. tit. de laudat. n.8. fol.* 338. Mynf. 3. *observ.* 24.

Sintemal am ersten ohnfehlbar vnnd richtig ist/daß auch ohngeachtet fürgegangener denunciation das judicium allein inter evincentem &
6 emptorem wol bestehen vnnd erörtert werden mag/ex quo actor nõ cogitur cum venditore litem sustinere, sed is duntaxat, ut simplex defensor admittatur. Ideo ſ; in emptore & non venditore substantietur judicium Hond.*conf.25.n.16. vol.*1.
7

Wie dann pro secundo der Kauffer vermittelst der denunciation sich à prosecutione & defensione litis nicht außzuwürcken hat Caballin. *de evict.* §. 3. *n.*145. Wurmbser. *lib.*1. *observat. tit.* 32. *observat.* 1. *n.*8. Modestin. Pistor. *consil.*17. *nu.* 25. *vol.*2.

8 Bevorab weil auch zum dritten Rechtens/ Quod ex persona defensoris venientis ad causam in nullo possit fieri deterior condicio adversarii evincentis *l.*2. §. *defendi, ff. ex quibus causis in possess.* Corn. *consil.*79. *nu.*12. *versic. His tamen*
9 *vol.*4. Modest. Pistoris *consil.*17. *n.*32. *vol.*2. Hondedæ. *d. consil.*25. *n.*11. *vol.*1.

Am vierdten / ist nicht weniger gegründten Rechtens / Quod venditore, cui denunciatum est, absente nihilominus emptor cum adversario procedere teneatur L. *Emptor. C. de evict. ubi* Sichard. & Donell.

Dannenhero mit dem Käuffer venditore litem protelante das judicium wol vollendet werden mag / fürnemblich dißfals / da die Herrn Verkäuffer ohn das frivole & irrelevanter excipiendo den Proceß vergebentlich aufffchürtzen wollen.

Welches alles vmb desto mehr pro quinto stat findet/daß wolgemelte Herrn Verkauffer in 10
Judicio vices emptoris zuvertreten vnd weiters nicht / dann was den Kauffer obligt zuhandlen Honded. *d. consil.*25, *nu.*10. *vol.*1. *ubi dixit*, quod propterea venditor non possit opponere exceptiones nec probationes inducere, quas reus principalis non posset.

Also vnnd weiln Beklagter vermög der Cammergerichts Ordnung tit. 24. part. 3. alle excepti- 11
ones sämptlich im Gericht zu verantworten schuldig ist/hätten auch mehr besagte Herrn creditores post oppositam exceptionem præscriptionis ebenmässig in eventum, da besagte exception nicht erheblich seyn noch durchtringen würde/mit andern exceptionibus & defensionibus, sonderlich aber / daß man nothwendig zu Abtrückung deß Paumgartnischen Schuldenlasts das Gut Bach distrahiren müssen / billich gefast erscheinen/ solches auch mit Zeitungen belegen oder zum wenigsten darzu sich anerbieten vnnd dero gestalt deß Gegentheils intention zu elidiren sich bemühen sollen.

Wiewol aber der Außschlag nunmehr mißlich fallen möchte/gestalt oben angedeutet / vorab dz ex parte Paumgartner vmb dieser Sachen endliche Erörterung starck angelangt wird.

Nichts doweniger können die Herrn creditores versuchen/ob auff gehörten Schlag(vñ nemlich/daß man zuvorderst nochmals duntaxat exceptioni præscriptionis steiff zu inhäriren vnnd davon ohne rechtlichen Bescheid nicht abzuweichen gemeint sich erkläret / in eventum aber da dieselbe verworffen/ alsdann perimendo ferner/ wie es mit der distraction deß Guts Bach eigentlich bewandt/vmbständiglich angezeigt)ihre Notturfft vnd defensionales gerichtlich einzubringen seyn/ auch solches vielleicht à Domino judice in acht genommen werden möchte.

Sonst hat man gleichwol die gerichtlich erscheinende Herrn creditores vnnd authores, ob schon jhre mitconsortes noch nit alle in judicio præsentes seyn/ratione evictionis vnd eben in gegenwertigen judicio (juxta Marant *part.*6, *de au-* 12
*thor. laudat. nu.*8. *in fin.* Caballin. *de evict.* §. 3. *num.* 129.) in solidum anzufassen/daß sie im fall nicht geleisteter Wehrschafft viæ executivæ sich unterworffen vnd dardurch jus hypothecæ eingeführt 13
haben Alexand. *consi.*2. *n.*11. *vol* 4. Cremon. *sing.* 2. Vinc. Caroc. *sing.*467. *ubi plures cumulat.*

Nun ist widerumb Rechtens/Quod actio realis vel hypothecaria etiam in solidum contra u- 14
num ex pluribus cohæredibus intentari possit *l.* 1. & 2. *C. si unus ex pluribus cohæredib.* Cravetta *consil.*990. *n.*64. Valasc. *de jur. Emphyt. q.*32. *nu* 15. Costal. *in l. si possessor. ff. de R. V.* Saison. *in consuet. Turonens. tit.*24. § 4. *gl.*1.

Welches ich also zu meinem Gutachten / jedoch eines baß verständigen Meynung ohnvergriffen anzeigen wollen.

Casparis Klock I.

CONSI-

CONSILIVM CLXXXI.

In materia juriſdictional, & turbatæ poſſeſſionis

EPITOME.

I. An Creditores titulo emptionis & venditionis cum pacto de retrovendendo muniti, Præfecturas Comitum Manſfeldenſium, in quas ante permutationis, alioſque ſequeſtrationis receſſus inter Dn. Electorem Saxoniæ & Dn. Adminiſtratorem Magdeb. initos, iiſdem immediate, vel ſupremi Inſpectoris & Subſtituti (deß Oberauffſeher-Ampts zu Eißleben) prætenſæ ordinariæ juriſdictioni, mediate ſubjecti ſint? ubi multa ſcitu digna diſceptantur de Schrifftſaſſiis & Ambtſaſſiis, probatione Superioritatis, Regalium & Iuriſdictionis, actibus poſſeſſoriis exercitis, litteris rogatoriis ſive mutui compaſſus, &c.

II. De citatione ab incompetente judice emanata, an arctet ſubditum, quando notorium eſt, eum non eſſe ſubditum? ubi & de exceptione Incompetentiæ & Fori declinatoria; quando opponi poſſint, & quomodo differant? Et an judex à quo ſit proprie contradictor vel pars, ac cogatur proceſſum ſuum defendere in Appellationis inſtantia?

SUMMARIA.

1 IUriſconſulti *inviti ad reſpondendum cogi poſſunt.*

2 Fundamenta deß Oberauffſeher-Ampts *hoc & num. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. & 11.*

12 Requiſita *contractus emptionis & venditionis cum pacto de retrovendendo.*

13 Contractus *talis eſt, qualis à partibus denominatur: Ampliatur n. 14.*

15 Contractus *dici & cenſeri debet venditio, quando ita appellatur; & n. 16. & 17.*

18 Taxatio & datio in ſolutum *præcedente judicis ordinarii decreto dicitur venditio & æſtimatio dominii tranſlativa; & n. 19. Ratio aſſignatur n. 20.*

21 Subditus *quis dicitur ratione domicilii.*

22 Nemo *poteſt plus juris in alium transferre, quam ipſe habet.*

23 Exceptio *confirmat regulã in caſib. nõ exceptis.*

24 Poſſeſſor malæ fidei *nullo unquam tempore præſcribit, & n. 25. & 26.*

27 Scientia *regulariter probat malam fidem; & n. 28.*

29 Fama *introducitur mala fides & impeditur præſcriptio.*

30 Mala fides *inde probatur, quod quis ſciens juriſdictionem ad alium pertinere, manum nihilominus admovere, & actus juriſdictionales exercere tentavit.*

31 Juriſdictionem *in uno exercens, in omnibus juriſdictionem exercere cenſetur.*

32 Duo *in ſolidũ poſſidere nequeunt: & n. 33. & 11.*

34 Obſervantia *fida conceſſionum interpres eſt; & nu. 117. declarat, quid comprehendatur in actu dubio nu. 35. & 36. in ea non requiritur longum tempus, ut in præſcriptione n. 37.*

38 Contraria *ſunt, eſſe immediatum & Cantzley vnd Stifftſaſſen/ & tamen alterius Ampt-ſaſſen.*

39 Schrifftſaſſiorum *præ Ambtſaſſiis prærogativa; & n. 40. & 41.*

42 Ex juſtitiæ adminiſtratione *juriſdictio, ejuſque, cui adminiſtratur immediata dependentia evidentiſſime arguitur.*

43 *Qui te judicat,* Dominus *tuus eſt.*

44 Jus eligendi *judices & Magiſtratus Principis eſt, ejuſque ſuperioritatem demonſtrat.*

45 Jus devolvendarum & recipiendarum appellationum *ſuperioritati cohæret.*

46 Statutum *prohibens appellationem non valet; nec in Camera Imp. attenditur n. 47.*

48 Appellatio *gradatim, non per ſaltum fieri debet.*

49 Inſtantiam primam *non poteſt ſibi quis aſſerere, niſi ſit ſecunda inſtantia, ad quem à prima appelletur.*

50 Ordo juris & judiciorum *non eſt pervertendus & confundendus: & n. 51.*

52 Magiſtratuum *& judicum multiplicatio eſt occaſio litigandi; & n. 53.*

54 Multitudo *principantium eſt noverca juſtitiæ; & n. 55.*

56 Collectæ *jure Superioritatis & Regalium indicuntur: & n. 130.*

57 Juriſdictio *ſtatim, ubi fuit in eſſe deducta, habuit radices publicarum functionum; & n. 58.*

59 Ex collectarum ſolutione *ſubjectio immediate evincitur; & nu. 60. & 61. & nu. 131. & 132. & probantur fines & imperium n. 133.*

62 Collectæ Turcicæ *an vigore Superioritatis, vel jure Regalium & Iuriſdictionis civilis & ordinariæ, vel denique ex demandata Cæſaris poteſtate exigantur? & n. 63.*

64 Actus ſubjectionis *& obedientiæ unde cognoſcantur? & n. 65.*

66 Mandatorum, proclamatum & edictorum *affixio dominii & juriſdictionis territorialis ſignum eſt, & n. 67.*

68 Principes & alii Status *ſuos ſubditos, teſtimonii perhibendi cauſa, ad ſuum Tribunal jure territorii abſq; litteris requiſitorialibus ex locis Provincialibus evocare & citare poſſunt.*

69 Litteræ mutui compaſſus, *tum demum, ubi deficit juriſdictio citantis, adhiberi ſolent.*

70 Citatus *extra territorium non cogitur comparere, niſi facta ſit citatio in ſubſidium juris.*

71 Litteræ rogatoriæ *unde dicantur?*

72 Officialis *debitam diligentiam in officio ſuo adminiſtrando adhibuiſſe præſumitur.*

73 Diligentia *nimia & exceſſiva eſt odioſa, & negocium ſuſpectum facit.*

74 Judex *unus non debet in juriſdictionem alterius falcem mittere.*

75 Nemo *ſibi ipſi poſſeſſionem aliquam fingere, & ejus ficta atque animo concepta poſſeſſionis nomine,*

mine, actus jurisdictionales exercere, vel usucapere potest.

76 Confessiones & recognitiones *probant, jurisdictionem ejus esse, qui pro ordinario ejus loci & Domino jurisdictionis recognoscitur; & nocent tam ipsis confitentibus, quam hæredibus, adeoq; etiam singularibus successoribus n.77.*

78 Tutoris datio *jurisdictionis est.*

79 Curator *ad litem à quo judice detur?*

80 Juribus potioribus *edoctis cætera præsumuntur.*

81 Major pars *trahit ad se minorem, quamvis sint diversæ qualitatis.*

82 Connexorum *idem judicium est? & n.83.84.*

85 In jurisdictione *quæsita & formata, per exercitium unius actus, universalis territorii & jurisdictionis possessio acquiritur, & num.86. 87.88.*

89 Acquisitio *frequentia actuum, vel consuetudine, vel præscriptione constans stricte accipitur, in actibus nimirum exercitis.*

90 Tantum præscriptum, *quantum possessum.*

91 Jurisdictio, *regales dignitates, earundemque jura sunt individua, & partitionem respuunt; & n.92.*

83 Præsupposita *sunt verificanda.*

94 Dispositio *qualibet ad habiles terminos restringenda & intelligenda est, rebus sic stantibus. & n.136. & 137.*

95 Dispositio *generalis nunquam extenditur ad ea, super quibus specialiter fuit dispositum.*

96 Verba *ubi clara & perspicua sunt, calumniosa est quæcunque alia interpretatio: & num. 97. 98.99.*

100 Verba *operantur secundum id, quo proferuntur; & n.101.*

102 Verbum, Gerichte/ *quid improbet? & n.103. & n.104.*

105 Verba, Herrschafft vnnd Gericht/ *quid denotent.*

106 Verbum, Busen/ *quid significet.*

107 Verba *in potentiori significatu sunt accipienda.*

108 Mulctæ & pœnæ *fructus sunt jurisdictionis.*

109 Mulcta *illi applicanda, cujus jurisdictio principaliter est læsa; & n.110.*

112 Subrogatum *sapit naturam ejus, cui subrogatum est: Extenditur n.113. Limitatur n. 124.*

114 A Judice dato *provocandum est ad eum, qui ipsum dedit; Declaratur n.115.*

116 Jurisdictione *super certo genere personarum vel causarum concessa, non adimitur ordinaria alterius judicis potestas.*

118 Juramentum adsecurationis *subditi præstare tenentur; & n.119. & n.122.*

120 Subditi vasallorum *subditi Principis infeudantis dicuntur? Quod quomodo verum? n.121.*

123 Sequentia *declarantur per præcedentia, & vice versa.*

125 Titulus *jurisdictionis non dicitur probari per instrumenta, nisi ea fuerint confecta ab eo, qui super jurisdictione potuit disponere.*

126 Concessiones *nihil operantur respectu tertii, nisi probetur, quæ & qualia jura concedens haberet.*

127 Pertinentiarum concessio *probat quidem contra concedentem, sed non contra tertium.*

128 Successor *non est melioris condicionis, quam ipsius author.*

129 Ad dominii probationem *non sufficit allegare titulum habilem ad ipsius domini acquisitionem, nisi etiam probetur, quod author sit dominus.*

134 Instantia *data vel exemplo diverso allegato sublata est necessitas illationis generalis, & num.135.*

138 Princeps *alicui jus ex contractu quæsitum auferre nequit.*

139 Possessio immemorialis *habet vim tituli. &c.*

140 Proœmium *ostendit mentem disponentium.*

141 Causa *cessante non cessat effectus jam consummatus.*

142 Citatio *& præceptum ad comparendum vel parendum non subsecuta reali comparitione nullam subjectionem probat.*

143 Principum rescripta *sunt intelligenda sine injuria aliorum; & n.144. & n.145.*

146 Patia *sunt, exemptum, vel extra territorium esse.*

147 Possessoria remedia *petitoriis salubriora sunt.*

148 Possessorii Retinendæ *requisita; quibus justificatio tituli addenda est; ubi de possessione jurisdictionalis est n.149.*

150 Turbare *quando quis dicatur? & n.151.*

152 Actus *turbativi, violenti, informes, novitii & ambitiosi vim & effectū legitimorum actuum possessoriorum neutiquam sortiuntur; nec in interdicto Retinendæ aliquam considerationem merentur n.153.*

154 Nemo *sibi causam possessionis mutare potest, n.155.*

156 Lex *erubescit, castigatores filios genitoribus statuere hoc num. statuta superiorum statutis inferiorum limitari prohibet nu.157. jurisdictiones confundere vetat n.157. cuilibet permittit, ut rei suæ moderator & arbiter sit nu. 158. præcipit, ut candide & aperte dicamus & agamus sine cuniculis & sine colore quæsito num.159.*

160 Possessione *antiquiore probata alterius possessio præsumitur uniori clandestina & vitiosa.*

161 Possessio titulata *præfertur non titulatæ: Ratio n.162.*

163 Possessionem *qui allegat, & productionē, titulo in continenti justificat, lite pendente, manuteneri debet: & n.164.*

165 Resistentia *juris vehemens multa singularia in jure & foro constituit, & n.166.*

167 Succumbens *in possessorio Retinendæ cautionē de in futurum non turbando præstare tenetur.*

168 Possessorium judicium, *quatenus jurisdictionalia respicit, aut causam proprietatis admixtam habet plenissimam securitatem præbet in petitorio.*

169 Sententia *in possessorio lata an operetur exceptionem rei iudicatæ in petitorio?*

170 Protestatio *declarat animi motum, & conservat ius illæsum, adeo, ut in futurum patientiæ nihil obsit: super incompetentia iudicis conservat jus protestanti, etiamsi fiat actus contrarius ipsi protestationi n.171.*

172 Con-

172 Contraventio *non operatur privilegii ſublationem, ſi privilegiatus proteſtatus ſit, ſe actu contrario nolle renunciatum juri ſuo ſigulari quæſito & privilegiato.*

173 Proteſtatio *eſt loco appellationis.*

174 Acta *notorium inducunt.*

175 Citatus *quando notorie non eſt ſubjectus, non tenetur comparere; & n.176.*

177 Exemptus *non tenetur comparere, ſi exemptio ſit notoria.*

178 *Quando totale prætenſæ* jurisdictionis fundamentum *ex adverſo opponitur, is contra quem opponitur non cognoſcit, an ſua ſit juriſdictio.*

179 Exceptio *fori declinatoria & incompetentiæ differunt, & n.180.*

181 Sententia *à judice non habente juriſdictionem lata, ipſo jure nulla eſt.*

182 A citatione *de jure civili appellari nequit.*

183 Appellationes ab interlocutoriis *in Camera non recipiuntur, quando gravamen in appellatione à definitiva poteſt reparari.*

184 Citatio *eſt ſententia interlocutoria.*

184 Proteſtationes *quando non relevent reproteſtationibus tolluntur n.185.*

185 Temporalia, *quoad agendum, inefficiantur perpetua quoad excipiendum: Limitatur & declaratur n.186.*

187 *Contra* Nullitatem *in dubio judicandum.*

188 Inhibitiones *non decernuntur in interdicto retinendæ poſſeſſionis.*

189 In caſibus, *ubi appellari nequit, ratione pœnæ vel mulctæ appellari & inhiberi poteſt.*

190 Citatio *denotat ſuperioritatẽ & ſubjectionem in citante & reſpective citando; & n.191.*

192 A judice incompetente *ad ulteriora procedente, & tacitè ſe competentem declarante appellari poteſt; & n.193.*

194 Grave *eſt, coram non ſuo judice litigare.*

195 Judicis incompetentis *proceſſus ad ulteriora reſpicit gravamen vexationis & fatigationis, non poteſt tolli, nec reparari à definitiva, ideoque de jure civili appellari poteſt.*

196 Judex incompetẽs *quando ſe cõpetentẽ tacite vel expreſſe pronunciare poſſit? & an & quando ab hoc gravamine appellandum ſit? n.197.198.*

199 Exceptio *declinatoria vel potius incompetentiæ judicium retro nullum reddens, poteſt etiam in cauſa appellationis opponi, etiamſi fuerit oppoſita in cauſa principali, & per interlocutoriam rejecta; & n.200.*

201 Nullitas *ad 30. annos agendo opponi poteſt.*

202 Judex *citatus nõ efficitur proprie cõtradictor vel pars; ideoq; cõtra taliter citatũ procedi nequit, tanquã contra contumacẽ n.203. non tenetur in appellationis inſtãtia parti adſiſtẽdo juſtificare proceſſũ coràm ſe vẽtilatũ, ſi nõ vult n.204.*

205 Nemo *ad extrajudicialem vel judicialem contradictionem alterius poſſeſſionem ſuam dimittere tenetur; & n.206.*

297 Pro libertate *in dubio judicandum.*

FACTI SPECIES

ES wird von jetzigem B. der ſequeſtrirten Magdeburgiſchen Graffſchafft M. den Ampts-Einhabern in puncto juriſdictionis ein diſputat erreugt / vnd vnterwindet ſich ermelter B. als ordinarius Magiſtratus die Eintz habere vor ſich zuziehen / ſie mit beſchwerlichen Edictis, Evocationibus vnd eigenthätlichen citationibus der Vrſach zubeunruhigen / daß er vermög der ſequeſtration Abſchied im Magdeburgiſchen Territorio an ſtatt der Herrn Graffen ordentliche Obrigkeit ſey / vnnd deren Perſon in puncto juriſdictionaliũ repreſentire.

Wann nun diß Werck zuvorderſt auff die ſequeſtration vnnd dero Abſchied ſich gründet / ſo erfordert die Notturfft / derſelbigen eigentliche Bewandnüß anhero zuentdecken / auß welchen denn erſcheinen wird / wie deß Herrn B. intention fundirt ſey / verhält ſich demnach mit ſelbigẽ alſo.

Nach dem verſchiedene Irrungen zwiſchen der Herrn Graffen Arteriſchen / Arenſteinniſchen Borrenſtettiſcher vnnd Friedeburgiſcher Linien / ſonſt die Förderiſchen genant vnd deren Creditorn fürgelauffen / welche inſonderheit entſtanden / dz major pars Creditorũ, ſo nit etwan durch Immiſſion vnd andere wege befriediget / faſt keine Hoffnung zur zahlung / mehr gehabt / ja viel ehrlicher Leut / ſo in Bürgſchafft ſich eingelaſſen / in euſſerſte Armuth ohn einigẽ regreſſgeſetzt wordẽ / als iſt vff verſchiedene mittel ſolchẽ irrungẽ abzuhelffen geſonnen / auch anfangs von den Herrn Graffen eine Ceſſion den Lehensherrn vbergebẽ / dabey doch etlich Reſervata ſolcher qualitet, dz berührte Ceſſion den Creditorn gantz vnannemblich geweſen / dahero hernacher von den Herrn Graffen eine vertrawete Heimſtellung oder ſequeſtration angebotten.

Weil aber auch ſelbige wegen der ſchon vielfaltig vereuſſerten Lehenſtückẽ nit baſtand vñ viel zu ſchwach geweſẽ / die Creditorn klagloß zumachẽ / vermög deß Leipzigiſchẽ ſequeſtration Abſchids de An. 1570. §. So iſt darauß / ꝛc. So haben dannenhero Churfürſtl. Durchl. zu Sachſẽ / ꝛc. d Herr Ertzbiſchoff zu Magdeb. vñ Biſchoff zu Halberſtad / als Lehenherrn d Graffſchafft M. ſich interponirt, die glaubigere ſampt dẽ H. Graffẽ nach Leipzig beſchiedẽ verſchiedene handlungẽ zwiſchẽ jhnen gepflogẽ / vñ endlich vff eine Sequeſtration geſchloſſen vnd ſelbige dieſer geſtalt eingerichtet.

Erſtlich ſollẽ die Glaubiger / ſo vff die Mansfeldiſche Städte jhre Summen ſtehend haben / befriediget werden von den jährlichen Zinſen / ſo ſelbe Städte den Herrn Graffen zuerlegen ſchuldig ſeyn / jedoch mit gewiſſen Bedingungen / die im gedachtem Leipzigiſchen Abſchied Anno 70. §. So viel nun erſtlich angefuhret / ꝛc.

Zum andern ſollen die Glaubigere / ſo würckliche Hülffe vnnd immiſſion judicialiter ac cum conſenſu erhalten / darbey gelaſſen / die andere aber / ſo etwan Conſens auff Gräffliche Empter / doch ohne Beſitz / oder Gräffliche Empter beſitzen / jedoch ohne ordentliche vnd gerichtliche Tax vnd Immiſſion, dieſe Beſitzer ſollen ſchuldig ſeyn der Empter waare Tax vnnd Werdirung / wie auch jhrer Anforderung richtige Beſcheinung beyzubringen / oder geſchehen zulaſſen / daß in perceptione fructuum jemandes adjungirt werde / wann dann dardurch zu richtigen Anſchlag man gelanget / ſoll die Vbermaß von den Beſitzern herauß gegeben / oder andere nebenſt jhme immittirt werden / von der Vbermaß aber

pro

pro rata jeder Creditor befriediget werden/ zu deren contentirung denn auch die Bergwercksnutzungen angewendet werden ſollen/ Inhalts deß §. Belangend zum Andern/ ꝛc. biß auff den §. die Gläubigere/ ꝛc. gedachtes Abſchiedes/ ꝛc. verſ. z. §. die Creditores ſo auff Bürgſchafft geliehen/ bleiben dieſelben eins theils bey den Bürgen/ weñ aber von denen die völlige Zahlung nicht zuerhalten/ werden die Vbermaß von Emptern vnnd Bergwercken dazu angewendet.

Die Befriedigung der Chirographariorum iſt biß zu der Lehenherrn diſpoſition außgeſetzet/ Gleichermaſſen es dann auch mit den Creditoribus, ſo jedern Graffen inſonderheit was vorgeſetzt/ gehalten werden ſoll.

Dieſer Verordnung zu folge/ haben die Graffen in die Hände der Lehenherrn die Abnutzung dero Empter/ Güter/ vnd was davon dependirt, was ſie nemblich tum temporis beſeſſen/ vnd vnbeſchadet den Hülff-Rechten der Creditorum vermöge obgeſetzten §. geſtellet/ denſelben die Regierung/ Jurisdiction vnd Botmäſſigkeit darüber eingeräumet/ außgenommen der Behauſungen/ Wildbahn/ Fiſchereyen vnd Iuris Patronatus, Maſſen dann wolermelte Herrn Graffen die Vnderthanen dero Pflichten erlaſſen/ vnnd durch öffentliche Mandata an die Lehenherrn verwieſen/ Vber dieſes aber den Graffen gebührliche alimenta, als 2000. fl. jeder Linien geſchöpffet vnd vermacht.

Damit auch ſolchen gebührlich nachgelebt würde/ ſolte jeder Lehenherr in ſeinem Territorio Sequeſtratorn vnd Auffſeher verordnen/ welche die Regierung der Graffen/ ſo jhnen an den ſequeſtrirenden Emptern damahls zuſtändig/ quoad hunc paſſum haben/ ſich dern gebrauchen/ vnd/ wie obgedacht/ der Graffen Perſon in Exercitio Iurisdictionis repræſentiren ſollen/ zu welchem Ende dann die Gerichte an Ihr Fürſtl. Durchl. vnd Gn. von den Sequeſtraten verwieſen ſeyn ſolten/ §. Derowegen wollen/ ꝛc. d. Receſſ. Lipſ. Anno 70.

Dieſer Receſſus vnnd Abſchied iſt durch den Erfurtiſchen Vergleich erläutert/ gibt auch ſonſt der Graffen gegebener Reverß hierinnen ſattſame Nachricht.

Erſcheinet alſo auß dieſen allen auß was Vrſachen zur Sequeſtration man geſchritten/ nemblich/ daß die meiſten Creditores nit befriedigt/ ziehet ſich alſo nicht auff die jenige/ ſo in ſolutum Güter angenommen/ vnnd in deroſelben Beſitz: vnd nießbarlicher Gewehr befunden werden.

Secundo, was in ſolche Sequeſtration gezogen/ als die jenige Auffkünffte/ ſo tempore ſequeſtrationis vorhanden/ vnd der Graffen Vnderthanen/ ſo nicht an andere verwieſen.

Vnd was Tertio der B. oder Sequeſtratorn eigentliche Iuriſdiction ſey/ wie weit ſie ſich extendire/ daß ſie nemblich einig zugebieten/ denen/ ſo an ſie verwieſen worden/ vnd alſo zwar ordinariam Jurisdictionem Comitum, nicht aber deß Herrn Ertzbiſchoffs exerciren.

Nun iſt Erſtlich notorium, kan auch in continenti verificirt werden/ daß Anno 1569. vnnd alſo vor der Sequeſtration G. das Ambt D. wie-

derkäufflich nach vorher ergangener Gerichtlicher Taxation eingewieſen/ die Vnderthanen von den Herrn Graffen an G. verwieſen vnd ſelbigen zu pariren auffer legt worden. Alſo/ daß derſelb in allem Iuriſdiction der Herrn Graffen/ vnd was deroſelben anhengig/ gehabt vnnd erſeßlich hergebracht/ kan alſo ſolch Ampt nachgehends in die Sequeſtration nicht gezogen oder juri Tertii quæſito præiudicirt werden/ Wie dann zum Andern auch dieſes der diſpoſition §. Belangend zum Andern/ ꝛc. zuwider lauffen wolte/ in deme außtrücklich verſehen/ daß die jenige Creditorn, ſo Gerichtlich immittirt, darbey gelaſſen werden ſolten/ In Anſehung/ daß die Gerichtliche Taxſich viel höher/ als der Güter wehrt/ belauffen/ ex quorum numero denn daß G. geweſt ſey/ auß obigen offenbahr/ geneuſt alſo nicht vnbillich ſelbiger Diſpoſition.

Vielvngegründeter aber iſt zum Dritten daß obhöchſt vnd hochgedachte Lehenherrn vnnd Sequeſtratorn G. Sel. vnd deſſen Erben B. vnterwürffig machen wollen/ denn ja gedachter Receſſus klärlich außweiſet/ daß nurt allein der Graffen Vnderthanen in ſolche ſequeſtration gezogen vnd per conſequens B. Botmäſſigkeit auff dieſelbe vnd nicht weiter ſich extendiren/ Nun wird B. ſelbſt nit ſagen können/ daß G. ein Gräfflicher Vnderthan oder den Herrn Graffen mit Pflicht verwand geweſen/ ſo wenig als ſonſt judicialis Immiſſio andere Creditorn zu Vnderthanen machen kan/ Folget alſo nothwendig/ Es könne jhn auch berührte Sequeſtration B. nicht vnderwürffig machen/ vnnd werde ratione perſonæ billich exempt von deß Oberauffſehers Iuriſdiction gehalten.

Zum Vierdten gibt der Receß zuerkennen/ daß den jenigen B. zugebieten/ ſo ordentlicher weiſe an jhn verwieſen/ nun iſt auß obigen zuerſehen/ daß vor der ſequeſtration an E. vnd G. die Vnderthanen angewieſen vnd ſelbigen die Pflicht abgelegt/ ſo wird er auch in Ewigkeit nicht darthun können/ daß bey auffgerichteter ſequeſtration die Vnderthanen an den Sequeſtratorn (wie es die Abſchied erfordern) verwieſen werden/ vielmehr muß er geſtehen/ daß nie auch nicht zu jetziger Zeit ſolches gewöhn: vnnd üblich/ daß er ſolche Vnderthanen vorgeſtellet/ vnd ſie an jhn verwieſen worden/ ſchleuſt ſich dahero vnzweiffentlich/ daß deſſen Iuriſdiction vnd Botmeſſigkeit keines weges über ſolche Vnderthanen ſich nicht extendiren oder außbreiten laſſen will.

Zum Fünffren/ ſolte ein ſolche Subiection von Seiten G. ſtatuirt werden/ müſte folgen/ daß alle ſequeſtrirte Graffen jhm B. ratione ſuæ perſonæ vnderwürffig wehren/ vnnd vor jhm ſtehen müſſen/ dann E. vnd G. perſonam Comitum ſuſtiniren vnnd denen gleich immediate von der Regierung dependiren/ was nun in dieſem paſſu von E. vnd G. kan geſaget werden/ ſolches muß auch von den Graffen geredet werden.

Auß welchen dann Sechſtens auch dieſes abſurdum folgen würde/ daß wenn die Graffen von M. jhre Vnterthanen/ ſie die Graffen jhme ſelbſt vnderwürffig wehren/ weil auß dem Receß

erweißlich/daß B. in Jurisdictionalibus die Graffen repræsentirt.

Zum Siebenden will auch dieſe abſurdität hierauß folgen/daß/da Er ordinarius Magiſtratus der Grafſchafft C. ſeyn ſolte/nothwendig concurrentem jurisdictionem cum Cancellaria vnd den Ertzbiſchoffthumb haben müſte/Ob er aber ſolche concurrentz die Fürſtl. Regierung jhm geſtehen werde/iſt zu zweiffeln.

Es läufft auch ſelbige concurrentz trefflich zuwider (1) ſeiner Beſtallung vnd Abſchaffung/ſo beydes von der Regierung dependirt, (2) die verſchiedene Evocationes, welche die Fürſtliche Regierung jederzeit thut/(3) die verſchiedene Commiſſiones, ſo in Sachen (welche ſonſt/ſeinem Angeben nach/vor jhme zu ventiliren wehre) die Regierung ergehē leſſet (4) die Appellationes, ſo von jhme an die Regierung gehen/vnd (5) daß er ſelbſt vor obgemeldeter Regierung ſtehen muß/vnd davor belanget werden kan/welches alles Er nit negiren kan/auch ſonſt facilimæ probationis.

Es würden Achtens auch die Inſtantien hierdurch ſehr ſich häuffen/als wenn ein Vnderthan deß Ambts D. belangt würde/müſte nothwendig ſelbiger zuvorderſt vor E. vnd G. als dem die erſte Inſtantia zuſtändig/belanget/vnd würde er daſelbſt gravirt, müſte er an B. als/ſeiner Meynung nach/Magiſtratum mediatum, gradatim provociren, welches die ander Inſtantz; Könte er aber auch denn nicht acquieſciren/appellirt Er ad Cancellariam, vnd wenn die Summa appellabilis, wol gar ad Cameram, würden alſo auſſer dem Judicio Reviſorio vnd Leuterationis, vier Inſtantien gemacht/welches ob es gemeinen Rechten conform, man vernünfftiger Leute Gutachten anheim ſtellet.

Auß welchem dann gnugſamb offenbahr/wie übel er in ſeiner prætenſion fundirt ſey/dann gegen die Vnderthanen kan er keine Botmäſſigkeit erzwingen/dieweil notorium, daß ſelbige an G. vnd E. verwieſen/denſelben das jus primæ Inſtantiæ zuſtehe/vnd dahero kein Eingriff in ſelbiges geſchehen kan/gegen G. vnd E. vielweniger/weil er nie der Graffen Vnderthan worden/dahero auch jhm durch die ſequeſtration nicht vnderworffen werden können/vnd Er/ohn das/immediate von der Regierung dependiret, wie hiernten deducirt wird/ſoll nun E. belangt werden actione perſonali, ſo gehöret ſelbige an die Regierung/würd er reali conveniret, gehöret dieſelbe ratione rei ſitæ vor den Ertzbiſchoff.

Würd aber von jhm provociret, müſſen ſolche appellationes ad proxime ſequentem & immediate ſuperiorem dirigiret werden/ſollen aber die Vnterthanen belanget werden/kan/vnbeſchadet Erſter Inſtantz/nirgents füglicher/als vor E. ſolches verrichtet werden/Iſt alſo offenbar/daß er ſo wenig gegen die G. vnd E. als die Vnderthanen einige Jurisdiction vnnd Botmäſſigkeit behaupten oder bekräfftigen kan.

Wie man nun in Petitorio verhoffet wol gegründet zu ſeyn/alſo iſt man in poſſeſſorio nicht weniger/wo nicht beſſer/gefaſt.

Denn vors Erſte wird B. kein einigen actum, ſo vor auffgerichteter ſequeſtration oder zum wenigſten nach deroſelben innerhalb viertzig Jahren verübt/erweißlich beybringen können/daß nemblich extra Commiſſionem G. vnd E. vor jhme erſchienen/oder zum wenigſten belanget/vielweniger/daß von vorigen B. jemals G. vnd E. zuerſcheinen Ober-Auffſeher Ambtswegen erfordert worden/Noch weniger würd er beſcheinen können/daß jemals G. vnd E. erſchienen/oder/wenn dergleichen Citationes außgangen/compariret hetten.

Dieſem hindert keines weges/was von ſeiten B. eingeführet wird. Denn was das Erſte anreichet/werden in ſelbigen dieſe Wort gebrauchet: Iſt derowegen Krafft ſolches Befehls mein Ambt Suchen/ꝛc. dieſes leſſet ſich weiter nicht/als vff die Commiſſion extendiren, welche deſſen Ambt fundiret, aber auſſer dem nicht.

Vors Ander diſcrepiren dieſe Citationes gar ferne von den ſeinen. Denn in ſeiner geſetzet wird: Krafft habenden Commiſſion vnd Ambtswegen: Die andern aber führen nicht ſo mercklich præiudicirliche clauſulen, wie ex collatione zuerſehen.

Auff das Ander/wie auch Dritte iſt vorige Antwort/darbey das zu bedencken anheim gegeben wird/wenn in ſolchen cauſis das Oberauffſeherambt fundatam Jurisdictionem hat/warumb vnd welcher geſtalt abſque præiudicio primæ Inſtantiæ ſich die Regierung einlaſſen committiren, vnd B. ſolche Commiſſiones annehmen können/Es ſeynd aber auch ſolche præiudicia innerhalb viertzig Jahren nicht ergangen/vielweniger die comparitio beygebracht. Stoſſenacks Citationes betreffend/wird geantwortet/daß ſich das Wörtlein Ambtshalber vff die Commiſſion ziehe/vnd darüber nicht zu extendiren ſey/(2) iſt es eben in dieſem paſſu, die collectirung betreffend/nicht allein von Stoſſenock/ſondern auch von dem Ertzbiſchoff provociret ad Cameram, da noch lis pendens; (3) dieſes aber wird jhm gern eingeraumet/daß die Einbringung der Reichsſteuwer/als Dienern vnd dazu von Fürſtl. Regierung deputiret/jhme zuſtändig/Es leſſet ſich aber ſo ohngeraumet hierauß ad Jurisdictionē ſchlieſſen/als vngeraumet ſeyn wolte, vorgebē/daß das Jus collectandi jhm zuſtändig/oder daß der Rath zu Leipzig/deren Ambt es iſt/die Reichsſteuwer einbringen/dahero eine Botmeſſigkeit über collectirende Stände deduciren wolte.

Gleicher maſſen verhelts ſichs mit den Landsſteuwren/davon die andere Erinnerung Stoſſenack redete/denn wie die Landſteuwer zu dem End verwilliget/daß die verwilligte 2000. fl. von jeder Gräffl. Linien erhoben werden könte/alſo läufft dahero auch ſolches in die ſequeſtration vnd gehöret ſelbiger Einbringung jhm B. als ſequeſtratori, zu/vnd iſt deſſen Ambts/Was aber diß Schreibē ſub lit. K. anreichet/ſo die Beſtetigung der Schöppen betrifft/ſo hat ſolche confirmatio nicht vnbillich vor jhme gehöret/weil auß dem Immiſſions Abſchied bekant/daß den Graffen vorbehalten/den Schöppenſtuel im Namen derſelbigen mitzuhegen.

Weiln nun alle dero jura ſequeſtriret/vnd alſo auch dieſes jus, ſo iſt die Confirmatio nicht vnbil-

vnbillich von dem Sequestratore geschehen/ weil aber Anno 1600. E. allein vergönt/ den Schöppenstuel in dero Namen zuhegen/als würde nunmehr vielmehr darauß erscheinen/wie er weder die Graffen noch sequestratorn, einige Iurisdiction über das Ambt D. sich anzumassen/so weiset auch dieses Schreiben gnugsamb auß/ daß E. in diesem Fall sich nicht verschrieben/ sondern sein zustehendes Ius, ohngeachtet/ seines Einwendens/ exercirt, Was schließlich die appellation anreichet/ stellet man darhin/ ob nicht selbige so leicht repudiiret, als agnosciret/ wie dann die Erinnerung/so darbey gefüget/ kein inhibition, stehet auch darhin/ob E. solcher Inhibition, wo sie sonst ergangen/Folge geleistet/vnd mit berührter Execution nicht verfahren/welches jhme zubeweisen obliget/ vnd wenn endlich alle producirte documenta jhre Richtigkeit/probiren sie nichts/als etliche actus, so vor 40. Jahren geschehen; Ob zu Behauptung eines in Rechten gegründeten possessorii solches gnug/ stellet man zu Erkentnuß/ Es läufft aber solches jhrem vermeinten possessorio zuwider.

2. Sein eigene Confession, da Er in seinem Bericht §. was wegen der Citation in subsidium &c. es zu der vorigen Verantwortung setzet/ wie denn in Warheit die vorigen viel bescheidener/als daß sie solcher vnnöhtiger Jrrungen sich vnterfangen/ es haben selbige jederzeit anderer gestalt nicht/als Krafft habender Commission vor jhre Person gütlich bittende/ citiret/ darauff denn auch die Erscheinung erfolget/ dē Commissionen von Fürstl. Regierung ohn einige Reservation oder protestation Gehorsamb geleistet/vnd selbiger sich gemeß bezeiget/ welches auusser Zweiffel nicht geschehen wehre/ wo man ichtwas zubehaupten getrawet.

3. Noch mehr läuffet diesem possessorio zuwider vnd stercken E. hingegen die von vorigen B. ergangene subsidiarische Citation der D. Vnderthanen/ Ob nun Rechtens/ Magistratus Ordinarius in subsidium Iuris ut citet subditos, wird Herr B. sich selbst informiren können.

Hingegen aber ist bekant/ daß nunmehr von Zeit beschehener Immission vnd nach dem sich G. zu D. häußlichen niedergelassen sie vor vnmittelbahre Vnderthanen deß Ertzbischoffs gehalten/ denn sie Constitutione Domicilii vnderwürffig worden/vnd nunmehr dessen posteri ratione Originis dahero ist bekant daß in Fürstl. Regierung sie einig vñ allein jederzeit beklanget/ dargegen sich nit allein nie einigem B. im allergeringsten widersetzet/ sondern vielmehr/ wo die Sachen vor sie/ als Commissarien die Regierung verordnet/sich solcher ohne einige Protestation vnderzogen/vnd ausser derselben auch nit einmahl sich vnterfangē sie entweder in causis simplicis querelæ oder Appellationis vor sich zuladē/vielmehr ist erweißlich vnd am Tag/ daß alle vnd jede Appellationes von E. ohnmittelbar an die Regierung ergangen/daselbst recipiret, vnd darauff verfahren/ wie dieses mit mehr/als hundert actib⁹ darzuthun/ welches alles den Freysassen so für jhnē zustehen schuldig/ nit geziemet/ welchen nit weniger zugelassen seyn solte/wo Er concurrentem Iurisdictionem cum Cancellaria hette/solche præterito eo zu adiiren, welches doch so wenig præiudicirlich/als zulässig.

Ermelte Regierung helt vns auch nit weniger vor solche Vnterthanen/ in dem sie vns ohnmittelbahr befihlet/wenn Edicta anzuschlagē/ Auffgebot ergehē/oder collectirung geschehē/geschicht solches ohne zuthun ermelten B. imgleichen werdē sie erfordert zu Landtagen/vff welchen/ob sie zwar nicht erscheinen/oder doch cum protestatione, so geschicht es doch nit zu dem Ende/welches sich B. einbildet/ sondern allein deßwegen/ daß man nit incorporirte Stände deß Ertzstiffts/ denn ja ein anders ist/ subiectum esse alicui, ac certo districtui incorporatum; wie dann die andere vnsequestrirte Stände der Graffschafft C. so extra dubiū immediate vom Ertzbischoff dependiren/ mit ebenmessiger protestation erscheinen/nit anders/als wann man daher negiren wolte/daß die Stände Sächsischen Theils Chur Sachsen nit vnterworffen/weil sie vff den Meißnischen conventibus nicht compariren/es ist gnug/ daß wir darthun/wie auch der Herr Ertzbischoff vns vor solche Vnterthanen agnoscirt vnd helt.

Diesen allen leufft gar nit zuwider/ was B. in seiner Deduction anführet.

Dann (1) was von dem fundamento sequestrationis angezogen wird/gestehet man/daß Er jurisdictionem Comitum sustinire; Ob aber solches jhme etwas beförderlich/ ist auß obigen deductis gnugsam offenbahr/ diß ist darbey zu erinnern/daß/was sub lit. A. E. anlanget/ kan in gebürlichem Verstand solches wol admittirt werdē/ denn in eventum der Ablösung ausser Zweiffel es ein sequestrirtes Ambt/ imgleichen wegen der Landstewer/vnd was sonsten vor Jahren/als Bestetigung deß Schöppenstuls den Graffen reservirt gewesen/ ausser dem kan E. Schreiben den andern Gebrüdern wenig præiudiciren.

Das ander argument ist à præstatione der Trangstewer genommen/welches mehr vor/ als wider G. vnd E. leufft/ dann Er ja mit Bestand nicht sagen kan/ daß dieselbe vor jhre Person den geringsten Heller erlegt/ oder Er dero gestalt von jhnen etwas abgefordert/die Vnterthanen erlegen zwar selbige/werdē aber dahero eben so wenig/als die Bürger von Eißleben/so wegen jhrer Ecker die Landstewer entrichten/dem Ambt D. ratione personæ vnterthan seyn/das Ambt S. gibt nacher S. die Landstewer/wañ dannenhero eine subiection solte geschlossen werden/ würden diß fals absona erfolgen.

Das dritte argument beantwortet sich auß vorigen deductis vnd werden im selben meræ Petitiones principii committiret.

Das vierdte argument betreffend/ stehets dahin/ob sie parem jurisdictionem haben.

An den Sächsischen Oberauffseher werden jederzeit die Vnterthanen angewiesen/deme sie den Handschlag leisten/ allhier aber nit/ so scheinets auch/daß selbige in jurisdictionis exercitio Churfürstl. Sächs. Durchl. ingleichen repræsentiren.

Vber diß seynd die meisten Empter nach auffgerichteter sequestration von jhren Besitzern kommen/ vnnd werden die vornembsten Empter von jhrer Durchl. selber administrirt, da dann

nothwendig die Regierung den Churf. Sächſ. Oberauffſehern zuſtehen müſſen.

So thut auch das fünffte Argument wenig zur Sachen/denn wie nicht negirt wird / daß die Iudices Ordinarii Territorium haben müſſen / Alſo reumet man jhme gerne ein/daß Er über die jhm zuſtehende vnnd ſeiner Iuriſdiction vnderworffene Freyſaſſen Ordinariam Juriſdictionem habe/welches man anjetzo vngediſputiret leſſet/ Obs aber eiuſdem Territorii das Ambt D. ſey/ das iſt der Zweiffel/vnd würde dubium per æque dubium probiret.

So ſtünde auch dahin/da man es exacte examiniren wolte qualem juriſdictionem er habe.

Man reumet jhm auch gerne ein / daß auch extra commiſſionem cognitio cauſarum jhme zuſtehe/ aber nicht über das Ambt D. achte auch nicht/daß andere Empter jhme ſolches geſtändig ſeyn.

Eben wenig kan durch deſſelben Beſtallung E. einig præiudicium creirt oder zugezogen werden.

Was aber die Beylagen anlangt/ſeyn ſelbige genugſamb in obigem beantwortet.

Ex præmiſſa facti ſpecie entſpringen nun drey Hauptfragen/worüber ein Rechtlich Bedencken cum rationibus Dubitandi, Decidendi ac Refutatione contrariorum begehret wird.

Als Erſtlich welcher Theil ſo wol in petitorio, als poſſeſſorio, zum beſten fundirt?

Zum Andern geſetzet / daß A. in poſſeſſorio gegründet/ob nicht rathſamb/ex aliquo Interdicto vmb Abſchaffung der zugefügter Beeintrechtigungen vnnd Leiſtung gnugſamer caution de non amplius turbando zutringen / oder zugleich fundamenta judicii petitorii hauptſachlich anzuführen vnd B. rationes zu elidiren vnnd abzuleinen?

Drittens / wann vielermelt B. in den von Fürſtl. Regierung committirten Sachen ſeinen Citationibus die Wort Ambtshalber mit einrücket/ oder ſonſt die Ambts-Vnderthanen immediate avocirt, vnd dem Ambt D. eine turbation vnd newerliche Beſchwerung nach der andern zufügt/ ob ſie mit der eingewendter proteſtation oder allegation Nullitatis & Incompetentiæ gnugſamb geſichert? oder zu vnderthänigſten Ehren deß Herrn Ertzbiſchoffs auff gewiſſe maſſe zu compariren ſchuldig? oder was für Mittel wider ſolche beſorgende attentata vnd turbationes hauptſachlich vorzunehmen ſeyn?

SVFFRAGANTE IEHOVA.

WAs zwiſchen weyland der Hoch-Edlen / Viel-Ehr vnnd Tugendreichen Frawen A. vnnd B. dero Graffſchafft C. Magdeburgiſchen theils in puncto Iuriſdictionis für Streit: vnd Mißhelligkeiten fürgelauffen / daß hab ich auß vorgehender Geſchichtserzehlung vnnd darauß flieſſenden Fragen vnd beygefügten Deduction Schrifften/Acten vnd Beylagen mit mehrern vernommen.

Ob nun wol von dem Advocato cauſæ das Werck dermaſſen ſolide & nervoſe außgeführet / daß zu eins oder deß andern Theils reſpective Fugs vnd Vnfugs Beſterckung nicht wol ichtwas ferner auff die Bahn zubringen/ Nichts doweniger vnnd weil ich auch pro Juſtitia mein Rechtlich Gutachten mitzutheilen bittlich angelangt worden / Als weiß ich ſolche Bitt deſtoweniger zuverweigern/ daß die ſich/ uti Sacerdotes juſtitiæ zu der Juriſten löblicher profeſſion bekennen / auch inviti ad reſpondendum de jure angehalten werden mögen/ juxta gl. *in l. 2. C. de prox. Sacror. ſcrin. lib. 12. & ibi* Bartol. Et idem Bart. *in l. de tutela. C. de in integr. reſtitut. minor.* Corneus *conſil. 244. n. 2. vol. 3.* Franciſc. Vivius *in commun. opin. verb. Advocatus.*

PRIMÆ QVÆSTIONIS RATIONES DUBITANDI.

WElchem nach dann vnnd in reiffer Erwegung aller Vmbſtände erzeigen ſich bey der Erſten Frag für ermeltem Herrn B. dergleichen anſehentliche motiven, daß angeregte Frag in favorem deſſelben erledigt/ vnd dero conſuliren, der Fraw Wittiben A. die Juriſdiction über das Ambt D. in calculo ſententiæ ferendæ abgeſprochen werden möchte.

Seytemahl Erſtlich notorium vnd in continenti auß deme vnder dato 13. Septembris Anno 1570. zu Leipzig auffgerichteten Sequeſtration-Abſchiede §. Vnd damit/ ꝛc. erweißlich iſt/ daß die Herrn Graffen zu M. bey vertrewlicher Anheimſtellung vnd Sequeſtration Churfürſtl. Durchl. zu Sachſen / ꝛc. vnd deß Herrn Ertzbiſchoffen Fürſtl. Gn. nicht allein die Bergwercke/ Empter/Holtzungen vnd Güter/ ſondern auch die Geiſt: vnd Weltliche Juriſdiction übergeben/ darauff dann dieſelbe dem Oberauffſeherambt die Juriſdictionalia anvertrawet / vnnd an deren Obern ſtatt alle Empter / Freyſaſſen / vnd Vnterthanen/ wie auch die Regalia vnd Ober-Botmäſſigkeit in ſchuldige Obacht zunehmen/ anbefohlen/vnd dieſes verordnet worden / daß ein jeder Sequeſtrator in ſeines Herrn Lehenſtücken vnd was alienthalben nebenſt deme / ſo obſtehet/ die Nothurfft zu Beſtellung der Juſtitz von nöten / die Regierung / von wegen jhrer gnädigen Herrſchafft gebrauchen ſollen/nach mehrern Inhaltjetzangezogenen Sequeſtration-Abſchieds §. Dargegen wollen/ ꝛc. Jhre Chur: vnnd Fürſtl. G Gn. 2

Zu welchem Ende dann pro ſecundo die Gerichte dero Empter / vnd dero verwandte Perſonen auch die Vnderthanen an Jhre Chur: vnd Fürſtl. G Gn. vnd dero Sequeſtratores gewieſen ſeyn ſollen / verba ſunt d. Leipziger Abſchieds de Anno 1570. verſic. zu welchem Behuff/ ꝛc.

Alſogar/ daß/ da die Beſitzer der Empter vnter ſich/oder andere wegen Anforderung an Emptern/auch die Vnderthanen mit den Emptern in Streitigkeit gerahten/ ſolche durch die verordnete Oberauffſeher vnnd ſequeſtratores gütlich verhöret/abgehandelt / vnnd da es von nöthen/ durch eingeholte Rechtliche Erkäntnuß entſchieden werden ſollen d. Abſchieds §. Auch da mehr/ ꝛc.

Allermaſſen dann Drittens die Vnderthanen der ſequeſtrirten Empter durch der Herrn Graffen

Graffen abſonderlichen Reverß vnd öffentlich angeſchlagene Mandata de dato 7. Ianuarii Anno 1572. an die gnädige Herrſchafften vnd dero Sequeſtratores würcklich verwieſen / worauff dieſelbe vndern Namen deß Oberauffſeherampts verordnet / denen nicht allein die jura Superioritatis vnnd andere dero Hohen Landes-Fürſtlichen Obrigkeit ohnzertrenlich anhengige Regalia anvertrawet / ſondern auch was zu Beſtellung der Juſtiz von nöthen / auff ſonderbahre geleiſtete Eydspflicht die Regierung zuhaben / vnd / von wegen der Hohen Obrigkeit zugebrauchen / auffgetragen / vnd anbefohlen / d. Receſſ. de Anno 1570. §. Dagegen wollen / ꝛc.

Daß alſo eigentlich der ſequeſtrirten Graffſchafft C. Iudicium ſuperius ſecundũ leges fundamentales das Oberauffſeher Ambt Mannßfeld / welches dahero von der damahligen Ertzbiſchoffliche Regierung vnderſchiedē / vnd als ein abſonderlich corpus judicii conſtituirt werdē müſſen / Weiln der Herrn Graffen damahligē Iuriſdiction, tanquam inferiorum Vaſallorum cum dominio ſuperioris directo nicht conſolidirt, ſondern nur auff gewiſſe Maſſe vnd mit dieſem bedinglichen Vorbehalt ſequeſtrirt worden / daß nach gebürlicher Bezahlung vnd Dempff: oder Abtilgung deß Schuldenlaſts / alles / was der ſequeſtration an Geiſt: vnd Weltlichen Gerechtigkeiten vertrewlich anheim geſtellet / nichts außgeſchloſſen / den Herrn Graffen wiederumb eingeraumet werden ſolte / darauff auch alle Empter / Freyſaſſen vnnd Vnterthanen an ſtatt Ihrer Chur: vnd Fürſtl. GGn. an das Oberauffſeherampt gewieſen / vnd dieſer Iuriſdiction vndergeben / Alſo / daß von der Empter übel geſprochenen Sentenz entweder an das Oberauffſeherampt / tanquam judicium ſuperius ordinarium, oder an die Ertzbiſchoffliche vnd Fürſtliche Cantzleyregierung zu H. tanquam univerſale judicium Principis, & quod ipſum Principem repræſentat, appellirt werden kan / Eißlebiſcher Abſchied de Anno 1588. verſic. vnnd können nicht geſchehen laſſen / ꝛc.

Gleichwie auch alle ſequeſtrirte Empter vnd Vnderthanen zuvor vnder der Gräfflichen Iuriſdiction geſeſſen / vnd in prima Inſtantia deren Regierungs decretis zu gehorſamen ſchuldig vnd verpflichtet geweſen / alſo müſſen ſie nun ex natura ſurrogatorum vielmehr dem Oberauffſeherampt parren, als deme beyderſeits Fürſtl. GGn. Hoheit in acht zu nehmen / vnnd dann auch die ſequeſtrirte Iuriſdiction zu exerciren anbefohlen / Krafft welches auch die ſequeſtrirte Herrn Graffen allda ſtehen müſſen / Immaſſen dann nicht allein viel vnderſchiedene exempla vnd præiudicia im Oberauffſeherampt verhanden / ſondern es hat auch in jetzangeregten Eißlebiſchem Abſchiede de Anno 1588. §. Es gebühret jhnen auch nicht / ꝛc. ſein außtrücklich fundament.

Worauß erſcheint / vnd ſchließlich erfolgt / daß wer ſich auß deß Oberauffſeherampts Iuriſdiction vnnd Verbott eximiren vnnd entziehen will / auch kein ſequeſtrirtes Ambt ſeyn / vielweniger von den Herrn Graffen eingelöſet / oder nach geendter ſequeſtration wider an die Herrn Graffen fallen kan / Et è contra, welches ein ſequeſtrirtes Ambt der Förderöttiſchen Herrn Graffen geweſen von denen wieder eingelöſet werden kan / das muß nothwendig vnder dem Oberauffſeher Ambte / vnd deſſen Iuriſdiction gehörig ſeyn.

Nun iſt das Ampt D. ein ſequeſtrirtes Ambt den Förderöttiſchen Herrn Graffen gehörig / wie die ſequeſtration-Abſchiede de Anno 1570. vnd 1592. ſo wol auch E. eigenhändlich gerichtlicher Bekäntnuß ſub lit. A. ex adverſo producirt, mit mehrern vertrawete Iuriſdiction vnnd darvon ſalvis legibus fundamentalibus ſequeſtrationis nicht zu eximiren oder außzuziehen iſt.

Das ander fundamentum deß Oberauffſeherampts beruhet auff dem exercitio actuum Iuriſdictionalium, dann (1) gibt das Ambt D. ſeine Hauß: vnd Landſtewren in das Oberauffſeher Ambt. 3

Quod utrinque in confeſſo eſt, dahero ohnſchwer abzunehmen / daß daſſelb von deß Oberauffſehrampts Juriſdiction nicht exempt oder befreyet / dann weiln Magdeburgiſchen theils das Ertz-Stifft vermöge deß Permutation Abſchieds in Magdeburg vnnd Halle gewiſſe ſtreitige jura bekommen / dargegen Chur Sachſen andere Empter abgetretten / iſt zu den Gräfflichen Aliment vnd Ehrngeldern / Leibgedingen / Leichkoſten / Vnderhaltung der Sequeſtrations Juriſdictionalium vñ Diener Beſoldung nichts überblieben / als die von denen vnder das Oberauffſeherampt gelegenen Emptern vnd Vnderthanen ſchuldige Tranck: vnnd Landſtewren / Eißlebiſch Abſchied de Anno 1588. ꝛc. §. Dieweil aber / ꝛc. Eißlebiſch Abſchied de Anno 1573. verſic. jhnen auch die Landſtewren / ꝛc. die dann berürte Stewren auff jhre Koſten zu Erhaltung der Sequeſtration vnd Bedienten ins Oberauffſeherampt einbringen müſſen / Eißlebiſch Abſchied de Anno 1573. §. Was dann / ꝛc. Wie hingegen die andere vnſequeſtrirte Empter es jhren Herrn Graffen einantworten müſſen.

Es wolte auch (2) A. Exemption ein in dero Graffſchafft vnerhörte üble conſequenz nachführen / zumahln ohnläugbar / daß ſolch Ambt immediate vnder das Ertzſtifft Magdeburg nicht gehörig / vnd dahero auch nicht deſſen ohnmittelbahrer Iuriſdiction vnderworffen / vielweniger den vnſequeſtrirten Graffen zuſtändig / derohalben muß es entweder keiner / oder deß Oberauffſehers Amts Juriſdiction an ſtatt dero Hohen Landes Fürſtlichen Obrigkeit / als ein ſequeſtrirtes Ambt / vndergeben ſeyn.

Maſſen dann (3) Chur Sächſiſchen Theils nicht allein deſſen Oberauffſeherambt die A. Erben reſpectu der Güter / ſo darunter gelegen / wie alle andere Empter vnd Freyſaſſen pro competente Judicio erkennen / ſondern es kan auch Magdeburgiſchen theils / vermög der ſequeſtrations Verfaſſungen nicht anders ſeyn / ſeytemahl Magdeburg mit Chur Sachſen einerley ſequeſtrations-Ordnung / einerley Abſchiede / einerley Territorium einerley vnnd gleiche Juriſdiction d. Leipziger Abſchied de Anno 1570. §. Dargegen wollen Ihre Chur: vnd Fürſtl. GGn. 4

Darumb/was jenes theils recht/dieſem Theil
5 nicht vnrecht ſeyn kan. Maſſen es dann auch (4) alſo in ohnverrückter obſervantz gehalten/ daß alle ſequeſtrirte Empter/ Freyſaſſen vnnd Vnderthanen das Ober-Auffſeher-Ampts Iuriſdiction reſpectiren müſſen/ vnd da ſie gleich per modum Supplicationis an Ihre Fürſtl. Gn. gefallen/ ſeyn ſie doch entweder per viam Commiſſionis, vel ſine ea, alsbald ins Ober-Auffſeher Ambt/ tanquam ad judicium ordinarium; verwieſen/ oder es ſeyn ſolche litesauß beweglichen Vrſachen von der Hölliſchen Regierung an ſtatt Ihrer Fürſtl. Gnad. ex plenitudine ſupremæ poteſtatis (wordurch aber weder deß Ober Auffſeher Ambts Iuriſdiction ichtwas benommen/ oder die Sequeſtrations-Abſchiede geendert) in cognoſcendo expedirt, die Executio aber dem Ober Auffſeher Ambt/ tanquam judicio ordinario anbefohlen vnnd heimbgegeben worden/ wie B. dieſerwegen ein Exempel mit E. ſchimpfflich angezogen vnd darnebenſt fürgegeben/ daß auff ſolche maſſen nicht allein aller ſeiner Anteceſſorum Ober-Auffſeher vnd B. Beſtallungen/ Eyde vnd Pflicht auff die jura ſequeſtrationis & ſuperioritatis publica lauten/ ſondern auch denſelben die juſtitien-Sachen zu exerciren vnd zu verwalten anvertrawet vnd anbefohlen/ daß ſie alſo nicht Iudices delegati, ſed, ut à Principe conſtituti, Ordinarii ſeyn.

Seyn ſie nun Iudices Ordinarii, müſſen ſie ja auch ein territorium haben/ in quo poſſint exercere Iuriſdictionem, welches vigore Receſſuum ſequeſtrationis die ſequeſtrirt Graffſchafft C. iſt.

6 Vber diß (5) hat der Ober-Auffſeher Reinhard Wilhelm von Meckbach Sel. wegen der Ecker Vercreutzigung (worüber dieſer Exemption Streit erreugt) habenden Ambts halber (hoc eſt, Ober-Auffſeher Ambtswegen) auffgelegt/ das Getreidig hinwider erſtatten vnd abfolgen zulaſſen/ laut producirter Beylag ſub lit. C. vnd als er hierin ſäumig geweſen/ haben deß damahligen Herrn Adminiſtratorn Joachim Friederichs Fürſtl. Gn. anderwerts anbefohlen/ nicht allein Krafft deß gnädiges Fürſtl. Befehls/ ſondern auch Ambts halber jhn dahin zuhalten/ beſage der Beylage ſub lit. D.

7 Als aber (6) der von A. deme nicht nachkommen/ haben höchſtgedachte Ihr Fürſtl. Gnad. nochmals gantz ernſtlich befohlen/ daß er fleiſſige Erkundigung pflegen/ vnd ſich hierin Seines (Oberauffſeher) Ambts gebrauchen ſoll/ laut der Abſchrifft ſub lit. E.

Hette nun damals der von A. Sel. wider ſolche Decreta vnd Krafft der ſequeſtrations Verfaſſung anbefohlenes exercitium Ordinariæ Iuriſdictionis Exemptionem & ita Exceptionem fori incompetentis gehabt/ würde Er dieſelbe wol eingewendet oder vorgeſchützet haben.

8 Dergleichen Ambts-Befelch (7) von B. Anteceſſore, an alle ſequeſtrirte Empter vnd Freyſaſſen abgegangen ſub lit. F. vorgebracht/ darinnen Er jhnen Ambtswegen vnd Krafft Fürſtlichen ſpecialis decreti anbefohlen/ der Reviſion halber ſich mit ſeinem delegirtem Ambtſchreiber zuvergleichen.

Es iſt auch (8) Befelch/ ohne Fürſtlich Decret oder Commiſſion ſub dato 18. Septembris Anno 1623. ſub lit. G. H. abgangen/ darinnen B. nicht allein allen Emptern vnd Freyſaſſen/ vnd conſequenter dem Ambtſchöſſern zu D. Ambts halben anbefihlet/ ſondern auch in ſine Ambts halber (ſcilicet, daß ſie pariren werden) gewiß zu jhnen verſichet. 9

Fürters iſt (9) eine Eventual Appellation in Originali vnd darauff deß damahligen ſubſtituten gethaner Ambts Befelch ſub lit. I. producirt, welcher in Abweſenheit deß damahligen jetzgedachten Ober-Auffſehers E. ſine ulla Commiſſione allein an ſtatt deß Herrn Ober-Auffſehers/ ut Iudicis ordinarii, auffgelegt/ Supplicanten in gebürliche Obacht zunehmen/ jhme Iuſtitiam widerfahren zu laſſen/ oder in widrigen Fall ſolte der geſuchten Eventual Appellation deferirt vnnd jhme weiter zuverfahren verboten ſeyn. 10

Endlich hat (10) der Manßfeldiſcher Subſtitutus E. Sel. zwey eigenhändliche Schreiben ſub lit. KK. producirt, darinn vom Ober Auffſeher-Ambt gebeten wird/ daß der damahlig Ober-Auffſeher wegen Ihrer Fürſtl. Gnad. was jhme anvertrawter Landes-Fürſtl. Gn. Hoheit vnd Ambts halber in Ambt D. zuverrichten oblige/ Er anordnen wolle. 11

Mit welchen eigenhändlichen Gerichtlichen Schreiben/ & ita confeſſione judiciali, all das jenig/ was oben von allen ſequeſtrirten Emptern auß den ſequeſtration-Abſchieden pro fundamento Iuriſdictionis huius officii ſupremæ Inſpectionis mit mehrern angeführet/ in individuo von dem Ambt D. bekent/ deß Herrn B. Meynung nach/ ohnwidertreiblich behaupter wird.

RATIONES DECIDENDI.

WJewol aber obſtehende Rationes Dubitandi erſtes Anblicks keinen ſchlechten Schein vnd Colorem haben/ ſo will doch nach reiffer Erwegung aller einlauffender Vmbſtände mich bedüncken/ daß die von A. vnd nunmehr jetzige Beſitzerin deß Ambts D. die Hoch-Edle Viel-Ehr: vnd Tugendreiche Fraw F. ſo viel obangeregten punctum Iuriſdictionis & Exemptionis betrifft/ viel beſſer begründet ſey.

Zu deſſen Beſterckung (1) fürnemblich in acht zunehmen/ daß die Herrn Graffen zu Manßfeld Anno 1565. vnd alſo lang zuvor/ ehe die ſequeſtrations Verfaſſungen vnd Abſchiede (darauff ſich B. hauptſachlich fundirt) auffgerichtet/ laut der Haubtverſchreibung/ nicht Pfands: ſondern Wiederkauffsweiſe (Quo nomine, quod in Contractu verbis diſpoſitivis repetitur emptio & venditio cum pacto de retrovendendo exprimitur) G. Sel. vnd allen ſeinen Erben vnnd Erbnehmen oder Getrewen Brieffs-Einhabern (hi ſunt emptores) zwey tauſent/ viertzig guter vollwichtiger vnd ohnverſchlagener Reiniſcher Goldgülden (hæc eſt res ſive merx vendita) an 12

vnd

vnd auß jhren gewiſſen vnd gewiſſen Renten vnd Einkommen (res, ſuper qua reditus ſive cenſus iſte annuus conſtituitur) für vier vnnd dreiſſig tauſent vollwichtige vnnd ohnverſchlagene Reiniſche Goldgülden (hic exprimitur precium in pecunia numerata) verkaufft haben / Et paulo poſt §. Gereden vnnd zuſagen/ꝛc. & §. Daß wir aber/ꝛc. Venditiannui reditus indigitantur, wiederkauffliche Jährliche Zinſen.

13 Contractusautem quis & qualis ſit initus, ex verbis & nominatione contrahentium dignoſcitur; & is cenſetur contractus celebratus quem forma oſtendit verborum. Et quod talis ſit contractus, qualis à partibus denominatur, multis confirmat Franciſcus Beccius *conſil. 35. num. 9.* Surd. *conſil. 366. num. 6. & conſil. 450. num. 3.*

14 Idque procedere etiam, ſi in contrarium aliquæ ſint coniecturæ vel præſumptiones, aſſerit Becc. *d. conſil. 35. num. 16.* Cravetta *conſil. 20. nu.* 15 4. Et in individuo, quod contractus omnino dici & cenſeri debeat venditio, quando ita appellatur, ſumme probant Cravetta. *d. conſil. 20. num. 21.* Natta *conſil. 49. num. 14.* Aldovin. *conſil. 39. num. 18.*

16 Ebenmäſſig iſt in weyland Herrn Ertzbiſchoff H. auff wolermelter Herrn Graffen wolfel. Anſuchen ertheilter Confirmation Buchſtablich vnd lauter enthalten/ in princip. daß S. Fürſtl. Gn. als der Landes Fürſt vnd Lehenherr in ſolche Verſchreibung vnd verkaufftе Güter jhren Conſens vnd Vollbort gnedigſt geben. Et paulo poſt; ibi: Gereden vnnd verpflichten vns hiermit bey vnſern Fürſtlichen Würden/ da etwan die Graffen an jhrer gegebener Verſchreibung brüchig oder ſeumig/ vnd derſelben in einem oder mehr Articuln nit Folge leiſten würden/ daß wir alsdann E. vnd ſeine Erben bey ſolchen erkaufftem Ambte D. vnd jederzeit/ ſo viel vns Obrigkeit wegen gebührt vnd zuſtändig iſt/ ſeine hierinne vermelte Kauffſumma / ſo darauff verſchrieben ſeyn möchte/ ſampt der erkaufften Nutzung / nach Außweiſung diß vnſers Conſens vnd Beſage der Hauptverſchreibung ſampt allen auffgewandten Koſten vnd Schaden/ da einige darauff gangen/ auff ſein Erfordern vnd Anſuchen einſetzen/ ſchützen vnd handhaben ſollen vnd wollen.

17 Melius & luculentius, ex nomine, quod in conſenſu Dnn. Capitularium M. & H. expreſſo ipſimet contractui indito, mens ac propoſitum contrahentium pateſcit. ibi: Derowegen bewilligen vnd vollworten wir für vns/ vnd vnſer am Capitul zu M. vnd H. Nachkommende in denſelben Kauff vnd Widerkauff/ deßgleichen in alle vnd jede dieſer wiederkäufflichen Verſchreibung einhaltende Puncten vnnd Articuln wie die von Worten Anfangs vnd biß zum Ende allenthalben lauten/ ꝛc. Auß welchem dann Sonnenklärlich herfür leuchtet/ daß das Ambt D. vnd Vorwerck E. widerkäufflich verkaufft / vnnd nicht Pfandsweiſe verſchrieben oder auff Rechnung eingethan.

Weniger nicht iſt auß deme Anno 1569. hierauff erfolgten Immiſſion: vnd Taxation Abſchiede öffentlich am Tag / daß E. das Ambt D. Gerichtlich angewieſen vnd auff vorhergehende Taxation eingeraumet/ auch in ſolche Tax alle vnnd jede jetztangeregtes Ambts pertinentien, Rechte vnd Gerechtigkeiten/ wie auch die Gerichte/ Leute vnd Lehen gebracht vnd dergeſtalt überlaſſen vnd jhme an ſtatt ſeiner Zahlung tam quoad dominium, quam fructus (jedoch revocabiliter) adiudicirt vnd zugeſchlagen worden/ daß er daſſelbe Widerkauffsweiſe einbehalten/ beſitzen/ genieſſen vnd gebrauchen ſolle vnd möge/ Allermaſſen es der Herr Graff eingehabt/ genutzet vnd gebrauchet/ alſo gar/ daß wolermelten Herrn Graffen vnd jhren Nachkommen nichts/ als die Ab: oder Wiederlöſung vorbehalten/ wie ſolches auß denen mit an vertrawten vnd in der Hauptſachen ergangenen Actis fol. 46. & ſeqq. & fol. 201. klärlich erhellet. Quæ Taxatio & Datio in ſolutum præcedente Iudicis Ordinarii ac ſuperioris Territorii & feudi Domini decreto confirmata dicitur venditio, & æſtimatio dominii translativa *l. fin. ff. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat. l. ſi prædium. 4. C de evict. l. eleganter. in fin. ff. de pignor. act.* Ioan. Vincent. Hondedæus *conſil. 41. num. 5. vol. 1. & conſil. 32. num. 42. vol. 2.* Anton. Gamma *deciſ. Luſitan. 295.* Ioan. Philip. Montiſpelienſis *conſi. 7. num. 19.* Andræ Rauchbar. *quæſt. 29. n. 1. part. 2.* Quinimo datio in ſolutum eſt vera venditio, in qua omnia ſubſtantialia requiſita concurrunt; conſenſus nimirum, merx & precium Tiraquell. *de retract. part. 1. §. 1. gl. 14. n. 13.* Menoch. *conſi. 641. num. 2.* Aldovin. *conſil. 69. num. 23.* Dan. Moller. *lib. 4. ſemeſtr. cap. 5. num. 1.* Rationem non inelegantem aſſignat Tiraquellus *d. loc.* quod factum judicis rem ipſam adiudicantis vel in ſolutum dantis Creditori, cenſeatur fieri ab ipſomet Debitore, qui primo ſponte debitum contraxerit, ideoque de evictione teneatur, non ſecus, ac ſi ipſe feciſſet *per l. ſi ob cauſam.* ubi Bart. Bald. & alii *C. de Evict.* & alia multa, quæ ibidem ab ipſo copioſiſſime congeſta ſunt. Videatur quoque Matth. Colerus *conſil. 50. numer. 54.* 18 19 20

Worauff die Herrn Graffen dero Vnderthanen jhrer Pflicht erlaſſen/ loß gezehlet/ vnd an E. vnd deſſen Erben würcklich verwieſen / welche jura Comitum erlangt/ vnd per conſtitutionem Domicilii & Habitationis deß Ertzſtiffts M. Subditi vnd Vnderthanen worden per ea, quæ tradit Gail. *de arreſt. Imper. cap. 7. n. 6.* 21

Iſt nun E. in der Herrn Graffen zu M. recht vnd all das jenig/ ſo jhnen am Ambt D. zugeſtanden/ geſetzt / ſo folgt / vnd iſt ohnwiderſprechlich wahr/ daß daſſelb auff jhn cum omnibus juribus & qualitatibus, wie es die Herrn Graffen gehabt/ vnd beſeſſen/ transferirt worden ſey.

Gleichwie nun ohnverneinlich/ daß die Herrn Graffen immediate von deß Herrn Ertzbiſchoffen Fürſtl. Gn. vnnd dero löblichen Regierung jhre dependentz haben/ vnnd ohngeraumet ſeyn wolte zu aſſeriren vnd zu beſagen / daß die Herrn Graffen jhnen ſelbſten vnderworffen geweſen / Alſo iſt auch E. Chriſtſeligen Angedenckens/ vnd nunmehr deſſen hinterlaſſene Neptis vnd nechſte Erbin/ Niemanden anders/ als deß Herrn Ertzbiſchoffs Fürſtl. Gn. vnd dero löblichen Regie-

rung fürihre ohnmittelbahre vnd ordentliche Obrigkeit zu recognoſciren vnd denſelben Gehorſam zu leiſten verobligirt.

Zu deme vnd pro ſecundo iſt gewiß/ daß das jenig / was die Herrn Graffen zur Zeit der vertrewlichen Anheimſtellung vnnd ſequeſtration nicht gehabt/ auch nicht von ſich ſtellen können/ Nun haben ſie aber tempore ſequeſtrationis die Iuriſdiction vnd Gerichte über das Ambt D. nit gehabt/ſondern ſeyn dieſelbe E. ein Jahr vorhero durch den Immiſſion: vnnd Taxation Abſchied Gerichtlich übergeben vnd zugeeignet worden.

Erſpint ſich demnach die ſchließliche Folgerung/daß ſie die Iuriſdiction über berürtes Ambt in deß Herrn Ertzbiſchoffs Fürſtl. Gnad. Hende nicht refutiren können/Was aber von den Herrn Graffen in deß Ertzbiſchoffs Hände nicht geſtellet worden/ das hat der Herr Ertzbiſchoff auch/ qua talis, dem Ober Auffſeher-Ambt oder deſſen Verweſern vnd Verwaltern nicht anbefehlen/ noch das commando darüber auffzutragen kön-
22 nen / Cum nemo plus juris in alium transferre poſſit, quam ipſe habet *iurib. vulg.*

Ferner vnd Drittens/ erſcheint auß angeregtem ſequeſtration-Abſchied Sonnenklärlich / was Geſtalt die Herrn Graffen der jenigen Empter Verwaltung/Regierung/ Iuriſdiction, Zwangs: vnd Botmäſſigkeit ſich zu euſſern/abzuthun/vnd zu enthaltē/vermittelſt eines ſchrifftlichen Reverß angelobt/ dern Abnutzung ſie von ſich in deß Herrn Ertzbiſchoffs Fürſt. Gn. Hande geſtellet / Nun haben ſie deß Ambts D. Abnutzungen/ſo zu dero Zeit von E. allbereit eingeordnet geweſen / in deß Herrn Ertzbiſchoffs Fürſtl. Gn. Händen nicht geſtellet/derohalben ſie ſich auch deß Ambts D. Verwaltung / Iuriſdiction vnd Gerichtbarkeit zueuſſern vnnd zuenthalten nicht verreverſiren können.

Vber diß alles vnd zum Vierdten iſt in vielerwehnten ſequeſtration Abſcheide §. belangende/ ꝛc. lauter verſehen/ daß das Ambt D. auß der Zahl derer Embter nicht iſt / deren Iuriſdiction die Herrn Graffen von ſich geſtellet/ ſeytemahln in jetzangeregtem §. außtrücklich diſponirt vnd verordnet/ daß die jenige Creditorn, ſo da Empter durch Hülffe vnnd Immiſſion in Beſitz bekommen/bey ſolcher Hülff vnd Immiſſion gelaſſen werden ſolten / Quæ Exceptio, Declaratio &
23 Reſervatio confirmat regulam in caſibus non exceptis *l. nam quod liquida. §. fin ff. de penu legat. l. quæſitum. §. denique Neratius. ff. de fund. inſtruct. legat. vbi gloſ cum ſimilib.* Modeſtin. Piſtoris *conſil. 4. num. 3. vol. 1.* Mynſing. *decad. 15. reſp. 1. nu. 18.* Burſat. *conſil. 4. num. 7.* Menoch. *conſ. 201. nu. 142.* Bertazzol. *conſil. Criminal. 366. num. 5.* Frideric. Pruckman. *ad rubric. quæſint regalia cap. 5. num. 66. & ſeqq.* vbi non ambigendum eſſe docet, ſi in feudi conceſſione aliqua in ſpecie exciperentur regalia, quibus concedens eum, cui ſunt conceſſa regalia, vti nolit, omnibus alijs Regalibus non exceptis, perinde ac ſi non enumerata eſſent, vti fruique poſſe.

Solte auch das Oberauffſeherampt nach erfolgter ſequeſtration über das Ambt Helffta einen oder andern actum Iuriſdictionis exercirt haben/ So würde ſolches dieſer diſpoſition vnd Verordnung/dayon der Subſtitutus vnnd ſeine Vorfahren gute Wiſſenſchafft jederzeit gehabt / ſchnurſtracks zuwider lauffen / vnd conſequenter ob eorundem malam fidem keine præſcriptio angefangen / vielweniger complirt vnd vollendet werden können / Alldieweil außſündigen Rechtens / Quod malæ fidei poſſeſſor nullo vnquam 24
tempore præſcribat *c. poſſeſſor. extr. de R. I. in 6.* Et 25
in ſpecie ac terminis noſtris, quod malæ fidei poſſeſſio præſcriptioni Iuriſdictionis obſtet, communioribus Interpretum placitis receptum *l. ſi publicanus. §. ſi de vectigalibus.* vbi Bart. *numer. 4. ff. de Public. in rem. act.* Alexand. *conſil. 82. num. 17. vol. 6.* Pariſ. *conſil. 1. num. 59. volum. 1.* Brunus *conſil 93. num. 11.* Bartholom. Socin. *conſil. 182. num. 26. volum. 2.* Malam autem fidem hic ſub- 26
eſſe, inde primum adparet, quod Dn. Subſtitutus bonam fidem probare non poſſit, vrpote titulo deſtitutus, vt infra oſtendam. Deinde mala fides inde manifeſta ſit, quod ſubſtitutus, eiuſque prædeceſſores Decretum Immiſſionis & Taxationis juratæ, perquæ omnis Iuriſdictio in præfectura D. E. privative confertur, penes ſe ſemper habuerint, atque etiamnum penes ſe habeant, atque ita ſciverint & ſcire debuerint, omnimodam & pleniſſimam juriſdictionem ad E. eiuſque hæredes pertinere. Quæ ſcientia re- 27
gulariter probat malam fidem *l. ſi is qui. §. ſi quis. ff. de vſurpat. l. 2. §. 1. ff. pro emptore. l. fin. C. vnde vi cum ſimilib.* In puncto Barthol. Socin. *d. conſil. 187. n. 27. & 28. vol. 2.* Elbert. Leonin. *conſil. 183. n. 6.* Hieronym. Gabriel. *conſil. 144. num. 1. lib. 1.* Mynſing. *decad. 11. reſp. 1. nu. 166. in poſteriorib. centurijs.* Petr. Heig. *lib. 1. quæſt. 16. num. 63.*

Et quanto longiore tempore aliquis juris 28
dictionem ſibi non competentem de facto vſurpat, tanto maiore culpa tenetur Mynſing. *d. reſp. 5. num. 166.* Porro fama publica & notorietas ſemper teſtata eſt, juriſdictionem dictæ Præfecturæ ad hæredes E. pertinuiſſe, atque etiam num pertinere. At iuris eſt indubitati, tali 29
fama introduci malam fidem & præſcriptionem impedire Bartol. *in l. Celſus. num. 4.* & ibidem Bald. *num. 122. ff. de vſurpat. & vſucap.* Marian. Socin. Senior. *conſil. 22. nu. 18. volum. 1.* Bartholom. Socin. *d. conſil. 187. num. 27.* Socin. Iunior. *conſil. 69. num. 52. volum. 1.* Mandell. *conſil. 28. num. 3.* Afflict. *deciſ. 369. num. 9.*

Denique mala fides indeetiam adparet, quod Actores, qui ſciebant Iuriſdictionem ad E. eiuſque hæredes pertinere, manum nihilominus admovere & actus juriſdictionales exercere tentarint Robert. Maranta *conſil. 10. numer. 4. verſic. vnde dato.*

Fürters vnd zum Fünfften beſaget der Taxa- 30
tion-Abſcheid vnnd deß Herrn Adminiſtratorn darüber ertheilte Ratification deutlich/ daß deme von Carſenbruch das Ambt D. in ſolutum an ſtatt ſeiner Schuldforderung angewieſen/ vnnd die taxirte Summa / jedoch Widerkauffsweiſe cum pacto reluendi zugeſchlagen worden / dardurch dann vermög bekanten Rechtens/ das dominium ſolches Ambts vnd aller pertinentien, Gerichten/ Buſſen/ Lehen vnd andere Zubehörungen/

rungen/wiewol revocabiliter, auff E. vnd ſeine Erben kommen. Wie hat jhme dann durch die ſequeſtration etwas können entzogen/ vnd dem Oberauffſcherambt oder Herrn ſequeſtratorn eingeraumet vnnd heimbgeſtellet werden? Nam cum omnimoda & pleniſſima juriſdictio vi & vigore Contractus Retrovenditionis & ſubſecutæ Taxationis, traditionisatque adiudicationis in ſæpedictum E. illiuſque hæredes ſemel translata ſit, & Juriſdictio ſui natura & per ſe ſit individua, & vnum totũ vbiq; ſe dilatans; adeo,
31 vt juriſdictionẽ in uno exercere cenſeatur *l. in filijs. C. de Decurionib. lib.* 10. *c.* 1. *extr. de feudis.* Franciſc. Purpurat. *conſil.* 455. *num.* 27. *& conſil.* 455. *num.* 27. *& conſil.* 528. *numer.* 16. Hippolyt. Riminald. *conſil.* 108. *num.* 8. *volum.* 1.

Conſequens eſt, omnem omnino Juriſdictionem ſine vlla exceptione, & ſine vllo temperamento ab ipſis poſſideri atque adeo contra
32 naturam eſſe, vt Subſtitutus & Oberauffſeher-Ambt quoque ſimul poſſideant cum duos rem vnam eandemque in ſolidum poſſidere non poſſe certo jure definitum ſit *l. ſi vt certo. §. ſi duobus. ff. commodat. l.* 3. *§. ex contrario. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Quæ definitio juris non ſolum in corporalibus, ſed & in rebus incorporalibus obti-
33 net Cephal. *conſil.* 49. *num.* 4. *lib.* 1. Et hæc in tantum vera ſunt, vt vno juriſdictionem poſſidente, alium juriſdictionem acquirere & præſcribere non poſſe, certum ſit, quantumvis actus aliquot iuriſdictionales exercuiſſe ſe liquido probet Bartholom. Socin. *conſil.* 182. *num.* 21. & 25. *volum.* 2. Brun. *conſil.* 29. *n.* 21. Etſi vero actus Iuriſdictionales ſpeciales ab uno exerciti generali Iuriſdictioni alij competenti detrahunt, ſi tanto tempore exerciti ſint quantum ad præſcriptionem ſufficit, tamen neceſſe eſt vt omnia illa, quæ in præſcriptione requiruntur, adeſſe & præſcriptionem legitime decurriſſe & impletam eſſe demonſtretur. Quod in hoc caſu factum non eſſe, Acta probant.

Auß obiger Induction erſcheint nun Sonnenklärlich / daß G. vnd ſeine Erben vor vnnd nach der ſequeſtration deß Ertzſtiffts Magdeburg in der Graffſchafft C. wohnende ohnmittelbahre Stände/ Landſaſſen vnd Vnderthanen geweſen / auch bey ſolcher jhrer Freyheit vnnd Stande gelaſſen worden/ vnd iſt der poſtulirten Ertzbiſchoffe vnnd Adminiſtratorn Intention / Wille vnd Meynung niemals geweſen / ſie deß Ertzſtiffts Juriſdiction zu entziehen oder eximiren zulaſſen/ Alldieweil Jhre F. F. F. G. G. Gn. jederzeit / vor wie nach / ſie als ohnmittelbahre Stände/ Vnderthanen vnd Landſaſſen tractirt, zu Landtagen beſchrieben/ geſchätzet / vindicirt
34 vnd gehalten / Obſervantia enim fida conceſſionum interpres eſt Marc. Anton. Peregrin.
35 *conſil.* 8. *num.* 4. *& conſil.* 3. *num.* 48. *volum.* 3. Et obſervantia ſubſecuta declaratur, quid comprehendatur in generalitate *l. ſi de interpretatione ff. de legib.* Tiber. Decian. *conſil.* 44. *num.* 28. *volum* 4. Quocirca Baldus reſpondit *conſil.* 245. *in fin.*
36 *volum.* 3. quod in venditione Caſtri an veniat Iuriſd ctio, inſpiciatur, quid poſtea fuerit obſervatum, an videlicet Juriſdictione vſus ſit, nec ne. poſt Baldum Menoch. *conſil.* 748. *num.* 19. & 21. omnino videndus. Natta *conſil.* 406. *num.* 28. Cravetta *conſil.* 101. *num.* 4. & *conſil.* 94. *num.* 37. Peregrin. *conſil.* 34. *num.* 6. *volum.* 3. vbi plures ex recentioribus cumulat.

In tali autem obſervantia non requiritur lon-
37 gum tempus, provt in præſcriptione; quia non eſt inductiva, ſed interpretativa actus præcedentis Cravett. *conſ.* 459. *n.* 21 & *conſ.* 828. *n.* 11. Decian. *d. conſi.* 44. *n.* 28. *vol.* 4. Georg. Everhardi *conſi.* 17. *num.* 56. *volum.* 1. fuſe de Effectibus obſervantiæ Joſeph. Ludovici *commun. concluſ.* 38. *per tot.*

Solche ohnmittelbahre Subiection, Stand vnd Landſeſſerey in ſpecie zu deduciren vnd beyzubringen/ iſt Erſtlich auſſer Zweiffel / daß der jenig ein ohnmittelbahrer Stand/ vnd Vnderthan deß Ertzſtiffts Magdeburg ſey/ welcher vor deſſelben Regierung immediate vnnd im Recht paſſive belangt/ vnd vice verſa, wer ein ohnmittelbahrer deß Ertzſtiffts Stand iſt / der mag vor keinem andern/ als dem Ertzſtifft vnd deſſen Regierung beſprochen werden. Quia contraria ſunt,
38 eſſe immediatum & Cantzley: oder Schrifftſaſſen/ & tamen alterius Ambtſaſſen. Quemadmodum enim nemo pro parte liber & pro parte ſervus eſſe poteſt, ingenuus ſimul & libertus, Ita nemo ex parte Subditus, & liber Epiſcopatus Magdeburgenſis ſtatus eſſe poteſt. Et in hoc conſiſtit formalis & ſpecifica Nobilium ita ſeparatorum differentia, daß die Edelleute/ ſo vnder den Emptern geſeſſen/ zuvor bey jhren Amptleuten vnnd Ambtſchöſſern ſollen belangt werden Matth. Wehner. *in obſervat. practic. verb.* Ambtſaſſen. Churfürſtl. Ober Hoffgerichts Ordnung ſub rubr. Wer vor das Oberhoffgericht mag geladen werden.

Quinimo duplex eſt Schrifftſaſſiorum præ- 39
Amptſaſſiis prærogativa. Primum quod hi præfectorum cognitioni ſubijciantur: Illi vero directo illuſtre Iudicium Curiale agnoſcant Anthon. Gothofredi *diſputat. feudal.* 7. *concluſ.* 4. *lit.* A. Deinde quod Amptſaſſij Schrifftſaſſium in 40
Curia actione pulſantes, non niſi præſtita Cautione de expenſis litis & Reconventione admittantur, vt maxime bona immobilia poſſideant Dan. Moller. *ad conſtitut. Elect. Saxon.* 5. *n.* 14. *part.* 1. Knichen. *de reſtitur. pact. part.* 2. *c.* 5. *n.* 13. Quod
41 ſecus eſt in Schrifftſaſſiis, qui nulla ſatisdatione arctantur Wehner. *d. loc. in fin.* Iacob. Schultes *obſervat.* 22. *n.* 2. Berlich. *lib.* 1. *concl.* 13. *n.* 5.

Nun iſt ohnleugbar vnd in continenti mit denen in Fürſtl. Magdeburgiſcher Regierung zu H. gepflogenen vnd annoch verhandenen Actis erweißlich darzuthun/ vnd zu beſcheinen/ daß die von Carſenbrück tam in perſonalibus, quam realibus actionibus ſo wol von Herrn Standes/ als privat-Perſonen offtmahls in erſter Inſtantz vor den poſtulirten Herrn Adminiſtratorn oder der Cantzley Regierung belangt / Proceß wider ſie außgebracht / vnd daſelbſt recht geben vnnd nehmen müſſen/ ſo theils erledigt / theils annoch vnerörtert ſeyn / maſſen ſolche in der E. Herrn Vormünder Inſtruction vñ ſonſt in Actis länglich recenſirt vnd erzehlet werden/ ehrnöthig/ dieſelbe anhero verdrießlich zu recapituliren.

Es iſt

42 Es iſt aber bewerten Rechtens / Quod ex iuſtitiæ adminiſtratione Iuriſdictio, eiuſque, cui adminiſtratur, immediata dependentia evidentiſſime arguatur Bart. *in l. fin. ff. vti poſſidet.* Petr. Anton. de Petra. *tract. de fideicommiſſ. quæſt.* 12. *n.* 158. *& num.* 409. Dec. *conſil.* 694. *nu.* 12. Burſat. *conſil.* 160. *num.* 67. *& ſeq.* Flamin. de Rubeis *conſil.* 69. *num.* 72. *& 78. volum.* 1. Vnde vulgatum
43 illud: Qui te judicat, Dominus tuus eſt Roman. *conſil.* 70. *viſo themate. num.* 5. *verſic. Quinto quia proba.* Menoch. *conſil.* 75. Et ſi per ſubſtitutos
44 iusdicentes ea expediatur, Cum & jus eligendi iudices & Magiſtratus Principis ſit eiuſque Superioritatem arguat text. *in l.* 1. *ff. ad l. Iul. de ambit.* Novell. 15. *cap.* 1. §. 1. Bald. *in l. fin. numero.* 2. *C. de legib. & in l.* Barbarius. *lect.* 2. *num.* 13. *ff. de offic. Prætor.* Menoch. *conſil.* 270. *etſi peracutis. nu.* 32. *& conſil.* 302. *qui honoris. num.* 30. Natta *conſil.* 636. *num.* 67. Cravetta *conſil.* 673. *num.* 14. *verſic. Secundo Iuriſdictio.* Henning. Goden. *conſil. de iure Civitatum,* 2. *num.* 2. Flamin. de Rubeis *conſil.* 69. *num.* 73.

45 Ebenmeſſig vnd pro Secundo iſt auſſer zweifel/das jus appellationum devolvendarum dero Hohen Landes Fürſtlichen præeminens/ Superioritãt vnd Hoheit / als ein ſonderbahr Reſervatum neceſſario anhengig ſey Rebuff. *in conſtitut. Regni de appellat. num.* 78. Molinæ. *in conſuetud. Pariſ.* §. 1. *gl.* 1. *gl.* 5. *num.* 49. Marin. Freccia *de feud.* §. 13. *authoritas. num.* 8. *verſic.* Et ius quoddam Superioritatis. Fran. Marc. *deciſ.* 366. *num.* 24. *part.* 1. Cacher. *deciſ.* 101. *num.* 9. Covarruv. *pract. quæſtion. cap.* 4. *num.* 6. Valaſc. *quæſt.* 8. *num.* 21. *& ſeq. de jur. Emphyt.* Maſcard. *de probat. concluſ.* 946. *num.* 13. Gail. *de arreſt. cap.* 7. *num.* 14. Iohan. Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 1. *num.* 16. *in fin.* Quod & conſulendo tenuerunt Roland. *conſil.* 75. *num.* 19. *vol.* 3. Cravetta *conſi.* 209. *num.* 9. *& ſeq.* Alb. Brunus *conſil.* 35. *num.* 2. *& conſil.* 102. *colum.* 2. Curt. Iunior *conſil.* 2. Iohan. de Amicis *conſil.* 25. *num.* 28. Weſembec. *conſil.* 43. *num.* 70. & 132. Menoch. *conſil.* 75. *num.* 23. Natta *conſil.* 179. *num.* 1. *& conſil.* 580. *num.* 24. Surdus *conſil.* 210. *num.* 49. *& conſil.* 275. *num.* 4. *&* 7. *& conſil.* 327. *num.* 17. Marc. Anton. Peregrin. *conſil.* 1. *num.* 42. *volum.* 2.

Alſo das wieder ſolch Ius Superioritatis vnd demſelben zu abbruch keinem Inferiori vel ſtatuendo vel præſcribendo ein anders einzuführen verſtattet / aber vielmehr lediglich abgeſtrickt bleibt.

46 Et quidem ſtatutum prohibens Appellationem non valere, cum de jure Superioris diſponere videatur, Lancellot. *de attentat. part.* 2. *cap.* 11. *ampliat.* 5. *num.* 15. *& ſeq.* vbi vid. plures. Vid. etiam Andr. Barbat. *conſil.* 44. *num.* 1. *& ſeq. lib.* 4. Roland. à Valle *conſil.* 29. *num.* 3. *vol.* 1. Natta *conſil.* 636. *num.* 33. Petr. Pec. *in c.* quod ob gratiam *num.* 7. *de Reg. Iur. in* 6. Petra *de iure quæ ſit. per Princ. non tollend. c.* 6. *num.* 88. *fol.* 114. Andr. Knichen *in comment. in jus Saxon. in verb. jus.* 2. 2. *fol.* 237. §. *Secundo ne* Cravetta *de antiq. tempor. part* 1. §. *viſo. num.* 30. *& fol.* 89. Molinæ. *in conſuetud. Pariſ tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *in verb. le ſi ef. num.* 52. Surd. *conſil.* 2. *num.* 29. Tiber. Decian. *tract. crim. lib.* 2. *cap.* 34. *num.* 20. Facit text. *Ordinat. part.* 2. *tit.* 28. §. vnd dieweil ꝛc. Nec talia ſtatuta in Camera attenduntur Gail. *lib.* 1. *obſerv.* 135. *nu.* 11. Mynſing. *lib.* 1. *obſervat.* 14. Meichſner. *lib.* 3. *deciſ.* 28. 47

Es würdt auch keine appellation angenomen/die einẽ nähern Richter hat/ſondern an den omiſſum judicem remittirt / Cum gradatim, & non per ſaltum ſit appellandum text. *in l. Imperatores. ff. de appellat. text. in Ordin. Camer. part.* 2. *cit.* 29. §. 1. Specul. *tit. de compet. Iudic. adit. in princ. num.* 12. Marant *part.* 6. *de appellat. num.* 368. Iaſ. *in l. qui Romæ.* §. *Seia. num.* 12. *ff. de verb. obligat.* Ferrar. *in form. appell. à ſententia definitiva. in verb. ad quemcunque Iud. num.* 1. *&* ibi Apoſtilla. Mynſing. *cent.* 1. *obſervat.* 67. Gail. *lib.* 1. *obſervat.* 119. *num.* 2. Hartman Hartmanni *lib.* 2. *obſervat. tit.* 19. *de appellat. obſervat.* 5. Ioan. Zanger. *de Except. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 148. *& cap.* 19. *num.* 4. Auguſt. Berous *conſil.* 16. *num.* 9. *volum.* 3. Roland. *lib.* 2. *conſil.* 48. *num.* 33. Modeſt. Piſtor. *conſil.* 10. *nu.* 18. *vol.* 2. Flamin. de Rubeis *conſil.* 12. *num.* 19. *volum.* 2 Franc. Marcus *deciſ.* 346. *num.* 4. *& deciſ.* 281. *num.* 4. *part.* 1. 48

Weil dann vordem Ambte D. E. vnd G. die Appellationes directo & immediate an die poſtulirte Adminiſtratorn deß Ertzſtiffts Magdeburg vnd deren Cantzley jederzeit gerichtet/ von denſelben angenommen/ vnd an B. als vermeinten Iudicem mediatum niemals remittirt worden/wie ſolches die in obangezogener Inſtruction vnd ſonſt in Actis erzehlte alte vnd newe Exempla vnd actus mit mehrern bezeugen / dahin geliebter Kürtz halber gezogen.

Hierumb vnd angeſehen / daß hochermelte Herrn Ertzbiſchoffe/ Adminiſtratorn vnd deren Fürſtliche Cantzley-Regierung in poſſeſſione vel quaſi juris immediate recipiendi appellationes notorie befunden werden/auch ſich dern tota die vndernehmen / So iſt darauß anders nicht zuſchlieſſen / dann das E. vnnd G. reſpectu deß Ambts D. für ohnmittelbahre Stände deß Ertzſtiffts zuhalten/ vnd B. quoad contentioſam Iuriſdictionem jhr mediatus Iudex & Magiſtratus nicht ſey/noch ſie in Juſtitien Sachen mit einiger Citation, cognition, Gebot oder Verbott extra caſum delegatæ poteſtatis & Iuriſdictionis zu beſchweren keines weges befugt.

Da dann der Subſtitutus jus primæ inſtantiæ hette / müſte er zuvorderſt verificiren vnd beſcheinen / daß die Appellationes von jhme an die Fürſtliche Magdeburgiſche Cantzley jemals ordinaria via & modo interponirt vnnd gerichtet wehren / Cum non poſſit ſibi quis primam in- 49
ſtantiam aſſerere, multoque minus defendere, niſi ſit ſecunda inſtantia, ad quam à prima appelletur, *l.* 1 *& tot. tit. ff. & C. de appellat.* an deſſen Erweiſung aber jhme wol Sinn vnnd Zeit zerrinnen möchte.

Wann auch die Appellationes an B. tanquam immediate Superiorem & Ordinarium Iudicem gehen ſolte/ müſte er nothwendig concurrentem Iuriſdictionem cum Cancellaria vnd dem Ertzbiſchofflhumb haben / Ob aber ſolche Concur-

zenz die Fürstliche Regierung jhme gestehen werde/ist zuzweiffeln.

Es würden auch die Instantien hierdurch sich sehr multipliciren vnd häuffen / Als wann ein Vnderthan deß Ambts D. belangt würde/müste derselb zuvorderst vor E. vnd G. als dem die erste Instantia gebühret/beklagt/vnd würde er daselbst gravirt,müste er an B. als seiner Meynung nach/ Magistratum mediatum gradatim provociren, welches die andere Instantz/ könte er aber allda nicht acquiesciren, appellirt Er ad Cancellariam, vnd wann die summa appellabilis, wol gar ad Cameram, würden also ausser dem Iudicio Revisorio sive Leuterationis, vier Instantien gemacht, welches den gemeinen Rechten schnurstracks zuwider / Scimus enim ordinem juris & iudiciorum retinendum & distingvendum, nec pervertendum & confundendum esse *l. nemo. post litem. C. de iurisdict. omn. iudic. l. in provinciis. C. de num. & actuar. lib. 12. c. nulla Nov. Const. de Defensorib. c. pervenit. 11. quæst. 1. c. pastoralis. extr. de offic. iudic. ordin.* Et sicut Iudex. Ecclesiasticus non debet turbare Iurisdictionem judicis secularis *c. novit. extr. de iudic. cum similib.* Wesembec. *consil. 56. num. 10.* Ita nec delegatus negocium facessere debet ordinariam iurisdictionem habenti proindeque Nobilibus E. & G. vitio verti non potest, quod ad impetuosas turbationes substituti jurisdictione sua statim non supersedeant, sed legitima in iure divino & humano fundata defensione vtantur.

Huc eleganter quadrat, quod multiplicationem magistratuum sive iudicum, teste experientia, esse occasionem litigandi, & exinde multo longiores & frequentiores lites, quam olim factas esse, scribunt Petr. Gregor. Tholosan. *lib. 47. Syntagmat. cap. 33. num. 18.* Innocent. Gentillet. *lib. 3. comment. theorem. 35.* vbi dicit, sæpe in vna civitate tres, quatuor aut plures instantias reperiri, quæ lites prostare faciant. Principe enim, iuridicundo multos magistratus vel multiplices iudicum gradus sive ordines instituente, judicia erunt longiora & perturbatoria nõ sine litigantium periculo, quippe litigantes per longos circuitus circumduci, & multiplices iudicum instantias, veluti gradatim ascendendo, defatigari necesse erit. Tantum abest, vt tanta judicum turbatus melius & promptius reddat vt etiam longiorem litium seriem, & maiores sumptus afferat, secundum illud Horatij:

Segnius expediunt commissa negocia plures.

Germani dicunt: viel Köche versaltzen den Brey. Cum multitudo principantium sit noverca iustitiæ, vt ait Iacob. de Canib. *de execut. vltim. volunt. part. 2. num. 17.*

Hinc Cicero *orat. 7.* pulcertimum Verris exemplum inducit, dicens, illum Prætorem jura siculorum & legitime procedendi ordinem non solum perturbasse, sed plane & siculis & civibus Romanis eripuisse, atque omnem controversiarum cognitionem, omisso, quod aiunt medio, invitis litigantibus sibi arrogasse. An zelo iustitiæ? non creditur, quia avarus erat Brederod. *tractat. de appellat. part. 1. tit. 3.*

Nebenst deme vnd Drittens werden die Collectæ jure Magistratus indicte, uti ex superioritate dependentes auch für kein Recht Kann: Vnd Mercksmalen dero Hohen Landes Obrigkeit vnd de Regalibus gehalten / *l. nulli. C. de Episc. & Clerit. l. 1. C. de superindict. c. 2. de censib.* Renat. Choppin. *de civil. Parisior. moribus. lib. 1. tit. 3. fol. 108.* Petr. Anton. Augusola *consil. 1. num. 1. lib. 7.* Mandell. *consil. 62. numer. 3.* Cravetta *consil. 195. num. 1.* Menoch. *consil. 32. num. 30. & 70. & consil. 983. num. 26.* Surd. *consil. 275. numer. 11. vers. Et talem.* Schurff. *consil. 59. num. 26. cent. 1.* Modestin. Pistor. *consil 9. num. 19. vol. 2.* Wesembec. *consil. 27. num. 20. 27. & seqq. & consil. 45. num. 8.* Ioan. Anton. Strigonius *in singul. 23. in fin.* Rosenthal. *de feud. cap. 5. conclus. 72. & concl. 74. num. 1.* Nicol. Losæus *de jure Vniversitat. part. 3. cap. 9. num. 2.* Petr. Anton. de Petra *de fideicommiss. quæst. 12. num. 164. 168. 392. & 405. cum seq.* ubi *d. num. 392.* impositionem Collectarum appellatactum Jurisdictionalem; Cum statim ubi Jurisdictio fuit in esse deducta, habuerit radices publicarum functionum, census, tributi &c. ut eleganter loquitur Ægid. Thomat. *de Collect. princ. num. 6. versic. Huius quæsiti.* Vnde post Anchoranum & Decianum *consil. 41. num. 41. vol. 1.* Jurisdictionem appellat fundamentum & radicem omnium onerum & Collectarum Ernest. Cothman. *consil. 11. num. 43. volum. 1.* Quemadmodum è converso ex Collectarum solutione subiectionem immediate evinci, tradunt Gail. *lib. 1. observat. 21. num. 9. versic. Quarto probatur.* Mascard. *de probat. conclus. 940. numer. 1.* Hippolyt. de Marsiliis *de probat. num. 276.* Natta *consil. 636. num. 78.* Francis. Becc. *consil. 73. nu. 9.* Joan. Bonifac. *de furt. §. 4. num. 24.* Pruckman. *consil. 27. numer. 35. volum. 1.* Matth. Stephani *de Iurisdict. part. 1. cap. 7. num. 453.* Quia Collectis non nisi Subditi gravari possunt *l. rescripto. §. fin.* ubi Bart. *de muner. & honor. gl. in l. 2. C. de annon. & tribut. lib. 10.*

Nun hat aber B. wegen Einbringung der Reichs: Cräiß: vnnd Landstewren im Ambt D. das geringste nicht zuschaffen/sondern muß dero Fürstlichen Magdeburgischen Verordnung nachleben/vnd angeregte Stewren / jedoch nicht eher als wenn es jhme specialiter committirt vnd befohlen/nur einnehmen vnd einbringen.

Massen deßhalben viel præiudicia, Exempla vnd actus vorhanden seyn. Vnd weil ermelter B. obspecificirte Stewren vnd Schatzung nit jure Magistratus ordinario, sondern nur allein vi demandatæ potestatis & specialis Commissionis einzufordern befugt / so beschleußt sich ohnwidersprechlich, daß E. vnd G. respective Ambts D. von dero Fürstlichen Regierung jhre ohnmittelbahre dependentz haben / Eodem plane modo, quo ex Exactione Collectarum deprehendi locum vel villam esse de territorio seu Jurisdictione eius, cui solvit, respondit Alexand. *consil. 35. num. 4. volum. 4.*

Zwar ists nicht wenig zweiffelhafftig / ob erwehnte Reichsstewren vigore Superioritatis, vel jure Regalium, aut Jurisdictionis civilis & ordinariæ, vel denique ex demandata Cæsaris potestate den Reichsständen von den Vnderthanen

einzu-

einzuziehen erlaubt/vnd ſcheints der Warheit nit vnähnlich zuſeyn/ daß deß H. Reichs Ständen berürte ſubcollectation allein in vim Executionis, tanquam nudi adminiſtratores & miniſtri ex delegata poteſtate abfordern/ vnd dero Keyſerl. May. mediate leiſten/ Alſo/daß dannenhero der Reichsſtewren Einſamblung vielmehr ad effectum Juriſdictionis ſimplicis vel delegatæ außgedehnet/ dann die Hohe Landes-Fürſtliche Obrigkeit darauß concludenter erzwungen werden könte/ Welche Hohe Landes-Obrigkeit ſich ſonſt auß den Landſtewren viel ſchließlicher erzwingen läſt/Cum huiuſmodi Provincialis Collecta oder Landſtewer non modo quoad authoritatem, ſed etiam effectum à Turcica Contributione differat: Hæc enim authoritate Imperatoris & ſtatuum in modum magis Executionis exigitur, & taxative ad ſummam cuilibet Statui in Matricula deſignatam reſtringitur; Illa jure proprio & Regalium à Domino ſtatibus indicitur: Hæc ad utilitatem Imperii vel Regni Hungariæ convertitur; Illa cuiuslibet Domini Territorii neceſſitatibus deſervit, quemadmodum etiam hoc conſideratum fuit in Camera in Sachen Hirnheim contra Chur Pfaltz.

Demnach aber beſagtes Jus collectandi, als dero Hohen Obrigkeit regulariter anhengig/ in claſſem Regalium gezogen wird / ut teſtantur Dd. ſupra relati, vnd/da dem geringern / vnd ſo allein civilem Iuriſdictionem hetten/dero Hohen Obrigkeit in impoſitione Collectarum der Vorzug zuverſtatten/daſſelb in deß H. Reichs Abſchieden/zweifels frey/gedacht worden wehre/ Ideoq; cum eius rei mentio diſerte facta non ſit, vocabulum, Obrigkeit in Receſſibus Imperii poſitum, per ſe & ſine adiectione ſupradictæ qualitatis in potentiori ſignificatu accipiendum ſit; Auch über diß in den Reichs Abſchieden de Anno 1566. 1576. 1582. 1592. 1603. außtrücklich verſehen/daß mit ſolcher Reichs-Contribution allein die Vnderthanen zubelegen ſeyn/jetzo aber die Herrn Ertzbiſchoffe vnd deren Fürſtliche Cantzley-Regierung in rechtmäſſigem an allem Vnderbruch hergebrachter poſſeſſion Vbung vnd Gebrauch von E. vnd G. als Beſitzern deß Ambts D. beſagte Steur ohn Mittel zuerheben/ befunden werden/ Als iſt offenbar vnnd ohnverneinlich/daß E. vnd G. vnd jhre Ambts Vnderthanen Jhrer Fürſtl. Gn. vnnd dero Regierung mehr reſpectu omnimodæ Iuriſdictionis immediatæ zugethan/vnd arctiori nexu, weder dem Oberauffſeher Ambt oder B. welchem ſie allein limitato modo & ratione delegatæ Iuriſdictionis & poteſtatis erkennen/obſtringiret vnd verbunden ſeyn.

Alsdann auch zum Vierdten E. vnd G. als ohnmittelbahre Stände/von den Herrn Adminiſtratorn, neben andern zu Landtägen beſchrieben worden/wie ſolches mit vielen Citationibus, deren in vielerwehnter Inſtruction Meldung geſchehen/vnd ſelbige anhero zuerwiedern für ohnnöthig erachtet wird/ſo iſt darauß ohnſchwer abzunehmen/daß offtermelte E. vnnd G. von dem Ertzſtifft jhre immediatam dependentiam haben vnnd B. pro ordinario Magiſtratu zu recognoſciren ohnverbunden ſeyn/ Eo, quod Principes jure Territorij habent poteſtatem convocandi Comitia Provincialia, Landtäge/& in eiuſmodi Conventibus non niſi Landſaſſiis & immediatis ſtatibus comparendi jus ſit & neceſſitas incumbat Gail. *de arreſt. cap. 7. num.* 14. Andræ. Knichen. *in Encyclop. cap.* 4. *& de iure territor. c.* 3. *num.* 181. ubi ait, quod comparitio auff Landtägen probet ſubiectionem. Erneſt. Cothman. *conſi.* 47. *n.* 33. *vol.* 1. Meichſner. *tom.* 2. *deciſ. Cameral. deciſ.* 2. *& tom.* 3. *deciſ.* 6. *n.* 52. 64

Es ſtabilirt vnnd beſtetigt auch ferner vnnd Fünfftens E. vnd G. Libertät vnd Ohnmittelbarkeit/daß die Herrn poſtulirte Adminiſtratores deß Ertzſtiffts Magdeburg/ ſo offt etwas anzuſchlagen/zu notificiren/anzudeuten/ vnnd per publica Mandata, proclamata & Edicta zu erfahren geweſen/daran deß Landes vnd gemeine wolfahrt gelegen / ſolches je vnd alle wege E. vnd G. immediate zugeſand / wie dann dergleichen Mandaten vnd Edicten ein ziemliche Anzahl den Actis beygefügt / dahin brevitatis ſtudio referirend/ Etenim Mandata, proclamata & Edicta publica affigere, & in iis, quæ publicam utilitatem vel etiam proprium Principis Intereſſe concernunt, ſubditis intimare; pœnam in tranſgreſſores conſtituere, & commiſſum ab iis exigere dominii & Juriſdictionis territorialis ſignũ eſt Cephal. *conſil.* 458. *n* 48. Thomas Michael. *de Iuriſdiction. concl.* 52. *lit. B.* Petr. Anton. de Petra *de Iure Princip. cap.* 10. *per tot.* Matth. Stephani *de iuriſdict. part.* 2. *c.* 7. *n.* 350. *& ſeqq.* Imo proclamationes & Edictiones Offentliche Anſchläge vnd Edict, probant naturalem & actualem quaſi poſſeſſionem Juriſdictionis Andræ. Knichen. *de jure territoriis. c.* 3. *n.* 193. 65 66 67

Zum Sechſten iſt Rechtens vnd bezeuget die täglich Obſervantz, Quod Principes, aliiq; Status ſuos ſubditos teſtimonii dicendi cauſa ad ſuum Tribunal jure Territorii directo abſq; litteris requiſitorialibus ſive rogatoriis ex locis Provincialibus evocare & citare poſſint *l. etſi.* 26. *§. fin. ff. ex quib. cauſ. maior. l. conſenſiſſe. §. legatis.* 3. *ff. de iudic. l. non alius.* 24. *princip. ff. eod.* Wel. *conſi.* 97. *n.* 2. Andræ. Rauchbar. *part.* 1. *quæſt.* 13. *n.* 11. *&* 12. Utpote cum illæ preces & literæ mutui compaſſus tum demum, ubi deficit Juriſdictio citantis, adhiberi ſoleant *l.* 3. *in fin. ff. de teſtib. l.* 12. *§ fin. ff. de accuſat.* Rauchbar. *d. quæſt.* 13. *n.* 16. Coler. *de proceſſ. executiv. part.* 3. *c* 7. *in fin.* Matt. Stephani *de Iuriſdict. part.* 1. *lib.* 2. *c.* 7. *n.* 381. Itaque extra Juriſdictionem ſeu Territorium aliquis citare neminem poſſit, nec citatus cogatur comparere, niſi facta ſit Citatio in ſubſidium juris text. *in l. fin.* & ibi Iaſ. *n.* 24. *ff. de iuriſdict. omn. iud.* Felin. *in c. fin. extr. de foro competent.* Ratio eſt, & vocantur ideo litteræ rogatoriæ, quod Par in parem non habet imperium *l. Nam magiſtratus ff. de arbitr. l. ille à quo. §. tempeſtivum ff. ad Trebellian.* Roland. Cavagnolius *deciſ. Mediolanenſ. in paraphraſi aurea fol. mihi* 414. 68 69 70 71

Dieſem allem nach haben B. Anteceſſorn gebürende Volgleiſtung gethan/vnd ſo offt es von nöthen / die Zeugen im Ambt D. nicht als ordinarii per Mandatum, ſondern per ſubſidium erfordert/

fordert/ Ita factum (ut alii complures actus silentio involvuntur) in causa N. N. vnnd N. N. Wittiben den 20. Novembris Anno 1621. Item den 19 Januarii vnd 5. Decembris Anno 1622. Item den 19. Ianuarij vnd 5. Decembris Anno 1622. in eadem causa.

Es ist auch Achtens nicht vermuthlich/daß B. Prædecessorn jhrer Pflicht so gar vergessen/ sondern das jus primæ Instantiæ, da es jhnen / als vermeynten mediis judicibus zustendig gewesen/ würden reservirt oder je zum wenigsten ad ostendendum dissensum darwider protestirt haben / Cum quilibet Officialis debitam diligentiam in officio suo administrando adhibuisse; idque feliciter exercuisse præsumatur text. in l. 1. versic. quod non arbitramur. C. *de offic. civil. iudic. cum similib.* Mascard. *de probat. concl.* 1132. *n.* 2. & 46. Menoch. *de præsumpt. quæst.* 55. *nu.* 2. *lib.* 6. præsertim si juratus administrator sit Cravetta *consi.* 930. *nu.* 10. & *seq. versic. juramenti ratione negligentiam.* 72

Hingegen aber ist bekanten Rechtens / Quod nimia & excessiva diligentia per se sit odiosa, & negocium suspectum faciat *l. hæc stipulatio §. fin. ff. ut legat. vel fideicommiss. non caveat.* Dd. *in l. testament. C. de testam.* Præterea lex jurisdictiones confundere prohibet *l. nemo C. de iurisdict. omn.* 73 *iudic. d. c. pervenit. 11. q.* 1. & dictum est supra. Ideoq; non potest neq; debet unus Iudex, vel una curia in alterius judicis vel Curiæ Jurisdictionem se intromittere gl. *in d. l. nemo verb. auxilium. & in c. pastoralis. verb. exceptis. extr. de offic. iudic. ordinar.* Guid. Pap. *decis.* 436. *n.* 3. Natta *cons.* 271. *n.* 1. & *seqq.* At B. licet neq; judex ordinarius, neq; Curiam jurisdictionalem in Nobiles E. & G. & Præfecturam D. habeat, tamen falcem suam in eorũ jurisdictionalem messem immittere, dignitatũ & rerum ordinem pervertere, subditis in dominos suos potestatem attribuere, a cillorum jurisdictionem legitimo titulo atq; tot annorũ curriculo vallatam suis statutis & speculationibus limitare & subvertere haud veretur; Cum tamẽ statum suum mutare, & sibiipsi possessionem aliquam fingere, & eius fictæ atq; animo conceptæ possessionis nomine actus jurisdictionales exercere, & ita usucapere nequeat; sed ante necesse sit, ut probet, extrinsecus sibi aliquam possessionis causam accessisse atq; ita usucapionem inchoatam & completam fuisse *l. extrinsecus. C. de acquir. vel retinend. possess.* 75

Zum Neundten haben B. nicht allein obangezogene actus so jhnen / als vermeinten mediis & ordinariis judicibus je zum præiudiz oder Nachtheil wehren verübt worden / nicht allein gar wol gewust/ sondern auch die Fürstl. Landtages Citationes, Außschreiben/ publ. ca Mandata vnd Edicta theils selber insinuirt, theils auff Befelch der Fürstl. Regierung/ durch jhre Ambtsbotten dem Ambts Helffta überschickt/ Ja es haben die Ober auffsehere vnd B. ipso facto sich erklärt / daß E. vnd G. jhrer Iurisdiction oder Instanz nicht vnderworffen/ ja deme in vielen vnzehlichen Sachẽ/ welche sonsten für sie/ als vermeinte judices ordinarios in prima Instantia gehörig gewesen / die postulirte Herrn Administratores sie zu Commissarien verordnet / welcher Commissionen sie sich auch ohn einige protestation, contradiction; avocation oder reservation vndernommen vnnd E. vnd G. sampt jhren Gegentheil vnd Klägern/ Krafft habender Commission citirt, vnd für jhre Person gütlich gebeten/ auch in etlichen Sachen/ als delegati, vnd nicht/ als Ordinarii, Iudices Abschiede ertheilt.

Nun ist aber bewehrten Rechtens/ Quod eiusmodi recognitiones & confessiones firmissime probent, Iurisdictionem eius esse, qui pro ordinario eius loci & Domino Iurisdictionis recognoscitur Guilielm. Benedict. *in c. Raynutius. in verb.* Et *uxorem nomine Adelasiam. decis.* 5. *n.* 445. *& seqq.* latissime Petr. Anton. de Petra *tr. de fideicommiss. q.* 13. *n.* 313. *& seq.* Burlat. *cons.* 330. *n.* 32. Cephal. *cons.* 168. *n.* 11. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 91. *n.* 54. Knichen. *d tr. de iure territ. cap.* 3. *nu.* 175. *& seq.* Decian. *cons.* 40. *n.* 44. *vol.* 1. Et nocet non solum ipsi confitenti, sed & suis hæredibus, adeoq; etiam singulari successori, qui contra eas venire non potest Cravetta *consil.* 29. *num.* 1. *& respons.* 1. *pro Genero n.* 429. 76 77

Zum Zehenden ist vermög der Recht vnnd Reichsverfassungen die Bestettigung der Vormünder dem ordinario & immediate superiori zustendig *l.* 1. *& 3. ff. de tutor. & curat. dat. ab his.* Reformatio Politica de Anno 1548. *titul.* von den Pupillen & de Anno 1577. 78

Derowegen dann Anno 1615. I. K. Sel. zu seines verstorbenen Bruders L. Söhnen M. & N. Tutorn vnd Vormündere confirmirt vnnd bestetigt/ auch denselben auff abgelegte Rechnung solcher Vormundschafft erlassen.

Jngleichen haben J. Fürstl. Gn. K. hinterlassenen Pupillen jhre Fraw Mutter/ O. G. vnnd P. zu Vormundern confirmirt den 17. Novembris Anno 1624.

Endlich vnd Eilfftens haben Jhr Fürstl. Gn. Q. R. zum Curatorn vnd Krigischen Vormund verordnet/ vnd bestetigt den 25. Iunii Anno 1615. darauß abereins ein gewiß Kenn: vnd Merckzeichen der ohnmittelbahren dependenz herfürblickt/ weil Landüblichen Rechtens/ Quod generalis Confirmatio Curatorum ad litem, ab eo judice fieri debeat, cuius jurisdictioni, in qua eum petit, immediate subiectus est Mynsinger *observat.* 87. *cent.* 1. Daniel. Moller. *ad Constitut. Elect. Saxon. part.* 2. *Constit.* 15. *n.* 3. 79

Auß oberzehlten actibus jurisdictionalibus nun so viel am Tag ligt/ daß obwol gedachte consulirende Fraw Wittibe in puncto Iurisdictionis eiusdemq; possessionis vel quasi, nec nõ ratione immedietatis & Schrifftsassiatus, so viel dz Ambt Helffta betrifft/ viel besser/ als B. fundirt sey/ Cũ eductis potioribus juribus cætera præsumantur Meichsner. *tom.* 2. *decis. Cameral. li.* 1. *decis.* 9. *n.* 11. *versic. Et puto. fol.* 843. Idem nomine Gylmanni *tit.* 2. *n.* 70. *in præiudicio causæ* Meins *contra* Erffurt. Et maior pars trahat ad se minorem partem quamvis diversæ sint qualitatis post Tiraquellũ Wes. *consi.* 18. *n.* 32. Boer. *decis.* 5. *n.* 5. *&* 6. Vor. ab/ weiln erstberührte jura mit andern dero jurisdiction angehörigen stücken ins gemein ohnzertrenliche cõnexa, vñ also ad paria zu judicirẽ seyn/ daß / weme das eine zuständig / deß andern sich vnterfangẽ möge/ Ex quo connexorũ idẽ judiciũ 80 81 82

atque eadem determinatio intelligitur *l. quid ergo. 3. §. pen. ff. de contrar. iudic. tutel. l. ſed ſi plures. §. filio. ff. de vulgar.* ubi Iaſon. infinitas leges cumulat. Surd. *deciſ. 78. n. 13.* Ut ea ſibi invicē jura ſua communicent Fulv. Pacian. *lib. 1. de probat. c. 26.*
83 *n. 15. & 16.* Qua ratione probando, me eſſe dominum in certa parte integri fundi, præſumi me eſſe dominum partis vel jurium eius, docuit Paris de Puteo *definib. feudor. cap. 30. n. 2. & ſeqq.* Et ſi plura ſint feuda unius apprehenſionē ad omniū poſſeſſionem acquirendam ſufficere, tradunt Zaſ. *de feud. part. 6. n. 29.* Borcholt. *eod. tract. cap. 7. n. 11.* Mynſing. 3. *obſervat. 39.* Schrad. *de feud.*
84 *part. 5. cap. 2. n. 25.* (ubi in terminis adiicit, eum, qui de juriſdictione alicuius loci aliave re in corporali inveſtitus eſt, eo, quod unicum actum Iuriſdictionis exercet, totius Iuriſdictionis, quaſi poſſeſſionem acquirere) Herman. Vultei. *de feud. c. 10. n. 12. lib. 1.* Weſ. *conſi. 1. n. 51.*

Dahero dann auch bewehrte IurisInterpretes in dem Faſt ohn ſondere Spaltung einig ſeyn /
85 Quod in quæſita & formata Iuriſdictione per exercitium uniusactus, univerſalis territorii & Iuriſdictionis poſſeſſio quæratur, ut ex Abbate ceu ſingulare refert Iaſon *in l. 3. in princip. n. 40. ff. de acquir. poſſeſſ. & in l. imperium. n. 23 ff. de iuriſdict.* Bartholom. Socin. *conſi. 187. n. 19. vol. 2.* Decian. *conſi. 40. n. 41. vol. 4.* Mynſing. *conſi. 16. nu. 31.* Modeſt. Piſtor. *conſi. 40. n. 37. vol. 1.* Vantius *de Nullitat. proceſſus cap. fin. nu. 40.* Cæſar. Vrſillus *in addit. ad Afflict. deciſ. 67. num. 1.* Aufrer. *ad Tholoſan. deciſ. 324. n. 1.* Maſcard. *concluſ. 946. nu. 6.* Rebuff. *in Conſtitut. Regn. in præfat. de mater. poſſeſſor. num. 156.* Tiraquell. *de iure primogen. quæſt. 39. n. 2. & ſeq.* Petr. Gilkenius *de uſucap. part. 1. c. 6. num. 17.*

86 Et inveſtitus cum titulo omnigenæ Iuriſdictionis ab eo, cui jus concedendi competit, ſi Iuriſdictione utitur, unico actu in omnibus retinere dicatur Bart. *in l. 1. §. ſi quis hoc interdicto ff. de itin. actuque privat.* Quod tanquam aureum commendat Laurent. Kirchovius *conſ. 8. nu. 33. tom. 5. German. ICtorum* Flamin. de Rubeis *conſ. 38. n. 26. vol. 1.* Borell. *conſ. 86. n. 21.* ubi plurimos convehit Cravetta *conſi. 55. n. 1. in fin.* Mandell. *conſ. 34. n. 2. & conſi. 64. n. 19. & 79. lib. 1.* Petra *de fideicommiſſ. quæſt. 12. n. 699. & ſeq. & quæſt. 13. n. 408. & ſeq.* Ludov. Molina *de Hiſpan. primogen. lib. 2. cap. 6. n. 18.* Menoch. *conſi. 1000. n. 2. & conſ. 902. n. 78. & conſi. 402. n. 41. & conſi. 725. nu. 11. & ſeq. Et lib. 2. de arbitr. Iudic. quæſt. caſ. 160. n. 2. &* 3. Weſ. *conſi. 32. n. 17. & conſi. 48. nu. 20.* Gabriel. *in commun. opinion. lib. 5. tit. de præſcript. con-*
87 *cluſ. 2. num. 20.* qui alios laudat. Quo ſenſu etiam per actum ſingularem retineri poſſeſſionem totius juris in univerſo dixit idem Bartol. *in l. arborib. §. de illo. ff. de uſufr. & in l. ſi unus. §. fin. ff. de ſervit. urban. præd.* ubi ait, quod retinet totum,
88 qui uno utitur. Et eum, qui generalem Juriſdictionem cōceſſionis titulo habet, licet in unico ſaltem gradu vel unica ſpecie per longiſſimum tempus fuiſſet, tamen retinere poſſeſſionem in omnibus conſuluit Schurff. *conſi. 32. n. 25. vol. 2.* Surdus *conſi. 390. n. 37. & ſeq.* Cravetta *conſi. 124. nu. 15.* Idque quoad Conceſſionem Superioris (ut dictum eſt) locum ſibi vendicat. Acquiſitio 89
vero frequentia actuum vel conſuetudine vel præſcriptione conſtans ſtricte accipitur in actibus nimirum exercitis *d. l. 1. §. ſi quis hoc interdicto* ubi Bart. *ff. de itin. actuq privat.* Cacheran. *conſi. 34. n. 34. verſic. Secundo reſponderi poteſt.* Et pro- 90
cedit hoc caſu tralatitium illud. Tantum præſcriptum, quantum poſſeſſum.

Sonderlich daß die Iuriſdictionalia ſich übel von einander trennen oder ſchwinden laſſen / ſondern zuſammen bleiben ſollen vnd müſſen / Iuriſ- 91
dictio quippe, regales dignitates, earundemque jura ſunt individua & partitionem reſpuunt Alberic. *in l. 1. ff. de eo, cui mand. eſt iuriſdict.* Bald. *in cap. 1. num. 6. verſic. Octavo de Capitan. qui Cur. vendid. in uſib. feudor.* ubi Iuriſdictionem Caſtri in 92
ſe unam eſſe incorporalem, & per conſequens indiviſibilem ſtatuit Petr. Anton. de Petra *de poteſtat. Princip. cap. 18. n. 10. fol. 241.* Zaſ. *in l. 4. §. Cato. num. 11. ff. de V. O.* Hieron. de Monte *tr. de finib. regund. cap. 11. nu. 13.* Weſ. *in parat. ff. de Iuriſdict. n. 4.* Hartman. Hartmanni *lib. 2. pract. obſervat. tit. 1. obſervat. 11. nu. 1.* Camill. Borell. *conſi. 39. n. 35. & ſeqq.*

CONFUTATIO RATIONUM DVBITANDI.

ES wird aber conſulirender Fraw Wittiben gerechtſam auß Ablehnung vnnd Hintertreibung der oben pro fundanda B. Intentione vorgeſchützter Gegenwurff noch viel lauterer erhellen / darzu ich nunmehr auch / geliebts Gott / greiffen will.

Betreffend anfangs die Erſte Ration Dubitandi läſt man in ſuis terminis paſſiren / das / vermög deß angeführten ſequeſtration Abſchieds / auch die Iuriſdiction in allen Gräfflichen C. vnd Chur Sachſen vnnd Ertzſtifft Magdeburg Lehenrührigen Emptern vnnd Gütern ſequeſtrirt worden / Es läſt ſich aber darauß nicht ſchlieſſen / was B. intendirt, daß nemblich das Ambt D. mit ſequeſtrirt / vnd dahero daſſelbe deß Oberaufſſehers ambts Iuriſdiction vnderworffen ſey / Dann eben diß præſuppoſitum zuvorderſt beſſer / als bißhero geſchehen erwieſen werden muß / Cū præſuppoſitum prius verificandum ſit, antequā 93
ſuper eo quicquam exſtruipoſſit Surd. *tr. de aliment. tit. 1. q. 42. nu. 65.* Idem *conſi. 45. n. 20.* Martin. Monter. *deciſ. Arragon. 32. nu. 21.* Cravetta *conſil. 602. nu. 9.* Rota Genua de Mercatura *deciſ. 28. n. 14. & deciſ. 168. n. 19.*

Bevorab / weil in Rationibus decidendi ad viſum oculi dargethan / daß das Ambt D. niemals in die ſequeſtration kommen / ſondern ein gantz Jahr vorhero G. in ſolutum wiederkäufflich zugeſchlagen / vnd mit Ackerbaw / Wieſewachs / Trifften / Zehenden / Baum: vnnd Graßgärten / Gerichten / Buſſen / Lehen / Holtzungen / Dienſtgeld / Früchten vnd Fahrnuß vñ vier vnd viertzig tauſent / zwey hundert Goldgulden auff vorgangene Taxation würcklich übereignet vnd angewieſen worden / dahero was in angeregtem ſequeſtration Abſchied §. Dargegen wollen J. Chur: vnd Fürſtl. G Gn. diſponirt, daß nemblich ein jeder Oberauffſeher in ſeines

Herrn

Herrn Lehenſtücken nebenſt deme/ ſo zu Beſtellung der Juſtiz von nöthen/die Regierung haben ſollen/ad habiles terminos zu reſtringiren vnnd von denen Emptern zuverſtehen iſt/ welche andern Gräfflichen Creditorn, vor dem ſequeſtration Abſchiede nicht bereits verholffen/ oder
94 widerkäufflich eingeräumet worden ſeyn/ Nam quælibet diſpoſitio ad habiles terminos reſtringenda & intelligenda eſt. Rebus ſic ſtantibus Honded. *conſi.* 111. *n.* 49: Achilles Pedrocha *in reſponſo de interpret. & reſolut. contract. nu.* 290. &
95 *ſeq.* ubi plures convehit. Et generalis diſpoſitio nunquam extendatur ad ea, ſuper quibus ſpecialiter fuit diſpoſitum Honded. *conſ.* 70. *n.* 25. *vol.* 2.

Wie dann auch der von B. angezogener §. Auch da mehr/ ꝛc. eben in den terminis zuverſtehen/ vnd allein von denen Gläubigern redet/ denẽ ein Stück Gutes verpfändet/ vnd zwiſchen ihnen der Lehenherrn Conſens, Gunſt vnd prioritãt halber Irrungen vnnd Mißverſtände fürfielen/ geſtalt ſolches ex contextu antecedentibus & conſequentibus Sonnenklärlich erhellet/ vñ dahero keiner weitläufftigen Außführung bedarff/
96 Quoniam, ubi verba clara ſunt & perſpicua, calumnioſa, eſt quæcunq; alia interpretatio Bald. *in Auth. Niſi rogatus. ff. ad SC. Trebell.* Burſat. *conſi.*
97 360. *n.* 24. *lib.* 4. Aldovin. *conſi.* 110. *n.* 4. Et nunquam, ubi verba clara ſunt, interpretatio tantũ valet, ut melior ſenſu exiſtat copioſe Borcholt. *conſi.* 12 *col.* 12. & *conſil.* 1. *col.* 10. & *conſil.* 3. *col.* 4.
98 *part.* 1. Siquidem ubi verba clara ſunt, textum habemus, nec indigemus gloſa ad explicandam diſponentis voluntatem ut Baldus inquit *conſil.* 333. *col.* 2. *lib.* 1. quem refert & ſequitur Peregrin.
99 *conſi.* 61. *nu.* 4. *lib.* 3. Et nihil aliud inquiri debet, quam quod ſcriptum eſt Bald. *in l. fin.* C. *de falſ. cauſ.* Peregrin. *tract. de fideicommiſſ. artic.* 11. *ſub n.* 34. & *conſi.* 33. *ſub n.* 25. *lib.* 1.

Vnd obwol alle vnd jede Wörter in quavis diſpoſitione etwas operiren vnnd würcken ſollen/
100 So iſts doch gnug/ Quod verba operentur ſecundum id, quo proferuntur *l.* 3. *l.* 7. *ff. de ſupellect. legat. l. non aliter. ff. de legat.* 3. *cum ſimilib.* Ma-
101 xime, ſi diſpoſitio aliter intellecta vel abſurdum, aut iniquum, aut alienum à re ſubiecta vel intentione agentium aut iniquum, aut læſionem alterius partis, aut contradictionem & contrarietatem, vel correctionem & ſic inconſtantiam eſſet illatura; ut fieret, ſi diſpoſitionem de Præfecturis tum temporis ſequeſtratis conceptam ad Præfecturam D. quæ jam ante Anno 1569. cum omnibus pertinentiis Gerichten/ Buſſen/ Lehen/ ꝛc. G. eiuſque hæredibus prævia Taxatione adiudicata & realiter tradita erat, perverſe interpretaremus. Hiſce accedit, Quod vox Gerichte
102 perinde ut Juriſdictio, tam in ſpecie, quam in genere (ut notant Dd. *inl.* 1. & *l.* 3. *ff. de iuriſdict. omn. iudic.*) verificatur, & tam de inferiore, & media Iuriſdictione, quã ſuprema poteſt intelligi Roſenth. *de feud. cap.* 5. *concl.* 7. *n.* 1. Mynſing. *reſponſ* 5, *n.* 20. 21. 23. 24. *cent.* 2. *decad.* 1. Coler. *de*
103 *proceſſ. Executiv. part.* 2. *c.* 1. *nu.* 105. & *ſeqq.* Et dictionem Gericht in quæſtione de Iuriſdictione controverſa in genere, non in ſpecie, accipiendã eſſe, punctualiter determinat Weſ *conſi.* 95. *n.* 19. 20. 21. & 22. ubi rejicit ea, quæ *nu.* 12. & 13. in diverſam partem movit. Quod maxime verũ eſt; 104
ſi in favorabilibus, & non in odioſis verſemur Rol. à Valle *conſ.* 42. *n.* 11. *vol.* 2. qui ipſimet ibid. *n.* 37. & *ſeqq.* contra Baldum *in c. quanto. extr. de iudic.* tenet Iuriſdictionem in genere de omni omnino interpretari oportere. Quinimo voces
Herrſchafft vnnd Gericht omnimodam Iuriſdic- 105
tionem, inſtantias & corpus judicii includere reſpondit Ioan. Gœdd. *in reſponſo de reſtitutione Baroniæ Valendar. & c. n.* 543. poſt Weſ. *d. conſ.* 95. *n.* 18. 19. 20. 21. & 22. Similiter vox Buſſen ge- 106
neralis eſt, qua indicatur, ꝙ tam eſt meri, quam mixti imperii. Verba quipe in potentiori ſignifi- 107
catu ſunt accipienda, utpote pleniore *l. filiusfamilias. §. fin. ff. de donat. l.* 1. *§. qui in perpetuum. ff. ſi ager. vectig. c. ſi quem. extr. de ſentẽt. excommunicat.* Laſ. *conſi.* 24. *n.* 17. *vol.* 1. Rol. à Valle *conſ.* 100. *nu.* 38. *vol.* 2. Cephal. *conſ.* 82. *n.* 20. Hippolyt. Riminald. *conſi.* 534. *n.* 25. Et mulctas atq; pœnas eſſe 108
fructus juriſdictionis & meri imperii tradunt Bart. & Bald. *ad l. fin. ff ſolut. matrimon. & ad l.* 5. C. *de modo mulctar.* Nicol. Boer. *deciſ.* 180. *n.* 4. Ioan. Koppen. *deciſ.* 30. *n.* 35. Garl. *de Expenſ. & meliorat. c.* 21. *n.* 22. Gail. *de arreſt. c.* 8. *n.* 4. & 5. & *c.* 13. *n.* 18. Frider. Huſan. *de propriis hominib. quæſt.* 4. *princ. part. poſt n.* 68. & 69. Et eius eſt ulciſci iniu- 109
riam, pœnamq; exigere, illique mulcta applicari debet, cuius Iuriſdictio principaliter eſt læſa, ut ſuæ iniuriæ ultionem habeat *l. cum emancipati §. emancipatus filius. ff. de collat. bonor. c. unic. §. denique.* ibi: ut hanc habeat injuriæ ſuæ ultionem *quæ fuit prim. cauſ. benefic. amitt. in uſib. feud.* Schurff. *conſi.* 26. *n.* 5. *cent.* 1. Surd. *conſi.* 152. *nu* 16. & *ſeq.* Telaur. *deciſ.* 266. *n.* 2. Nealioquin unius ſeminet, & 110
alius metat, ut loquitur in hiſce terminis Surd. *d. conſi.* 152. *n.* 22. Menoch. *conſi.* 604. *n.* 24.

Seynd nun die Ober: vnd Vndergerichte/ allermaſſen die Herrn Graffen zu M dieſelbe ante factam Immiſſionem, Taxationem & adiudicationem im Ambt D. gehabt/ G. vnd ſeinen ohn einige limitation, reſtriction od Geding würcklich angewieſen/ wie kan dann B. vermeſſentlich die Hand darin ſchlagen/ vnd ſich deren anmaſſen/ Cum uno Iuriſdictionem poſſidente, alius 111
eandẽ acquirere nequeat, & duo in ſolidum poſſidere non poſſint, uti ſupra in Ratione Decidendi latius oſtenſum.

Es iſt eben die Iuriſdiction vber das Ambt D. in deroſelben qualität vnd conſiſtentz/ wie ſie die H. Graffen per omnes gradus gehabt/ vñ verübt/ vnd E. vnd G. lang zuvor/ vnd ehe die ſequeſtration Abſchiede auffgerichtet in ſolidum & quidẽ privative transferirt worden/ wie kan ſich dann ermelter B. einiger ſuperioritãt vnnd Gerichtrühmen/ oder auch der Ober Inſpection vnd juris recipiendi Appellationes vber das Ambt B. annehmen/ da E. vnd G. in alle der Herrn Graffen jura & juriſdictionalia Ober: vnd Vndergericht getreten/ vnd dieſelbe in dern Stelle ſubrogirt worden? Subrogatum enim ſapit naturã 112
eius, cui ſubrogatum eſt *l.* 1. *§. hæc actio.* ubi Bart. *ff. ſi quis teſtam. lib. eſſe iuſſ. fuer. l. ſi cum §. qui iniuriarum. ubi* Iaſon. *ff. ſi quis caution. judic. ſiſt.* Roland. à Valle *conſi.* 21. *num.* 24. *volum. quarto.*

Moller. 1. *ſemeſtr.* 41. *num.* 1. & 2. Extente Cravetta *conſil.* 873. *n.* 2. Menoch. *conſi.* 148. *nu.* 17. & *ſeq.* Guid. Pancirol. *conſi.* 157. *n.* 8. Mandel. *conſil.* 26. *n.* 6. & *conſi.* 62. *n.* 28. Erneſt. Cothman. *con-*
113 *ſil.* 95. *num.* 1. & *ſeqq.* Idque non modo reſpectu perſonæ, ſed etiam rei procedit *c. maiores de Baptiſm. l. ſi donare.* §. *ſi ſponſus. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Quin etiam E. durante Retrovenditionis contractu eſt quaſi perpetuus Judex, ſive Vicarius Domini Adminiſtratoris Archiepiſcopi Magdeburgenſis, qui ei Præfecturã D. cũ omnimoda Juriſdictione, quam Comites ibidem exercuerunt, ante ſequeſtrationem eiuſve leges &
114 decreta realiter tradidit. A dato autem judice provocandum eſt ad eum, qui ipſum dedit *l.* 2. *l. fin. ff. quis & à quo appell.* Itaq; etiam ad Dominũ immediatum Territorii & Feudi appellabitur.
115 Nec diſtinguitur, an ipſemet datus Judex (uti & Vaſallus Roſenth. *d tract. feud. cap.* 5. *concl.* 78. *n.* 8. *verſic. videtur ergo Vaſallum &c.*) cognoverit primas cauſas, an aliis commiſerit, vel judices dederit. Nam reſpectu eorum eſt inſtar eius, cui mandata eſt juriſdictio, ut vice alterius fungatur: alioqui Judicem dare non poſſet, per vulgatam regulam: quod nemo datus judex judicẽ dat, niſi ab Imperatore datus ſit *l. à iudice.* 5. *C. de iudic.* At cui mandata eſt juriſdictio etſi eam alii mandare non poſſit *l. fin. ff. de offic. eius cui mandat. eſt iuris d. iudicem* tamen dare poteſt *l. legatus.* 12. *ff. de offic. Proconſul. l. cumprator.* 12. §. 1. *verſic.* §. *is quoque cui mandata. ff. de iudic.* A judice autem dato nõ ad eum, cui mandata eſt juriſdictio, ſed ad mandantem provocandum eſt *l.* 2. *ff. quis & à quo appell.* Itaq; etiam ab officialibus & adminiſtratoribus Præfecturæ D. non ad B. ſed ad immediate Superiorem Territorii & Feudi Dominum appellabitur.

Eine gleichmäſſige Beſchaffenheit hats auch mit dem/ daß Herr B. von Anweiſung der Gericht vnd dero Verwandten Perſonen / wie auch der Vnderthanen ex §. Zu welchen Behuff/ ꝛc. deducirt vnd zu Behauptung ſeiner Intention erzwingen will / Zumahl der Buchſtab vnd Contextus außweiſet/ daß dieſer §. von den Emptern vnd Gerichten/ welche tempore factæ ſequeſtrationis andern Creditorn noch nit verhölffen oder Widerkauffsweiſe eingereumet/ vnd angewieſen geweſen/ nicht verſtanden/ ſondern einzig vnd allein auff die jenige Empter / Gerichtsperſonen vnd Vnderthanen / darüber poſſeſſio vel quaſi terrendi vel Juriſdictionem exercendi zu dero Zeit annoch vacua geweſen/ reſtringirt, vnd alſo auß ſolchen ſequeſtration-Abſchieden keine univerſalis & ordinaria Juriſdictio in allen andern Fällen/ ſonderlich E. vnd G. zu Nachtheil neceſſaria conſequentia nicht geflochten werden kan / ſondern es wird vielmehr dieſe Interpretum
116 doctrina allhier gelten / Quod eo caſu, quando alicui conceditur ſuper certo genere perſonarum vel cauſarum Juriſdictio, non adimatur ordinaria poteſtas alterius judicis *l.* 1. ubi Bart. *C. de offic. præfect. urb.* Afflict. *deciſ.* 41. *n.* 1. & ibidem Cæſar Vrſillus *in addit.* Roland. à Valle *conſil.* 80. *vol.* 2. Menoch. *lib.* 2. *præſumpt.* 18. & *conſil.* 429. *n.* 13. Burſat. *conſi.* 391. *n.* 12. Tiber. Decian. *conſi.* 118. *n.* 22. & *ſeqq. lib.* 3. Ioſeph. Ludovic. *commun. concl.* 20. *n.* 1. Surd. *conſil.* 86. *n.* 19.

Deſſen immittelſt nicht zugedencken/ daß Herr B. in Ewigkeit nicht erweiſen kan / daß bey ſeiner oder ſeiner Anteceſſorn Einführung E. vnd G. oder jhre Ambtleute an jhn oder ſie verwieſen wehren/ Quæ obſervantia optima interpres eſt, 117
cuiuſque contractus, actus & diſpoſitionis Bald. *ad l. ſi certis annis. C. de pact.* Decian. *conſil.* 31. *nu.* 152. & 153. *volum.* 1. Cravetta *conſil.* 687. *num.* 12. & *conſil.* 942. *numer.* 35. & *conſil.* 592. *num.* 22. Menoch. *conſil.* 104. *num.* 13. Idem Decian. *conſil.* 31. *num.* 10. *volum.* 4. ubi tamen ad obſervantiæ probationem & firmitatem eius pauciores actus ſufficere, nec tantum temporis, quantum ad præſcriptionem vel conſuetudinem introducendam requiri; ſed ſatis eſſe, ſemel atque iterum ita ſervatum eſſe, tradit; Et dictum eſt ſuprain Quinta Ratione Decidendi §. Auß obiger Induction.

Vielweniger ſeyn die Gerichtsperſonen/ oder auch die Vnderthanen deß Ambts D. ohn das Oberauffſeherampt jemals gewieſen worden / das contrarium aber / vnd daß dieſelbe jederzeit in E. vnd G. Eyd vnd Pflichten blieben/ kan ohnſchwer/ da nöthig / remonſtrirt vnnd dargethan werden/ vñ wird mit den Newen vnter das Ambt ſich begebenden Vnterthanen biß auff dieſe Stunde alſo gehalten / daß ſie dem Ambt ohn Vorwiſſen vnd Zuziehung Herrn B. ablegen.

Nun iſt aber ein ſolch juramentum adſecura- 118
tionis (ideo ſic appellatum; quia per tale juramentum purgetur ſuſpicio & adverſetur Dominus Bertrand. *conſil.* 311. *in princ. volum.* 3. *part.* 1.) ein ſtarck indicium vnd Kenzeichen der ordentlichen Juriſdiction vnd deroſelben poſſeſſion vel quaſi, welches die Vnderthanen jhren Herrſchafften vnd Obrigkeiten zu leiſten verbunden/ Afflict. *deciſ.* 384. *numer.* 11. *verſic. bene ad prædicta. Et ad conſtitut. regn. lib.* 2. *rubr.* 35. *num.* 10. Guid. Pap. *deciſ.* 307. Lancellot. Conrad. *in templo omn. iudic. lib.* 1. *cap.* 1. §. 4. *verſic. Viceſimo primo. numero* 4. *fol.* 434. Fulv. Pacian. *lib.* 2. *de probat. cap.* 4. *numer.* 3. Roland à Valle *conſil.* 53. *numer.* 2. *volum.* 2. Menoch. *conſil.* 191. *numero quinquageſimo primo.* Ideoque jure com- 119
muni fundatam eſſe intentionem Dominorum exigentium à Subditis juramentum adſecurationis reſpondit Brun. *conſi.* 35. *n.* 2.

Vnd obwol nicht ohn/ daß etliche Interpretes es dafür halten / Subditos Vaſallorum etiam 120
ſubditos Principis dici Natta *conſi.* 580. Roland. à Valle *conſil.* 76. *vol.* 3. Caſtrenſ. *conſil.* 368. *vol.* 2.
So iſt jedoch dieſer Schluß nicht allein zweiffel- 121
hafft Cravetta *conſil.* 492. *numer.* 3. & *ſeqq.* ſondern auch/ da ſolches in praxi zubehaupten/ allein ad Imperatorem vel Principem, qui Superiorem non recognoſcit reſpectu Univerſalis Juriſdictionis & Territorii zu reſtringiren Anton. Sola *in Conſtitut. Sabaud rubr. de foro competent. gl. un. n.* 6. & *ſeq.* Afflict. *deciſ.* 260. *nu.* 107. Cravetta *d. conſi.* 492. *n.* 13. Cephal. *conſi.* 628. *n.* 26.

Auß

Auß welchem dann folgt/dieweil die B. Ambts Underthanen in einem absonderlichen districtu Iurisdictionali ohn Mittel vnder E. vnd G. (als welche hierin personam Comitum repræsentiren)vnd gar nicht vndern Oberauffseher Ambt oder Herrn B. prætendirtem territorio vel universali Iurisdictione gesessen/ oder mit jhrem domicilio sich haußhaltlich niedergelassen/daß dieselbe für deß Oberauffseher Ambts Undersassen nicht können geachtet / noch auch Krafft dero jhnen anheimb gestellter vnd übergebener Lands Fürstlichen Obrigkeit vnd Regalien ad juramentum adsecurationis genöthiget werden.

122 Bevorab / weil jetzangeregtes juramentũ adsecurationis zu mehrer Sicherheit deß Domini territorii & Iurisdictionis vnnd damit er wegen seiner Underthanẽ desto mehr gesichert vnd ohne Gefahr sey/fürnemblich erstattet wird / ut post Andræam de Isernia Feudistarum aurigam dixit Afflict. *ad Constit. reg. lib. 2. rubr. 38. n. 10.* Bertrand. *d. consi. 311. n. 1. volum. 3. part. 1.* Barthol. Socin. *consi. 257. n. 2. versic. Præterea. volum. 2.* Surd. *consil. 172. num. 1. in fin.* Wesemb. *consi. 4. num. 50.* Qua adsecuratione haud opus est respectu illorum, qui in nostro districtu jurisdictionali sive territorio non degunt, sed longe à nobis remoti sunt.

Der Gräfflich Reverß / vermittelst dessen die Herrn Graffen zu M. jhre Grafschafft/Empter/ Städte/Flecken/ꝛc. in Churfürstl. Durchl. vnd deß Herrn Ertzbischoffs Fürstl. Gn. Hände gestellet/redet zwar ohn Underscheid von allen Emptern / dahero Herr B. auff denselben fürnemblich/seiner Sachen Grundfest vnd Pfeiler setzet. Es referirt sich aber jetzerwehnter Reverß außtrücklich auff den sequestration. Abschied.

Weil nun derselb ein deutlichen Underscheid zwischen den Emptern/ so den Creditorn allbereit eingeräumet vnd taxirt seyn / vnd denen/ so keinem eingeräumet / sondern allein mit Gunst der Lehenherrn verschrieben seyn / machet / vnnd von jenen dieses disponirt , daß die Creditores darbey gelassen werden sollen / so muß auch der Reverß darauß interpretirt,declarirt vnd erläutert werden/derogestalt / daß die Herrn Graffen in demselben die Iurisdiction allein über die Empter / so andern tempore sequestrationis nicht abgetragen gewesen / sondern sie noch bey sich gehabt/von sich gestellet haben / dahero dann auch die löbliche Regierung / ein mehrers dem Oberauffseher Ambt oder B. nicht auffzutragen können/ als sie von den Herrn Graffen erlangt haben /

123 Cum per præcedentia declarentur sequentia, & vice versa Cravetta *consi. 663. n. 9. vers. Ergo idem.* Tiber. Decian. *consi. 86. n. 14. vol. 5.* Ernest. Cothman. *consi. 50. n. 30. vol. 3.* Marius Antonin. Maceraten. *lib. 1 resolut. 6 n. 5.*

Bleibt demnach die Iurisdiction, so durch die Sequestration in Churfürstl. Durchl. vnd jhrer Fürstl. Gnad. Handen von den Herrn Graffen gestellet worden/einen Weg/als den andern/von der Churfürstl. vnnd Ertzbischofflichen Regierung multis parasangis vnderschieden / also das jene inferior Vasallorum Iurisdictio cum Superiore Domini directi nicht consolidirt/confundirt oder vermischet wird.

Es exercirt auch das Oberauffseherampt nicht die Churfürstlicher Durchl. vnnd Herrn Ertzbischoffs Fürstl. Gn. jure proprio zustehende / sondern den Herrn Graffen hiebevor zugestandene vnnd Churfürstl. Durchl. vnnd dem Herrn Ertzbischoffen übergebene Iurisdiction, solch exercitium aber erstrecket sich weiter nicht/ als die pacta Sequestrationis besagen/vnd so weit die Herrn Graffen solche Iurisdiction vnd deren Exercitium von sich gestellet haben ; Nulla igitur confusio adest actuum jurisdictionalium, nec dicendum, leges sequestrationis fundamentales violari, ubi Jurisdictio ab illo, cui à Dominis Comitibus data & concessa exercetur.

Hingegen nichts streit/wann B. also argumentiren will/alle Gräffliche Empter seyn der Herrn Graffen Iurisdiction vnderworffen / deß Herrn Ertzbischoffen Fürstl. Gn. vnnd consequenter dem Oberauffseherambt haben die Herrn Grafen alle Empter übergeben/ Ergo seyn ex natura surrogatorum nach erfolgter sequestration alle Empter vnd verfolglich auch das Ambt D. vnder das Oberauffseher Ambts Iurisdiction vnd Botmässigkeit kommen.

Sententahl Advocatus causæ in seinem Gegenbericht vnd übergebener Deduction-Schrifft darauff recht geantwortet / daß alle Empter / so lange sie den Herrn Graffen verblieben vnd von denselben andern nicht abgetreten oder sonst Gerichtlich einem Creditorn in solutum übereignet/ vnd zugeschlagen worden/der Herrn Graffen Iurisdiction vnderworffen seyn / so bald aber die Herrn Graffen jhr Recht einem Creditori wiederkäufflich abgetreten/wie E. vnd G geschehen/ ist solch Ambt von jhrer Iurisdiction eximirt worden.

Gleich wie auch das Ambt D. den Herrn Grafen repræsentirt, der Herr Graff aber jhme selbst nicht vnderworffen seyn kan/sondern dem Herrn Ertzbischoffen vnterworffen seyn muß/ Also kan auch der jenig den Herrn Graffen nicht pariren, noch vnter seiner Botmässigkeit seyn / der jhme succedirt vnd in seine Stelle getreten.

Weiln nun der G. dem Herrn Graffen auff solche masse subrogirt worden/ in deme jhme das Ambt an statt seiner Zahlung jure dominii zugeschlagen worden / so kan es auch anders nicht seyn/denn daß Er vnd seine Erben jhnen selbsten nicht vnderworffen seyn können/sondern immediate vnter deß Herrn Ertzbischoffs Fürstl. Gn. Ober Botmässigkeit gehören / Es wolte dann gesaget werden/quod tamen absurdo absurdius, vnd dem klaren Buchstaben deß Taxation Abschiedes entgegen streichet / daß G. anderer Gestalt nicht / als der Herrn Graffen Ambtmann bißhero im Ambt gesessen/vnd noch/ Sicque hoc 124 casu argumentum de subrogatis non habet locum. Nec enim infertur ad surrogatum ab eo, cui surrogatio facta est, quando inter utrumque diversitatis ratio viget Ioan. Vincent. Hondedæ *consil. 70. n. 27. volum. 2.* Cephal. *consil 615. num. 101. lib. 5.* Et aliosallegans Surd. *consi. 448. n. 51.*

Zu dem wird beſtändiglich verneint / daß die H. Graffen durch die Sequeſtration (wie Herr B. ſubſumirt) alle Empters in deß Herrn Ertzbiſchoffs Hande geſtellet/dann das Ambt D. haben ſie nicht von ſich ſtellen können/weil ſie es allbereits G. wiederkäufflich tranſportirt vnd überlaſſen gehabt / was ſie aber nicht mehr gehabt/ daß haben ſie nicht von ſich ſtellen / oder hinweg geben können/ Cum non entis nullæ ſint qualitates,nulla accidentia, &c.

Verlieret alſo dieſes argumentum ſeine Krafft in vnd bey dem Ampte / welches nebenſt dero darzu gehöriger Juriſdiction vnd Gerichten von den Herrn Graffen einem Creditorn noch vor der Sequeſtration titulo Retrovenditionis würcklich eingeräumet vnd angewieſen worden/ dann wie nicht geſagt werden kan/daß das Ampt vnd deſſen Vnderthanen una cum Juriſdictione jemanden anders abgetreten / nach der Zeit vnder der Graffen Juriſdiction verblieben ſeyn ſolte/ Eo, quod ex actibus privatis non reſultet habitus. Alſo kan auch nit geſagt werden/ daß es vnder deß Oberauffſehers Botmäſſigkeit kom̃en ſey/ſondern vielmehr das Widerſpiel/ daß die H. Graffen durch ſolche Ceſſion vnd Abtretung jhr Jus auff den Ceſſionarium pleniſſime transferirt,vnd alſo die Vnderthanen von deren Juriſdiction eximirt worden / Alſo dieſelbe deß Ober-Auffſehers Ambts Botmäſſigkeit / ob es gleich hernacher zur ſequeſtration veranlaſſet worden/ nicht vnderworffen ſeyn/ vnd diß iſt eine inevitabilis conſequentia darauff öffentlich am Tag/ daß ſich deß Ober Auffſeher Ambts Juriſdiction auff vnd über das Ambt D. gar nicht extendiren/ erweitern vnd außbreiten laſſen will / dann Herr B. für allen dingen erweiſen müſte/daß die Herrn Graffen dero Zeit / als ſie vermittelſt angezogenen Reverß alle Empter in Jhrer Chur: vnnd Fürſtl. G Gn. Hande geſtalt/ das Ambt Helffta noch in jhren Handen vnnd beſitzlicher Gewehr
125 gehabt / Nam titulus Juriſdictionis non dicitur probari per inſtrumenta,niſi ea fuerint confecta abeo , qui ſuper Juriſdictione potuit diſponere , & qui Præfecturæ D. concedendæ poteſtatem habuit Bartholom.Socin. *conſil.86. num.1.volum.1.fol.mihi.162.* Caſtrenſ. *conſi.133.*
126 *vol.2.* Unde eiuſmodi Ceſſiones ſive Conceſſiones nihil operari reſpectu tertii , niſi probetur,quæ &qualia jura cõcedens haberet,reſpon-
127 dit Menoch.*conſi.395.n.23.& 72.* Et conceſſionem pertinentiarum probare quidem contra concedentẽ,ſed non contra tertium, dixit Cra-
128 vetta*conſi.58.nu.9.* Cum ſucceſſor non debeat eſſe melioris condicionis, quam ipſius author. *vulg.l.qui in ius.ff.de R.I.l.fin.§.1.ff.ad SC.Velleian. l.alienatio.C.de contrahend. empt.l, cum res. C. de probat.* In terminis Caſtrenſis *d.conſi.133.lib.2.per tot.* Flamin.de Rubeis *conſi.23.nu.141.vol.1.* &
129 *conſi.38.n.75.& 76.vol.2.* Hinc eſt,quod ad probationem dominii nõ ſufficit allegare vel oſtendere titulum habilem ad ipſius dominii acquiſitionem, niſi etiam probetur, quod author ſit Dominus. Ideo probatio dominii redditur difficilis Dd. *in d.l.cum res.C. de probat.* Caſtrenſ. *d. conſi.133.per tot.lib.2.in terminis.*

Die übrige von Herrn B. angeführte Obiectiones vnd Dubia ſeyn auch von ermeltem Advocato cauſæ beſtändiglich elidirt vnnd abgelegt worden / dahin ich mich brevitatis ſtudio ziehen vnd nunmehr die ex adverſo vermeintlich angezogene vnnd in Rationibus Dubitandi erzehlte actus juriſdictionales confutando perſtringiren vnd ableinen will.

Betreffend Erſtlich die Hauß : Land : vnnd Tranckſtewren/ befindet ſich anfänglich/ daß die ex adverſo geſetzte Maior im Eißlebiſchen Abſchiede de Anno 1573. nicht fundirt iſt/ So wird auch minor nicht geſtanden/dann E. vnd G. geben wegen jhres einhabenden Ambts keine Land : vnd Tranckſtewren / ſondern die Vnderthanen vnd das Ampt D. bringt ſie ein/vnd auff B. (wie vermeintlich fürgeben werden will) ſondern deß Oberauffſeher Ambts Vnkoſten / Zumahln der Ambtſchöſſer dieſer wegen ein gewiß ſalarium von den einkommenden Land : vnd Tranckſtewren decurtirt vnd berechnet / Wiewol/ wenn es gleich nicht wehre / dannoch dahero wieder E. vnd G. ſondern vielmehr vor ſie inferirt werden kan/derogeſtalt / wer von den Vnderthanen die Land : vnd Tranckſtewer einbringt / dem ſtehet über dieſelbe die Juriſdiction vnd Botmäſſigkeit zu / E. vnnd G. bringen von den Vnderthanen die Land: vnd Tranckſtewren ein / Ergo ſtehet jhnen die Juriſdiction über dieſelben zu / dann eben der Vrſachen werden ſie von dem Ambt D. eingebracht / weil demſelben vnnd nicht B. die Botmäſſigkeit über die Vnderthanen zuſtehet/ Nam quemadmodum jus indicendi Collectas Provinciales Statibus Imperii jure Superioritatis & Regalium competit ſupra dictum & deductum eſt, Ita Executio earundem ſit vi- 130
gore Juriſdictionis & imperii, etiamſi ipſæ Collectæ , illarumque impoſitio ſit de Regalibus Gylman.*in Symphorem.tom.5.part.2.cap.6.vot.6. numer.* 22.59.125.*& tom.2.part.1.vot.15.numer.*32.

Qua ratione ex Collectarum Exactione, lo- 131
cum vel villam ſolventem deprehendi eſſe de territorio, cui ſolvit, paſſim Dd. inculcant per text. *in l.3.* ibi : ſub qua vicus ille vel poſſeſſio cenſeatur. Et ibidem Bald. *in l.data opera verſic. ſuper ſitu cadit teſtimonium. C. qui accuſ. non poſſ.* Franciſc. Beccius *conſi.73.num.9.lib.1.* Vincent. de Anna *ſingul.* 485. D. Marta *tract. de juriſdict. part.1.cap.45.n.5.* Herman. Vultei. *lib.2.conſil.* Marpurg.30.*num.*110.*& ſeq.& conſi.35.n.134. lib.3.* Et potiſſimum eſſe ſignum ſubiectionis 132
perſolvere onera dixit Mandell. *d.conſi.62.nu.3.* Quod pluribus exornat Andræas Knichen *de ſublim.territor.jur. cap.3.num.*310.*& ſeq.* Ac per 133
Collectarum perceptionem probari fines & imperium, noviſſime reſpondit Ioan. Baptiſt. Valenzula *conſi.100.n.95.*

Es kan auch ex eadem hypotheſi alſo füglich argumentirt vnnd geſchloſſen werden/die jenige/ welche dem Oberauffſeherampt keine Landſtewrẽ geben/ſeyn von deſſen Botmäſſigkeit befreyet/ E. vnd G. geben ins Oberauffſeherambt keine Landſtewren / Ergo ſeyn ſie von deſſelben Botmäſſigkeit befreyet.

Zu

Zu deme geben die Vnderthanen die Land: vnd Tranckſteweren nach S. ſeynd aber darumb nicht Vnderthanen der Herrn Graffen vnſequeſtrirter Linien/ſo wenig/ als Herrn B. Meynung nach darauß etwas folgen kan/daß die vnſequeſtrirte Empter die Land: vnd Tranckſtewren den Herrn Graffen einantworten/ dann ob dieſes gleich geſchicht/ ſo bleiben doch die Vnderthanẽ den Beſitzern ſolcher Empter einem Weg/ als dem andern ſubiect, vnnd können ſich die Herrn Graffen einiger Botmäſſigkeit über dieſelbe nicht anmaſſen.

Alſo müſſen etliche Bürger in Etßleben die Land: vnd Tranckſtewren in das Ambt D. lieffern/ Es folgt aber darauß nicht/ daß deßwegen die Bürger dem Ambt D. vnderworffen/ Es wehre dann/daß man ſolches von jhnen reſpectu jhrer vnterm D. gelegenen Ecker ſagen wolte/ welches aber/wie weit es zu verſtehen/ vnd ſtatt
134 findet/bekant iſt/ Tralatitium autem eſt, quod data inſtantia & exemplo diverſo allegata, ſublata ſit neceſſitas illationis generalis gl. *in l. ſi creditori.* & ibi Ial. *num. 7. ff. de oper. nov. nunciat.*
135 Atque ad tollendam conſequentiam, ſufficit dare unam inſtantiam Cravetta *conſi. 987. n. 7.* Tiber. Decian. *conſi 94. n. 55. vol. 2.* Cacheran. *deciſ. 169. n. 13.* Hieron. à Laurentiis *deciſ. Avenion. 128. n. 18.*

Fürs Ander will Herr B. alſo ſchlieſſen/ das Ambt D. gehöret nicht immediate vnder das Ertzſtifft Magdeburg/vielweniger den vnſequeſtrirten Graffen/ derowegen muß es entweder gar keiner oder deß Oberauffſehersampts Iuriſdiction vnderworffen ſeyn/ aber dieſe Illation vnd Folgerung beſtehet nicht/ Sondern mahln das Ambt D. für ſich als Gräfflich Ambt vnd als ein totum integrale vnder das Ertzſtifft immediate, die Ambts-Vnderthanen aber conſulirender Fraw Wittiben mediate vnderworffen ſeyn/ uti patet ad ſenſum.

Das dritte argumentum B. ſchleuſt alſo: E. vnd G. beruffen ſich auff das Recht/ſo die Herrn Gräffen haben/ Nun ſeyn aber die Herrn Graffen dem Oberauffſeher Ambt Gehorſamb zu leiſten ſchuldig/ Ergo multo magis jhre Ambts-Einhabere/Vorab/weiln G. Erben reſpectu deren Güter/ ſo darunter gelegen/ wie alle andere Empter vnnd Freyſaſſen das Churfürſtliche Sächſiſche Oberauffſeher Ambt pro competenti judicio erkennen/derohalben es auch Magdeburgiſchen Theils ob paritatem rationis alſo gehalten werden muß.

Zugeſchweigen aber/daß (1) Herrn B. ohnerwieſen nicht pallirt oder geſtanden wird/daß alle Empter in Churfürſtl. Sächſiſcher Hoheit das Ober Auffſeher Ambt pro competente judicio recognoſciren/ So muß auch (2) noch dieſes dargethan werden/ daß dieſelbe vor dem Sequeſtration Abſchiede wie das Ambt D. den Beſitzern wiederkäufflich übergeben worden/ dann ſonſt ſich auſſer deme dahero nichts inferiren läſt/ wiewol auch (3) von dem Chur-Sächſiſchen/ auff das Ertzſtiffiſche Oberauffſeheramt/ als à ſeparatis & diverſis nicht argumentirt werden kan/ In Erwegung/ daß zwiſchen beyden ein Vnderſcheid/ vnd vielleicht jhne ſich gutwillig ſubmittirt, welches allhier nicht geſchehen/vnd dahero Herrn B. ſolches zu beweiſen obligen will/ wie nicht weniger die angezogene Obſervanz/ daß alle Empter/ wann ſie die löbliche Regierung ſupplicando angefallen/per modum Commiſſionis, oder auch abſque ea an das Oberauffſeher Ambt verwieſen worden/ das einig Exempel/welches B. iniurioſe allegirt, thut auch nichts zur Sachen/weil er ſelber geſtehet/daß ſein Anteceſſor, was er gethan/ auff Fürſtlichen Commiſſions Befelch gethan/ welches/ daß es nicht geſchehen könne/ niemahls gefochten worden.

In Summa/ es iſt auß ſündigen Rechtens/ Quod omnes actus, contractus, diſpoſitiones & inde reſultantia jura intelligantur ſecundum illud, quod adparet tempore contractus, & Rebus ſic ſtantibus *l. quod ſervitus. ff. de condict. ob cauſ. l. Rutilia. ff. de contrab. empt. uti ſupra probatum eſt.* 136

Nun haben E. vnd G. jhr widerkäufflich Recht/ vor der Zeit/ vnd als die Sequeſtration noch nit in rerum natura geweſen/ da auch die Herrn Graffen jhre Empter vnnd Vnderthanen noch in jhrer Gewalt vnnd Pflichten gehabt/ bekommen/derowegen es auch in dem Stande vnd bey ſolchem Recht verbleiben muß/ vnd G. Erben nicht hindern kan/was die Herrn Graffen in folgenden Jahren für Enderungen getroffen/ Totum enim tempus, quod Contractum ſequitur, omniaq; quæ in eo eveniunt, non attenduntur *l. ſi voluntate. C. de reſcindend. vendit.* Treutler. *conſi. 27. n. 136. vol. 1.* Immaſſen dann vielermelten E. vnnd G. ſolch jus quæſitum ne quidem à Principe, durch die Sequeſtration Abſchiede nit entzogen oder lediglich abgeſtricket werden kan *l. 1. C. ſi adverſ. ius vel utilit. public.* Bart. *in l. 2. C. de fund patrimon. lib. 11.* Alexand. *conſi. 11. n. 6. vol. 6.* Bellon. *conſi. 35. in fin. & conſi. 39 in fin.* Surd. *conſ. 262. n. 65.* Georg. Everhardi *conſi. 19. num. 52. volum. 2.* Anton. Gabriel. *lib. 3. commun. concluſ. ſub rubric. de jure quæſito non tollendo concl. 1. nu. 1.* Menoch. *lib. 2. præſumpt. 10. n. 48.* Gail. *lib. 2. obſ. 56. n. 1. & paſſim.* Et ne quidem de plenitudine poteſtatis, uti multis pro & contra relatis authoritatibus ex juſtiori & in puncto juris veriori opinione dixit Ferdinand. Vaſquius *lib. 1. controverſ. uſufreq. cap. 1. n. 7.* Nam & nomen abſolutæ poteſtatis juri contrarium, & omnino à ICtis obligandum eſſe, Chriſtiane monuit Didac. Covarruv. *lib. 3. reſolut. c. 6. vol. 8.* Cum ad juris tractationem nihil pertineat, quod Princeps vi & errore poteſtatis facere poteſt, ut ultra Covarruviam inquit Carol. Molinæus *ad Decium in c. quæ in Eccleſiarum de conſtitut.* Arius Pinel. *in rubric. p. 1. c. 2. n. 25. C. de reſcind. vendit.* 137 138

Ja es haben weder die Herrn Adminiſtratores, noch die Herrn Graffen E. vnd G. einen andern Magiſtratum oder eine Neben-Obrigkeit (als B. ſeyn will) wider jhren Willen obtrudirt vnd auffgetrungen werde/ Quando enim intereſt Subditorum, Dominum non mutare, etiamſi ipſe vellet, nec plures Dominos admittere, tametſi Dominus, quem habent, conſortium ferre,

velit, eam ob cauſam, ſi Dominus alium aſſumere velit, ipſi contradicere poſſunt Vultei. *conſil. Marpurg.* 35. *n.* 138. *vol.* 3. ubi plures retulit. Frider. Pruckman. § *ſoluta poteſtas. effect.* 6. *n.* 23. & 76. Heig. *lib.* 1. *quæſt. iur. quæſt.* 19. *n.* 7. *& ſeq.*

Weiln dann E. vnnd G. deß Ertzbiſchoffen Landſaſſen vnnd ohnmittelbahre Vnderthanen vor der Sequeſtration geweſen/ werden ſie darbey billich weiter manutenirt vnd geſchützet / auch / als Vornehme von Adel füglicher von einem Reichs Fürſten vnd deſſen löblicher Regierung/ als jhren ebenbürtigen oder ſonſt einer geringern Standesperſon commendirt vnd judicirt, dardurch dann nichts erreugt wird / daß dem Ertzſtifft zuwider vnd den Herrn Graffen nachtheilig ſeyn möchte / ſondern bleiben die ſequeſtrations-Abſchiede in Eſſe, vigore vnd bey völligen Kräfften/ vnd ſie / wie auch andere Einhabere der vnſequeſtrirten Graffſchafft Magdeburgiſcher Hoheit bey jhrem erlangten Recht vnd Gerechtigkeiten.

Vber diß alles den ohnvergreifflichen Fall ohnbegebener Warheit alſo zuſetzen/ daß E. vnd G. vermöge der Sequeſtrations-Abſchiede / mit vnder die Sequeſtration vnd deß Oberauffſeher-ambts Juriſdiction gehörig geweſen wehren / ſo wird doch contraria obſervantia ; vnnd daß es anders erſeßlich hergebracht/wie auch Exceptio præſcriptionis temporis immemorialis Herrn B. im Wegligen / Weil hieroben länglich deducirt vnd erwieſen / daß ohn einiges Menſchen contradiction E. vnd G. à tempore pluſquam immemoriali ſieder Anno 1565. vnnd alſo über ſiebentzig Jahr / niemanden anders / als die Herrn Adminiſtratores deß Ertzſtiffts Magdeburg vnd deroſelben löbliche Regierung für jhre ohnmittelbahre Obrigkeit erkent / vnd von denſelben hinwieder / als getrewe Vnderthanen vnd Landſaſſen gehalten worden/ vnd ſeyn ſie in prima inſtantia niemahls an andern Orten / als für Ertzbiſchofflicher Magdeburgiſcher Regierung belangt worden / haben auch die Oberauffſeher vnnd B. bey E. vnnd G. nichts anordnen dürffen/ Es ſey jhnen dann auß der Ertzbiſchofflichen Magdeburgiſchen Regierung gemeſſener Befelch zukommen vnnd ſonderliche Commiſſion extraordinarie auffgetragen / wie dann E. vnd G. auſſer dieſem der Oberauffſeher vnd B. præceptis vnd Anordnungen niemahln parirt ; ſeynd alſo E. vnd G. vnnd das Ambt D. weit über Menſchen Gedencken vnnd bewehrte Zeit Rechtens von dem Ober Auffſeher Ampt vnd deſſen Botmäſſigkeit exempt geweſen / vnd noch / werden auch in poſſeſſione vel quaſi Libertatis & Exemptionis biß auff dieſe Stunde befunden/ darbey auch nicht ohnbillich geſchützet/ vnd bleiben einen Weg wie den andern vnter der Regierung zu Halle / als jhrer ordentlichen ohnmittelbahren Ober : vnnd Botmäſſigkeit.

Zumahln außſündigen vnnd ohnläugbahren
139 Rechtens / Quod huiuſmodi immemorialis poſſeſſio habeat vim & effectum conceſſionis, pacti & privilegii, indultique ſpecialis ex certa ſcientia conceſſi & tituli text. *in l.* 1. §. *fin. ff. de aq. pluv. arc. & ibi* gl. *in verb. Interdictum. l.* fin. *iure.* §. *ductus aquarum. ff. de aq. cottid. & æſtiv. c.* 1. *de præſcript. in* 6. Roman. *conſi.* 166. *num.* 8. Pariſ. *conſil.* 107. *num.* 39. *volum.* 1. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 31. *num.* 43. Cacheran. *deciſ.* 29. *num.* 7. *& deciſ.* 30. *n.* 15. *& deciſ* 95. *n.* 14. Hartman. Piſtor. *quæſt. feud* 46. *n.* 22. Gail. *de arreſt. cap. n.* 16. Mynſinger. *cent* 5. *obſervat.* 29. *n.* 13. Borchol. *de regal. lib. n.* 17. Petr. Anton. de Petra *de poteſt. Princip. cap.* 6. *num.* 25. Fab. de Anna *conſi.* 59. *num.* 18. Flamin. de Rubeis *conſi.* 39. *n.* 15. *& 16. & conſil.* 44. *numer.* 48. 49. *& 50. & conſil.* 78. *numer.* 119. *volum.* 2. Gœddæ *conſil. Marpurg.* 33. *n.* 176. *volum.* 3.

Was in Quarta Ratione Dubitandi von Herrn B. Beſtallung / vnd Territorio Exercitium Juriſdictionis recipiente, ſo wol auch darauff erfolgter Obſervantz / vorgebracht / hat ſolches alles in den ſequeſtration Abſchieden ſeine richtige maſſe / E. vnd G. haben jhr Ambt D. vor der Sequeſtration gehabt/ vnd nicht vermittelſt deroſelben erlangt / darumb jhnen auch B. nicht gebieten oder verbieten kan.

Solches nochmals etwas ſpecialius zu deduciren vnd zuerleutern / muß einer jeden diſpoſition vnnd Verordnung proœmium in ſondere Auffacht genommen werden / utpote ex qua 140
mens diſponentium colligitur *l. fin.* ubi Bart. *ff. de hæred. inſtit. l.* 1. *ad Maced.* Hondedæ. *conſi.* 11. *n.* 10. *volum.* 1. Cacheran. *deciſ.* 20. *num.* 4. Quod & cauſam finalem ex qua quis motus ſit reſpondit Cravetta *conſi.* 301. *n.* 2. Hondedæ. *d. conſ.* 11. *n.* 11. *vol.* 1. Flamin. de Rubeis *conſ.* 15. *nu.* 104. *& ſeq. vol* 2. Pancirol. *conſi.* 96. *n.* 3. Burlat. *conſi.* 76. *n.* 9. Alex. Raudenſ. *de analog. lib.* 1. *cap.* 34. *n.* 123. *& ſeq.* Surd. *conſil.* 210. *n.* 28. ubi ex Cephalo adſtruit, huiuſmodi cauſam finalem collectam ex proœmio diſpoſitionis cenſeri repetitam in ſequentibus Mynſing. *conſi.* 10. *n.* 46.

Wann nun die cauſa finalis vnd Endvrſache/ welche die Landes vnd Lehens Fürſten/ ſo wol auch die Herrn Graffen zur ſequeſtration vnnd vertrawter Heimſtellung (wie ſie es genennet) bewogen/ in conſideration gezogen wird / befindet ſich/ daß die Irrungen/ ſo ſich zwiſchen den Herrn Graffen vnd deren Creditorn, der nit Zahlung halben erhalten hin vnd beygelegt/ vnd den Creditorn, wie ſie ſollen bezahlt werden / angenehme Wege vnd Mittel gewieſen würden.

Nun haben aber E. vnnd G. Anno 1570. mit den Herrn Graffen keine Irrungen mehr gehabt/ oder ſich beſchweren können / weilen ſie zuvorn Anno 1569. contentirt worden / derohalben es jhres theils auch deß Abſchieds / oder der Sequeſtration nicht bedurfft Leipziger Abſchied de Anno 1570. §. Belangende/ ꝛc. Ceſſante enim cauſa, ceſſat effectus *iurib. vulg.*

Vorab / weil die ſequeſtration oder Gräffliche Heimbſtellung nicht der contentirten / ſondern der jenigen Creditorn halber geſchehen / welche Anno 1570. noch nicht klagloß gemacht/ d. Abſchied §. Darauß dann erfolgt ; & §. ſeq. Als aber den Sachen/ ꝛc. Item §. Was aber die andern poſſeſſorn. Es concernirt auch die Anweiſung der Empter vnd Erlaſſung der Vnder-

thanen

jhanen Pflicht nurt die Creditores, welche vermittelst deß sequestration Abschieds jhre Zahlung erlangen sollen/nicht aber diejenigen/welche die Empter allbereits eingehabt d. Abschied §. §. Belangende. Item Gräffl. Reverß per tot.

So ist auch der Anweiß: vnnd Pflichterlassung quoad G. Anno 1570. der Vrsach nicht vonnöthen gewesen/ daß die Herrn Graffen Anno 1565. vor der sequestration in wiederkauffslichen Contract die Vnderthanen allbereits an sie verwiesen/ welche folgends Anno 1569. das Jahr vor der sequestration bey der Taxation vnnd Immission auch geschehen / da sie dann durch solche Anweisung an den Herrn postulirten Administratorn, & propter constitutum domicilium Jhrer Fürstl. Gn. Landsassen vnd Vnderthanen worden.

Immassen dann auch in berührtem §. Belangende/ &c. außtrücklich gedacht/daß die jenige (als G.) welche jhre Empter durch rechtliche Immission in Besitz bekommen/ nicht ohnbillich bey solcher Hülff vnd Immission zulassen/ angesehen/ daß dieselbe auff vorgehende Contracte, Brieff vnd Sigill / auch darauff erfolgte confirmation ergangen/die Gerichtliche Taxa auch dermassen angestellet pflegt zu werden / daß über die Würderung nichts / so andern Gläubigern zu Gute gehen könte/zuerübrigen seyn mag.

Seyn sie nun darbey zulassen gewesen / so ist ja jhrentwegen in diesem Abschiede nichts newes verordnet/ sondern alles in dem Stande blieben/
141 wie es vor der sequestration gewesen / Atque sta hoc casu cessante causa, non cessat effectus jam consummatus Cravetta *consil.* 491. *num.* 31. & *consil.* 499. *num.* 2. Ludolph. Schrader. *de feud. part.* 10. *sect.* 7. *num.* 178. Bursat. *consil.* 252. *num.* 24. Fab. de Anna *consil.* 21. *num.* 8. & *consi.* 63. *num.* 71. Cavalcan. *decis. lib.* 4. *decis.* 16. *num.* 2. & 3. Cæsar. Argel. *tract. de legitimo contradictore quæst.* 10 *n.* 27.

Dahero dann auch der §. Dargegen haben Jhre Chur- vnd Fürstliche GGn. (welchen B. so starck urgirt) von denen Emptern vnd Vnderthanen / welche durch den Leipzigischen Abschied vnnd der Herrn Graffen Reverß an die sequestratores verwiesen / nicht aber von denen zuverstehen / die vor der sequestration die An- vnd Einweisung allbereit erlangt/d. Reverß per tot.

Ebenmässig ist B. Bestallung auff die sequestration Abschiede gerichtet / kan man jhme wol passiren lassen / daß jhme vermög seiner Pflicht über die sequestrirte Empter die Iurisdiction zustehe / welche Er auch in hoc limitato & certis cancellis circumcepto territorio, tanquam Iudex ordinarius exerciren mag. Es ist aber vnder solchen sequestrirten Emptern das Ampt D. nit mit begriffen / derowegen man jhn pro ordinario Iudice darinn nicht erkennen/ noch seine attentata vnnd vermeinte actus jurisdictionales pro legitimis actibus possessionis continuativis nicht passiren lassen kan / Etenim in ordinarii Judicis præiudicium ficta alicuius atque animo concepta commentitiæ possessionis nomine, jura sibi usurpare, & ea ad limitata sequestrationis Decreta extendere ac producere, indeque Jurisdictionem extra territorium ad alias præfecturas arripere & defendere velle, non solum ambitiosum, sed & extreme iniustum est *l. ambitiosa. ff. de decret. ab ordin. fac. l. bona fides ff. depositi.*

Die sub lit. C. D. E. producirte vnd in Quinta & Sexta Ratione Dubitandi erwehnte Befelch betreffend/ werden damit enervirt / daß darauß (1) zuersehen/wie die Oberauffseher vnd B. ohne gemessenen Befelch vnd Commission E. vnd G. citando vel præcipiendo nicht beykommen oder ichtwas anmuthen dürffen.

So seynd auch die vermeinte Citationes vnd præcepta zur Vngebür geschehen / denen auch kein Gehorsam geleistet worden / darauß keine subiectio concludenter zuerzwingen ist / Cum 142
sola Citatio & præceptum ad comparendum vel parendum, non subsecuta reali comparitione vel paritione, nullam subiectionem probet Afflict. *decis.* 265. *n.* 20. Malcard. *deprobat. concluf.* 947. *n.* 4. Caspar. Ziegler. *in commun. concl.* 1. §. *Landsaßii. n* 141. *fol.* 126.

Nec præstant impedimentum verba Rescripti sub lit. D. daß sich der Ober Auffseher oder B. seines Ambts gebrauchen sollen / dann er sich desselben nicht für sich / vnnd jure Magistratus ordinario, sondern vi Commissionis hette gebrauchen müssen / vnnd wehre in Effectu nichts anders / als ein Iudex delegatus gewesen / seyn also angeregte Wort nurt zuverstehen/daß Er sich seines Commissariat Ambts/welches jhre Fürstl. Gn. jhme in solcher Sachen / als einem Commissario auffgetragen gebrauchen solle / Rescripta enim Principum intelligenda sunt sine inju- 143
ria aliorum *c super. de offic. de legat. l. nec avus. C. de emancipat. lib.* Vultei. *consi. Marpurg.* 16. *num.* 86. *volum.* 1. Cum nec Imperator existimetur, ter- 144
tio præiudicare voluisse, eoque modo interpretatio fieri debeat *l.* 2. §. *si quis à Principe ff. ne quid in loc. publ. d. l. nec avus. d. c. super* ubi Cardinal. & Bald. dicunt, Quod verba debeant potius im- 145
propriari, quam ut præiudicium tertio inferant. Regner. Sixtin. *consil. Marpurg.* 8. *numer.* 55. *volum.* 3.

SECUNDÆ QUÆSTIONIS DETERMINATIO.

DJe Andere Frag kürtzlich vnd decisive zu erledigen / ist in Resolutione præcedentis Quæstionis sattsamb außgeführet / daß das Ambt D. in deß Oberauffsehers Iurisdiction nit gehörig / sondern vermög deß Anno 1565. getroffenen Widerkäufflichen Contracts vnd darauff Anno 1569. erfolgter gerichtlicher Taxation vnd Immission vnd also vor den auffgerichteten sequestration Abschieden darvon exempt; Cum paria sint, exemptum vel extra territorium 146
esse Iason. *in l. extra territorium. nu.* 5. *ff. de iurisd.* Wesembec. *consil.* 30. *num.* 17. & *consil.* 33. *num.* 20. Surd. *consil.* 63. *num.* 31. & *decis.* 129. *nu.* 17. Damhouder. *in Enchiridio parium lit. T verb. Territorium*

ritorium. Koppen *quæſt.* 48. *num.* 18. Schrader. *de feud. part.* 4. *principal. ſect.* 4. *num.* 157. *fol.* 554. Alldieweil jedoch zubeſorgen/ daß B. ſich über vorige Turbation zu jetziger conſulirender Fraw Wittiben ſich ferner nöthigen/ vnd primam inſtantiam, welche die Vnderthanen von dem Ambt haben/ ſenſim & quaſi ſine ſenſu an ſich ziehen/ vnd ſonſt allerhand attentata vnd Neuerungen fürnehmen möchte/ Immaſſen ſolches auß den Actis, ſo in Sachen N. N. zu N. in puncto deß geraubten vnd bey N. N. zu N. angetroffenen Pfandes gepflogen/ gnugſamb zuerſehen iſt.

147 Hierumb vnnd in Betracht/ daß poſſeſſoria remedia petitoriis ſalubriora ſeyn/ §. *commodum Inſtit. de Interdict.* So kan wol Ehrngedachte Fraw Wittibe nicht beſſer thun/ als daß ſie ob turbatam Libertatis & Exemptionis poſſeſſionem vel quaſi, ſich entweder per modum ſimplicis vel Querelæ oder Appellationis (darvon hierunter in Elucidatione Tertiæ Quæſtionis mit mehrern) der action in factum ex Interdicto uti

148 poſſidetis ſaltem utili gebraucht/ In qua actione (1) propria Actricis poſſeſſio & (2) Turbatio partis adverſæ probanda. Cum hæc neceſſaria Requiſita poſſeſſorii Retinendæ eſſe, apud omnes in confeſſo ſit text. *inl.* 1. §. *Hoc interdictum. ubi* Bart. *numer.* 5. *ff. uti poſſid.* Ferrar. *in forma libell. pro turbata poſſeſſ. gl.* 4. *num.* 1. Virgin. de Bocatiis *de Manutenent. in poſſeſſ. cap.* 149. *num.* 2. Menoch. 3. *remed. Retinend. num.* 456. Mynſing. *conſi.* 16. *numer.* 3. & *conſil.* 25. *numer.* 10. Gail. *de pignorat. obſervat. n.* 3.

149 Quibus tamen in præſenti caſu, ubi de poſſeſſione Iuriſdictionis lis eſt, & juſtificatio tituli pro Tertio addenda eſt, Cum eo non probato in eiuſmodi poſſeſſorio judicio poſſidens obtinere non poſſit arg. *l.* 3. §. *hoc autem* 3. *verſic. Itaque ff. de itin. actuq. privat. l.* 1. §. *fin. ff. de aq. cottid. & eſtiv. c.* 1. *de præſcript. in* 6. Menoch. *remed.* 3. *Retinend. poſſ. num.* 590. & *Recuper. remed.* 15. *numer.* 469. Contard. *in l. un. C. ſi à momento poſſ. appell limit.* 2. *ratione mixturæ.* §. 7. *numero vigeſimo quinto & vigeſimo ſeptimo.* Maſcard. *de probat. concluſ.* 137. *num.* 76 Burſat. *conſil.* 190. *num.* 2. & 3. Bertazzol. *conſil.* 31. *num.* 8. & 37. & & *ſeqq. in civilib* Peregrin. *conſi.* 2. *nu.* 2. & *ſeqq.* & *num.* 12. & *conſi.* 3. *num.* 17. & *ſeqq. vol.* 1. & *conſil.* 102. *num.* 8. *volum.* 2. Achill. de Graſſis *in deciſ. Rotæ Roman.* 246. *numer.* 2. Octav. Veſtrius *in pract. lib.* 7. *cap.* 3. *num.* 7. Grammatic. *deciſ.* 59. *n.* 15. & 17.

So viel obgehörte Turbation betritt/ iſt ohne Noth derentwegen weitläufftige Außführung zuthun/ ſondern kan dieſelbe auß B. judicial oppoſition vnd beharrenden Streit gnugſamb er-

150 wieſen/ Is quippe, qui ſe Adverſario in lite opponit, & ſuam poſſeſſionem ſe defendere continuando litem judicialiter prætendit, ſeu qui negat adverſarium ſuum poſſidere, aſſerens ſe ſolum poſſeſſorem eſſe, turbare dicitur arg. *l. is qui ſe obtulit.* 25. *cum legib. ſeqq. ff. de R. V.* Weſemb. *conſil.* 20. *numer.* 12. Franciſc. Vivius *deciſ.* 226. *num.* 11. *lib.* 2. Marant. *in pract. part.* 4. *diſtinct.* 7. *num.* 15.

Es iſt auch Turbatio auß B. Citation de dato 6. Aprilis Anno 1634. vnnd auß dem Bericht ſub dato 28. Maij offentlich am Tage/ Inſonderheit er in angeregter Citation an die Fraw Wittibe A. Sel. ſich nachgeſetzter Formalien gebraucht; Inſonders gönſtige Gönnerin/ was maſſen wider dero Anhalten nicht allein die vorige Commiſſion nachmahln reiterirt/ vnd alſo meine Kräfft habender Commiſſion, vnnd der ohn diß mein anvertrawten Ober Auffſeheramptes wegen (worunter ſie wegen der ſequeſtration ohnmittelbahr gehörig) gantz rechtmäſſige Citation confirmirt/ daß wird ſie auß der beygelegten Abſchrifft mit mehrern zuerſehen haben/ ꝛc. Vnd in berührter Citation citirter die Fraw Wittibe A. nicht allein Krafftabender Commiſſion, ſondern auch Oberauffſeherambtswegen.

Gleicher geſtalt werden in angezogenem Bericht dieſe Wort: §. Haben nun Ihre Fürſtl. Gn. ibi: So folgt gewiß vnnd ohnwiderſprechlich/ daß vermöge der von jhnen ſelbſt angezogenen ſequeſtration Abſchiede/ die von Carſenbruch/ als Einhabere deß Ambts D. vnder die ſequeſtration vnd conſequenter das Oberauffſeherambt gehörig/ demſelben auch in Iuſtitien Sachē im Namen vnd von wegē höchſtgedachter Hohen Landes Fürſtlicher Obrigkeit Gebot vnd Verbot leben muß/ & paſſim: Turbare enim dici- 151
tur, qui negat alterum poſſidere, uti authoritate plurium à ſe allegatorum docet Menoch. *3. Remed. Retinend poſſeſſ. nu.* 468. Maſcard. *de probat. concl.* 1390. *n.* 13. & *ſeqq.*

Actricis Intentio, Freyheit vnnd Ohnmittelbarkeit/ daß ſie oder ihre Vorfahren nemblich B. ſondern die Landes Fürſten der Graffſchafft/ die poſtulirte Adminiſtratores oder Sedevacante ein Hoch Ehrwürdiges Thumb Capitul deß Primats vnnd Ertzſtiffts Magdeburg vnnd dero Regierung vor jhre ohnmittelbahre Superiorn vnd ordentliche Obrigkeit erkent/ höchſtgedachte Herrn Adminiſtratores vnd an deren Stadt die Cantzley Regierung/ ſie auch hinwiederum b vor jhre getrewe vnd gehorſame ohnmittelbahre Vnderthanen vor vnnd nach der Sequeſtration gehalten/ vnd deſſen allen in notoria poſſeſſione vel quaſi ſeyn/ Iſt hierobē in Rationibus Decidendi primæ Quæſtionis zu ſatten Genügen dargethan/ vnnd mit vielen actibus beygebracht worden/ Ohnnötig/ dieſelbe anhero länglich zu recapituliren. Ne actum agere videamur.

Weniger nicht iſt mit offtangezogenen Contractu retrovenditionis vnnd darüber Anno 1565. auffgerichteter Hauptverſchreibung/ auch darauff erfolgtem Taxation vnd Immiſſions Abſchiede in continenti zubeſcheinen/ daß E. vnd G. lang vorhero/ vnd ehe die Sequeſtration angeordnet/ vermittelſt eines rechtmäſſigen vnnd wolbeglaubten Titels die poſſeſſion deß Ambts D. erlangt/ vnd conſequenter vnder deß Oberauffſeher Ambts Jurisdiction nicht gehörig ſeyn/ ob ſie ſchon ſonſt nicht läugnen/ daß jhr wiederkäufflich einhabendes Ambt den ſequeſtrirten Herrn Graffen zuſtändig/ vnd daß ſie in concurſum & ordinem Creditorum gehörig. Darauß aber bey

weiten

weiten nicht folgt / daß sie eben darumb vermöge deß Abschiedes den Magdeburgischen Sequestratorn pariren oder Gehorsamb leisten solle / zumahl sie nicht durch den Sequestration Abschied / sondern vor dero Zeit / auff vorgangene Taxation, Gerichtlich immittirt, deß Ertzstiffts ohnmittelbahre Vnderthanen vnd Cantzley oder Schrifftsassen beharlich verblieben / auch dafür annoch gehalten werden / vnd also B. Exceptione, Quoad teliberam Jurisdictionem possidemus, iustissime repelliren vnd abtreiben können / *l. loci.* §. *pen. ff. si servit. vindic.*

In mehrer vnd reiffer Erwegung / daß vielermelts B. vermeintlich angeführte actus turbativi, violenti, informes, novitii, ambitiosi vnd lauter widerrechtliche gewaltsame usurpationes seyn / quæ utique vim & effectum legitimorum actuum possessoriorum neutiquam sortiuntur *l. improba. C. de acquir. possess.* Mandell. *consil.* 78. *num. decimo quinto.* Roland. à Valle *consi.* 13. *n.* 48. *volum.* 3. Natta *consil.* 408. *num.* 15. Bertazzol. *consil. criminal.* 418. *num.* 9. Lancellot. *de attentat. part.* 2. *cap.* 4. *declarat.* 4. *num.* 50. Gail. *de arrest. cap.* 1. *num.* 22. Neque in Interdicto Retinendæ aliquam considerationem merentur tot. tit. *ff. de vi & vi armat.* Cephal. *consil.* 441. *nu.* 36. Bertazzol. *d. consil.* 441. *num.* 36. Cravetta *consil.* 158. *numer.* 4. *versic. Quarto respondetur.* De quo tanto minus in præsenti hypothesi ambigendum est, Quod juris sit indubitati; nemini licere possessionis suæ causam mutare, & si quis id de facto tentet, ex ea possessionis mutatione præscriptionem nunquam procedere *l.* 3. § *illud quoque l. qui bona fide.* §. 1. *ff. de acquir. possess. l. non solum.* §. 1. *l. sime in vacuam in princ. ff. de usurpat. l.* 2. §. 1. *ff. pro hærede. l. certe.* §. *Iulianus ait. ff. de precario. l. ad probationem. C. locat. l. cum nemo. C. de retinend. possess.* Itaque Dn. B. Iurisdictionem, quam certo & limitato modo in sequestratas Præfecturas & bona Comitum Creditoribus assignata habet causam possessionis illius mutare, & velut Iudex Ordinarius aliam sibi novam in Præfectura D. fingere & sibi commentitiam præscriptionem aliquam imaginari nullo modo causamve veterem possessionis dilatare potest *d. l. cum nemo. & ibi* Interpp. Ioan. Longovall. *in l. imperium. n.* 206. *verb. dilatione & prorogatione.*

Erubescit lex, Iustiniano teste, castigatores filios genitoribus statuere Novell. 22. *de nupt. cap.* 24. At non erubescit Dn. B. Nobilibus justo legitimoque titulo amictis possessoribus & Dominis Jurisdictionis reformatorem seipsum facere. Lex statuta, & Superiorum Jurisdictionem (Intellige Anno 1569. in Nobiles E. & G. translatam) statutis & jurisdictione inferiorum limitari vetat Bald. *tract de statutis. verb. limitare numero secundo, pag. centesima vigesima octava.* At B. Nobilium E. & G. Iurisdictionem suis statutis & speculationibus limitare audet. Lex Jurisdictiones confundere vetat *l. nemo C. de iurisdict. omn. iudic. cum similib.* At B. etsi neque Judex ordinarius sit, neque curiam Jurisdictionalem in Præfectura D. habeat; tamen falcem in alienam messem immittere haud veretur. Lex permittit etiam mendico cuivis, ut rei suæ sit moderator & arbiter *l. in re mandata C. mandat.* imo gravem dicit esse injuriam inani honestatis colore velatam, ut homines de rebus suis aliquid facere cogantur inviti *l. dudum. C. de contrah. empt.* At B. simpliciter vult, ut Nobiles E. & G. etiam inviti se pro Superiore & ordinario recognoscant. Lex præcipit, ut candide & aperte dicamus & agamus sine cuniculis & sine colore quæsito *l.* 2. *ff. de inoffic. testament. l. item si circa princ. ff. de SC. Macedon. l.* 1. §. *fin. ff. de abigeis.* At B. sub prætextu statutariæ, quam sibi imaginatur Jurisdictionis id molitur ut contentiosam Iustitiam & Iurisdictionē in dicta Præfectura acquirat & adipiscatur. Lex denique, quæ meræ facultatis, quoquo modo vel tempore præscribi pernegat *l. viam publicam ubi gl.* & Dd. *ff. de via public.* At B. quæ in Nobilium E. & G. potestate, voluntate & arbitrio soluto semper fuerunt, & hodie sunt, tempore constringere & ad necessitatem transferre contendit.

Wann nun obdeducirter massen die Sach instruirt vnd das gantze factum mit allen Vmbständen auff das possessorium Retinendæ qualificirt vnd eingefädmet wird / Ist nicht zu zweiffeln / es werde vielwolgedachte consulirende Fraw Wittibe / weil sie antiquiorem possessionem vnnd so viel vnzehlige actus Jurisdictionales für sich / auch dieselbe vermittelst eines in Recht passirenden Titul zu justificiren hat / sie werde sich hiernechst (im Fall B. je nicht acquiesciren vnd in Ruhe stehen will) dermahleins in calculo sententiæ ferendæ einer sieghafften vnd gewührigen Vrthel zuerfrewen haben / Cum eo ipso, quod quis de antiquiori possessione probat, alterius possessio præsumatur junior, clandestina & viciosa *c. licet causam. de probat.* 2. *ult. de restitut. spol.* Bart. Bald. Anchoran. Alex. Socin. Curt. Senior, Decius, Afflict. Curt. Junior, Ruyn. Gozadin. & alii relati à Menochio *3. remed. retinend. numero* 755. Bellon. *consil.* 11. *numero* 413. Natta *consil.* 338. *numero tertio, & consil.* 572. *numero decimo septimo & decimo nono.* Roland. *consil.* 46. *numero quadragesimo primo, volum. secundo, & consil. nono, numero vigesimo nono, & trigesimo, volum. tertio.* Cephal. *consil.* 441. *numero quinto.* Angusola *consil.* 1. *numero decimo, libro quarto.* Surd. *consil.* 117. *numero decimo octavo.* Hondedæ *consilio vigesimo, numero vigesimo secundo, volum.* 1. Flamin. de Rubeis *consil.* 40. *numero decimo octavo, part.* 2. Joseph. Ludovici *decis. Perusin.* 20. *num.* 4. *& decis. Lucens.* 65. *num.* 27. *&* 28. Mascard. *concl.* 1193.

Allermeist weil ergründeten Rechtens / Quod titulata possessio præferatur non titulatæ, & data paritate probationum semper pro eo pronunciandum sit, qui titulum probavit text. *in d. c. licet causam de probat.* Bald. *in l. un. numero decimo. C. uti possidetis*, dicens æqualitatem sic reduci ad inæqualitatem. Idem *in l. qui accusare. numero quarto. C. de edend.* ubi dicit, quod titulata possessio ideo præferatur. Quia magis justificatur per viam rationis Flamin. de Rubeis *consil.* 34. *num.* 68. *part.* 2. Rot. Roman. *in novissimis*

viſſimis deciſ.595.num.1. Meichſner. *deciſ.3.num.10. & 16. tom.3.* Gomez. *ad l. Tauri 45. verſic. Quarta concluſio.* Gail *de pignorat.c.22.n.9.*

Immaſſen dann auch mehrwol: vnd Ehrngedachte Fraw Wittibe auch in wehrender Litispendentz bey ihrer poſſeſſion vel quaſi Libertatis & Exemptionis biß zu ordentlichen Außtrag Rechtens billich zu manuteniren vnd zuſchützen
163 iſt; Admantina namque Dd. concluſio, Quod allegans & productione tituli juſtificans ſuam poſſeſſionem debeat manuteneri lite pendente *c. cum perſona. c. ad decimas de reſtitut. ſpol. c.1. de præſcript in 6. l. vis eius 15. C. de probat.* Cæſar. Contard. *in l. diffamari. C. de ingenu. & manumiſſ. cap.4. nu.26.* Alvar. Valaſc. *tract. de iure Emphyteut. quæſt.8. num.27.* Fulv. Pacian. *lib.2. de probat. cap.20. num.26. & ſeq. & num.48. & num.50.* Hartman. Piſtor. *quæſt. feud. lib.2. part.2. quæſt.46. nu.6. & ſeq.*

164 Hæc que regula ſuadetur ratione viva: Quia cum ius commune præſumat contra talem poſſeſſionem, reputando, eam iniuſtam, vicioſam &c. & ſic adſiſtat uni, & reſiſtat fortiter alteri, inde fit, ut ex ſola poſſeſſione abſq; probatione tituli non debeant huiuſmodi poſſeſſores defendi, niſi poſſeſſionem, quam aſſerunt, juſtificent, exhibendo titulum ſaltem coloratum, vel probando immemorialem præſcriptionem. Indeq; ſiquis ſe exemptum ſatagit, juris reſiſtentia vehemens documentum Exemptionis poſcit; & in ſpecie de exemptione vel privilegio docere cogitur, quia in ea ſe fundat, efficitque fundata intentio, ut non obſtante Exemptionis prætenſione, Dominus territorii contra pſeudo exemptos juriſdictionem exerceat, donec exemptionem legitime deducat; etiamſi ſint in quaſi poſſeſſione exemptionis.

165 Iuris enim reſiſtentia vehemens multa ſingularia in jure & foro conſtituit, & inter alia potiſſimum duo operatur. Unum eſt, ut cogatur quis oſtendere titulum ſuæ poſſeſſionis, quam prætendit habere contra juris diſpoſitionem Capyc. *deciſ.77.* Rebuff. *de mater. poſſeſſ. art.1. gloſ.1. n.21.* Curt. Iun. *conſi.90. n.2.* Knichen. *de iure territ. cap.5. n.156. & ſeqq* Cardinal. Thuſc. *pract. concluſ. lit. P. concl.439. nu.5.* ubi etiam hanc regulam, poſſeſſorem ſcilicet non teneri docere de titulo ſuæ poſſeſſionis, limitat eo caſu, quando Actor probaſſet intentionem ſuam contra Reum poſ-
166 ſeſſorem, quia tenetur docere titulo ſuo. Alterũ eſt, quod ille, cui reſiſtit jus commune, non ſit manutenendus in poſſeſſione, lite pendente, adverſus alterum litigantem, cui jus adſiſtit, præterquam ſi titulum exhibeat, vel immemorialẽ probet præſcriptionem *d. c. cum perſonã.* Boſſius *tr. de Principe n.235.* Capyc. *d. deciſ.77.* Ioſeph. *de Sefe tr. de Inhibit. c.5. & §.10. n.33. & multis ſeqq.* Thuſc. *in lit. P. concl.441. n.16.*

Solte nun conſulirende Fraw Wittibe obangedeuter maſſen obſiegen/ könte das Oberaufſe-
167 ſeher Ampt vnd B. nicht allein ad cautionem de in futurum nõ turbando rechtlich angeſtrenget/ juxta Menoch. 3. *retinend. remed. n.811. & ſeq.* Gail. 1. *obſervat.116. n.4.* Cravetta *conſi.170. n.9.* Beſondern auch die Fraw Wittibe deß petitorii halber dahero künfftig geſichert bleiben/ daß ſol-
168 ches judicium poſſeſſorium, quatenus Juriſdictionalia reſpicit, aut cauſam proprietatis ad mixtam hat/ Menoch. 3. *Retinend. n.590. & Recuper.15. n.409.* Contard. *in d. l. unic. limit.2. §.7. n.5. & ſeqq. & §.8. n.25.* Maſcard. *concl.1371. n.76.* Burlat. *conſil.190. n.2 & 3.* Tib. Decian. *conſi.45. n.8. & ſeq. vol.1.* Peregrin. *conſi.2. nu.2. & 3. lib.1.* Vnd dahero nicht weniger in petitorio Exceptionem rei judicatæ hiernechſt operiren vnd
169 wircken wird/ prout decidit Cavalcan. *deciſ.18. n.11. in fin. part.1.* Eleganter Peregrin. *d conſi.2. n.3.* poſt alios ibidem relatos.

TERTIÆ QVÆSTIONIS
Resolutio.

WJe vnd welcher Geſtalt nun conſulirende Fraw Wittibe denen durch B. vngewöhnlich procediren entſtehenden vnnd ferner beſorgenden Ein: vnnd Vbergriffen mit Pfandungen/ Conſens Ertheilung/ Contributions-Einnahm vnd andern Beſchwerden vnd Beeintrechtigungen zubegegnen/ vnd obwolgedachte Fraw Wittibe mit eingewandter general proteſtation eins für alles geſichert / oder für ſich oder ihre Vnderthanen pro facti contingentia futuras turbationes zuhanden oder auff außgangene Ladung zu comparirn vnnd fori Incompetentiam zu allegiren vnd vorzuſchützen gehalten ſey? darauff haffret die dritte Frag.

Prima conſideratione möchte es wol das Anſehen gewinnen/ daß die Fraw Wittibe auſſerhalb der eingewendter proteſtation, andere rechtliche Mittel an hand zu nehmen / darumb nicht benöthigt/ ſondern damit gnugſamb geſichert/ Quod proteſtatio declaret animi motum & 170
conſervet jus illæſum; adeo, ut futura patientia nihil obſit Bart. & Dd. *in l. non ſolum. §. morte. ff. de nov. oper. nunciat.* Tiber. Decian. *conſil.74. numer.38. volum.2.* Ioan. Grivell. *deciſ. Dolan. 100. num.2.* Et in terminis terminantibus, quod 171
proteſtatio ſuper incompetentia judicis conſervet jus proteſtanti, etiamſi fiat actus contrarius ipſi proteſtationi, poſt Abbat. *in c. cum* M. Ferrarienſis. quem omnes ſequuntur *de conſtitut.* reſpondit idem Decian. *conſil.13. num.14. volum.5.* Carol. Tapia *in l. fin. ff. de Conſtitut. Princip. part.2. cap.2. num.11.* Quinimo contraventio 172
non operatur privilegii ſublationem, ſi privilegiatus proteſtatus ſit, ſe actu contrario nolle renunciatum ſuo juri ſingulari quæſito & privilegiato *arg. l.1. ubi* Bart. & Dd. *& in l.2. C. de his qui ſpont. mun. public. ſub lib.10. arg. l. pen. §. ſi poſt cauſam. 3. ff. de vacat. & excuſat. muner.* Felin. *in c. cum acceßiſſent. 8. numero trigeſimo de conſtitut.* & ibidem Dec. *num.85.* Carol. Tapia *d. c.2. n.12. ff. de conſtit. Princip.* Rebuff. *de decim. quæſt.13. numero 133.* Acac. Enenckelius Baro *de privileg. milit. cap.15. numero 7.* Nam cum prote- 173
ſtatio ſit loco Appellationis quoad declarandum diſſenſum & conſervandum ius proteſtanti competens Iohan. Dilect. *de arte teſtandi tit.1. cap.2.* Weſemb. *conſil.43. num.159.* Schurff.

conſil.

conſi. 14. num. 2. cent. 1. ſola appellationis omiſſio nullum conſenſum tacitum inducit.

Zu deme vnnd pro Secundo, weil incompetentia fori allbereits in andern Sachen judicialiter eingewendet/ vnd in dero Ertzbiſchofflichen Cantzley-Regierung hauptſachlich ventilirt wird/ vnd dahero ſo wol B. als Ertzbiſchofflichen Magdeburgiſchen Cantzlern vnd Räthen voran
174 gnugſamb bekant/ Cum ex actis reſultet notorium Natta *conſi. 563. num. 29. in fin.* Farinac. *in praxi criminali lib. 1. quæſt. 21. num. 14.* ubi pluresagminatim conglomerat Anton. Sola *in Conſtitut. Sabaud. rubric. de reſtitut. ſpoliat. nu. 14. poſt* Nevizan. *conſi. 81. n. 3.*

So ſeyn mehrwol vnnd Ehrngedachte Fraw Wittibe oder jhre Vnderthanen auff vorgehende citationes vnd Evocationes zuerſcheinen vmb
175 deſtoweniger verbunden/ Quod eo caſu, quando notorium eſt, citatum non eſſe ſubiectum (viduam autem eiuſque colonos & incolas præfecturæ D. vere non eſſe ſubiectos B. quoad contentioſam Iuriſdictionem ſupra oſtenſum eſt) is non tenetur comparere Socin. *in t. ſi clericus. num. 6. de foro compet.* (ubi addit, ſi citans poſſit aliquo caſu eſſe Iudex & illum caſum non exprimat in Citatione, quod citatus non tenetur comparere) Matthæ. de Afflict. *ad conſtit. regn. lib. 1. rubr. 100. num. 5. in fin. & deciſ. 2. numero octavo.* Franciſc. Marcus *deciſ. Delphin. 724. numero 1. part. 1. & deciſ 119. num. 8. part. 2.* Tiraquell. *in l. ſi unquam. verb. revertatur. nu. 423.* Vincent. Caroc. *deciſ. 19. num. 40.* Coſtal. *in l. extra territorium. ff. de juriſdict.* Auguſtin. Be-
177 rous *conſil. 18. numero 65. volum. 3.* ubi ait, exemptum non teneri comparere, ſi exemptio ſit notoria Menoch. *conſil. 1000. num. 107.* Gail. *lib. 1. obſervat. 48. num. 9.* Mynſinger. *cent. 6. obſervat. 7. num. 6.*

Welches vmb ſo viel domehr gegenwertigen Falls ſtatt findet/ daß nicht allein die N. Regierung/ wie erſtgehöret E. vnd G. vermittelſt glaubhafften Tituls/ Schein vnd Ankunfft erlangter vnnd über bewehrte Zeit Rechtens erſeßlichen hergebrachter Iuriſdiction vnnd wie es darumb allenthalben bewand / bereits gute Wiſſenſchafft/ beſondern auch wol Ehrngedachte Fraw Wittibe A. Sel. vnd nunmehr dero hinterlaſſe-
178 ne einzige Tochter totale ex adverſo prætenſæ Iuriſdictionis opponitur, is, contra quem opponitur, non cognoſcit, an ſua ſit Iuriſdictio Marc. Mantua *ſingul. 17. numero quarto.* Marc. Anton. Anguſola *conſil. 7. numero tertio & quarto, libro ſeptimo.* Vnd alſo non tam declinatoriam fori, quam Exceptionem Incompetentiæ wider B. in Effectu vorgeſchützet vnd eingewendet hat/ Vnder welchen beyden Fällen ein nam-
179 hafftter Vnderſcheid iſt/ Cum in primo caſu, ſi quis duntaxat fori declinatoriam habeat, præſupponatur Judicem citantem habere quidem Juriſdictionem in citatum, ſed Exceptione declinatoria elidibilem: Ideoque ad comparendum ſaltem, ut alleget Declinatoriam vel pri-
180 vilegium arctetur; In ſecundo vero caſu Iuriſdictio citantis omnino negetur Bernhard. Muſcatell. *in prax. civil. part. 2. gl. in verb. competentes. num. 9. & ſeqq.* Flamin. Chartar. *deciſ. 2. Rot. Gen. Cæſar. executt. num. 4. & ſeq.* Ideoque citatus ad comparendum minus adſtringitur.

Man will jmmittelſt nicht viel anregen / daß auch præſuppoſita Iuriſdictione ex adverſo aſſerta dannoch conſulirende Fraw Wittibe oder dero Ambts Vnderthanen auff B. Citationes oder Evocationes zuerſcheinen darumb ohn verbunden / daß nicht allen allein / was derogeſtalt vnnd angelaſter maſſen ab incompetente vorgenommen wird/ ipſo jure null, nichtig vnd von Vnwürden / Cum ſententia lit ipſo 181
jure nulla, quæ pronunciatur à Iudice non habente Iuriſdictionem, ſicut etiam, ſi Iudex abſente parte & contumace procedendo ad ulteriora tacite ſe competentem pronunciavit, proceſſus nullus eſſe dicitur Fulv. Pacian. *lib. 1. de pronunciat. cap. 58. num. 28.* ubi communem dicit. Beſondern auch da man ſchon pro maiori cautela von dieſem ohnfugſamen Beginnen appelliren wolte/ Jedannoch die Appellation dißfalls vnzuläſſig wehre/ Alldieweil in effectu die Appellation à Citatione fürgenommen/ aber Iuris Interpretes dahin ſtimmen/ Quod à Citatione de 182
jure civili appellari nequeat Ita Bald. *in l. 2. numero duodecimo. ff. de appellat.* Mynſing. *dec. ad. 13. reſp. 4. numero undecimo.* Renat. Choppin. *de legib. Andium. lib. 1. cap. 65. num. 4. in fin.* qui ita judicatum refert.

So iſt auch endlich in gemeinen beſchriebenen Weltlichen Rechten vnd inſonderheit deß Keyſerlichen Caminergerichts Ordnung *in §. fin. tit. 28. part. 2.* lauter verſehen/ daß am Keyſ. Camminergericht die Appellationes von ſolchen Inter- 183
locutorien nicht angenommen werden ſollen/ wo die Beſchwerungen in der Appellation von der Endvrtheil der Hauptſachen möchte erſtattet vnd herwider gebracht werden/ Immaſſen dann dißfals das gravamen durch berührte Interlocutori (Nam Citationem eſſe ſententiam interlo- 184
cutoriam dixit Chaſſanæus *in conſuetud. Burgund. rubr. 1. §. 6. verb. meßiers. num. 71.* Anthon. Gamma *deciſ. Luſitan. 265 num. 3.*) zugefügt/ wie derumb reparirt vnnd erſtattet werden kan Bart. *in l. 2. n. 12. verſ. ſi vero judici non eſt notum. ff. de appellat. recip.*

RATIONES DECIDENDI.
Cum implicita Confutatione.

HIngegen aber iſt reifflich zuerwegen vnnd in gutes Auffmercken zu faſſen/ daß durch Mittel deß proteſtirens den künfftigen turbationi- 185
bus nicht wol zu entgehen/ ſonderlich da man an der Gegenſeiten ſolche proteſtationes per contemptum in den Wind ſchlagen oder reproteſtando eleviren ſolte/ juxta notata Petr. Gilkenii *tract. de præſcript. part. 1. cap. 5. num. 213.* Et 186
tritum eſt proteſtationes reproteſtationibus interpoſitis tolli Erneſt. Cothman. *conſi. 49. n. 107. vol. 3.*

Hierumb vnnd weil man B. vla actionis wol beykommen kan/ wolte ich dero bloſſen proteſtation oder auch obangezogener Exception Nullitatis, vorab/ da man mit deroſelben poſt lapſum

trigintaannorum ſich hiernechſt ſchirmen ſolte / nicht ſo ſtarck zutrawen / Jnmehrerm Betracht /
185 daß bey den Rechtsgelehrten die Regula, Quod temporalia quoad agendum efficiantur perpetua quoad excipiendum *l. pure. §. fin. ff. de dol. except. l. licet. ubi gl. C. de except.* alsdann nit paſſirt wird / ſi Exceptio etiam per modum actionis
186 proponi poſſit: Huic enim præſcribi intra legitima actionum tempora, communiter docent Bald. & Dd. *in l. ſi cautione. C. de non numerat. pecun.* Felin. *in c. ſi autem. num. 5. § temporalia. verſic. limita. 6. de reſcript.* Weſemb. *conſi. 42. nu. 32. & ſeqq. & in ſupplemento ad Schneidewin.* Inſtitut. *de Except. n. 3.* Carol. Tapia *in d. l. fin. part. 2. cap. 1. n. 4.* Franciſc. Caldas *in l. ſi curatorem verb. intra legitimum tempus. n. 15.* Covarruv. *pract. quaſt. cap. 25. num. 4. verſ. quod poterit multis &c.*

187 Dannenhero vnnd dieweil ohn das in dubio contra Nullitatem judicando geſprochen wird Vant. *tit. quib. mod. ſentent. null. rep. num. 127.* Decian. *conſi. 66. num. 9. volum. 4.* Cephal. *conſi. 223. num. 7.* noch auch beſorglich wegen der ſuo modo dem Subſtituto geſtandener Juriſdiction eine ſolche Nullitas Juriſdictionis, quæ nulla ratione poſſet ſalvari, allhie zu ſpüren iſt / wehre diß mein Gutachten / daß / wann die Fraw Wittibe oder jhre Ambts Vnderthanen von B. citirt oder evocirt, Exceptio fori declinatoria ſive Incompetentiæ jhme entgegen geſetzet / vnd / da er deren ohngeachtet ſich pro competente erkleren oder ad ulteriora ſchreiten würde / das remedium Appellationis zur Hand genommen vnd außgeübt würde.

Vnd ſolches vmb deſto mehr / daß aller Vermuthung nach / wann ex adverſo deß Ambts Juriſdictionalia in künfftig continuirlich anfechten / vnd nicht ſo bald von dergleichen Beginnen abſtehen möchte / Alſo damit conſulirende Fraw Wittibe ſemel pro ſemper derogleichen newerlicher Zunöthigung geübrigt bleibe / nicht vnrathſamb / wann in puncto turbationis die Appellation Klag auff das poſſeſſorium Retinendæ wie hieroben erwehnt / fürnehmlich eingerichtet würde / denn es ſehr mißlich vnnd vngewiß / auff die Fürſtliche Magdeburgiſche Räthe auff die hinc inde extraiudicialiter ergangene Deduction: vnnd Wechſelſchrifften ſo bald ſententioniren vnd vermittelſt eines Rechtlichen Beſcheids dieſem Werck ſeine end: vnd abhelffliche maſſe geben möchten / Jmmittelſt vnd weil ſich die Expedition vnnd Erledigung deß Hauptſtreits noch wol ein geraume Zeit verweilen möchte / B. weidlich vmb ſich greiffen / vnnd je lenger je mehr actus juriſdictionales erzwingen / vnd ſich in eine vermeinte poſſeſſion vel quaſi impatroniren vnd einſchwingen könte.

188 Ob nun wol Hauptſachlich in jure verſehen / daß in Interdicto Retinendæ keine Inhibitiones zuverhengen ſeyn / Zumahln daß dardurch gantz ohnzeitig dero Hauptſach vorgegriffen würde / Gail. *lib. 1. obſervat. 144. num. 10. & obſervat. ſeq.* videlicet *145. nu. 2.* ubi eleganter loquitur. Surd. *conſi. 160. n. 84.* Joan. Bapt. Plotus *tract. de in lit. jurand. §. 3. n. 34.*

So können doch / wann jetzangedeuteter maſſen die Sach per modum appellationis eingeführet vnd zum Stand Rechtens gebracht vnnd die Fraw Wittibe oder jhre Ambts Vnderthanen von B. citationibus & præceptis pœnalibus beſchweret würden / wider ſolche turbationes vnnd Beeintrechtigungen jederzeit Mandata Inhibitoria de non attentando lite pendente vorab ratione pœnæ entweder in Ertzbiſchofflicher Regierung / oder da dieſelbe mit B. vnterm Hütlein ſpielen vnd den Fuchß nicht beiſſen wolten am hochlöblichem Keyſerlichem Cammergericht pro conſervatione libertatis & Juriſdictionis gewührig außgewürcket vnd erhalten werden / dann weil die appellation ob perpetuam ſecuritatem rathſamer / weder das bloſſe proteſtiren erachtet / ſo wird man deſto baß durchwiſchen vnnd verhoffentlich darinn obſiegen / Et quod in ca- 189
ſibus etiam, ubi appellari nequit, ratione pœnæ vel mulctæ appellari & inhiberi poſſit, punctualiter determinant Guid. Papa *deciſ. 37. in prine.* Robert. Lancellot *tract. de attentat. part. 2. c. 20. in præfat. n. 101. & n. 153.* Cæſar. Contard. *in l. nn. C. ſi à moment. poſſeſſ. app. limitat. 20. n. 2.*

Jmmaſſen dann am hochlöblichem Keyſerlichem Cammergericht auch in appellationibus à poſſeſſorio der auffgeſetzter Straff vnnd mulctation halber ohn difficultiren den Rechten vnd Billichkeit gemeß Inhibitiones ertheilet werden.

Es hat ſich auch conſulirende Fraw der appellation hiernechſt vmb deſto mehr beſtändiglich zugebrauchen / daß man allhier in terminis meræ & puræ Citationis (deren ſich doch auch mehrwolgedachte Fraw Wittibe darumb zu widerſetzen hette / Quod Citatio denotet Superio- 190
ritatem & ſubiectionem in citante & reſpective citando poſt Abb. & Felin. *in c. cum cauſa. de offic. de legat.* Boer. *deciſ. 8. num. 5.* Pacian. *lib. 2. de probat. cap 48. num. 43.* Vnde & Citationes po- 191
teſtatem dependere à Juriſdictione & Superioritate dixit Socin. *de citat. art. 1. numero quinto. & art. 4. numero ſexto. verſ. ulterius etiam exigitur.*) gar nicht / ſondern vielmehr in puncto competentiæ ſchwebet / da nemblich der Iudex à quo, ohngeachtet der angezogener Incompetentz procedendo adulteriora gleichſamb tacite pro competente ſich erklärt / Quo caſu ap- 192
pellari poſſe; cum iſta vexatio, quod quis cogatur coram non ſuo judice litigare non poſſit tolli per appellationem à definitiva, fere formaliter dixit Bald. *in d. l. 2. numer. 13. ff. de appellat.* Illudque quod à pronunciatione, per quam 193
Iudex pronunciavit tacite vel expreſſe ſe judicem poſſe appellari, tam de jure civili, quam Canonico clarum eſſe, tradidit Alexand. *in apoſtill. lit. b. ibidem ad Bartol. Franciſc.* Zoanettus *lib. 2. rer. quotidian. cap. 21. num. 8. & ſeq.* Et quan- 194
do quis cogitur coram non ſuo judice litigare, gravamen irreparabile quoque nominavit Camill. Borell. *tract. de compromiſſ. §. 2. gl. 3. nu. 33.* Et cum proceſſus ad ulteriora reſpicit gravamen 195
vexationis & fatigationis, quæ non poteſt tolli nec reparari à definitiva, de jure civili admitti

appel-

appellationem, ex eodem Bartolo generaliter retulit Pacian. *lib. 1. de probat. c. 58. n. 4.*

Nebenſt deme geben auch die Rationes Dubi-
196 tandi in prima Quæſtione ſo viel zuerkennē/ daß bey B. dannoch quale quale fundamentum ordinariæ Iuriſdictionis anzutreffen ſey/ In welchen terminis auch Incompentens, da Er pro competente ſive tacite ſive expreſſe ſich erklären/ vnd da ſolcher Außſpruch in rem judicatam, ſchreiten ſolte / damit Iuriſdictionem erlangen
197 würde / Pariſ. *conſil. 109. volum. 4.* Mynſing. *conſil. 23. num. 16.* Muſcatell. *in prax. civil. part. 5. gl. in verb. reſervatis. numer. 35.* Ancharan. *quæſt. familiar. 58. num. 3. & ſeq. lib. 3.* Burſat. vel potius Bartholomæ. Bertazzol. ad eiuſdem conſilium 74. num. 112. ubi poſt Roman. *conſil. 410.*
198 *num. 2. & 3.* dixit, ſi Nullitate oppoſitate ad ulteriora procedatur, nec pars appellet, quod amplius de nullitate non liceat dicere. Alſo man auch dahero zu der appellation zugreiffen gemüſſiget wird.

Alsdann es auch allerdings richtig / daß E. vnnd G. jederzeit in poſſeſſione vel quaſi Iuriſdictionis geweſen / vnd alle actus Iuriſdictionales über das Ambt D. vnnd deſſen Vnderthanen / auſſerhalb B. zugefügter turbation vnd Newerung/ geruhiglich exercirt vnd verübt / ſo könte man entweder per viam appellationis à definitiva auch ſolch gravamen repariren vnd erſtatten/
199 Cum Exceptio declinatoria vel potius Incompetentiæ judicium retro nullum reddens poſſit etiam in cauſa Appellationis opponi etiamſi fuerit oppoſita in cauſa principali & per Interlocutoriam reiecta Ratio; Quia iſta Exceptio ſapiat naturam peremptoriæ reſpectu talis judicii, ex quo judicium nullum reddit Philipp.
200 Franc. *in c. licet. num. 4. de appellat. in 6.* Et in judice delegato hoc etiam docuit Felin. *in c. ſuper literis. numer. 30. verſic. reſtringe. de reſcript.*
201 Oder per modum Nullitatis, & quidem agendo uſque ad triginta annos Bertrand. *conſi. 324. num. 8. volum. 4.* Surd. *conſil. 360. num. 43.* Pinel. *in l. 1. part. 3. num. 50. verſic. ſed dicet aliquis. C. de bon. matern. fol. 292.* excipiendo aber in perpetuum ſich ſolcher Beſchwerden entladen / Cum temporalia quoad agendum ſint perpetua ad excipiendum, Wiewol jetzangezogene Regul bey den Iuris Interpp. vielen limitationibus vnd Außfällen vnderworffen / vnd alſo darauff allzeit kein beſtändig Grundfeſt zuſetzen iſt/ wie ſolches hieroben mit mehrern dargethan / Darbey dann auch fürnemblich zubedencken / daß die Fraw Conſulentin jetzangedeuteter maſſen hinführo B. actus turbativos, informes, novitios, ambitioſos, vitioſos, & ad acquirendam legitimam poſſeſſionem vel quaſi plane inutiles & inefficaces auſſerhalb der eingewendter proteſtation per modum appellationis vel Nullitatis nicht anden/ manutenentia vnd Mandata attentatorum revocatoria in wehrender Litiſpendentz bitten / vnd ſich ſelbſt quibuſcunque mediis & remediis manutenibilibus defendiren/ vnd bey jhrē Recht erhalten/ ſondern jhme einen vnd andern actum einräumen/ vnd die newerliche Eingriff ſucceſſive ohngeandet paſſiren laſſen würde / daß alsdann B. ſich in eine vermeinte poſſeſſion vnnd exercitium omnium actuum Iuriſdictionalium jure Magiſtratus ordinario ſenſim & quaſi ſine ſenſu allgemachſamb erſchleichen vnd inſtar alluvionis an ſich ziehen vnd nit allein jhre Ambts-Vnderthanen / ſondern auch ſie ſelbſt in viel weg ſubiugiren, vnd auß der Freyheit in eine Dienſtbarkeit ſtürtzen würde.

Dann männiglichen ohnverborgen/ was Iudex immediate Superior für ein Gewalt / was auch derſelb dem Vnderrichter vnd inferiori bey ſtarcker Poen zu inhibiren, vnd auff vnruhiger Vnderthanen vnd frembder Einbringen weiter mit der Iuriſdiction ex capite denegatæ vel protractæ Iuſtitiæ, Nullitatis, Suſpicionis vnd dergleichen vmb ſich zugreiffen erwünſchete Gelegenheit habe/ Fürnemblich / daß man ohn das auch der Pfands- vnnd anderer Einhaber der Gräfflichen Güter Increment, gedeylich auffnehmen vnd Wolfahrt vngern ſiehet / vnd darumb auff alle Mittel gedencket / dieſelbe ſub prætextu & colore juſtitiæ adminiſtrandæ vnderzuruͤcken / oder jhnen jhre Gerechtſamb abzuzwacken.

Ja es iſt zu beſorgen / da B. dieſer Streich angehen / vnd gelingen ſolte / daß er täglich das Waſſer auff ſeine Mühle treiben/ in die compendia fiſcalia, Brüche/ Geldſtraffe/ vnd andere Abnutzungen/ Intraden vnd Gefälle / vermeſſentlich die Hand ſchlagen / vnnd eins nach dem andern an ſich reiſſen / Ja wol den Kopff juxta Pſalm. 83. verſ. 2. & 3. den Koff auffrichten / liſtige Anſchläge machen / vnnd non citra affectatum partium ſtudium conſulirende Fraw Wittibe dermaleins auff Herrn Graffen N. zu M. anſuchen/ ohngeachtet der Cammergerichtlichen Litispendentz (vorab / da eingelangtem glaubhafften Bericht nach das Collegium Camerale zergehen/ vnd ein jeder ſich particulariter ſalviren ſolte) ad liquidandum zu citiren, zur Rechnung anzuſtrengen / die auffgehobene Früchte vnnd Nutzungen in ſortem zu computiren, die Vbermaß herauß zugeben / vnd / wann der Pfandſchillig abgeledigt/ das gantze Ambt D. zu dimittiren vnnd zu räumen / ſo viel an jhme / wieder recht: vnd gewaltſamlich zu nöthigen vnd anzutreiben ſich vndernehmen vnnd ſtarck bemühen ſolte / dahin dann B. in ſeinen am 11. Octobris Anno 1635. eingerichtem Bericht öffentlich collimiren vnd zielen thut.

Jetzerzehlten vnd andern beſorgenden Inconvenientien nun in Zeiten zu remediren vnd fürzubiegen/ erfodert die höchſte vñ ohnvermeidentliche Nothurfft/ vnd wird jederzeit / ſo bald vielermelt B. etwas attentirt, pro re nata mit wachſamer Sorgfältigkeit vnnd angelegenem embſigem Fleiß dahin zutrachten ſeyn/ wie ſolche actus turbativi, violenti, clandeſtini & informes excipiendo vel agendo rechtlicher Gebühr gewendet / Incompetentia notoria allegirt, Appellationes interponirt, Mandata attentatorum revocatoria lite pendente, uti & cautio de in futurum nō turbando ohnauffhörlich gebeten vnnd damit B. mot° vñ gefehrliche Machinationes compeſcirt, gedempffet vnd hintertrieben werden mögen.

Wofern auch deß Ambts D. Vnderthanen in einigerley weiſe oder wege evocirt vñ von dero Fraw Wittiben ordentlichen Gerichtbarkeit außgezogen werden ſolten / könte dieſelbe ſich ebenmäſſig pro intereſſe interveniendo einlaſſen/die Vnderthanen vertreten/ eximiren, avocationes & remiſſiones cauſarum in H. Cantzley Regierung bitten/ vnd andere erlaubte Mittel practiciren.

Dann obwol ordinarius Iudex & Magiſtratus ſich auff deß Superioris citation einzuſtellen
202 nicht præciſe getrungen werden kan / Cum Iudex citatus non efficiatur proprie contradictor, vel pars, nec Citatio etiam arctatoria, ſed Iudex duntaxat ſit contradictor voluntarius ut notanter ſcripſit Felin. *in c. dilectus.* & ibi Abb.
203 *num. 9. de reſcript.* Ideoque contra taliter citatum procedi nequeat, tanquam contra contumacem Surd. *deciſ. 26. num. 8.* loquens in citatione non arctatoria.

So kan doch mehrwolgedachte Fraw conſulirende Wittibe jederzeit ſich intromittiren vnnd jhrer Vnterſaſſen in ſo weit annehmen vnd Exceptionem Incompetentiæ vorſchützen / eaque tacite vel expreſſe reiecta per modum appellationis, Mandati ſive præcepti ſine clauſula vel etiam Nullitatis ſolche vnnd dergleichen gravamina, turbationes vnd attentata rechtlicher Gebühr anden/vnnd zu caſſiren, auffzuheben vnnd abzuſchaffen bitten / Maſſen dann auch in deß Richters vorgehender Inſtanz freyen ohngenötigten Willen ſtehet/ zu juſtificirung deß vor jh-
204 me gepflogenen proceſs Appellationis Inſtantiæ aſſiſtendo vnnd alſo von freyen Stücken beyzuwohnen/ Felin. *in d. c. num. 7.* Andiæ. Barbatia *conſil. 45. num. 13. volum. 2.* Wurmbſer. *lib. 1. obſ.*
205 *pract. tit. 1. obſervat. 7.* Quo ad prime facit, quod nemo ad extraiudicialem vel judicialem contradictionem alterius poſſeſſionem ſuam dimittere teneatur Bald. *tract. de præſcript. part. 6. quæſt. principal. 4. num. 52.* Anton. Padilla *in l. cum talis quæſtio. num. 8. C. de ſervit. & aqua.* Berous *conſi. 15. num. 46. & ſeqq. volum. 1.* Vaſquius *lib. 2. il-*
206 *luſtr. controverſ. cap. 74. num. 1.* Imo contradictionem iſtam non eſſe curandam, ſed per eam præſcriptionem cœptam fortificari inquit Cœpolla *tract. de ſervitut. n. 20. in 6. requiſito.*

Deſſen jmmittelſt zugeſchweigen/ Quod ma-
207 gnus favor & præſumptio iuris pro libertate militet, adeo, vt in dubio pro libertate ſit iudicandum *l. ſi tibi C. de ſervit.* Nevizan. *conſil. 12. num. 184. inter conſilia Alberti Bruni* Gallia *conſil. 49. num. 16.* Pruckman. *conſil. 14. num. 140. volum. 1.* Martin. Mager. à Schönberg *tract. de Advocatia armata cap. 18. num. 12. pag. mihi 804.*

Was nun oben vff jede Frage geſchloſſen/das halt ich den Rechten/Reichs-Abſchieden/vnd aller Billichkeit gemeß/jedoch männigliches Verbeſſerung ohnbegeben.

Caſparis Klockl.

CONSILIVM CLXXXII.

SIVE DEDVCTIO

Deß Gräfflichen Stollbergiſchen Erbrechtens /

Wie auch

Nullitatum & Vitiorum prætenſæ Tranſactionis.

Die Grafſchafft Königſtein belangend.

EPITOME.

Hæreditatem atque inprimis Feudalia bona Comitum in Königſtein pertinere ad Comites Stolbergicos, quatuor principalibus fundamentis probatur.

I. Ex antiqua obſervantia: vbi multa de differentiis Feudorum, de conſuetudine, obſervantia, inueſtitura nova & antiqua.

II. Ex Indulto Cæſario: vbi de Primogenitura, Indiviſibilitate Feudorum Regalium, Succeſſionis iure & vſu, vocationibus, Condicionibus & Modis actuum ac diſpoſitionuin, clauſulis varijs, Interpretatione, Principum beneficijs, Privilegijs ac confirmationibus.

III. Ex teſtamento Comitis Eberhardi: vbi de Inſtitutionibus & Subſtitutionibus, Fideicommiſſis in genere, & in ſpecie Familiæ conſervandæ gratia, onere portandi arma & nomen, Declarationibus & Coniecturis vltimarum voluntatum.

IV. Ex inſtrumento conceſſionis Inſignium: vbi de translatione nominis & armorum, de Fide, Authoritate & Conſtantia ſummi Principis.

Concluſio, in qua de Executione & Tranſactionibus validis atque vitioſis.

SVMMARIA.

1 FEudum fœmineum *eſt, in quo etiam fœminæ ſuccedunt.*
2 Feudi *origine fœminei naturæ.*
3 Feudi *ex ſpeciali pacto fœminei naturæ.*
4 Conſuetudine *induci poteſt, tolerante domino, ut feudum fiat fœmineum: Talis conſuetudo eſt rationabilis & favorabilis n. 5. Introducitur per duos actus. n. 6. Præſumptus conſenſus Domini probatur per inveſtituram. n. 7.*
8 Feudum *ſemel tranſeundo ad fœminam ſit fœmineum.*

9 Per observantiã *quoque feudũ sit fœmineum & n. 42. Hæc observantia sequenda est n. 10. 12.* Observantia *probatur, an feudũ sit mere hæreditarium nec ne n. 11. & 12. in concessionibus feudalibus* observantia *maxime attenditur n. 13. Contra naturam feudi facit. n. 22.*

14 Ex vno actu *de qualitate rei in feudũ concessæ interpretatio sumitur: vt i. an hereditariũ, nu. 15. divisibile, alienabile, transmissibile? n. 16.*

17 Exemplum feudi *per observantiam vnico actu facti fœminei in Marchionatu Montisferratensi. In regno Siciliæ n. 18. In comitatu* Sar werden *n. 19.*

20 Abbas, *qui per 40. annos fœminas includit, consuetudinem inducit.*

21 Illegitimorum *aliquoties facta admissio consuetudinem inducit.*

23 Observantia *habet vim declarandi actus humanos. Et voluntatem contrahentium vel disponentium, & naturam dispositionis. n. 24. Supplet defectus. n. 25. Convalidat & confirmat scripturam minus solennem & invalidam. n. 26. Habet vim testium. n. 27.* Declaratio *ab observantia cæteris præfertur. n. 36. Etiamsi sit modici temporis n. 37. In observantia interpretativa non requiritur pluralitas actuum. 38. Verba dispositionis potius sunt offendenda & impropriandа, quam vt ab hac interpretatione discedatur. num. 39. Observantia temporis immemorialis mutat naturam rei. n. 40. vsum immemorialem destruere est invertere mundũ n. 41. Facit licitũ quod erat illicitum. n. 28. Habetur pro forma. n. 35.*

29 Declaratio nis ab observantia *laus. Descendit ab effectu & exitu rei. n. 30.*

31 Argumenti *ab effectu ad causam firmitas.*

32 Actus *subsequens præsumitur factus secundum causam præcedentem.*

33 Facta & verba *sequentia præstant evidentissimum intellectum præcedentibus.*

34 Facta *fortius declarant mentem quam verba. Et potius sequendum quod actum, quam quod dictum n. 35.*

43 Declaratio Dn. feudi *probat & præiudicat ei.*

44 In consuetudine *probanda est actuum pluralitas & temporis præscriptio.*

45 *Non sequitur*: Fœminæ successerunt, *E. successerunt vigore consuetudinis.*

46 Probatio *debet esse concludens.*

47 Feudum *præsumitur ex errore vel ignorantia translatum in personam investitura non comprehensam.*

48 Error *potius præsumitur quam donatio.*

49 Per errorem *gestum non præiudicat, sed ipso iure nullum est.*

50 Investitura *erronea non valet.*

51 Errore *demonstrato confessio etiam sæpius repetita non probat.*

52 Dominus Feudi *scienter investiens fœminam censetur ex gratia id facere, non quasi feudum fuerit fœmineum.*

53 Feudum *rectum ad quod semel fœmina admissa est, nihilominus rectum manet.*

54 In vno Feudo *ad probandam consuetudinem requiruntur duo actus & quales.*

55 Ad consuetudinem familiæ *admittendi fœminas requiritur, quod Domino sciente fuerit observata.*

56 Intentio introducendi *in qualibet consuetudine requiritur.*

57 Actus *in dubio præsumitur animo introducendi consuetudinem factus. Maxime in consuetudine immemoriali & præscripta per 40. annos. n. 58.*

59 *Ante hominum memoriam* gestum, *in casu licite gestum præsumitur.*

60 Error *non præsumitur.*

61 Actu *geminato certa scientia & enixa voluntas præsumitur. Maxime interveniente lapsu temporis. n. 62.*

63 Lapsus temporis *immemorialis quantũ operetur.*

64 Cõsuetudo *primũ errore inducta est observanda.*

65 Gratia *& liberalitas non præsumitur.*

66 *Ex levi coniectura non* donatio, *sed quidvis aliud præsumitur.*

67 Datum *præsumitur ex causa quæ minorem jactationem continet.*

68 In dubio *præsumitur ex necessaria non voluntaria causa aliquid factum.*

69 Fœmina *ex causa necessaria vel ex consuetudine præsumitur esse investita.*

70 Specialia *non sunt multiplicanda.*

71 Feudum *in dubio præsumitur antiquum.*

72 *Quod* benignius *est, id in dubio præsumitur.*

73 Feudum *novum pendet à pacto novo.*

74 Vasallo *in dubio magis favendũ est, quã Domino.*

75 *Magis præsumimus quod* naturale *est, quam quod accidentale.*

76 Titulus vniversalis *magis præsumitur, quam singularis.*

77 Actus *potius continuatus quam de novo inductus censetur.*

78 Verba instrumenti, *quibus successionis jus probatur.*

79 Novum pactum *& nova concessio sunt facti idcoque non præsumuntur.*

80 Iure successionis, *& jure novæ concessionis consequi sunt contraria.*

81 Dominium *ex vna tantum, non ex pluribus causis contingit.*

82 Documenta *antiqua etiã cõtra tertios probant.*

83 Verba Recht vñ redlich fom̃en *quid importent.*

84 Cõfirmatio *præsupponit ius iam competens.*

85 Vox Lehens Erben *regulariter de masculis intelligitur. Pro subiecta materia etiam de fœminis n. 87.*

86 In feudo fœmineo *ex eius natura sine speciali pacto succedunt fœminæ.*

88 *Quod* materiæ *subiectæ cõvenit, id actũ censetur.*

89 Super feudo fœmineo *contrahentes censentur tale voluisse propagare.*

90 Verba *impropriandа sunt, vt secundũ subiectã materiã intelligantur. Potius censentur super vacuã, quã vt cõtra subiectã materiã accipiantur. n. 91. & n. 101. Maxime in FFrum concessione. n. 92. Specialim in posteritatibus investituris. n. 93.*

94 Dictio gleicher weiß als *quid importet?*

95 Verba zu rechten Lehen *quid significent?*

96 Qualitas *quæ semel cœpit inesse semper censetur durare.*

97 Confirmatio *nõ invertit naturam confirmati.*

Sed regulatur ſecundum confirmatū. n. 98. Novatio vel mutatio contraria eſt naturæ confirmationis. n. 99.

100 Inducta *ad vnum finē nō operantur cōtrariū.*

102 Actus *non operantur vltra agentiū intentionē Etiamſi verba ſint offendenda. n. 103.*

104 Inveſtitura prima *eſt regula omniū ſequentium. Etiamſi verba detorquenda ſint ad ſignificationem impropriiſſimām nu. 105. Ampl. etiamſi poſteriores inveſtiturę magis conveniant iuri cōmuni. n. 106. In præiudicium agnatorū mutari nequit. n. 234.*

107 Poſteriores inveſtiturę *intelligūtur antiquæ conformes eſſe, cum omnibus clauſulis & qualitatibus. Quicquid ab antiquis diverſum eſt, id ipſo jure eſt nullum. n. ſeq. Vaſalli omnē errorem inveſtiturę poſſunt revocare producendo antiquam. n. 108. Dominus non præſumitur antiquam voluiſſe mutare 114. & n. 253. Niſi expreſſe de innovatione dictū fuerit. n. 116. Quādo poſteriores inveſtiturę ſe referūt ad priorē nō cēſetur facta mutatio n. 252*

109 Error *Præſumitur, cum quis facit alio modo, quam facere tenebatur. ampliatur ibid.*

110 Si prima inveſtitura *in fœminas ſit cōcepta, poſtea maſculis vocatis non derogatur primæ inveſtiturę.*

111 Primævus feudi ſtatus *non eſt immutandus.*

112 Nec *ſupremus* Princeps *præiudicare poteſt in Feudo*

113 Vaſallus *non præſumitur poſteris ſuis voluiſſe præiudicare.*

114 Verba *ſunt improprianda & detorquenda ad veriſimilē voluntatē cōtrahentiū vel diſponentiū.*

117 Domino *incumbit probatio feudum novū eſſe.*

118 Innovatio feudi *quali probatione opus habeat.*

119 Iuri *ſuo renunciare nemo præſumitur.*

120 Qui conſenſit *in id quo jus ſuum redditur deterius, ex ignorantia vel errore cenſetur feciſſe.*

121 Ad innovationem feudi *requiritur ſpecialis & diſcreta comventio, tam vaſalli quam Domini. limita. Niſi innovatio favorem Vaſalli reſpiciat.*

122 Qualitas, *forma clauſula, vel quæcunque pacta poſteriori inveſtiturę inſerta non reddunt feudū novū, ſi fiat relatio ad inveſtiturā antiquā.*

124 Feuda *regalia ſunt individua. Ne quidem volentibus conſortibus dividi poſſunt. n. 125. Nec ex confirmatione, etiamſi iuramentū acceſſerit. 126. vid. n. 206, & mult. ſeqq.*

127 Primogenitus *in feuda regalia ſuccedit. Primogenito ius ſuum auferri non poteſt, ne quidem ab Imperatore. n. 128.* Primogeniti *filij præferuntur patruo 129. Primogenito prærogativa debetur iure divino. 130. naturali. 131. Gentiū 132. Canonico. 133. Primogenituræ antiquitas & æquitas 134. Primogenitus ſolus ſuccedit & adminiſtrat. 135. Quid reliquis fratribus & ſororibus debeatur. 136. Primogenitus non poteſt dividere ſi velit. 137. Primogenituræ commendatio. 141. Imperio eſt vtilis. 142. & ſeqq. Etiam familiis. 145. & ſeqq.*

138 *Non ſequitur:* Res dividi *non poteſt, ergo vnus in eam ſuccedit. Valet tamen conſequentia quoad prohibitionem Friderici. 139.*

140 *Comendatio conſtitutionis Friderici c. imperialem. §. ſimiliter. vers. præterea ducatus. de prohibit feud. alienat. per Frideric. 2. F. 55. Ab ea conſtitutione vſu receſſum eſt. n. 206, & ſeqq.*

143 *Virtus vnita eſt fortior.*

144 Diviſionis Feudorum *damna ad Imperium redeuntia, Et ad familias. n. ſeqq. ad ſubditos. n. 149. & n. 543.*

146 Familiarum *ſplendor paupertate obſcuratur.*

147 Tituli dignitatum *ſine re quid ſint.*

148 Familias nobiles *conſervari reip. intereſt.*

150 Conſenſus ſubditorum *ad diviſionem requiritur. & n. 543.*

151 Ducatus *quid? Dux quid? n. 152.*

153 Inveſtituræ imperiales *ſecundum ordinem genituræ ſunt intelligendæ.*

154 *Quæ ſunt* de natura rei, *non eſt neceſſe exprimi.*

155 Voluntas *diſponentis talis intelligitur, qualis eſt natura rei.*

156 Quilibet *cenſetur ſe accomodare naturæ rei.*

157 *Illud cenſetur* expreſſū, *quod eſt de natura actus*

158 Verba *declaranda ſunt ſecundum naturā rei. ampliatur ib.*

159 *Ea, quæ* lex *diſponit habentur pro expreſſis.*

160 Mens *diſponentis præſumitur talis eſſe, qualis de jure communi eſſe debet.*

161 Quævis verba *contractuum & diſpoſitionum ſecundum ius commune ſunt interpretanda. Etiam Principum n. 162.*

163 Caſus *omiſſus manet in diſpoſitione iuris communis.*

164 Interpretatio *ſic facienda eſt, ne quis indebite damnum patiatur.*

165 Verba *generalia non aptantur ad impoſſibilia proferenti.*

166 Impoſſibilia *non veniunt in quamcunque diſpoſitionem.*

167 Vocatis deſcendentibus *cum onere deferendi nomen & inſignia, primogeniti cenſentur vocati. Vnus ſuccedit, ſed reliqui retinent ius accedendi n. 311. Maſculi ſoli cenſentur vocati. n. 308. Etiam maſculi ex fœminis n. 418. Hoc gravamen importat fideicommiſſum. n. 445. Conditio aſſumendi arma late extendenda eſt. n. 573.*

168 Omnibus liberis vocatis, *ſuccedunt omnes ſine electione aut ſorte, ſervato ordine naturæ.*

169 Vna fœmina *vocata primogenitæ ſucceſſio defertur.*

170 Primogeniti *mentio omiſſa non variat ordinem ſucceſſorium.*

171 Deſcendentes *primi acquirentis ſuccedunt in infinitum in Feudis.*

172 Collaterales *in inveſtitura comprehenſi in infinitum ſuccedunt.*

173 *Quodnam* feudum *dicatur Novum? Quodnam Vetus?*

174 Feudum *vetus aliud rectilineum eſt, aliud collaterale ſive extraneum: & hoc quid?*

175 Collaterales *in novis Feudis ſuccedunt, ſi expreſſe dictum ſit. Vel ſi conceſſum ſit duobus pluribuſve. n. 176. Vel ſi concedens dicat ſe concedere duobus & illorum hæredibus, vel ex altero deſcendentibus. n. 177.*

178 Regente vel poſſidente *vno reliquorum ius ſeu ſpes in ſuſpenſo eſt: & ſimiles multæ locutiones.*

179 In ſucceſſione feudali *omnes vocantur, ſed primogenitus eligitur ſive admittitur.*

180 Bonorum *poſſeſſio olim alia ſine re, alia cum re: ita nunc ſucceſſio.*

181 Temporalitas *ad excluſionem perpetuam trahi non debet.*

182 Suſpendere *vel differre, & tollere vel auferre differunt.*

183 Suc-

183 Successio & jus succedendi *differunt. & seqq.*
184 Negata causa *negatur effectus non contra.*
185 A remotione Actus *ad remotionem potentiæ nulla est consequentia: contra secus.*
186 Qualitate *sublata non tollitur rei substantia.*
187 Vocatio *& vocationis effectus differunt, & n.* 200. 319.
188. Casus *multi, vbi non succedentes retinent ius succedendi.*
189 Exclusio *præsupponit inclusionem.*
190 Suspensionis *& cessationis in jure exempla remissive.*
191 Vsus & exercitium *differunt. & n.* 199.
192 Investitura *vel actus sub condicione vel in diem gestus iis existentibus purificatur.*
193 Puri & purificati *eadem est natura.*
194 Omnes *qui vocantur habent ius quæsitam, sed ordo successivus is exspectandus est.*
195 Omnibus vocatis *dies successionis cessit, sed non venit.*
196 Conditio *quæ non dispositionē actus sed executionem concernit, nō reddit actū conditionalē.*
197 Tacitæ sive intrinsecæ conditiones *non reddunt actum conditionalem.*
198 Modus *actum vel dispositionem non suspendit.*
201 Obligationis *semel natæ exactio in pendenti esse potest, non ipsa obligatio.*
202 Clausularum: Ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, *vis & efficacia It. motu proprio, matura deliberatione. n.* 287.
203 Clausulæ propter bene merita: *& de meritis testanti Principi fides habetur.*
204 Successor Ecclesiasticus *feudum ob bene merita concessum revocare non potest.*
205 Actus *ex consilio procerum factus censetur iustam causam habere: item alia privilegia.*
206 Feuda Regalia *hodie sæpe dividuntur contra constitutionem Friderici. Modi divisionum. num.* 208. *& 209.*
207 Dignitates regales *etiam in nomine & officio sunt indivisibiles de iure: de consuetudine secus.*
208 Dignitatis *tantum divisio in iure est vetita, non corporum; secundum quosdam. Contrariū verius est: nēpe* Feuda *omni modo esse indivisibilia. n.* 210
211 *An notoria consuetudine* Feuda regalia *sint divisibilia. vid. n.* 312. *Negatur hanc consuetudinem esse universalem. n. seq.*
213 *Qui negat* Feudum dignitatis *dividi posse, habet intentionem fundatam.*
214 Primogeniti *favor diversimodus in Germania.*
215 Consuetudo *primum inspicienda est in successionibus Feudorum. Item, concessiones & privilegia, vel pacta & statuta. n.* 126. *vid. n.* 213. Cōcessio *prosit & suis heredibus facit feudum divisibile secundum quosdam.* 214
217 Deficiente consuetudine *vel observantia primogenito ius situm auferri non debet.*
218 *Præsumitur* observatio juris communis, *donec probetur contraria consuetudo.*
219 Concessio, *pactio, & quæcunque sunt facti, non præsumuntur, nisi probentur.*
220 Dictio Nachmahls *latine rursus, iterum, denuo, vlterius, quid operetur? & n.* 249.
221 Verbum bleiben *quid denotet?*
222 Successiones *deferūtur gradatim nō per saltus.*
223 Consensus *eius, cuius interest, formam & robur toti negocio addit.*
224 Primogenituræ *juri non modo expresse, sed etiam tacite renunciari potest.*
225 Ex actibus voluntariis *ius non inducitur. Actus voluntarij non extenduntur vltra intentionē agentiū. n.* 226. *Nō debēt trahi in exēplū.* 227.
228 Renunciationes *sunt stricti juris, & quomodo interpretandæ.*
229 Electionis *natura est, vt sit inter plura & æqualia.*
230 Sublato proprio rei *tollitur ipsa essentia.*
231 Ius *suum nemini sine suo consensu auferri potest, ne quidem ab Imperatore. ampliatur n.* 312. *ne quidem plena Maiestate.*
233 Ius primogenituræ *in præiudicium aliorum filiorum erigi nequit.*
235 *Non præsumitur* Principem *alteri vel in mōdico præiudicare velle.*
236 *Ad evitandum præiudicium tertij* verba Principis *improprianda & pro supervacuis habenda sunt.* 244.
237 Erben *non censentur ex electione venisse, sed iure successionis. Verbum hoc generale est n.*
238 *In totō Imperio Romano nullus est* Principatus *vel* Comitatus *qui electione transferatur.*
239 *Olim in* Feudis *nulla erat successio: nunc cōtra.*
240 Successio *refertur inter modos seu causas acquirendi seu constituendi feudum.*
241 Tacite nobilitatur, *quem Imperator de Feudo regali investit.*
242 Gratiosa imperatoris concessio (*cuiusmodi est feudū*) *sine alia traditione dominiū transfert.*
243 Possessionem hæreditatis *propria authoritate ingredi & occupare potest quilibet hæres.*
244 *Et in specie* successor feudalis *ante investituram. n.* 245.
245 *An quoad* Regalia, *vocationem ad Comitia, sessionem & vota in comitiis requiratur investitura sive confirmatio vel indultum? Neg.*
246 Successio *& electio opponuntur.*
247 Duo contraria *non possunt concurrere in eodem subiecto.*
248 Quod cuiusq; *est, amplius ei acquiri nequit.*
250 Relatio & repetitio *intelligitur facta cum omnibus qualitatibus.*
251 *Ex continuatione arguitur idem esse censendū.*
252 Mutatio qualitatis, *perinde vt substantiæ, facta non præsumitur.*
253 Investitura *semper requiritur, & eius neglectus est beneficij amittendi causa.*
254 Successio hæreditaria *in regna nonnunquam procerum suffragiis approbatur.*
255 Renovatio investituræ *requiritur, vt possessio feudi contra Dominum firma sit. Hæc non est investitura realis & solennis. nu.* 256. *Renovatio dicitur investitura. n.* 258. *Ea ceditur vasallo possessio.* 259. *Investitura alia nova, alia vetus.* 269.
257 Clausulæ in der gestaldt das *effectus.*
261 *Non possunt esse plures* causæ acquirendi dominij *vnius rei.*
262 Nomina Kinder/Erben/Nachkomen *quid importent.* Kinder *liberi est nomen collectivum, & latius patet quam filiorum. n.* 263. *Nomen* Erben/*hæredes, collectivum est. n.* 264. *Verba* Kinder/Erben/Nachkomen *in feudis tantum masculos includunt. n.* 409. *Geminata dictio* Erbē vnd Nachkomē *masculos & fœminas comprehendit n.* 416.
265 Natura *nominum collectivorum quæ?*

266 Regula *juris de proprietate dictionis collectivæ*
267 Appellativa *nomina quæ?*
268 Indefinita locutio *æquipollet vniverſali.*
269 Diſpoſitio *generalibus verbis concepta generaliter intelligi debet. Ampl. etiamſi generalis illa locutio ſit ſtricti juris, odioſa, pœnalis, juris comm. correctiva. n. 270. Maxime in beneficijs Principum. n. 273.*
271 In quacunque materia *propria ſignificatio admittenda eſt: etiamſi exoſa, exorbitans, &c.*
272 Beneficia principum *pleniſſime interpretari debemus, & n. 277.*
274 Vniverſalis propoſitio *in vno fallens tota falſa eſt.*
275 Pluralis *numeri proprium.*
276 Cauſa *ſive ratio in diſpoſitione expreſſa magis eſt attendenda quam verba. Non ſunt ſtricti iuris. n. 277.*
278 In contractibus *plenam, in teſtamentis pleniorem, in beneficiis Principum pleniſſimam interpretationem faciendam.*
279 Liberalitatis *in Principe commendatio.*
280 Interpretatio *benignior in dubio eſt præferenda. Dura, maligna, & callida reijcienda. n. 281. vt & illuſoria. n. 282.*
283 Feudum *vel conceſſio Feudi eſt beneficium.*
284 Privilegia *in præiudicium concedentis latiſſime ſunt interpretanda. In ſpecie ob benemeritum conceſſa. n. ſeq. Et quæ non reſpiciunt præiudicium tertij. n. 286.*
288 Clauſula in der geſtalt das / *Modificativa eſt. nu. 217. non tollit generalem vocationem. nu. 326. & late in ſeqq.*
289 Diſcrimen *eſt inter verba communia & propria.*
290 Proprietati verborum *inhærendum eſt. Verba cum effectu ſunt intelligenda. n. 291. Etiam in materia ſtricta & odioſa. n. 292. A verbis claris non eſt recedendum. 293. Geminata multum operantur. n. 294.*
295 Nemo *cenſetur aliud voluiſſe, quam dixit.*
296 *Quæ ſunt ſolita & conſueta pro expreſſis habentur. Expreſſio eius quod rei natura ſua vel ex juris diſpoſitione ineſt, nihil operatur. nu. 297. ampliatur, nu. 298. Toleratur verba eſſe ſine effectu operandi, quando exprimitur quod tacite inerat. 299. verba reducibilia ad naturam rei nihil alterant. 305.*
300 Declarationis *cauſa addita non cenſentur ſuperflua. & nu. 303. Malitia hominum facit, vt nihil ſit ſatis declaratum n. 301. Declarationis cauſa addita naturam diſpoſitionis non mutant. n. 302.*
304 Clauſulæ, *quæ ad naturã cõtractus reduci poſſunt nunquã alterant eius naturã & n. 377.*
306 Verba *quæ nihil operantur, tamen novũ vinculum iuris communis diſpoſitioni addunt.*
307 Duplex prohibitio *quando occurrit, altera tacita & legalis, altera expreſſa, alienatio ne quidem in caſibus licitis admittitur.*
308 Expreſſio *eius quod tacite ineſt ſemper aliquid operatur.*
309 Regula: *quod omne minimum aliquid operari debet, intelligitur in favorem eius, pro quo aliquid expreſſum eſt.*
310 Nulla clauſula *ita extendi vel intelligi debet, vt contra mentis diſponentis aliquid operetur.*
311 Verba *potius ſuperflua cenſentur, quam vt inducatur abſurditas, iniquitas, vel contrarietas.*
315 Regula: *quod plures eiuſdem gradus collective vocati æqualiter & ſimpliciter eodemque tempore admittuntur.*
316 Baronica *non eſt feudum regale ſecundum quoſdam, qui reiiciuntur.*
318 Modus *vel qualitas non mutat ſubſtantiam rei ſed præſupponit.*
320 Verba *executiva*, zu leh̃e empfah̃ habẽ/tragẽ anſetzen/reichen vnd verleihen *quid importent.*
321 Clauſulæ executivæ *non ampliant aut diminuunt principalem diſpoſitionem.*
322 Nulla clauſula *extenditur ad illa, quæ ſpecialem & expreſſam determinationem habent, ſed referenda eſt quo commode poteſt. n. 323.*
324 Taxatio *vno reſpectu poſita nõ trahitur ad aliũ.*
325 Verba *ad vnum aliquem effectum relata nõ trahuntur ad alium.*
327 Sequentia *ſeu poſteriora declarant præcedentia.*
328 Repetitio vniverſalis *vocationis oſtendit mirificam voluntatem eius ſuſtinendã.*
329 Geminatio *ſeu repetitio oſtendit enixam, deliberatam, & indubitatã voluntatẽ & n. 356.*
330 Nemo *experitur, qui actionem & ius non habet.*
331 Dictio *toties quoties infinitatem importat.*
332 Bona eſt interpretatio *quæ ſumitur ex lege, privilegio, aliave ſcriptura ſimilia verba habente.*
333 *Quando* contrahentes *vel diſponentes ſe ipſos declarant, non eſt alia gloſſa vel interpretatio quærenda. Sive in eadem, ſive in ſeparata, etiam privata ſcriptura eode vel alio tempore n. 334. Hæc declaratio maxime præiudicat declaranti. 335.*
336 Species *non derogat ſemper generi, nec generalitas per ſpecialitatem reſtringitur; quibus caſibus hoc procedat. primus caſus n. 6. ſecundus nu. 337. tertius n. 339 quartus n. 340. quintus n. 341. ſextus n. 342. ſeptimus n. 343. octavus n. 344.*
338 Expreſſio *quælibet cenſetur facta demonſtrationis non taxationis cauſa.*
345 Sequentia *ſeu poſteriora non derogant præcedentibus ſeu prioribus, quando ſe cum iis compatiuntur. Et quando poſteriora poſita ſunt in clauſulis executivis n. 352. Niſi id inferatur de neceſſitate. n. 354.*
346 In omni diſpoſitione *eſt vitanda & conciliandа contrarietas. Maxime in diſpoſitione Principis n. 347.*
348 Cum verba *referri poſſunt ad diuerſa, interpretatio ſic facienda eſt vt vtrumque valeat.*
349 Interdum actus *valet alio modo, quam eſt celebratus propter contrarietatem.*
350 Omnes *habent* ius ſuccedendi, *& quidam nõ habent, ſunt propoſitiones contradictoriæ.*
351 Impoſſibile *eſt duas contradictorias ſimul veras eſſe.*
353 Cauſa ſuccedendi *differt à modo & ordine ſuccedendi.*
355 Ex contrariis *illa pars prævalet quæ ſæpius eſt repetita.*
357 Nemo *ſe in continenti corrigere præſumitur Ideo ſemper capienda eſt interpretatio, quod contrahentes ſive diſponentes ſe noluerint in cõtinenti corrigere. 358. Ampliatur ib. & n. 360*
359 Celeſtinus *Papa reputatus animal irrationale & non homo.*

361 Exce-

361 Exceptio *vel limitatio non debet tollere vel abſorbere regulam. Nec poteſt æque late patere.* 365.

362 Exceptio *& regula contraria non cenſentur, ſed diverſa à regula eſt exceptio.* 364.

363 Totum *ad minimum duabus partibus conſtat.*

366 Exceptiones *ſtrictè intelligendæ ſunt, vt regula quam minimum detrahatur.*

367 Diſpoſitio *quæ non poteſt verificari niſi in vna ſpecie vel in vno individuo dicitur vere & proprie ſpecialis vel ſingularis.*

368 Referens *declarandum & intelligendum eſt ſecundum relatum. idem continere debent.* 396.

369 Verbum *indulgemus quid importet.*

370 Res *magis quam verba aut nomen attendi debet.*

371 In diſpoſitionibus *nihil de verbis curandum eſt, quando de mente diſponentis conſtat.*

372 Iura feudalia *maſculos etiam remotiores præferunt fœminis.*

373 Privilegium *appellari poteſt quicquid emanat à Principe ſecundum quoſdam.*

374 Satius eſt verba *haberi pro ſupervacuis, quam vt diſpoſitio nihil operetur.*

375 Fraus *non præſumitur.*

376 Interpretatio *ſemper capienda eſt, quæ ſit ſecundum rei ſubiectam naturam. Ampliatur, ib.*

378 Interpretatio *illa capienda eſt, quæ proxime accedit ad ius commune.*

379 Interpretatio *illa in dubio ſumi debet, qua vtrique parti & caſui ſatisfiat.*

380 Beneficia *& privilegia in commodum & vtilitatem impetrantium interpretanda ſunt. Ampliatur ib.*

381 Interpretatio *certior præferenda eſt.*

382 Illa opinio *per quam ius alterius conſervatur potior & favorabilis eſt.*

383 Nulla clauſula *refertur ad ea quæ expreſſam & claram habent determinationem. Vel in quibus refragatur mens diſponentium, n. ſeq. Vel ſine quibus intentio diſponentis effectum ſortiri poteſt.* 385.

386 Abſurda *quæ dicantur? Abſurditas ſemper evitanda eſt. nu.* 387. *Quomodo eius vitandæ cauſa interpretatio facienda, & quantum liceat. n.* 388. *Hæc interpretatio eſt intrinſeca. n.* 391. *Nec ſtatuto vel jure civili tolli poteſt. n.* 393.

389 Argumentum ab abſurdo *ſemper valet. Admittitur etiam contra piam cauſam.*

390 *Sufficit allegare* abſurdum *licet auctoritate non probetur.*

394 Interpretatio *illa facienda eſt, quæ à ſapientibus iure reprehendi non poteſt.*

395 Excluſio *omnis habetur odioſa & punitiva, eoque quantum fieri poteſt reſtringenda eſt.*

397 Cautela *abundans non nocet. & n.* 428.

398 Verbum ſolleñ *imperativum eſt. Diſpoſitivum eſt n.* 441.

399 Dictio wie obgemelt *repetit omnia de quibus ſupra eſt facta mentio.*

400 Clauſulæ: *Si Dominus feudi conſentiat, neceſſitas.*

401 Dominus *ſuperior & Dominus feudi differunt.*

402 Habito fine *non curamus de modo & mediis ad eum ducentibus.*

403 Verba *potius pro ſupervacuis habentur, quam vt contra voluntatem diſponentis aliquid ex iis inferatur.*

404 Ius quæſitum *detur confirmato non confirmationi.*

405 Confeſſio *propria adverſarii probationum omnium eſt optima & certiſſima.*

406 Beneficii Principis *natura eſt, vt latiſſime ſis interpretandum.*

407 Maſculorum incluſio, *eſt fœminarum & omnium ex ipſis deſcendentium excluſio; & contra n.* 479.

410 Fœmina *eſt finis familiæ ſuæ.*

411 Verba *in dubio cenſentur demonſtrative non taxative prolata.*

412 Regula: *vnius incluſio eſt alterius excluſio in quibus caſibus fallit.*

413 *Vt* gradus ſequens *admitti poſſit, neceſſe eſt gradum præcedentem ſucceſſionis eſſe capacem.*

414 Deſcendentes *ex fœminis etiam dici poſſunt de genere & familia eius à quo mater originem trahit.*

415 Maſculorum *appellatione maſculi ex fœminis nati veniunt, cum ratio ſanguinis eſt habita, vel maſculi ratione fœminæ alicuius vocati ſunt.*

417 In feudis *fœmineis etiam mares præferuntur fœminis.*

419 *Dum ſuccedant* maſculi, *fœminæ tamen ius ſuccedendi, & ſpem ſucceſſionis realis ſive actualis in defectum maſculorum retinent.*

420 Fideicommiſſo familiæ *relicto, & perſonis aliquibus expreſſim nominatis, nominatio iſta nominatis ſolum tribuit ius prælationis, ſive præcedentiam ſucceſſionis.*

421 Nomen & arma *ſive inſignia non tranſeunt ad cognatos, ſed cum vltimo familiæ intereunt. Nominis & armorum aſſumptione conſervantur familiæ velut adoptione. n.* 422.

423 Iuſtius poſſidet, *qui pluribus nititur titulis. Licet idem ex pluribus cauſis noſtrum eſſe non poſſit, deberi tamen ex pluribus cauſis ſive titulis poteſt. n.* 424. *Nemo prohibetur duplicare titulum ſui iuris n.* 425. *licet ex pluribus titulis agere, etiamſi vel vnus probetur.* 426.

427 Duo vincula *plus ligant, quam vnum.*

429 Confirmatio *Principis ad quid vtilis.*

430 Teſtamentis *confirmantur & roborantur contractus.*

431 Teſtamentis *non tantum inducitur, ſed & renovatur ius primogenituræ.*

432 *Valet* alienatio feudi *inter vivos vel in vltima voluntate à vaſallo ſine conſenſu Domini in vocatos etiam remotiores, ſi proximiores conſentiant.*

433 Eccleſia *proximiores non habet.*

434 Graduum *interruptio neque vulgarem neq; fideicommiſſariam ſubſtitutionem permittit ſed vno vel altero gradu deficiente ſubintrat vlterior.*

435 Subſti-

435 Subſtitutiones fideicommiſſariæ *ſunt, quas Princeps tales eſſe jubet.*

436 Clauſula codicillaris *multum operatur ad fideicommiſſa inducenda.*

437 Prohibitio diviſionis & alienationis *pro conſervanda familia facta arguit fideicommiſſum. & n.442. Declaratur n.443.*

438 Verba daß die Güter vnzertheilt beyeinander bleiben *arguunt prohibitionem diviſionis & alienationis. & 561.*

439 Prohibitio *ſæpe fit per verba affirmativa. Imo interdum fortius operantur verba affirmativa, habentia in ſe privationem, quam negativa. n.440.*

444 Sola voluntas, *quod bona conſerventur in deſcendentes, vel in familia, abſque prohibitione alienationis, inducit abſolutum fideicommiſſum.*

446 Maſculinitatis *frequens repetitio fideicommiſſum importat. Ampliatur num.447.*

448 Diſpoſitio *de dotandis fœminis fideicommiſſum inducit.*

449 Prohibitio Trebellianicæ *deducendæ arguit fideicommiſſum.*

450 Conditio, *Si ſine liberis, fideicommiſſariæ ſubſtitutioni convenit.*

451 Verba, *pro ſe & hæredibus ſuis, fideicommiſſariam ſubſtitutionem important.*

452 Subſtitutio *perſonarum nondum conceptarum eſt fideicommiſſaria.*

453 Verba *tranſeant, deveniant, devolvantur,* fallen / *remaneant, unus ſuccedat alteri, important fideicommiſſum.*

454 *Quando* jus quæſitum *vni tranſit in alterum ſubſtitutio ſemper eſt fideicommiſſaria. Ex certo eventu vel cauſa. n.457.*

455 Subſtitutio *facta poſt mortem, vel mentione mortis facta, vel cum dictione importante tractum temporis ſucceſſivum ſemper eſt fideicommiſſaria. Tacitus tractus ſufficit, nec eſt neceſſe fideicommiſſum nominari. num. 458.*

456 Ordo ſucceſſivus *fideicommiſſum præſumi facit.*

459 *Quando* bona illuſtria & ſoluta conſervari in familia *prohibentur alienari, tunc præſumitur fideicommiſſum. Nudum conſilium ex rerum qualitate ſufficit n. 460. Exemplum in caſtris & iuriſdictionibus. n. 461. In talibus hoc caſu maſculi in infinitum ſuccedunt num. 462. Exempla ib.*

463 Verba Eheliche Erben Mannßgeſchlechts *ſtricte de deſcendentibus intelliguntur. In lata ſignificatione pertinent etiam ad heredes ſanguinis. n.464. Argumenta quibus id probatur. n.466.* Verbum Mannßperſonen *eſt appellativum, plurale, indefinitum & collectivum. 472.*

465 Diſcrimen *eſt inter* Eheliche Erben & Leibes Erben.

467 In Fideicommiſſo *vocato aliquo eiuſque heredibus deſcendentibus non requiritur, quod deſcendentes ſint etiam hæredes. Maxime ſi res in teſtamento alienari prohibita eſſet, vel teſtator vocaſſet hæredes maſculos. n.468.*

469 In fideicommiſſis *ſtricte loquendo ſuccedit teſtatori, large gravato.*

470 Fideicommiſſum *extenditur de perſona ad perſonam, qua ſub verbis late ſumptis poteſt contineri. Imo etiam ex veriſimili, cum aliquo modo perſona non poteſt comprehendi. n. 471.*

473 Suppletio in fideicommiſſis *& ſubſtitutionibus quando eſt permiſſa, & n.498.*

474 Poſita *in eadem diſpoſitione pariformiter ſunt accipienda.*

475 Connexorum *eſt idem judicium.*

476 Diverſitas *non admittitur circa eandem rem.*

477 Heres *cenſetur eadem perſona cum defuncto. Ampliatur ib.*

478 Suppletio *fieri debet ad evitandam contrarietatem.*

480 Ex gravamine *iniuncto cenſetur inducta honoratio ſive vocatio. Maxime ſi alia coniectura concurrat. n. 481. vt ſi præcedunt verba enunciativa quæ per ſe non ſufficiunt ad inducendum legatum vel fideicommißum. 482.*

483 *Sublatis hodie formulis* fideicommiſſa *quibuscunque verbis & probabilibus coniecturis inducuntur. Etiamſi verba deficiant, vel fideicommiſſo inducendo non conveniant 484. etiam ex mente teſtatoris fideicommiſſum inducitur. n.485. ampliatur ib. In fideicommißis mens & voluntas maxime dominatur. 518. 521. Fideicommiſſum inducitur ex eiuſmodi verbis, quorum vis citra fideicommißi conſtitutionem evaneſceret. n.489.*

486 *Is quoque legatarius vel* fideicommiſſarius *cenſetur cuius contemplatione relictum eſt.*

487 Extenſio in fideicommiſſis *ex coniecturis fit ad perſonam non expreſſam. & n.491. 525. Etiam in inſtitutionibus. 537.*

488 Fideicommiſſum *quod ſemel habuit principium, multo facilius ne intercidat durare præſumitur.*

490 *Durante ratione vel cauſa, durat etiam diſpoſitio vel effectus.*

492 Fideicommiſſum *injunctum primis cenſetur repetitum in ſequentibus*

493 Acceptatione *& retentione litterarum plene probatur conſenſus acceptantis & retinentis.*

494 Actus *præſumitur factus ab eo vel ad inſtantiam illius, cuius intereſt eum fieri, vel à quo fieri debuit.*

495 Voluntas *teſtatoris etiam aliunde, quam ex teſtamento probari poteſt.*

496 Ex reſponſione *colligimus, quid in interrogatione dictum aut cogitatum fuerit.*

497 Ex conſenſu *interpretanda ſunt prius acta.*

499 Publicæ ſcripturæ *auctoritas.*

500 Antiquæ ſcripturæ *auctoritas.*

501 Obſervantia *facit vt ſcriptura probet quæ alias non probaret.*

502 Veriſimilitudo *quid ſcripturam juvet.*

503 Scripturæ *ſunt concordandæ, & vna ex altera declaranda.*

504 Confeſſio *heredis immediati probat fideicommiſſum. Declaratur ib.*

503 Confeſſio *defuncti probat & præiudicat hæredibus & ſingularibus ſucceſſoribus.*

506 *Quando*

506 *Quando prima* ſubſtitutio *eſt fideicommiſſaria, etiam ſequens præſumitur talis.*

507 Inſtituti *& primo nominati magis dilecti præſumuntur.*

508 Proximiores *præſumuntur dilectiores quam remotiores: & nati quam naſcituri*

509 Cauſa immediata *eſt potentior mediata: & omne jus eſt potentius in cauſa quam in cauſato.*

510 Nominati *dilectiores præſumuntur quam non nominati.*

511 Primum honorato *plus quam ſubſtituto, item plus dilectiori ſemper collatum videtur. Ampliatur 512.*

513 Fideicommiſſum *magis dilecto iniunctum cenſetur repetitum in minus dilectis.*

514 Qualitas maſculinitatis *quæ adverſus filiam adiecta eſt, contra cæteras fœminas cenſetur repetita.*

515 Cauſa finalis *ſeu ratio in omnibus negociis & diſpoſitionibus magis quam verba inſpicienda eſt. Si ratio ſit generalis expreſſio pro exemplo habetur. n. 516. Generalis ratio omnes caſus & perſonas comprehendit, vt genus ſpecies. n. 517.*

519 Voluntas *colligitur ex proœmio, ratione, cauſa, qualitate rei & affectione. & n. 427.*

520 Verba *non curantur, quando de mente conſtat.*

522 Proœmia *oſtendunt cauſam ſeu rationem finalem.*

523 Dictiones *pro & vt, ſit vnd damit denotant cauſam finalem.*

524 *Regulariter* ratio *ſive cauſa præſumitur finalis: declaratur. ibid. num. 525.*

526 Ratio *de familia vel agnatione loquens, eouſq; quoad agnati ſuperſunt, extenditur.*

528 Extentio *fideicommiſſi fit de perſona etiam pro proprio nomine vocata ad proximos agnatos pro conſervanda familia. Imo non eſt hæc extenſio, ſed interpretatio intellectiva, num. 529.*

530 Diſpoſitio *teſtatoris bonis onus iniungens ad omnes ſucceſſores tranſit, per fideicommiſſum expreſſum.*

531 Plures eiuſdem gradus *collective vocati ſimul admittuntur.*

532 Dictio für vnd für *præciſa eſt, & tractum temporis ſeu infinitatem denotat. Conceſſio his & ſimilibus verbis facta realis eſt, & de perſona ad perſonam cum re tranſmittitur, n. 533. Fideicommiſſum hæc verba inducunt & quale 540.*

534 Verbum bleiben *perpetuitatem denotat, nec admittit reſtrictionem. & n. 541.*

535 Verba *in quacunque diſpoſitione etiam ſtricta odioſa & pœnali cum effectu accipi debent. Verba ſic interpretanda ſunt, vt in diſpoſitione ea comprehendantur, quæ alioquin non comprehenderentur. n. 536. ſemper accipienda ſunt vere, proprie & naturaliter, & in pleniore ſignificatione num. 537. & 538.*

539 In teſtamentis *pleniùs voluntates teſtantium interpretantur.*

542 Conſervatio familiæ *plures ſubſtitutiones continet, alias eſſet fruſtratoria.*

544 Superior *poteſt ſtipulari & acquirere ſuis ſubditis.*

545 Favore *ſubditorum vocantur maſculi, ne regantur à fœminis.*

546 Fœminarum *imperium eſt inſupportabile. Regulariter fœminæ arcentur ab imperio & iis præferuntur maſculi, n. 547.*

548 Tempus *per ſe non eſt obligationis tollendæ modus.*

549 *Cum duæ ſunt vnius diſpoſitionis* cauſæ *vel rationes, vna ceſſante propter alteram ſubſiſtentem valet diſpoſitio.*

550 Dictum Auguſtini: *Repetitio loquentis in infinitum mittit animum cogitantis.*

551 Qualitas maſculinitatis *cum excluſione fœminarum conſiderata non ſortitur effectum, niſi fideicommiſſum exiſtat perpetuum.*

552 *Si excluduntur* fœminæ, *multo magis quilibet extraneus.*

553 Ex perpetua prohibitione *deductionis Trebellianicæ perpetuum fideicommiſſum inducitur.*

554 Illuſtrium bonorum *prohibita alienatio præſumitur perpetua.*

555 In diſpoſitionibus (*maxime in teſtamentis*) *pro diſpoſitione id habetur, quod diſponens vel Teſtator interrogatus veriſimiliter diſpoſuiſſet. Ampliatur ib.*

556 Interitus familiæ *ſuæ cuique lugubris eſt.*

557 Quilibet *præſumitur appetere honorem & incrementum ſui ſtatus, familiæ & agnationis: maxime Nobiles. Hoc viri prudentis ſtudium eſt. num. 558. Laudabile & publice ac privatim vtile. n. 559.*

560 Maſculi *magis dilecti præſumuntur, quam fœminæ, & quare?*

561 Verbi vnzertheilt *quæ ſit vis?*

562 *Ad conſervandam mentem* verba *offendi & non curari, omiſſaque ſuppleri debent.*

563 Fideicommiſſa *deducenda, conſervanda, & interpretanda ſunt ex voluntate dignitate & condicione eius qui fideicommiſit.*

564 In teſtamentis *ex propoſito teſtatoris facienda eſt interpretatio. Ampliatur ib.*

565 Inducta *ad augmentum non debent operari ad diminutionem.*

566 Inducta *ad finem extenſionis non debent operari ad derogationem.*

567 *Erga eum quem quis de facie non novit, non poteſt argui* ſingularis affectio.

568 Æqualitatis *gratia ſæpe teſtatoris diſpoſitio ampliatur & reſtringitur.*

569 Ob æquitatem *iudicatur quandoque pro ſubſtitutione quæ alias exſpiraret.*

570 Æquitas *in omnibus ſequenda eſt. Ampliatur ib.*

571 Fideicommiſſa *favore familiæ introducta in excellenti gradu favorabilia cenſentur. Ampliatur ib.*

572 Prohibitio alienationis *facta intuitu familiæ eſt favorabilis.*

574 Conie-

574 Coniectura *quæ favet agnationi præferenda eſt.*

575 *Quando apparet diſponentem* familiæ & agnationis *habuiſſe rationem, interpretatio ſemper pro agnatis facienda.*

576 Clauſulæ ſalutares: Wo der ſolenniteten halber oder ſonſten einiger Mangel were/ ꝛc. Auch der gemeinen Rechte/ ſo hinwider ſeyn möchten/ vnangeſehen/ ꝛc. *earumque efficacia.*

577 Illa *via omnium optima eſt, per quam familia ſubſtituentis Teſtatoris honeſtiſſime conſervatur.*

578 Fideicommiſſa *ad certas perſonas reſtricta ad alias non extendantur. Non habent locum in manifeſta teſtatoris diſpoſitione. n. 579. Aliæ limitationes iſtius regulæ: prima num. 582. ſecunda. num. 583. tertia. num. 584. quarta. num. 588. quinta. num. 589. ſexta. 592. ſeptima. 593. octava. 594. nona. 596. decima n. 597.*

580 In fideicommiſſo, *vt agnatio & familia conſervetur maſculi reliqui per interpretationem intellectivam includuntur.*

581 Fideicommiſſum, *quod ex verbis vel mente, ſive ex identitate rationis colligitur, expreſſum dicitur.*

585 Coniectura *à voluntate præſtat coniecturæ ex verbis.*

586 Ratio *à conſervatione familiæ ducta in infinitum valet.*

587 Vocatio *nominibus propriis facta cauſam finalem, agnationis conſervandæ cauſa non reſtringit, ſed tantum demonſtrat.*

590 Sequentia *ex præcedentibus regulanda ſunt, non contra.*

591 Antecedentis *quadruplex vis eſt, ſc. declarandi, ſupplendi, ampliandi & reſtringendi ſequentia.*

595 Fideicommiſſum *reale tranſit ad omnes, ad quos res ipſa tranſit.*

598 Fideicommiſſa *& alienandi prohibitiones vltra quartum gradum non extenduntur. Non procedit in fideicommiſſo inter deſcendentes, vel in familia, quod eſt perpetuum num 599.*

600 Exceptio *in non exceptis firmat regulam.*

601 Vox Erblich *quid importet.*

602 Declaratio *fœminæ condicionis in feudo præiudicat Domino.*

603 Variatio *dedecet principem.*

604 Sola verba *aſſertiva ſummi Principis faciunt plenam fidem.*

605 Dignitas Ducatus, Marchionatus, Comitatus *eſt qualitas inſeparabilis à Feudo.*

606 Omnis actus *omniaque verba cum effectu intelligenda ſunt.*

607 Si Imperator *locum abſque ſua autoritate extractum nominet Civitatem vel Caſtrum, eo ipſo facit.*

608 *Si ex iis, qui de titulo litigant, vnus eo adverſarium appellet, is intelligitur iuri ſuo renunciare.*

609 Argumentum *à nomine ſive nominatione bonum eſt.*

610 *Cui non convenit* definitio, *ei nec definitum.*

611 *Qui nec* rem *nec* ſpem *habent, iis Imperator interdicit titulo.*

612 Comites Palatini *improprii & abuſivi ſunt Comites.*

613 Confirmatio *facta ex certa ſcientia etiam novæ conceſſionis ius tribuit.*

614 Cæſareis *confirmationibus privilegia & renovantur & de novo indulgentur. Sola confirmatio talis ius confirmatum plene probat. num. 615.*

616 Actus *vel verba ſequentia, ſi non poſſunt operari, ut priora, operantur vt nova: & contra.*

617 Verba *conceſſionis pleniſſime probant contra Imperatorem eiuſque ſucceſſores.*

618 Verba *narrativa aſſertiva ſuper iure in re inducunt diſpoſitionem.*

619 Exemplum *in fœminis ad ſucceſſionem Feudi admittendis.*

620 Verba *enunciativa geminata probant diſpoſitionem & certam ſcientiam.*

621 Modici prætiudicij *res eſt carere vtili dominio cum rectum retinetur.*

622 Confirmationes *& conceſſiones prædeceſſorum non poſſunt ab inſequentibus Impp. revocari.*

623 Factum *à Principe ex certa ſcientia, non poteſt in dubium revocari.*

624 Clauſula: *De plenitudine poteſtatis operatur vt nihil in contrarium opponi poſſit.*

625 Clauſulæ vtriuſque: *Ex certa ſcientia, & de plenitudine, vis.*

626 Si pars *petat cum clauſula, Si ita eſt, & Princeps concedat ex certa ſcientia; videtur is de omnibus habuiſſe notitiam.*

627 Conceſſiones *& confirmationes factæ ab Imp. videntur factæ rite, recte, iuſte, ſolenniter, ex iuſta cauſa & ſervato modo & forma debita.*

628 *Ad* probandum, *id quod probatum non relevat, nemo admitti debet.*

629 *Quod* de facto *fit, attendi non debet, ſed quod de jure fieri debebat.*

630 Violenta & vitioſa poſſeſſio *non prodeſt, nec meretur nomen poſſeſſionis.*

631 Vi & *vitioſe poſſeſſione defectus haberi debet perinde, ac ſi poſſideret.*

632 Conditio *habetur pro impleta, cum per eum non ſtat, qui implere debet.*

633 Dominus *denegans inveſtituram privatur dominio directo.*

634 Nemini poſſeſſio *ſine cauſæ cognitione eſt auferenda: Ampliatur ib.*

635 Dominus *non poteſt Feudum propria authoritate occupare: ſi facit omnia iura amittit.*

636 *Cum mortuo vaſallo controverſia incidit, inter fœminam vel agnatum aliumve Succeſſorem & Dominum, de bonis defuncti, penes quem* poſſeſſio *eſſe debeat. & n. 640.*

637 Inſtrumenta publica *ſunt probationes probatæ.*

638 Petitorium *abſorbet poſſeſſorium.*

639 Dominus Feudi *civiliter poſſidet rem infeudatam.*

640 Finito feudo *Dominus civiliter & natura-*

liter

liter poßidet, ideoque poſſeſſionem libere ingredi poteſt. Negatur, n. 643.

642 Iure civilis poſſeßionis, rei feudalis poſſeſſio propria autoritate poſſeſſori non poteſt eripi.

644 Poſſeſſio non acquiritur ipſo jure ſine facto.

645 Si feudo finito alius poſſeßionem ingreſſus fuerit, is ſine cauſæ cognitione ſpoliandus non eſt.

646 Non ſequitur: Finito feudo fit conſolidatio, E. licet poſſeßionem libere ingredi.

647 Una inſtantia data, corruit propoſitio, vel tollitur conſequentia.

648 Cum fœmina vel alius ſucceſſor feudum eſſe negat, vel ſe ejus capacem prætendit, domini aſſertio de dominio ad petitorium pertinet.

649 Text. c. un. ſi de feud. def. controv. ſit inter dom. & agnat.

650 Legi vel deciſioni in terminis cedunt alia omnia argumenta.

651 Reinfeudatio feudi aperti debetur proximis agnatis mortui vaſalli, ſecundum quoſdam.

652 Bona omnia præſumuntur allodialia, non feudalia. Etiamſi per errorem quis confeſſus fuerit rem eſſe feudalem. 653. Valet etiam in bonis regalem dignitatem annexam habentibus, 654.

653 Inſtrumenta ſunt ſtricti juris & ſtricte interpretanda.

656 Inveſtituræ inſtrumento nihil cenſetur comprehenſum, quod non diſerte expreſſum eſt.

657 Incluſio unius tanquam feudalis, eſt excluſio aliorum quæ feuda non ſunt.

658 Separata bona non poſſunt pro pertinentiis & acceſſoriis haberi.

159 Majus trahit ad ſe minus: non contra.

660 A parte vel ſpecie una ad aliam non recte concluditur.

661 Argumenti à veriſimili vis.

662 Conceſſio generalis cum pertinentiis eſt incerta & obſcura.

663 Reſcripta & mandata Principis intelliguntur legaliter & cum juſtitia, ſalvo jure tertii, admittuntque exceptiones ſub- & obreptionis.

664 Commiſſarii etiam ad executionem deputati, oppoſitis relevantib. exceptionibus, executione ſuperſedere, & rem ad committentem remittere debent.

665 Imperatoris juſtitia, æquitas & bona fides.

666 Proceſſus contra non citatum eſt contra omnia jura, nec tenetur quis parere.

667 Tranſactionis requiſita ſunt, litem fuiſſe dubiam, aliquid datum & retentum, & bonam fidem interveniſſe.

668 Tranſactio ſuper re clara & certa facta non valet: ſed ipſo jure nulla eſt.

669 Tranſactio coacta inutilis eſt.

670 Ignorantia regulariter præſumitur: maxime in eo, qui abfuit à loco, ubi ſcire potuit.

671 Ob ignorantiam tranſactio eſt inutilis.

672 Ob ignorantiam prohibitionis, alienationis alienator reſtituitur in integrum.

673 Perjurii æque reus ſit, qui occaſionem perjurio præbet, atque ille, qui pejeravit.

674 Duplex prohibitio alienationis facit, ut ea etiam in caſibus alias licitis non valeat.

675 Ob enormiſſimam læſionem tranſactis eſt ipſo jure nulla.

676 Nec modica læſio à perſonis eccleſiaſticis illata probatur.

677 Eccleſiæ juſtitia, ea quæ non debet ditari cum alienâ jactura.

678 Modica læſio ſufficit in contractibus cum minorennibus.

679 Omnes contractus cum Principibus initi ſunt bonæ fidei.

680 In conſcientia non ſufficit, tranſactionem pro ſe habere.

681 Exemplum Gaufredi Normannorum Ducis, qui per ſomnium monitus eſt, ut tranſactionem iniquam annullaret.

682 In omnibus rebus origo & initium eſt inſpiciendum.

683 Malæ fidei poſſeſſor ad qualem reſtitutionem tenetur.

684 Clauſula decreti irritantis tollit & impedit omnem præſcriptionem: etiam quadragenariam & immemorialem.

685 Cum lex poſſeßioni reſiſtit, nullo temporis lapſu juvare ſe quis poteſt.

686 In præſcriptione etiam legitimi temporis titulus juſtus deſideratur.

687 Si de titulo vitioſo vel injuſto apparet, nec præſcriptio immemorialis prodeſt.

688 Titulus vitioſus vel injuſtus malam fidem arguit, quæ præſcriptionem omnem impedit.

689 Bona fides in omni præſcriptione in principio, medio & fine requiritur.

690 Qui in mala fide eſt, nullius temporis præſcriptione iueri ſe poteſt.

691 In mala fide eſt, qui habet ſcientiam rei vel juris alieni:

692 Scientia præſumitur ac probatur ex eo, quod quis inſtrumentum ſuper re vel jure confectum penes ſe habet.

693 Uſurpatione tituli præſcriptio impeditur.

694 Præſcriptio cœpta vel completa contra prædeceſſorem Vaſallum vel proximiores agnatos non nocet ſucceſſori vel ſequentibus, etiamſi hæredes priorum ſint.

695 Præſcriptio lapſa contra hæredem gravatam, vel unum ex fideicommiſſariis, non nocet ſequenti fideicommiſſario.

696 Nihil perit eccleſiaſticis utilitatibus, ſi, quæ ſunt aliena, redduntur.

Kurtzer Inhalt.

DEr Herin Graffen zu Stollberg/ ꝛc. vnd aller anderer von Frawen Annen Gräffin zu Stollberg/ ꝛc. geborner von Königſtein/ ꝛc. Graff Eberhards von Königſtein / ꝛc. Schweſter / deſcendirender Manns- vnnd Weibs-Perſonen fundamenta, capitalia ſeu principalia ſeynd die vhralte obſervantz. Dieweil die Reichs-Lehen durch eine Müntzenbergiſche Tochter auff Falckenſtein/ vnnd durch eine Falckenſteiniſche Tochter auff Epſtein-Königſtein kommen/ vnd dahero origine & natura vel pacto ſeu conceſſione, aut ſaltem conſuetudine & obſervantia Weiber Lehen ſind

hen ſind / quod probatur pag. 1. & ſeqq. vis obſervantiæ, à pr. uſque ad n. 44.

Daß Falckenſtein vnnd Epſtein, Königſtein nicht ex gratia vel errore & ignorantia aliave cauſa, ſondern wegen jhnen competirenden Erb-Rechtens mit dieſen Reichs-Lehen belehnet worden ſeyn / probatur uſque ad num. 83. & declaratur Königs Sigiſmundi Lehenbrieff / daß durch die alte Natur dieſer Lehen confirmirt, vnd nicht alterirt worden ſey / noch auch Rechts wegen alterirt vnd immutirt werden können / uſque ad num. 123.

1 Das Keyſerlich Indult, in welchem alle obgemelter Frawen Annen / ꝛc. Kinder vocirt worden. poſt num. 2.

Jedoch in dero geſtalt / daß in der Zeit nur eine Manns-Perſon ſuccedire vnd regiere / ibid.

Welcher modus ſuccedendi dann auch den Rechten / der Natur feudi regalis vnd dem Herkommen bey im Hauſe Königſtein gemäß iſt ibid.

Quia feuda regalia ſunt individua, ideoque unum tantum Succeſſorem & Regentem admittunt: præ aliis autem ſuccedit primogenitus. 124.

Primogenitus prior ſuccedit, licet expreſſum non ſit. 127. Primogenito ſuccedente & Regente cæteri tamen retinent jus ſucceſſionis, cujus vigore ſuccedunt actualiter deficientibus prius genitis. 170.

Die Königſteiniſche Reichs-Lehen ſeynd keine newe Lehen 172. vocatio generalis indulti purificata & pura eſt & irrevocabilis.

Non tamen omnes ſimul ſuccedunt, ſed ſingulis vicibus unus duntaxat, ubi de conſuetudine dividendi feuda regalia, an ſit generalis & recepta in Comitatu Königſtein.

Vnd zwar zuvorderſt der primogenitus.

Dahero hätte nach Graff Eberhards / ꝛc. Todt die Succeſſio erſtlich gebühret Frawen Annen vnnd nach deroſelben Todt jhrem ältiſten Sohn.

Welche jedoch Jhrer prærogativ renunciirt vnd in Graff Eberhards Teſtament conſentiret.

Nec enim de jure competit electio Everhardo vel Imperatori.

Es ſeynd aber alle Frawen Annen Kinder mann- vnd weiblichen Geſchlechts vocirt, vnnd haben jus ſuccedendi ob ſchon jedeßmals nur eine Manns-Perſon ſuccediret vnd regieret.

Non obſtat clauſula Indulti, in der geſtalt / daß quia ipſo jure tacite ineſt, ideoque expreſſio ejus nihil operatur vel nocet. nu. 285. & ſeqq. Nec tamen hæc expreſſio prorſus fruſtratoria eſt. nu. 211. Item quia continet tantum modum ſuccedendi & executionem modus autem & executio non tollunt, ſed præſupponunt jus ſucceſſionis. §. 216. & ſeqq.

Quæ reſponſio & interpretatio confirmatur ex verbis indulti: nu. 226. ex aliis documentis n. 30. ex obſervantia, 335. & aliis argumentis. 336. Vnd letzlich dahero / dieweil nicht allein die Keyſerl. Majeſt. vnnd die Herrn Impetranten, 395. ſondern auch der Herr Ertzbiſchoff vnnd Churfürſt zu Maynz / 404. ſelbſt das Indult alſo declarirt vnd verſtanden.

Den Töchtern vnd von den Töchtern deſcendirenden Manns- vnd Weibsperſonen ſind nit hinderlich die Wort deß Indults, die von Stollberg ꝛc. Mannsperſon ꝛc. 406.

Graff Eberhards Teſtament: welches die 3
Herrn Graffen zu Stollberg ꝛc. gewiſſer Vrſachen vnd unträten halben angenommen / ob ſie ſchon ohne daſſelb jus ſuccedendi gehabt. p. 420.

Teſtamentum hoc continet ſubſtitutiones fideicommiſſarias. 433.

Daß die jetzige Herrn Graffen zu Stollberg ꝛc. Graff Chriſtoffeln ꝛc. ſubſtituirt, vocirt, vnnd widerumb alle gravirt worden ſeyn. p. 462.

Reſponſiones ad objectionem, quod fideicommiſſa ad certas perſonas expreſſas & propriis nominibus vocatas reſtricta & tacita mente vel ex identitate rationis de perſona ad perſonam non extendantur. 578.

Quando fideicommiſſa ultra quartum gradum extendantur. 598.

4. Der Wapenbrieff. p. 599.

De feudis inferioribus ſive ab inferioribus 4
Dominis dependentibus, daß auch dieſelbe den Herrn Graffen zu Stollberg ꝛc. gebühren. p. 628.

Concluſio, daß die Lehen nit apert, vnd dahero das Ertzſtifft Maintz mit Occupirung vnnd Entſetzung der Herrn Graffen zu Stollberg ꝛc. vnrecht gethan / vnd die Grafſchafft Königſtein den Herrn Graffen zu Stollberg ꝛc. zu reſtituiren ſchuldig ſeyn p. 633.

Zu welcher reſtitution das Ertzſtifft Maintz neben der höchſten juſtitia cauſæ auch treiben ſol / reciproca obligatio & fides vaſallis debita vnnd Gottes ernſte Gebott vnd comminationes.

Wann ſchon die Lehen apert worden / ſo hätten doch dieſelbige den Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. für andern wider gelichen werden ſollen. p. 650.

Daß viel Eigenthumb in der Grafſchafft Königſtein vorhanden / ſo nicht mit eingezogen werden können / noch ſollen / wann ſchon die Lehen apert worden weren. p. 651.

Die Keyſerlich Commiſſion entſchuldigt das Ertzſtifft Maintz nicht. p. 662.

Nullitates & vitia prætenſæ tranſactionis contra præſcriptionem. p. 666.

Es iſt notori, auch mit der von Chur Maintz außgebrachten exſpectantz vnd andern hernachgemelten vhralten documenten erweißlich / daß Königſtein vnd Münzenberg ſampt pertinentien vnd andern vielen Gütern für etzlich hundert Jahren den Herrn zu Münzenberg einem vhralten herrlichem Hauſe in der Wetteraw zuſtändig geweſen / auß welchem herrlichen Hauſe in Anno 1220. noch im Leben geweſen Herr Vlrich von Münzenberg / ꝛc. welcher mit ſeiner Gemahlin einen einzigen Sohn / ſo Vlrich der Jünger genennet worden / vnnd fünff Töchter / welche an fünff Gräffliche vnnd herrliche Häuſer / als Falckenſtein / Hainaw Wansberg / Schonberg vnd Pappenheimb verheurathet worden / erzeuget vnnd hinterlaſſen / als nun hernacher nechſt wolgenanter Herr Vlrich der Jünger vnnd letzte deß Männlichen Stambs vnnd Namens der Herrn von Münzenberg / ꝛc. ohne Hinterlaſſung

Eheli-

Ehelicher Leibes Erben mit Todte abgangen/ ſeynd berührte Herrſchafften vnd Güter alle auff die fünff Schweſtern erblich kommen vnnd gefallen/dahero deroſelben Ehemänner vnd Erben ſich cohæredes & condominos in Münzenberg genennet vnd geſchrieben/beſage der mit Num. 1. gezeichneten Beylage de Anno 1256. hernacher aber haben erſtlich Weinsberg in Anno 1270. vermöge Beylage Num. 2. & 3. Secundo Schonberg in Anno 1272. laut Beylag Num. 4. vnd Beſtettigung deroſelben num. 5. Tertio auch Pappenheim in Anno 1286. beſage der Beylagen num. 6. 7. & 8. vnnd endlich in Anno 1258. vnnd 1288. auch Hanaw vermöge der Beylagen num. 9. & 10. ſignirt, jhre vier Theile der Münzenbergiſchen Erbſchafft vnd namentlich an Münzenberg/Aſenheim/Hayn/ Königſtein vnnd Bobenhauſen mit allen zugehörigen Mannſchafften / Lehen-Leuthen / Schlöſſern/ Städten / Flecken / Dörffern / Einkommen/ Waſſern / Wälden vnnd andern Gütern Lehen vnnd eigen den Herrn von Falckenſtein erblich verkaufft vnnd vberlaſſen / daß alſo endlich vber das ererbte Theil an der Münzenbergiſchen Verlaſſenſchafft (ſo laut der vorangezogenen Beylage mit num. 2. gezeichnet/ die Helffte derſelbigen geweſen) auch alle vbrige Theil der gantzen Münzenbergiſchen Erbſchafft an Herrſchafften/ Landen vnd Leuthen/ vnd aller Lehen/ vnnd eigenthumblichen Gütern/ nichts außgenommen / allein an Falckenſtein / theils in Krafft der ſucceſſion ; theils durch Vbergab vnd Verkauffserwachſen / außbeſcheiden eines ſechſten Theils / welchen Beſage obangezogener Beylage num. 10. Hainaw mit einer Münzenbergiſchen Tochter bekommen/ vnd vorbehalten/ deſſen veſtigia an Münzenberg/ Aſenheim vnnd Hain/deren Ends dievon Hainaw den ſechſten Theil biß noch haben/zubefinden.

Nach dem nun ebenmäſſig der Falckenſteiniſche Manns-Stamm abgenommen vnnd expiriret vnnd noch fünff Falckenſteiniſche Töchter/ welche an Sain/ Virnberg/ Solms/ Eyſenberg / vnd Epſtein verheurathet worden/vorhanden geweſen ſo ſind darauff derſelbigen Ehemänner vnd Erben in Anno 1419. Mitwochen vor Urbani zu Butzbach zuſammen kommen/ vnnd haben die gantze Wolckenſteiniſche Verlaſſenſchafft in drey Theile getheilet / in welcher Theilung Herrn Gerharden von Sain / Graff Ruprechten von Virnberg / Graff Bernharden vnnd Graff Johannen Gebrüdern von Solms/vnd Diethern von Iſenburg Herrn zu Budingen zwey Theil ins geſampt/dann Herrn Gottfrieden vnnd Herrn Eberharden Herrn zu Epſtein ein gantzer dritter Theil/ darunter dieſe Hauptörter die Stadt Butzbach / Grüningen/ Ziegenberg / Cransberg / Münzenberg halb/ Rodtheim halb / Lehen / Königſtein/ die Löſung an Holffheim vnnd Vilbel das Schloß halb/ mit allen zu denſelben gehörigen Mannen/ Burgmannen/vnnd Renthen/ wie auch Kirchſätzen/ Vicarien Verleihung vnnd dem Kloſter Arnsburg erblich zukommen / darbey außdrücklich abgeredt vnnd cavirt worden / daß keiner der Falckenſteiniſchen Erben oder jhre Erben ſein Theil verſetzen oder verkauffen ſoll in keinerley weiſe / auſſerhalb den Mit-Erben vnnd zumahl keinem Potentiori zu ewigen Tagen / alſo / daß der/ſo anders thäte/ſolte trewloß vnd Meineydig ſeyn / alles vermöge der Beylagen num. 11. & 12. wie dann auch dieſe ſämptliche Herrſchafften den Burgmannen vnnd Bürgerſchafft zu Münzenberg jhre privilegia ſub nomine ſeu titulo & vigore hæreditariæ ſucceſſionis in Anno 1418. his formalibus verbis Jnhalts der mit num. 13. verzeichneter Beylage / confirmirt haben (So als vnſer lieber Herr von Trier) nemblich Herr Werner Graff zu Falckenſtein ꝛc. Ertz-Biſchoff vnnd Churfürſt zu Trier/ welcher der letzte deß Falckenſteiniſchen Stams vnd Namens geweſen) Todts halben abgangen iſt/ deme Gott barmhertzig ſeyn wolle/vnnd alſo die Graff- vnd Herrſchafften Falckenſtein vnnd Münzenberg / auff vns als rechte Erben verfallen vnd erſtorben iſt/ als wir die auch eingenommen haben) Ebenmäſſig iſt dieſe qualitas & titulus hæreditariæ ſucceſſionis , wie auch pactum juratum de non alienando ſub pœna perjurii in Anno 1420. in der zweyten Falckenſteiniſchen Theilung vermöge Beylage num. 14. vnnd ferner in Anno 1448. in dem Münzenbergiſchen zwiſchen Hainaw / Solms vnnd Epſtein auffgerichteten Burgfrieden laut Beylag num. 15. ſignirt widerumb exprimirt, repetiret vnnd renoviret worden.

Auß welchen zweyen vor etlich hundert Jahren vorgangenen ſucceſſions Fällen erſcheinet vnnd folget/ daß die Königſteiniſche Reichs-Lehen ein vhralte Kunckel oder weiblich Lehen/vnnd der Natur vnnd qualitet ſeyn / daß auch die Weibs Perſonen deroſelben fähig/vnd dieſelbige erben / vnnd dahero nach Abgang deß Epſtein-Königſteiniſchen Manns-Stamms dem Heiligen Reich nicht apert worden / ſondern auff Frawen Annen Gräffin zu Stollberg/ꝛc. gebornе von Königſtein vnnd Epſtein / Herrn Eberhards Graffens zu Königſtein / Herrn zu Epſtein/ꝛc. deß Teſtatoris Schweſter vnnd deroſelben Kinder die von Stollberg/ꝛc. deß Geblüts von Königſtein / nach erblicher Ordnung verfället/vnnd derſelbigen nicht allein die Stollbergiſche maſculi, ſondern auch alle andere von wolgedachter Frawen Annen/ꝛc. deſcendirende fœminæ ſalva prærogativa ſexus gradus atque ætatis fähig ſeyn/vnd denſelbigen allen von Gott vnd rechts wegen gebühren.

Siquidem in genere dicitur fœmineum feudum , in quo etiam fœminæ ſuccedunt , ſive origine fœmineum ſit, ſive effectu ſucceſſionis ex condictione ſive qualitate feudi, vel expreſſo pacto & conceſſione vel ſpeciali conſuetudine tranſitorium in quibus caſibus omnibus & ſingulis fœminæ ſuccedunt in feudis , uti docent Feudiſtæ Schrader. *in tract. feud. tom. 1. part. 2. capite quarto, numero undecimo.* Vultej. *de feud. libro primo, capite octavo, numero quarto, & capite nono, numero quadrageſimo ſexto, edit. ult.* Gothofr. Anton. *diſput. feud. 1. theſ. 7. ſub lit H* Beſold. *in theſaur. pract. lit. K. num. 37. verb.* Kunckel-

Lehen Georg Schultzen *in Synops jur. feud. c. 3. n. 16. & 45.*

2 Prout de feudo origine fœmineo, quod in eo ex ſola ejus natura & conditione ſive qualitate ſine ſpeciali pacto fœminæ ſuccedant text. ſunt *in c. un. de natur. ſucceſſ feud. 2. F. 50. c. un. de ſucceſſ. frat. 2. F. 11. c. un. de feud. fœmin. 2. F. 30.* & tradunt Curt. Jun. *conſil.* 181. *num.* 1. Schrader. *d. tract. feud. part. 7. cap. 4. nu.* 48. (ubi ait in feudo fœmineo, de quo ſcilicet fœmina ſemel inveſtita fuit, omnes deſcendentes ex fœmina tam maſculos quam fœminas ſuccedere) Fachin. *controverſ. jur. libr. 7. cap. 38.* Vultei. *d. libr. 1. feud. cap. num. 46.*

3 Ex ſpeciali vero pacto & conceſſione vel privilegio in feudo, etiamſi illud ejus conditionis & qualitatis non ſit, neque ſit ſpecialis in eo ſuccedendi conſuetudo, fœminas ſuccedere, extra omnem controverſiæ aleam poſitum eſt *c. un.* §. *hoc autem 3. de his qui feud. dar. poſſ. 1. F. 1. c. un.* §. *Filia 2. de ſucceſſ. feud. 1. F. 8. cum ſimilib.* Schrader. *conſil. 12. num. 72. & ſeqq volum. 1. & conſil. 21. num. 132. & ſeq. volumine ſecundo.* Vult. *libro primo, feud. capite nono, numero ſexageſimo primo.* Carpzov. *in jurſpr. forenſ. part. 3. conſtit. 28. definit. 10.*

4 Similiter conſuetudine non tantum generali alicujus provinciæ, ſed etiam particulari ſive ſingulari alicujus familiæ vel feudi ſciente & tolerante domino induci poteſt, ut fœminæ in feudum ſuccedant, etiamſi ejus conditionis non ſit; neque fœminæ in inveſtitura ſpecialiter mentio facta fuerit *arg. c. un.* §. *hoc quoque ſciendum 4. de his qui feud. dar. poſſ. 1. F. 1. c. un. an marit. ſucced. uxor. 1. F. 15.* Matth. Weſenbec. *conſil. 74. num. 24. & ſeq. part. 2.* Schrader. *d. tract. feud. part. 7. cap. 4. num. 53. & 54. & conſil. 1. num. 290 & ſeq. conſil. 12. num. 73. cum ſeq. & num. 88. & ſeq. vol. 1. & conſil. 21. num. 135. vol. 2.* Fortter. *de ſucceſſ. ab inteſtat. libr. 4. cap. 23. num. 56.* Vultei. *d. c. 9. nu. 63. 64. & 65.* Gothofr. Anton. *diſput. feud. 6. theſ. 4.* Georg. Schultz. *in Synops jur. feud. c. 8. nu. 60. & 61.*

5 Quæ conſuetudo non tantum non eſt irrationabilis, ſed & per eam ad jus naturale & commune reditur, ideoque favorabilis eſt & late interpretanda, quantumque fieri poteſt extendenda, atque obſervanda Schrader. *d. conſil. 12. num. 102. 113. cum ſeq. & conſil. 14. num. 187. vol. 1.* Vultei. *d. c. 9. n. 63.*

6 Introducitur autem atque præſcribitur per duos ſaltem actus cum diuturnitate temporis, ex qua præſumitur conſenſus Domini feudi & populi Matth. Weſenbec. *conſil. 268. numer. 83. part. 6.* Schrader. *in tract. feud. part. 7. cap. 4. num. 54. & conſil. 3. nu. 224. & ſeq. conſil. 12. nu. 90. & ſeq. conſil. 14. num. 51. 171. & ſeq. vol. 1. & conſil. 21. num. 164. vol. 2.* Beſold. *in Theſaur. pract. lit. E. num. 35.*

Qui conſenſus etiam probatur per inveſti-
7 turam à domino feudi factam Schrader. *conſil. 1. num. 402. & 409. & conſil. 14. num. 150. 152. &*
8 *192. vol. 1.* Cothman. *Reſponſ. 1. num. 245. vol. 5.* Imo Dd. traduntillud feudum, quod etiam ſemel tantum ad fœminam tranſitum fecit, hanc qualitatem & quidem realem ſortiri, ut illud efficiatur feudum, utque tranſeat ad omnes omnino fœminas & deſcendentes ex fœminis: ideoque regulam fœminarum & ex iis deſcendentiũ excluſivam etiam limitari atq; ceſſare, ſi quando vel ſemel obſervatum fuit, ut fœmina ejuſve poſteritas ſcienter admitteretur extinctis maſculis, quia hoc ipſo efficitur perpetuo ad fœminas tranſitorium, vel præſcribitur in feudum fœmineum *l. pater filium* § *quindecim. ff. de leg. 3. l. pen. C. de quæſtion.* Matth. de Afflictis & alii *in c. 1. de natur. ſucceſſ. feud.* Garzon. *de fœmin. ad feud. recip. num. 121.* Alciat. *Reſponſ. 3. numer. 25. lib. 3. tom. 1.* P. Pariſ. *conſil. 16. num. 11. conſil. 22. num. 24. & conſil. 23. num. 73. vol. 1.* Tiber. Decian. *Reſp. 24. num. 108. vol. 1.* Menoch. *conſil. 65. nu. 59. & ſeq.* Schrader. *12. num. 163. & 231. conſil. 14. num. 190. 193. 287. & 297. vol. 1. & conſil. 21. nu. 164. vol. 2.* author anonymus controv. Ferrar. Don. Cæſaris Ducis Ferrariæ contra Clementem VII. Papam *num. 89. & ſeqq.* Roſenthal. *in tract. feud. cap. 7. concluſ. 43. num. 15.* Matth. Weſenbec. *conſil. 230. num. 10 p. 5. conſil. 281. num. 36. 71. 94. part. 6.* Sixtin. *conſil. Marpurg. 18. num. 32. & ſeq. volum. 2.* rationes aſſignans. Ludov. Bellus *conſil. 23. numer. 41. & 42.* Gœddæ. *in vol. 4. conſilior. Marpurg. conſil. 37. nu. 734. & ſeqq.* Beſold. *part. 5. conſil. 212. num. 53. & ſeqq. conſil. 236. num. 13. & ſeqq.* Thummermut. *in tract.* Krumbſtab ſchleuſt niemand auß *pag. 92.*

Et ſicut conſuetudine induci poteſt, ut feu-
9 dum tranſeat ad fœminas, vel & ad extraneos, etiamſi in inveſtitura nulla ſit de ipſis facta mentio ita etiam per obſervantiam Gœddæ. *d. loc.*

Hancque obſervantiam & interpretationem
10 minime mutandam, ſed ſequendam eſſe ajunt Pariſ. & Gœddæ. *dd. loc.* Matth. Weſembec. *conſil. 74 num. 24. part. 2.*

Sic & obſervantia ſecuta demonſtratur, an
11 feudum ſit mere hæreditarium nec ne Joſeph. Ludovic. *commun. concluſ. 38. num. 65.* Knichen. *de veſtitur. paction. part. 1. c. 5. n. 11.* Beſold. *in theſaur. pract. lit. E. num. 35. verb.*

Eodemque argumento obſervantiæ inſecu-
12 tæ in aliis ſimilibus caſibus & conceſſionibus feudalibus præter alios Dd. utuntur paſſim Schrader. *conſil. 1. num. 256. num. 288. & 289. conſil. 3. num. 220. cum ſeq. & num. 336. conſil. 12. n. 121. & 339. vol. 1. & conſil 21. nu. 220. vol. 2.* Knichen. *de veſtit. pact. part. 1. c. 1. num. 185. & ſeq. & c. 3. n. 140. & ſeq.*

Et quidem maxime in conceſſionibus feuda-
13 libus obſervantiam ſemper attendendam eſſe notant Joſeph. Ludov. *d. commun. concl. 38. n. 21.* Tuſchus *practic. concl. jur. tom. 5. lit. O. concluſ. 59. num. 29.* Knichen. *d. cap. 1. num. 188. & cap. 3. num. 142.* Vultei. *de feud. lib. 2. cap. 3. num. 43.* (ubi eam principem obtinere locum in conceſſionibus feudorum interpretandis inquit:)

Atque de qualitate rei in feudum conceſſæ
14 certam interpretationem ſumi ex uno actu, qui poſtmodum ſubſequentibus formam & obſervantiam perpetuo ſuggerit ſcribunt Matt. Weſenbec. *conſil. 73. num. 21. part. 2.* Schrader. *conſil. 21. num. 164.* (ubi ad hoc, ut feudum certam

quali-

qualitatem nanciscatur, unicum actum sufficere judicat) *vol. 2.* Knichen. *d. cap. 1. num. 189.* Besold. *part. 6. consil. 370. num. 40.* assignans rationem, quia feudum post unum actum semper ea qualitate, eodemque jure possessum præsumitur.

15 Ita feudum semel factum hæreditarium perpetuo tale manet & hanc qualitatem retinet post mille quoque annos Knichen *d. c. 1. num. 291. & seq.* Besold. *d. consil. 236. n. 14.*

16 Similiter semel divisum, alienatum, transmissum, semper divisibile, alienabile vel transmissibile permanet *l. pater filium, §. quindecim. ff de leg. 3. l. videamus 17. cum l. seq. & ibid.* Bart. *ff. quod met. caus.* Besold. *d. consil. 212. num. 56. & consil. 236. num. 15. part. 5.*

17 In terminis autem quod ita in Marchionatu Montisferratensi, qui est feudum Imperii, fuit observatum, ut transiret ad fœminam, cum videlicet mortuus esset Johannes ultimus Marchio ex domo & familia Saxonica sine filiis, tunc enim Marchionatus iste transitum fecerat ad Theodorum Palæologum filium Violantidis Sororis prædicti domini Johannis Marchionis: ideo quod tunc observatum fuit, nunc etiam denuo observari debere, ut deficiente linea masculina transitus fiat ad fœminam, credendumque antea de jure fieri potuisse, & fœminas capaces dicti feudi extitisse, quia tanti temporis lapsus vim privilegii habet, quodque ante hominum memoriam gestum est, in casu licito gestum esse præsumitur, etiam si alias talis actus regulariter non sit licitus respondit Paris. *consil. 22. num. 24. & consil. 23. num. 73.* Alciat. *respons. 3. nu.*

18 *25. & seq. lib. 3. tom. 1.* Sic & Menochius *consil. 65. num. 59. & seq.* Ex eo, quod in Regno Siciliæ Constantii Rogerii ultimi filia Henrico Friderici Imperatoris filio nupta, ejusque posteritas successit, in eo etiam deinceps deficiente masculo hærede fœminam admittendam esse consuluit, quia origine & observantia subsecuta fœmineum atque improprium feudum effectum sit.

19 Similiter Gœdd. *d. consil. 37. num. 735.* concludit, quia defuncto ultimo Comite Henrico Sarwerden Walpurgis dicti Henrici soror, uxor Friderici Senioris Comitis in Mörß / mater Friderici Junioris & Johannis Comitis de Mörß in Sarwerden / ejusque posteritas, quique causam ab ipsis habuerunt in dicto comitatu Sarwerden successerunt, ideo quod tunc observatum fuit, etiam nunc post obitum ultimi Comitis de Mörß in Sarwerden observari debere in persona dominæ Catharinæ Comitis natæ de Mörß in Sarwerden nuptæ olim domino Ludovico Comiti in Nassaw & Sarbrücken / ejusque posteris & successoribus, quique causam ab his habent ubi enim par ratio est, jus quoque idem esse oportet *l. illud. ff. ad l. Aquil. c. in pari de R. I in 6. c. 1. de allod.*

20 Item cum Abbates per 40. annos incluserunt fœminas in investituris, quæ prius non erant comprehensæ, inductam esse consuetudinem, per quam in futurum, quoque admitti debent scribit Bursat. *consilio centesimo quinquagesimo, num. 24. lib. 2.*

21 Etsi aliquoties illegitimi ad successionem admissi fuerint, ex illis admissionibus consuetudinem & observantiam admittendi illos inductam esse, quæ attendenda veniat multis confirmat supra allegatus author controvers. Ferrariens. *numero octuagesimo nono & seqq.* probans, observantiam contra naturam feudi facere, ut

22 qui comprehensi nullo modo erant, sint capaces Gratian. *discept. forens. tom. 2. cap. 218. numer. 49.*

23 Generaliter vero observantia subsecuta declarat, moderatur, ampliat & restringit omnem actum & dispositionem legis & hominis inter vivos & mortis causa, tollitque omnem dubietatem, ut non sit ulterius ambigendum *l. si de interpretatione 37. ff. de legib. l. certi juris. C. de judiciis cap. cum dilectus 8. extrav. de consuetud.* Cravetta *consil. 210. num. 10. & consil. 294. num. 8. vol. 2. & in Respons. pro Genero num. 317.* Berous *consil. 91. num. 10. lib. 3.* Franc. Becc. *consil. 101. num. 47. & seq.* Menoch. *consil. 341. num. 23. lib. 4. & consil. 45. numer. 14. lib. 5.* Cacheran. *decis. Pedem. 136. numer. ult.* Matth. Wesembec. *consil. 1. num. 61. part. 1.* Schrader. *consil. 1. num. 256. & 288. consil. 3. num. 220. 221. & 336. consil. 12. num. 122. 123. & 339. consil. 14 num. 189. & seq. vol. 1. consil. 21. num. 220. consil. 22. num. 34. & consil. 41. num. 31. & seq. (ubi ait,* quoslibet actus & quamliber dispositionem ex iis, quæ subsequuntur, sive ex usu vel observantia subsequenti declarationem recipere atq; illius qualitatis & naturæ esse intelligi qualem qualitatem actus subsequentes denotant) Ludov. de Casanate *consilio quadragesimo quinto, numero centesimo quadragesimo tertio* Dassel. *consilio tertio, numero trigesimo nono, lib. 1.* Joseph. Ludov. *commun. conclusione trigesima octava per tot.* Tuschus *pract. conclus. jur. tom. 2. lit. C. concl. 877. & 878. & tom. 5. lit. M. concl. 198. numero decimo tertio & seq. lit. O. conclus. 58. & 59. & tom. 6. lit. P. conclus. 466.* Alder. Mascard. *de general. statut. interpret. conclus. 2. num. 139. & seq.* Autor in format. *5. num. 56. & 57. & Inform. 8. numero centesimo duodecimo & seqq.* der Stadt Braunschweig Bürger / so von dem Fürstlichen Hause Braunschweig Lehen tragen / betreffend / Author deß gründlichen Berichts deß Heiligen Reichs-Stadt Friedberg Stadt regalien, Privilegien betreffend / *part. 1. punct. 8. num. 50. & seq.* Knichen. *de vestit. pact. part. 1. cap. 1. num. 185. & seq. & cap. 3. num. 140. & seq.* idem *in Comment. de Saxon. non provoc. jur. verb. Duc. cap. 3. numer. 50. verb. jus cap. 5. nu. 147 & verb. lit. provoc. nescium. cap. 1. num. 129. & seqq.* Sixtin. *de Regal. lib. 1. cap. 5. num. 108.* Jacob. Schultes *quæst. suar. part. 2. quæst. 53. num. 62. & seq. quæst. 55. num. 33. & seq. & quæstione sexagesima nona, numero centesimo trigesimo septimo & seq. part. 2.* Gœddæ. *in respons. jur. de restitut. Baron. Vallendar. num. 368. 380. & seq.* Berlich. *practic. conclus. part. 2 conclus. 36. nu. 31. 37. & seq.* Reinking. *de retract. quæst. 7. num. 145. & de Regim. secul. lib. 1. class. 303. num. 27. & lib. 3. de Regim. Eccles. class. 1. cap. 7. num. 22. & 23.*

Beſold. *in theſaur. pract. lit. O. num. 2. & lit. V. num. 64. & part. 5. conſil. 212. num. 59. cum tribus ſeqq. conſil. 236. num. 18. & part. 6. conſil. 270. num. 35. & ſeqq.* Speidel. *in Notab. jurid. hiſtor. polit. lit. F. num. 39.*

24 Et obſervantia declarat mentem ſeu voluntatem contrahentium vel diſponentium, atque naturam ſive qualitatem actus vel diſpoſitionis præcedentis, quæ fuerit in principio ſed quid ab initio *l. Iulianus. §. proinde ff. de SC. Macced. §. pevonum. Inſtit. de rer. diviſ. Dd. modo allegati.* Suppletque omnes defectus diſpoſitionis præcedentis, & facit; ut ſi quid omiſſum eſt, non habeatur pro omiſſo, ſed pro expreſſo; ſi ipſa ſecuta ſit in eo, quod omiſſum eſt Joſeph. Ludov. *d. concluſ. 38. num. 15. & 58.* Alder. Maſcard. *d. concluſ. 2. numero centeſimo ſexageſimo tertio* Joh. Bapt. Aſin. *in tract. de execut. §. 4. capite vigeſimo quinto, numero undecimo.* author *in format. 6.* der Stadt Braunſchweig Bürger/ꝛc. *numer. 117.*

25 Convalidat atque confirmat actum vel ſcripturam minus ſolennem & invalidam Cravetta *de antiquit. temp. part. 1. §. 7.* incipit quarto li-
27 mitatur *numero decimo quarto, & ſeqq.* (ubi dicit, quod obſervantia habeat vim Teſtium deponentium ſuper veritate facti) Tuſch. *d. concluſ. 59. numero ſeptimo & duodecimo, lit. O.* Joſeph. Ludov. *d. concluſ. 38. num. 14. 137. & 176.* Alder. Maſcard. *d. concluſ. 2. numero centeſimo ſexageſimo ſexto, & ſeq.* Rövenſtruck *de contribut. numero*
28 *decimo nono.* Facit quoque licitum, quod alias erat illicitum *l. injuriarum §. fin. de injur.* Polen. *in volum. 5. conſiliorum Cothmanni reſponſ. 10. numer. 85.*

29 Hæcque declaratio ab obſervantia deſumpta perhibetur optima, fidiſſima, veriſſima, certiſſima infallibilis probatiſſima, primas tenere, & Regina omnium aliarum interpretationum, eaſque ſuperare uti præter Doctores ſupra citatos affirmant Burſat. *conſilio centeſimo ſexageſimo ſecundo, numero trigeſimo primo, libr. 2.* Mandell. *conſilio ſexageſimo ſecundo, numero nono, & conſilio centeſimo quarto, numero quarto, ubi ait*, quod nulla ſit melior ejus, quod actum videri poteſt probatio, quam quæ ſumitur ab obſervatione ſecuta, nec unquam cenſetur excluſa Joſeph. Ludov. *d. concluſione trigeſima octava, numero trigeſimo ſeptimo.* Tuſch. *d. lit. C. concluſ. 878. numero quinto & ſeq. & lit. O. concluſione quinquageſima nona*, Alder. Maſcard *d. concluſione ſecunda, num. 157.* Iacob. Schultes *d. quæſt. 55. numero trigeſimo*
30 *nono*, deſcendit enim ab effectu atque exitu rei, & arguit executionem diſpoſitionis Reinking. *de Regim. ſecul. libro primo, claſſ. 3. capite tertio, numero vigeſimo ſeptimo.* Speidel. *in notabil. jurid. hiſt. polit. lit. F. numero trigeſimo nono.* Effectus au-
31 tem arguit & denotat cauſam Everhard. *in loc. ab effectu* (ubi argumentum hoc ab effectu forte & multum efficax eſſe ſcribit, quia eſt probatio ſenſitiva qua nulla eſt efficacior. Nam quærere rationem, ubi habemus ſenſum eſt infirmitas ſeu debilitas effectus, uti poſt Ariſtot. & Averr. dicit Bald) Tiraquell. *in reg. ceſſante cauſa num. 149.* Acad. Altorff. *conſil. 102.* Borcholt. *de feud. capite octavo, num. 89.* & per effectum agnoſcitur atque declaratur cauſa Schrader. *conſilio primo, numero trecenteſimo ſexageſimo primo, volum. 1. & conſilio quadrageſimo primo, num. 10. 33. & ſeq. vol. 2.* Secundumque effectum de cauſa judicium ſumitur Schrader. *conſilio quarto, num. 239.* atque effectus & exitus, acta probat, & demonſtrat rerum intellectum ſeu quid partes voluerint Knichen. *de veſtit. pact. part. 1. cap. 1. num. 188. & cap. 3. num. 141.* Ideo talis præſumitur cauſa ſeu titulus præcedens qualis eſt obſervantia ſeu uſus ſubſequens Schrader. *d. conſilio quadrageſimo primo, num. 34. vol. 2.* Iacob. Schultes *d. q. 53. num. 65.*

Et quodlibet factum ſive actus ſubſequens 32
præſumitur eſſe factus ab eo ſecundum cauſam præcedentem, & in executionem præcedentis diſpoſitionis *l. 2. C. de acquir. poſſeſſ.* Schrader. *conſilio primo, num. 360. & ſeq. volum. 1.* Iacob. Schultes *d. quæſt. 53. num. 62. & ſeq.* Reinking. *d. tract. de Regim. ſecul. & Eccleſ. lib. 3. claſſ 1. cap. 7. num. 22.* Doring. *in Biblioth. ICC. verb. act. num. 600. & 601.* Wilhelm. Anton. *de reſcript. morat. tit. 8. concluſ. 49. num. 165. edit. ult.* ac tam facta, 33
quam verba ſequentia evidentiſſimum præſtant intellectum factis & verbis præcedentibus *l. de quibus §. 2. ff. de legib. l. Paulus 5. ff. rem. rat. haber.* Tuſch. *d. lit. O. concluſ. 59. num. 27. & 50.* Iacob. Schultes *d. quæſt. 55. num. 44. & ſeq.* Beſold. *part. 5. conſil. 212. num. 60.* Imo facta fortius declarant voluntatem, quam verba majorque & potentior & ratificatio facta, quam verbis *l. ſi tamen 48. §. ei qui ff. de æd. edict. & dilecti 52. extrav. de appellat.* Bald. *in c. ſuper literis col. 5. de reſcript.* (ubi inquit, quod nullum eſt majus mentis noſtræ teſtimonium, quam qualitas inſpecta factorum, quæ ſine loquela ſe intelligunt, & per ſolum ſuam imprimunt voluntatem) Tiraquell. *de retrov. convention. ad fin. tit. numero ſeptuageſimo ſexto* (ex Luciano referens, res ipſas magis loqui, quam verba) Mod. Piſtor. *conſilio trigeſimo ſexto, num. 27. & conſil. 40. numero vigeſimo octavo, volum. 2.* Tuſchus *lit. F. concluſ. 15. & 20. & lit. L. concluſ. 26. nu. 3.* Iacob. Schultes *d. loc.* Wamef. *conſil. 79. num. 2. centur. 3.* Reinking. *de Reg. ſecul. lib. 2. claſſ. 2. cap. 9. num. 2.* Doring. *d. verb actus numer. 213.* Finckelthauſ. *obſerv. 93. num. 4.* 45
ideo & potius ſequendum quod actum, quam quod dictum eſt Doring. *d. loc.* Cum verba ſæpe contra mentem loquentis proferantur, quod de facto dici non poteſt Matth. Weſenbec. *conſilio quinquageſimo ſecundo, numero decimo ſeptimo part. 2.* Colleg. ICtor. *in Acad. Roſtock. in vol. 5. conſilior. Cothmanni reſponſ. 11. nu. 470. & 471.* Reinking. *d. loc.*

Unde vulgo facta maſculina, verba fœminina eſſe dicuntur Reuſn. *lib. 4. deciſ. ult. num. ult.* Finckelthauſ. *d. loc.* Inſuper obſervantia habetur
pro forma Rövenſtruck *d. num. 19.* Ideoque ob- 36
ſervantia ſive declaratio ab obſervantia deſump- 37
ta præ cæteris eſt attendenda, nec ab ea recedendum *l. ſi de interpretatione l. minime ff. de legib.* Nec recurrendum pro declaratione ad Princi-

pem

pem vel ad declarationm juris *l. & ideo. 11. ff. de legib. l. cum de novo C. eod. tit.* Tusch. *lit. P. conclusione quadringentesima sexagesima sexta, num. 3.* Ald. Mascard. *d. conclusione secunda, numer. 146.* Iacob. Schultes *d. quæst. 69. numer. 140.* Sed idem perpetuo tenendum & servandum in similibus casibus Ioh. Ludov. *d. conclusione trigesima octava, num. 138.* Dassel. *consilio tertio, numero trigesimo nono, lib. 1.* Iacob. Schultes *d. quæstione quinquagesima quinta, num. 43.* Gœdæ. *in responsi. jur. de restitut. Baron. Vallendar. num. 369.* etiamsi ob-
37 servantia non sit præscripta, sed modici tempo-
38 ris & brevioris, quam in præscriptione requiritur. Nec enim in observantia interpretativa requiritur pluralitas, actuum, & tantum temporis, quantum ad præscriptionem vel consuetudinem introducendam alias est necessarium, sed ad probationem & firmitatem ejus sufficiunt pauciores actus, & vel semel tantum aliquo tempore ita observatum esse *Dd præallegati.* Ad-
39 eo, ut verba dispositionis sint offendenda & improprianda, quam ut ab ea interpretatione, quæ fit per observantiam discedatur, quod observantia sit verbis potior, ideoque attendenda etiamsi verbis dispositionis repugnet, vel etiam juri contraria sit, adeoque appareat eam interpretationem non esse bonam & rectam, sed malam & iniquam *l. sicut. 21. ff. de rejudic. c. cum dilectus extrav. de consuet.* Roch. de Curt. *in enarrat. in c. cum tanto sect. 5. numer. 6. de consuetud.* Socin. Sen. *consilio centesimo quadragesimo, numero primo, volum. 1. consilio ducentesimo nono, numero nono, volum. 2. & consil. 66. numero undecimo, vol. 3.* Socin. Iun. *consil. 25. numero duodecimo, volum. 2.* Cravetta *in responsi. pro Genero numero trecentesimo decimo septimo.* Schrader. *consil. 1. num. 256. & 288. consil. 3. num. 220. consil. 12. num. 123. & consil. 14. num. 190.* Polen. *in vol. 5. consil. Cothmanni Responsi. 10. num. 85.* author *d. informat. 6.* der Stadt Braunschweig Bürger/ ꝛc. *numer. 116.* Vultei. *in vol. 4. consilior. Marpurg. consilio undecimo, numer. 102. & seq. consilio vigesimo quinto, num. 114. & consil. 46. num. 57. & seq.* Ald. Mascard. *d. conclus. 38. num. 7 54. & 62.* author Anonym. controv. Ferrar. *numer. 96. & 97.* Asin. *de execution. §. 4 cap. 23. num. 6.* Arumæ. *in discurs. 3. ad aur. bullam thes. 31.* Tuschus *lit. C. conclus. 878. num. 29. & seq. lit. O. conclusione quinquagesima nona, num. 24. 75. 85. & seq. lit. P. conclus. 466. num. 6.* Iacob. Schultes *d. q. 55. num. 38.* Besold. *in thesaur. pract. lit V. num. 64. & part. 5. consilio ducentesimo duodecimo, num. 62.* Maxime, si observantia sit diuturna & præscripta longi, vel longissimi & multo magis immemorialis temporis lapsu ac duobus pluribusve actibus Alder. Mascard. *d. conclus. 2. num. 169.* Reinking. *d. loc.* quamvis etiam unicus actus notorius sufficiat Alciat. *supra d. loc.* Matth. Wesenbec. *consil. 73. numer. 21.* Schrader. *consil. 3. num. 221.* Tuschus. *lit. O. conclus. 59. num. 19.* Knichen. *de restit. pact. part. 1. cap. 1. num. 189.* Author Anonymus Controv. Ferrar. *numer. 98. & 99.* Besold. *in thesaur. pract. lit. V. num. 64.*

40 Nam lapsus sive observantia illius temporis cujus in contrarium memoria non extat, tollit vel mutat naturam rei, habetque vim tituli, constituti sive concessionis contractus, pacti expressi, privilegii, item legis scriptæ, & habetur pro veritate atque natura Signor. de Homode *consil. 51. in princ. (ubi scribit*, quod illud, quod fuit observatum ab immemoriali tempore, dicitur transiviſſe in naturam) Schrader. *consil. 1. nu. 289. consil. 3. num. 212. & consil. 13. num. 349.* Tuschus *lit. O. conclus. 59. num. 4.* Knichen. *de restit. pact. cap. 1. num. 197.* author controv. Ferrar. *num. 90. & seq.* adeo ut non admittatur probatio in contrarium Burſat. *consil. 150. num. 78. lib. 2.* Et 41
usu immemoriali confirmata destruere sit difficilimum, imo invertere mundum Ludov. de Casanate *consil. 45. n. 144.*

Dahero wann schon primordialis natura vnd Eigenschafft der Königsteinischen Reichs-Lehen noch zweiffelhafftig oder vnzweiffelich masculina gewesen were/ dessen Widerspiel doch obangeregte zween etliche hundert jährige actus vnd die Observantz demonstriren vnnd weisen/ Etenim ex 42
observantia fœminarum à primis acquirentibus descendentium admissarum apparet, quæ ab initio hujus feudi constituti mens fuerit contrahentium utrinque nimirum ut hoc feudum fœmininum esset, uti post Cravettam *consilio centesimo primo, num. 3. & consilio ducentesimo primo, num. 11.* scribit Vultei. *consilio undecimo, num. 101. consilio duodecimo, num. 160. & seq. & consil. 46. num. 39. in vol. 4. consilior. Marpurg.* Et in simil Ioseph. Ludov. *d. conclus. 38. num. 50. & 67. &* Besold. *part. 5. consil. 212. num. 58. & seq.* idque generaliter procedere præallegata probant. Vnd erscheinet auch klärlich auß beygelegten Königs Sigismundi Lehenbrieff de Anno 1420. sub num. 16. daß die Königsteinische Reichs-Lehen nach Ertzbischoffs Werners deß letzten von Falckenstein/ ꝛc. Todt auff die Falckensteinische an Epstein verheurathe Töchter jure successionis kommen vnd gefallen/ vnd dahero den Herrn von Epstein nicht von newen gegeben / sondern confirmirt worden / wie hernacher ferner außgeführet werden soll/ jetzo Keyser Carln deß fünfften declaration, so in dem Wapenbrieff (welcher vnter den geschriebenen documenten num. 20. zu befinden) gesetzet/ daß nemblich die Königsteinische Reichs-Lehen auff die von Stollberg/ ꝛc. von jhrer Mutter erblich kommen vnnd erwachsen seyn/ zugeschweigen/ quæ declaratio probat & præjudicat Domino feudi Rosenthal. *in tract. feud. c. 7. concluſ. 46. num. 16.* & retrahitur Hartm. Hartmann. *pract. forens. lib. 2. tit. 53. observ. 1. num. 3. & observ. 2.* 43

So were doch dieselbe originalis & primæva natura hernacher widerumb durch die vhralte verwehrte contrariam consuetudinem auch ad fœminas extendirt vnd so weit alterirt worden/ In simili Besold. *d. consilio ducentesimo duodecimo, num. quinquagesimo septimo & seq part. 5.* Welche Gewonheit durch obangezogene zween vhralte actus publice consentientibus dominis feudi ante 400. & 200. annos gestos & notorios præscribirt vnnd erwiesen wird; Nam in consuetudine

44 duo probare neceſſe eſt, actuum videlicet pluralitatem (ſufficiunt autem ſaltem duo: imo & unicus actus notorius ſufficit 5.) & præſcriptionem ſeu diuturnitatem temporis, quibus probatis cætera conſuetudinis requiſita præſumuntur Mynſing. *reſponſ. 43. num. 42. decad. 5.* Jacob. Schultes *qq. ſuar. part. 2. quæſt. 76. numer. 121. & ſeq.*

45 Deme keinen Abbruch thut/ da geſagt würde/ Quod non ſufficiat probare fœminas vel ex iis deſcendentes ſucceſſiſſe, quia exinde non ſequatur, eas vigore alicujus conſuetudinis aut competentis juris ſuccedendi ſucceſſionis capaces, & ideo jure neceſſarioque admittendas fuiſſe, cum potuerint de novo ex gratia, redemptione aut alia cauſa eſſe inveſtitæ Roſenthal. *in tract. feud. capite ſeptimo, concluſione quadrageſima tertia, & capite nono, concluſione quinquageſima nona.* Beſold. *in theſaur. practic. lit. E. numero trigeſimo quinto.*

At qui non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe: & probatio debet eſſe concludens, non dubia vel æquivoca, quæ non prodeſt, imo nec nomen probationis meretur, nec præſumptionem inducit, ſed contra probantem interpretanda eſt, pariaq; ſunt nihil probare, & nõ legitime ſive concludenter probare, maxime quando contra ſtat præſumptio juris *l. neque natales C. de probat. l. non hoc* ubi Jaſon. *C. unde legit.* Matth. Weſenbec. *conſilio decimo tertio, numero ſeptuageſimo quarto, part. 1.* Schrader. *conſilio quadrageſimo octavo, numero vigeſimo ſecundo & ſeq. volumine ſecundo.* Imo quando feudum de perſona in aliam prima inveſtitura non comprehenſam translatum eſt, neque tamen de cauſa apparet, præſumendum potius ex errore vel ignorantia contigiſſe quam ex gratia domini feudi, vel quod feudum fuerit fœmininum antea Roſenthal. & Beſold. *dd. ll.* cum nemo præſumitur jactare ſuum *l. cum de indebito. ff. de probat.* Sed error potius præſumitur, quam donatio Joſeph. Ludov. *commun. concluſione nona.* Acad. Altorff. *conſilio ſexageſimo quarto.* Per errorem autem geſtum non præjudicat, nec obligat, ſed ipſo jure nullum eſt, *l. ſi per errorem. ff. de juriſdict. l. nihil conſenſui 126. §. ult. ubi* Philipp. Matthæus *ff. de R. I.* Petr. Weſembec. *conſilio decimo nono, numero ſeptimo & octavo.* Et in ſpecie inveſtituram erroneam non valere ſcribunt Cacheran. *conſilio vigeſimo ſeptimo, numero quadrageſimo.* Cavalcan. *part. 2. deciſione trigeſima ſexta, numero ducenteſimo ſecundo, ubi ait,* ſi dominus feudi inveſtiret fœminam vel extraneum credens ſe teneri, talem inveſtituram ut erroneam non valere, ſed demonſtrato errore confeſſio etiam ſæpius repetita nihil probat, ſed revocari poteſt Roſenthal. *d. tract. feud. capite ſexto, concluſione ſexageſima octava, numero undecimo & in gl. K. & concluſione ſexageſima nona, numero decimo quinto, & in gl. S.* quod ſi autem dominus feudi ſcienter, hoc eſt, videns feudum non pertinere ad fœminam, ſed ſibi apertum eſſe, inveſtierit fœminam aut ex ea deſcendentes, tunc præſumendum id potius ex gratia & conſenſu domini feudi factum, & ſic feudum novum conceſſum eſſe, quam quod feudum fuerit mere hæreditarium aut fœmininum antea per regulam juris feudalis, qua feuda regulariter præſumuntur eſſe propria & maſculina Vultei. *in vol. 4. conſiliorum Marpurg. conſil. 11. numer. 106. & ſeq. & libro primo, feud. capite octavo, num. 93.* in feudis autem novis & propriis, collaterales & fœminæ non ſuccedunt *c. un. de ſucceſſ. fratr. 2. F. 11. c. un. de natur. ſucceſſ. feud. 2. F. 50.* Atque ita feudum rectum, ad quod fœmina ſemel privilegiali conceſſione vel legitimo pacto admiſſa eſt, nihilominus priſtinam naturam retinere, & rectum interim eſſe, quamvis ea natura, dum à fœmina poſſidetur, ſopita habeatur & dormiat, quaſi donec maſculus ex ea cognatione ſuperveniat, qui eam reſuſcitet niſi dicatur in inveſtitura quod porro fœmineum eſſe debeat, docent Joh. Ferrar. Montan. *in collect. feud. libro tertio, capite octavo, §. tu rem ſic.* Roſenthal *d. tract. feud. capite ſeptimo, concluſione ſexageſima nona, in not. lit. K.* Vultei. *de feud. libro primo, capite octavo, numero quarto, & capite nono, num. 40.* Beſold. *d. loc.* Ideo ad probandam conſuetudinem in uno aliquo feudo requiri duos ad minimum actus, & quidem tales, ex quibus colligi poſſit, eos illa intentione & non alia de cauſa factos vel toleratos fuiſſe, quam animo inducendi conſuetudinem & ſic inpoſterum obſervandi tradunt Roſenthal. *d. capite ſeptimo, concluſ. 43. numero decimo, & ſeq.* Beſold. *d. loc.* Vultei. *d. libro primo, de feud. capite nono, num. 65,* ubi cum Garzon. *de fœmin. ad feud. recip. vel non reſtrict. 9.* ad familiæ uniuſconſuetudinem ſeu ſtylum admittendi fœminas, requirit, quod ſtylus ille fuerit approbatus vel toleratus & à domino ſcienter obſervatus non ex gratia, ſed animo ita obſervandi, ut fœminæ admittantur, qui animus & intentio conſuetudinem introducendi generaliter, in quavis conſuetudine introducenda requiritur Schrader. *conſilio decimo tertio, numer. 94. vol. 1.* Jacob. Schultes *quæſt. ſuar. part. 2. cap. 76. nu. 106* Althuſ *in Dicæolog. lib. 1. capite decimo quinto, numer. 21.*

Derowegen auch den Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. vnnd allen andern/ welche gleichfals von Frawen Annen Gräffin zu Stollberg/ ꝛc. geborner von Königſtein/ ꝛc. poſteriren zuvorderſt zubeweiſen obliege/ daß die Münzenbergiſche vnd Falckenſteiniſche Töchter animo & intentione conſuetudinem introducendi, & ſic inpoſterum obſervandi ad ſucceſſionem zugelaſſen worden ſeyn/ vnd ſuccediret haben/ ſonſten vermuthet werde/ daß ſie ex errore & ignorantia oder ex gratia, redemptione aut alia cauſa belehnet worden/ vnd dahero die Reichs Lehen quæſtionis pro rectis & maſculis zuhalten ſeyn/ von welchen die Töchter regulariter außgeſchloſſen werden.

Sintemahl daß die Münzenberg. vnnd Falckenſteiniſche Töchter vnnd wegen derſelben ihre Ehemänner vnd Erben Krafft ihres Erb-Rechtens/ vnd nicht ex errore, noch ex gratia, redemptione aliave cauſa mit den Reichs Lehen belehnet worden ſeyn/ wird bewieſen vnnd demonſtrirt.

Primo,

Primo, quia actus in dubio semper præsumi-
57 tur animo introducendi sive confirmandi consuetudinem facti esse Roch. de Curt. *in c. cum tanto de consuetud. sect. 8. numero vigesimo septimo*, Matth. Wesenb. *in paratit. ff. tit. de legib. numero octavo*, Schrader. *consilio decimo quarto, numero centesimo octuagesimo primo, volumine primo.* Jacob. Schultes. *d. quæstione septuagesima sexta, numero centesimo sexto, & seq.* maxime, si sumus in
58 consuetudine immemorabili vel præscripta per quadraginta annos Roch. de Curt. *d. sect. 8. numero vigesimo octavo.* Tusch. *tom. 2. lit. C. conclus. 795. numero vigesimo secundo*, in cujus temporis observantia sive consuetudine, de qualitate actuum non est quærendum Roch. de Curt. *d. loc.* Schrader. *consilio decimo tertio, numero trecentesimo quadragesimo sexto, & seq. volumine primo.*
59 Nam quod ante hominum memoriam gestum est, in casu licito gestum esse præsumitur, etiamsi alias talis actus regulariter non sit licitus, ideoque credendum antea de jure fieri potuisse & fœminas capaces feudi fuisse, in terminis scribunt Alciat. *Respons. 3. numero vigesimo quinto, & seq. libr. 3. tom. 1.* Gœddæus *in volumine quarto consilior. Marpurg. consilio trigesimo septimo, numero septingentesimo trigesimo quinto.* Rosenthal. *in tract. feud. capite septimo, conclusione quadragesima tertia, num. 15.*

60 Secundo, quia error non præsumitur Matth. Wesenbec. *consilio quadragesimo primo, numero centesimo vigesimo, part. 1.* Cothman. *Respons. 3. num. 182. & seq. vol. 4.* Surd. *decis. 104. num. 16. & 18.* ubi non tantum errorem probandum, sed & in specie deducendam causam erroris firmat.

Welcher error oder ignorantz dißfals vmb so viel weniger præsumirt werden kan / weil nicht
61 nur ein / sondern zwen actus successorii vorgangen. Siquidem actu geminato præcedente error non præsumitur, sed certa scientia atque enixa & præcisa voluntas *l. balista ff. ad SC. Trebell. l. si mulier. 22. cum auth. seq. C. ad SC. Vellei.* Eberhard. *in loc. à vigeminat.* Schrader. *volumine primo, consilio decimo tertio, numero trecentesimo quadragesimo nono, ubi inquit*, ex reiteratione seu geminatione actus colligi mentis perseverantiam & quod quis velit, hoc etiam in posterum fieri Sixtin. *de Regal. lib. libro primo, capite quinto, num. 47. & 48.* Berlich. *pract. conclus. part. 2. conclusione trigesima sexta, numero trigesimo octavo*, & geminatio sive reiteratio ampliat effectum dispositionis, atque operatur, ut nihil penitus opponi possit Schrader. *consilio tertio, numero trecentesimo decimo septimo, & consilio decimo quarto, numero quadragesimo septimo, vol. 1.* Dd. Marpurg. *in vol. 4. consiliorum Marpurgensium passim consilio decimo sexto, numero trecentesimo decimo sexto, & seq. consilio vigesimo tertio, numero quadragesimo nono, consilio vigesimo quarto, numero trigesimo nono, consil. 26 num. 213. consil. 32. num. 157. 245. & seq. consilio trigesimo septimo, num. 659. consil. 43. num. 18. & consil. 58. num. 46.* Pirth. Maur. Aretin. *in tract. de fidejuss. 2. part. principal. sect. 8. cap. 3. num. 47. & multis seqq. pag. 704. & 705.* maxime
62 interveniente lapsu temporis, cujus in contrarium memoria non extat, tum enim hi actus atque hæc observantia operantur ordinationem 63
sive constitutionem familiæ, cum tanti temporis lapsus habeat vim tituli constituti & privilegii, nec non etiam legis authoritatem Schrader. *d. consil. 13. num. 349. volum. 1.* & in tanti temporis observantia de qualitate actuum non esse quærendum paulo ante probatum est, nec alias originem seu principium consuetudinis considerari, ait Matth. Wesenbec. *in paratit. ff. tit. de* 64
legib. num. 8. quinimo rata & observanda est consuetudo non ratione, sed errore primum inducta, si modo continuo usu firmata sit *l. quod non ratione 39. ff. de legib. l. supellect. 3. §. fin. ff. de supellect. legat.* Vigil. *in method. juris civil. part. 1. libro primo, capite quarto, tit. de jure non scripto reg. L. except. 3.* Gœddæ. *in respons. jur. de restit. Baron. Vallendar. numero trecentesimo sexagesimo septimo.* Similiter nec gratia vel liberalitas præsumitur *l. cum de indebito ff. de probat. c. tum super extrav. de renunciat.* Matth. Wesenbec. *consilio quadragesimo octavo, numero vigesimo primo, part. 1.* 65
Hartman. Pistor. *libro tertio, quæstione tertia, num. 50.* Gœddæ. *in vol. 4. consiliorum Marpurg. consilio trigesimo septimo, num. 847. & seq.* Thom. Michael. *de jurisdict. conclus. 65. sub lit. B.* adeo ut ibi alia etiam levis conjectura, interpretatio vel oc- 66
casio potest cadere, non donatio, sed quid vis aliud potius præsumatur *l. Nesennius* ubi Bart. Bald. Alex. Castr. & cæteri *ff. de negot. gest. l. fin. C. de alim. pupill. præst.* Menoch. *de arbitr. jud. cas. 88.* Tusch. *tom. 2. lit. D. conclus. 707.* Ludov. de Casanat. *consilio quadragesimo quinto, num. 95. & seq.* Harrm. Pistor. *d. lib. 3. quæst. 17. num. 14.* Ideoque 67
datum potius præsumitur ex causa, quæ minorem jactationem continet Cravetta *consil. 106. num. 2.* Joseph. Ludov. *com. conclus. 9. numer. 8.* Monter. *decision. Aragon. 47. num. 90.* & generali- 68
ter quicquid tale est, quod fieri potuit ex duplici causa, quarum una fit voluntaria, alia necessaria, præsumendum & factum fuisse potius ex necessaria *l. 3. in fin. l. 4. 5. 7. & l. cum expluribus 97. ff. de solut.* Cravetta *in repetit. rubr. de leg. 1. numero centesimo quadragesimo.* Ludo. de Casanat. *consilio decimo, numero quadragesimo nono, consilio quadragesimo quinto, numero nonagesimo nono, & seq. & consil. 53. num. 72.* Sixtin. *consilior. Marpurg. 9. num. 78. volum. 1.* Gœddæ. *in respons. jur. de restit. Baron. Vallendar. numer. 350. & seq.* Reinking. *de Regim. secul. lib. 1. class. 5. cap. 4. numer. 194. & seq.* Wilhelm. Anton. *de rescript. morat. tit. 7. conclus. 22. num. 19.*

In terminis autem potius præsumendum & 69
credendum propter consuetudinem vel ex causa necessaria fœminã investitam fuisse, eo quod si dominus feudi ad investiendum se adstrictum non sentit, procul dubio denegabit investituram, vel certe disputabit & in controversiam vocabit, scribunt Cravet. *consil. 125.* Tuschus *lit. A. concl. 149. nu. 3. tom. 1.* Gœddœus *in vol. 4. Consilior. Marpurg. consil. 37. num. 847. 848. 981. 1106. & 1143.* Rosenthal. *de feud. cap. 12. conclus. 14. num. 2.* Quæ confirmantur etiam ex eo, 70
quod specialia non sint multiplicanda nec duo specialia circa idem admittenda *l. 1. C. de dot. promiss.*

miſſ. Mazol. *conſil.* 90. *num.* 57. Wilhelm. Anton. *de reſcript. morat. tit.* 9. *concl.* 61. *nu.* 20.

Dahero dißfals vmb ſo viel weniger error vel gratia præſumirt werden kan / weil dieſelbige zweymal in den zweyen vorgangenen actibus
71 ſucceſſoriis præſumirt werden müſſen / eo quod in dubio feudum præſumitur antiquum, non novum *c. un. verſ. ſi vero dominus de ſucceſſ. frat.* 2. *F.* 26. M. Weſenbec. *conſilio nono, numero undecimo, part.* 1. Berlich. *pract. concluſ. part.* 2. *concluſione decima tertia, numero ſeptimo,* & per tres rationes, quas poſt alios affert Vultei. *de feud. libro primo,*
72 *capite octavo, numero decimo quinto.* Primo quod in dubio præſumendum ſit, quod beni-
73 gnius eſt *l. ſemper. ff. de* R. I. Secundo, quod feudum novum pendeat, à pacto & conceſſione nova, quæ cum facti ſint, probari debent & ter-
74 tio quod in dubio magis vaſallo ſit favendum quam domino, quibus addi poteſt quarta à
75 Borcholt. *de feud. capite quarto, numero tertio* adducta, quod magis præſumimus id, quod naturale eſt, cujuſmodi eſt, quod ex ſucceſſione progenitorum accepimus, quam quod eſt accidentale quodque univerſalis titulus magis à lege
76 præſumitur, quam ſingularis *l. ſive poſſidetis.* ubi hoc notat Sichard. *numero ſecundo, C. de probat.*
77 ac quod actus potius continuatus, quam de novo inductus cenſetur *l. triticum. l. ſcire debemus.* ubi Jaſon. *ad l. fin. ff. de V. O.* Cravetta *in condiment. Reſponſi pro Genero numero decimo ſexto.* Doring. *in Biblioth. ICC. verb. actus numero centeſimo ſexageſimo tertio.* Wilhelm. Anton. *de reſcript. morat. tit.* 9. *concluſione quinquageſima ſexta, numero ſeptuageſimo primo.* Quarto mit obangezogenen Beylagen / in welchen allen vera cauſa die Münzenberg. vnnd Falckenſteiniſchen Töchter ſucceſſion vnd Belehnung exprimirt vnd vielmals repetirt wird / nemblich / daß jhr Erb-Recht oder jus hæreditariæ ſucceſſionis, daß nach Abgang deß Münzenberg. vnd Falckenſteiniſchen Mann-Stamms von Todts vnd rechter Erbſchafft wegen die gantze Münzenbergiſche vnnd Falckenſteiniſche Erb vnd Verlaſſenſchafft an Eigenthumb vnd Lehen / vnd nominatim auch Königſtein / Butzbach / Münzenberg / Grüningen / Cransberg / Villbeck / Cloſter Arnsburg mit allen pertinentien den Münzenbergiſchen vnd Falckenſteiniſchen Töchtern vnd deroſelben Erben / als rechten Erben vnd cohæredibus aufferſtorben vnd heimbgefallen vnd ſie dieſelbige geerbet vnd vnterſich vertheilet / etzliche jhr Antheil den cohæredibus verkaufft vnnd vberlaſſen / ꝛc. Derhalben ſich auff die Beylagen / welche alle dieſer Worten (welche gantz klar ſind vnnd vberflüſſig probiren, daß die Königſteiniſche Reichs Lehen jure ipſo ſucceſſionis vnd nit jure novæ conceſſionis oder ex gratia vel conſenſu deß Lehen Herrn auff die Münzenbergiſche vnnd Falckenſteiniſche Töchter kommen
78 vnd gefallen ſeyn / Schrader. *conſil. vigeſimo quarto, numero centeſimo trigeſimo quarto, volumine primo,* Cothman. *Reſp.* 35. *numero quadrageſimo tertio, & ſeq. volumine tertio,* Polen. *in vol.* 5. *conſilior. ejuſdem Cothmanni reſponſ.* 10, *num.* 53. durchaus voll ſind / alſo daß vnnöthig vnnd zu weitläufftig alle ſolche Wort anhero außzuſchreiben / referirend / hingegen wird darin mit keinem einzigen Wort nicht gedacht / daß den Münzenbergiſchen vnnd Falckenſteiniſchen Töchtern vnnd wegen derſelben jhren Ehemännern vnnd Erben dieſe Reichs Lehen ex gratia von newen geliehen vnd concedirt worden ſeyn / derowegen auch ſolches nicht zu præſumiren noch zu affirmi-
79 ren, Cum novum pactum & nova conceſſio ſint facti, ideoque non præſumantur. Nam facta ex ſolius temporis curſu nullo alio adminiculo interveniente nunquam præſumuntur Matth. Weſenbec. *conſilio ſeptuageſimo tertio, numero ſexto, part.* 2. Schrader. *conſilio trigeſimo ſecundo, numero octuageſimo nono, volumine ſecundo,* & quod inſtrumentum non cantat, nec nos cantare de-
80 bemus Thoming. *deciſione trigeſima quinta, numero decimo quinto, & ſeqq.* Bevorab / weil contraria ſeyn / etwas bekommen jure ſucceſſionis, vnd etwas bekommen jure novæ conceſſionis & do-
81 minium ex una tantum non ex pluribus cauſis contingit, unde ſemel meum, amplius meum fieri nequit *l. poſſidere* 3. §. *ex pluribus* 4. *ff. de acquir. vel amittend. poſſeſſ. l. non ut ex pluribus* 159. *ff. de R. I. §. ſed ſi rem.* 16. *inſtitut. de legat.* quod procedit in quovis dominio Philipp. Matth. *in Commentar. in tit. ff. de R. I. in d. l.* 159. welche beygelegte documenta alle probiren, auch contra tertios
82 propter antiquitatem, maxime cum ſint numero multa & inter illuſtres perſonas confecta, ſibique invicem conſentanea: juxta tradita Cravettæ *in tract. de antiquit. temp part.* 1. §. 4. *incipit, ampliatur nunc. numero decimo quarto,* Schrader. *conſilio duodecimo, numero nonageſimo quarto, & ſeqq. & conſilio decimo quarto num.* 148. *volumine primo,* Cothman. *reſp.* 56. *numero ſeptuageſimo, & ſeqq. vol.* 2.

Vnd inſonderheit hat die mit num. 5. ſignirte Beylage der damahlige Herr Ertzbiſchoff zu Meintz / ꝛc. Werner beneben Herrn Landgraff Henrichen zu Heſſen / ꝛc. vnd andern mehr beſiegelt vnnd confirmirt vnd augirt derſelben fidem der mit denſelben vbereinſtimmende Lehenbrieff Königs Sigiſmundi de Anno 1420. ſub num. 16. vnter den Beylagen zu finden / in welchem gemeldet wird / daß die Herrn zu Epſtein / ꝛc. vorgelegt (hoc eſt demonſtrirt vnd probirt haben) wie daß die Königſteiniſche Reichs Lehen / die zu den Herrſchafften von Falckenſtein vnnd Münzenberg gehöret / vnd nach dem Todt Ertzbiſchoffs Werners deßlegten von Falckenſtein / ꝛc. männlichen Geſchlechts an ſie recht vnd redlich kommen vnnd gefallen (quæ verba indicant & 83
probant, nonillegitime vel indebite aut ex errore vel nova conceſſione, ſed jure hæreditario ſive ſucceſſionis perveniſſe Schrader. *conſilio decimo quarto, numero centeſimo trigeſimo quarto, volumine primo*) vnnd auff ſolche vorhergegangene demonſtration jhnen vnnd jhren Lehens Erben dieſelbige Reichs Lehen vom König Sigiſmundo, &c. mit wolbedachtem Muth / guten Rath vnd rechten Wiſſen / (& ſic non ex errore) ge- 84
liehen vnd confirmirt worden. quæ confirmatio

etiam

etiam præsupponit jus jam competens; confirmat enim id, quod jam est, non quod futurum sit Cothman. *respons. 89. num. 5. vol. 2. & respons. 1. nu. 245. vol. 5.* Harpprecht. *in commentar. ad princip. tit. Institut. de Testam. ordinand. numero sexagesimo nono*, ubi ratio: Cum aliud sit confirmare, aliud de novo concedere Modestin. Pistor. *consilio quadragesimo, numero quinquagesimo & quinquagesimo primo vol. 2.* Berlich. *pract. concluss. part. 2. conclusione quinquagesima tertia, numero quinquagesimo nono.* Atque ita in terminis respondit Besold. part. 5. *consilio ducentesimo duodecimo, nu. quinquagesimo quinto, & seqq. & consil. ducentesimo trigesimo sexto, n. 13. 14. 16. 17. 18. 22. & seq.* Vnd ob wol das Wort Lehens Erbe vnnd dergleichen sonsten gemeine Worte in feudis allein
85 von den masculis verstanden werden propter naturam rei, quæ excludit fœminas: cum pro subjecta materia verba vel extendantur vel restringantur, & natura cujusque rei trahat ad se personam habilem, uti scribit Sichard. *consil. feud. 7. numero nono, & seq.* Forster. *de succeff. ab intestat. libro tertio, capite vigesimo quarto, numero quarto, & seq.* Ruding *singul. observat. centur. 2. observat. 11. numero tertio, & observat. 25.* Dahero gesagt werden möchte/ daß die primordial Natur dieses Königsteinischen Weiber Lehens/ durch diese neue investitur wider alterirt vnd zum Mannlehen gemacht worden seye/ dieweil man aber alhier nicht in feudo recto seu proprio, cujus na-
86 tura excludit fœminas, sondern in feudo fœmineo versiret, in quo ex ejus natura sine speciali pacto succedunt etiam fœminæ. Vultej. *de feud. libro primo, capite nono, numero quadragesimo sexto.*
87 Als ist dahero diß Wort Lehens Erb pro subjecta materia & natura feudi fœminei auch von den fœminis, vnd nicht von den Männlichen Lehens Erben zuverstehen. Alciat. *respons. 3. numer. 28. & seq. lib. 3. tom. 1.* Bursat. *consil. 150. num. 3. & seq lib. 2.* Modest. Pistor. *consilio vigesimo tertio, numero duodecimo, volumine primo*, Ludov. Bellus *consilio primo, num. 75. 108. & 227. consilio secundo, num. 86. 108. 134.* Gœddæi *consil. Marpurg. 37. num. 886. 901. & seq. volumine quarto.* Rosenthal *de feud. capite septimo, conclusione trigesima octava, numero quarto.* Immassen dann auch weil die Weiberlehen Lehen sind / wie vnstreitig / dahero die Weiber Lehens Erben/ Lehens Erben seyn/ vnd also genennet werden können / daß also das Wort Lehens Erb gleich dem Wort Lehen general ist / ob schon sonsten generaliter præsumirt wird / feudum esse proprium & masculinum in quo soli succedunt masculi: Welche Regul vnnd præsumptio aber diß fals/
88 da man in feudo fœmineo begriffen/ wie außgeführet/ cessiret. Atqui id actum censetur, quod materia subjecta suadet eique conveniens est Schrader. *in tractat. feud. part. 10. sect. 4. numero sexagesimo secundo*, & contrahentes censentur se conformare naturæ rei, nec non jure & consuetudini seu observantiæ M. Wesenbec. *consilio quarto, numero quadragesimo quinto, consilio vigesimo quinto, numero tertio, & consilio trigesimo secundo, numero decimo, part. 1.* Hartman. Pistor. *lib. 3. quæstione decima septima, numero nono*, author. controvers. Ferrar. *numer. 93.* Martin. Mager. *de advocat. armat. capite undecimo, numero centesimo secundo*, & *seq.* Carpzov. *in jurisprudent. forens. part. 3. Constit. 28 definit. 13. num. 8. in simil.* & in
89 specie in feudo fœmineo contrahentes præsumi id voluisse in sua originali qualitate ad fœminas propagare tradunt Hartman. Pistor. *libro secundo, quæstione trigesima quarta, numero decimo nono, & seqq.* Vultei. *de feud. lib. 1. cap. 9. num. 46. subjiciens*, in concessione dubia interpretationem
90 faciendam contra dominum concedentem, & quidem verba accipienda & intelligenda sunt secundum subjectam materiam & naturam rei, de qua agitur, etiamsi ad significationem impropriam, vel etiam impropriissimam ea detorquere oporteat *l. si uno in princ. ff. locat.* Schrader. *consilio duodecimo, numero trecentesimo trigesimo secundo, & consilio decimo quarto, num. 105. 217. vol. 1.* Hartman. Pistor. *libro tertio, quæstione tertia, num. 34.* Kellenbentz. *de Renunciation. quæst. 19. num. 14. & quæst. 28. num. 5.* quia potius debet tolerari impropriatio naturæ verborum, quam ut natura rei improprietur Bald. *consil. 357. lib. 2. col. 1.* Cum non sit tantæ potentiæ rigor verborum, ut extinguat jus naturale rerum. Monter. *decis. 35. num. 49.* & verba rebus subjecta sint & inserviant, non res verbis *c. intelligentia & c. in*
91 *his de V. S.* ideo & potius admittendum est, ut verba sint supervacua, nihilq; operentur, quam ut contra subjectum materiam sive naturā rei accipiantur vel operentur Cacheran. *consil 42. n. 34.* Schrad. *cons. 3. n. 432. consi. 4. n. 131. & consi. 12. n. 332. vol. 1. consi. 39. nu. 116. & consi. 49. n. 16. & 18.* Petr. Wes. *consil. 7. nu. 18.* Cothman. *respons. 22. n. 12. vol. 1. & respons. 76. n. 25. & 26. vol. 2.* Rosen-
92 thal. *de feud. cap. 9. concl. 42. ingl. h.* idque vel maxime in feudorum concessione & investituris procedit Vultei. *de feud. lib. 1. c. 8. n. 39.* atq; ita in
93 terminis scribit & confirmat Schrader. *consil. 14. n. 217.* quod sequentes sive posteriores investituræ ita intelligendæ sint, ne per illas naturæ feudi antiquæ derogatum intelligatur, etiamsi necesse sit verba posteriorum investiturarum ad significationem impropriam vel impropriissimam detorquere; quodq; potius admittendum sit, ut verba posteriorum investiturarum sint supervacua & sine effectu operandi, quam ut per illa antiqua natura feudi mutata, & contra naturam ejus fœminæ & descendentes ex eis à successione feudi exclusæ censeantur, *& n. seqq.* Welches diß fals ohnzweiffelhafftig/ dieweil man allhier nicht in feudo novo fœmineo, quod facile ad communem feudorum naturam revertitur, sondern antiquo begriffen vnd in berührtem Lehenbrieff hinzugesetzet / daß Herr Gottfriedt vnnd Herr Eberhard zu Epstein/ vnnd jhre Lehens Erben die Königsteinische Reichs Lehen nach jhrer Brieff Laut vnnd Herkommen zu Lehen vnd als Lehens Recht ist/ haben vnd besitzen sollen/ gleicher weiß als (quæ dictio omnimodam similitudinem denotat, tam in substantia
94 quam in qualitate Schrad. *consi. 14. n. 200. & 201. vol. 1. & consi. 21. n. 208. vol. 2. & dictio*, als/ modū ac qualitatem rei declarat Matth. Wesenb. *consi. 74. nu. 49. & 88. part. 2.*) jhre Vordern dieselbige

vom

vom Heiligen Reich zu Lehen gehabt vnnd beſeſſen haben.

Dieweil nun vor dieſer Belehnung dieſe Lehen Weiber Lehen geweſen/ vnd als Weiber Lehen verfället vnnd beſeſſen worden. Darauß folget / daß auch nach dieſer Belehnung die Königſteiniſche Reichs Lehen Weiber Lehen geblieben vnnd vor wolernenten Herrn Gottfrieden vnd Herrn Eberharden von Epſtein/ꝛc. gleicher weiß vnd cum omnibus illis qualitatib. vnd alſo auch cum qualitate feudi fœminei, als ire Vorfahren beſeſſen vnd damit belehnet worden/ veluti in terminis ſcribit Schrader. *d. conſil. 14. num. 200. 201. & 255. & conſil. 3. num. 55. & 56. volum. 1. & conſil. 21. num. 206. & ſeq.* C. *dicens*, hoc caſu perinde habere, ac ſi qualitates omnes expreſſæ eſſent) Teſſaur. *deciſ. Pedem. 227. num. 8.* & in fortioribus Weſenbec. *d. conſil. 74. num. 41. & 88.* (ubi in inveſtitura erant poſita hæc verba Mann Lehen/ als Herſchfeldiſches Lehenrecht vnd Gewonheit iſt/ ꝛc. per quæ poſteriora verba ipſe reſpondit prius Mannlehen / modificari, ideoque non eſſe receſſum à priore inveſtitura fœminas admittente ſaltem quod ad ſenſum attinet , ſed fœminas non obſtante illo verbo Mannlehen/ admittendas eſſe ad ſucceſſionem feudi illius) *& conſil. 265. num. 26. & 37. part. 5. conſil. 264. num. 17. & conſil. 281. num. 101. part. 6.*

95 Cothman. *reſponſ. 35. num. 45. vol. 3.* & de verb. zu rechtem Lehen. Beſold. *part. 5. conſil. 212. num. 80. & conſil. 236. num. 24.* Fichard. *conſil. feud. 17. num. 12. tom. 1.* quanquam & alias novatio & al-

96 teratio non præſumitur niſi expreſſe de ea conſtet *l. fin. C. de novat.* M. Weſenbec. *conſi. 73. num. 14. & 21. part. 2.* Sed qualitas , quæ ſemel cœpit ineſſe rei, ſemper perdurare cenſetur Schrader. *conſil. 14. num. 194. vol. 1.* Cothman. *d. reſponſ 35. num. 46. vol. 3.* Reinking. *de Regim. ſecul. lib. 1. claſſ.*

97 *2. cap. 3. num. 18. & ſeq.* præſertim autem confirmationis (qualis eſt hęc inveſtitura Sigiſmundi) natura non eſt conformatum vel ejus naturam immutare ſeu alterare , ſed potius roborare & conſervare *c. cum dilecta. §. nup. de confirm. util. vel inutil.* Schrad. *conſil. 3. num. 49. volum. 1.* Cothman. *reſponſ. 89. num. 5. vol. 2. & reſp. 42. num. 14.*

98 *& ſeqq. vol. 3.* Ruding. *ſingul. obſerv. centur. 1. obſervat. 63. num. 4.* Hinc confirmatio in omnibus & per omnia ſecundum confirmatum intelligitur, regulatur, reſtringitur, extenditur, & declaratur Schrader. *conſil. 1. num. 18. conſil. 3. num. 49.* (*ubi ait* confirmationem intelligi cum omnibus qualitatibus & conditionibus) & *conſil. 14. num. 198. 199. 255. & 316. volum. 1.* Derowegen durch dieſen Lehenbrieff oder confirmation die alte qualitas feudi fœminei vielmehr beſtetiget vñ cõſervirt, als novirt, geendert vnd auffgehoben werdẽ/ wie dann auch mehrgemelte Herr Gottfried vnd Herr Eberhard von Epſtein nur confirmationem deren jhnen verſtorbenen Lehen vnd Brieff bey aller höchſtgedachtem König Sigiſmundo geſuchet/ begehret vnnd erhalten / dahero weder ihr mentem & intentionem were / da durch dieſen Lehenbrieff eine novatio vel alteratio geſchehen were/ wie doch nicht iſt/ quia novatio vel mu-

99 tatio contraria eſt naturæ confirmationis & renovationum, quæ fiunt ad confirmationem, non ad derogationem præcedentium inveſtiturarum Burſat. *conſil. 450. num. 6. lib. 2.* Cavalcan. *part. 2. deciſion. 36. num. 239.* (*ubi inquit* , quod jam non eſſet renovatio, ſi aliquid adderetur vel detraheretur vel immutaretur) author *conſil. 3. cap. 4. tit. 4. num. 19. in vol. 1. Conſultat. Chriſtoph. Beſold.* at nihil magis abſurdum , quam inducta ad unum finem vel effectum operari vel ſortiri 100
alium contrarium Albert. Brun. *de ſtatut. art. 7. num. 11.* Tuſch. *tom. 1. lit. A. concluſ. 65. num. 4.* Doring *in Bibliothec. Ictor. verb. abſurdum num. 33.*
abſurdi autem citandi cauſa receditur à proprtia 101
ſignificatione verborum , vel etiam verba pro ſupervacuis habentur per allegata infra. Actus quoque agentium non operatur ultra eorum intentionem *l. non omnis 19. in princ. ff. de reb. cre-* 102
dit. à qua regitur, quæque extendit, reſtringit & declarat omnem actum vel diſpoſitionem Reinking. *de Regimin. ſecul lib. 1. claſſ. 5. cap. 6. num. 86.* Finckelthauſ. *obſervat. 8. num. 4.* & menſ ſeu in- 103
tentio conſideranda eſt, etianiſi neceſſe ſit verba offendere & ad ſignificationem impropriam detorquere *c. propterea d. V. S. l. credendum. 1. reſp. ff. quipet. tutor. l ſcire oportet. 13. § aliud. 2. ff. de excuſat.* Schrader. *conſil. 39. nu. 120. vol. 2.* imo etiam verba potius ſuperflua judicanda ſunt, quam ut quid inde inferatur vel fiat contra mentem & voluntatem diſponentium vel contrahentium Schrader. *conſil. 14. nu. 224. vol. 1.* Hartm. Piſtor. *lib. 3. q. 3. n. 57 & q. 29 n. 62.*

Immaſſen auch der Wapenbrieff declarirt vnd beweiſet/ daß die Königſteiniſche Reichs-Lehen auff die Herrn Graffen von Stollberg/ ꝛc. von jhrer Muttererblich kommen/ vnnd erwachſen/ vnd alſo die alte Natur vnd Eigenſchafft dieſer Lehen mit nichten auffgehoben ſey / worvon hernacher außführlich gehandelt werden ſoll. Geſetzet aber/ daß allerhöchſtgenanter König Sigiſmundus durch ſeine inveſtitur einige alteration antiquæ naturæ hujus feudi einführen / vnd die fœmineas von dieſem vhralten Weiberlehen außſchlieſſen wollẽ / welches jedoch nit geſtanden wird/ ſo were doch ſolche inveſtitur vnnd alteration ſo weit vnkräfftig vnd den Töchtern an jhrem jure quæſito vnd Erbrechten gantz vnſchädlich 104
Siquidem prima ſeu antiqua inveſtitura ſemper velut radix, fons, origo, baſis , fundamentum & regula feudi & omnium ſequentium inveſtiturarum, utpote quæ nihil novi inducunt, inſpicienda, nec ab ea tranſverſum unguem diſcedendum, neque per novas poſteriores alteri ius quæſitum ex priori vel primæva inveſtitura & natura feudi conformandæ ſecundumque hanc declarandæ, in omiſſis ex ea ſupplendæ atq; ita intelligendæ, ut habeant eaſdem qualitates & effectus , & nec per illas primæ, quicquam derogetur vel derogatum eſſe cenſeatur, ſeu ne inveſtituræ ſibi invicem contradicant vel contrariæ ſint Curt. iun. *conſil. 108. nu. 18.* Gail *pract. obſerv. lib. 2. obſerv. 49. num. 3.* (dicens , ad primam tanquam ad ſcopum & primam radicem collimandum) Matth. Weſenb. *conſil. 4. num. 36. conſil. 41. num. 103. & ſeqq. part. 1. & conſil. 74. num. 84. & ſeq. part. 2.* Schrader.

in tract.

in tract. feud. part. 5. cap. 2. nu. 31. & seq. & consi. 1. num. 8. & seqq. consil. 3. num. 44. & seqq. consil. 6. num. 70. & seq. consil. 12. num. 103. & 236. consil. 14. num. 202. cum seqq. & num. 216. (ubi inquit & confirmat, sequentes sive posteriores investituras ita accipiendas esse, ne per illas primæ investituræ quicquam derogetur, etiamsi necesse
105 sit verba detorquere ad significationem impropriam vel impropriissimam (tanquam hoc nostro casu verbo Lehens Erbe pro qualitate feudi in genere accepto fœminæ, absque magna impropriatione comprehendi possint atque comprehendantur (admittendumque potius, ut verba sive pacta posterioris investituræ sint supervacua, nihilque penitus operentur, quam ut primæ investituræ derogetur) *cum seqq. &*
106 *num. 229.* (ubi ampliat, etiamsi posteriores investituræ magis conveniant, juri communi; namque nihilominus prima investitura à posterioribus discrepans attendenda, & secundum illam de feudo judicium faciendum est, ut nulla habita consideratione, quid sequentes investituræ disponant vel contineant) *cum nu. seqq. & num. 340. volum. 1. consil. 21. num. 40. & 226. volum. 2.* Aurel. Corbul. *in tract. de jur. emphyt. cap. 12. num. 8.* exemplis declarans. Cavalcan. *part. 2. decis. 36. numer. 214. & seqq.* Cothman. *resp. 56. num. 113. & seqq. vol. 2.* Vultei. *de feud. lib. 1. cap. 7. num. 97. 154. cum seq. & lib. 2. cap. 3. num. 41. & 42.* Gothofr. Anton. *disput. feud. 8. thes. 9. sub lit. C.* Carpzov. *in Iurisprud. forens. part. 2. Constit. 45. definit. ult. dicens*, juxta tenorem primæ investituræ judicandum esse, sive posteriores investituræ amissæ non appareant, sive in ipsis dubia reperiantur verba, aut etiam diversi tenoris extent literæ Besold. *part. 6. consil. 258. num. 84. & seq. & consil. 281. num. 5. & seq. amplians*, etiamsi posteriores investituræ fuerint frequentes seu plurimæ.

106 Quemadmodum & posteriores investituræ de jure semper intelliguntur & præsumuntur antiquæ conformes, & secundum conditiones ac qualitates ejus, atque sine præjudicio juris alteri quæsitæ, factæ esse: maxime si se referant ad antiquam vel eam confirment, wie dißfals Sichard. *consil. feud. 7. num. 30.* Matth. Wesenbec. *consil. 2. num. 8. (ubi ait*, clausulas & qualitates omnes prioris tacite semper in sequentibus investituris intelligi, inesse & repeti atque repetitas esse) *& consil. 193. num. 79. part. 4.* Schrader. *d. loc.* Cavalcan. *d. loc.* Aurel. Corbul. *d. cap. 12. num. 8.* Vultei. *d. lib. 1. cap. 7. num. 97.* Besold. *part. 6. consil. 281. num. 12.* alias, si quid in posterioribus investituris mutatum, alteratum vel diversum à pri-
107 ma investitura positum fuerit, illud non ex certa scientia & deliberato animo, sed per errorem, vel metum atque impressionem domini potius factum censetur, ideoque per se & ipso jure nullum est, & neque ipsi vasallo, qui in posteriore quid mutari innovari passus est, neque posterioris ejus vel aliis habentibus jus ex prima investitura nocet, sed standum est veteri investituræ & naturæ feudi, neglecta posteriore Curt. Jun. *consilio centesimo octavo, numero decimo octavo, & consil. 181. num. 3. & seq.* Matth. Wesemb. *consil. 41. num. 104. & seq.* Schrader. *d. tract. feud. part. 5. cap. 2. numer. 38. & consilio tertio, numero quadragesimo sexto. consil. 6. num. 71. consil. 12. num. 103. & 236. consilio decimo quarto, numero ducentesimo trigesimo (ubi inquit*, quod tam va- 108
sallus, quam posteri & agnati illius semper & quandocunque istum errorem revocare possunt primam investituram producendo, & docendo primam investituram & sequentes discrepare) *& num. seqq. & num. 261. 331. 333. 340. & 341. volum. 1. consilio vigesimo primo, numero quadragesimo primo, volum. 2.* Cavalcan. *d. decis. 36. num. 222. & 223. part. 2.* Tessaur. *decisione ducentesima vigesima septima, num. 7.* Corbul. *d. cap. 12. num. 8.* (ubi affert rationem, quoniam præsumitur error, cum quis facit alio modo, quam fa- 109
cere tenebatur) Gœddæ. *in respons. jur. de restitut. Baron. Vallendar. num. 187. 491. & seq.* Vultei. *d. cap. 7. num. 98. & 155. & lib. 2. cap. 3. num. 42.* Gotofred. Anton. *d. disput. feud. 8. thes. 9. lit. C. (ubi ait*, quod hanc præsumptionem non enervet, quantumvis sæpe iterata repetitio, neque invalidam reddat, nuda atque indiscreta certæ scientiæ confessio) Besold. *part. 6. consil. 281. num. 5. & seq.*

Hinc si investitura prima concepta sit in fœ- 110
minas & in masculos, etiamsi multis renovationibus factis masculi tantum vocati fuerint, tamen hæc posteriores investituræ non derogant primæ, sed fœminæ iis non obstantibus casu ferente admittendę sunt veluti tradunt Curt. Jun. *d. consil. 108. num. 17. & consil. 181. numer. 2.* Bald. *consil. 215. lib. 2.* Sichard. *consil. feud. 7. num. 29.* Gail. *d. lib. 2. observ. 49. num. 3.* Schrader. *d. consil. 14. num. 250.* Corbul. *d. cap. 12. numer. 7.* Tessaur. *d. decis. 227. num. 7.* Vultei. *d. lib. 1. feud. cap. 7. num. 155.* Besold. *part. 6. consil. 258. num. 85.* non enim primævus feudi status est immutandus Curt. 111
Jun. *d. consil. 181. num. 3.* Sichard. *d. consil. feud. 7. num. 29.* Matth. Wesembec. *d. consil. 41. nu. 103. part. 1.* Schrader. *d. consil. 14. num. 247. & 250.* Besold. *part. 5. consil. 236. num. 27.* Reinking. *de Regim. secul. libr. 1. classi. 4. cap. 17. num. 51.* adeo, ut ne 112
supremus quidem princeps alicui sive vasallo ipsi, sive alii præjudicare possit in feudo, aut ad alterius præjudicium, cui ex investitura prima jus quæsitum est, feudi conditiones alterare, etiamsi jus alicui spe duntaxat competat Schrader. *d. tract. feud. part. 5. cap. 2. num. 40. & seq. & consil. 14. num. 247. & seq. vol. 1. consil. 21. num. 41. & seqq. vol. 2.* Vultei. *d. cap. 7. num. 155.* Besold. *part. 6. consil. 281. num. 6.* tantum abest, ut mutatio præsumi debeat M. Wesembec. *d. consil. 4. numer. 36.* nam non est verisimile, neq; etiam præsumitur, 113
quod vasallus juri quæsito sibi vel suis posteris vel etiam agnatis aut cognatis suis ex prima investitura renunciare atque præjudicare voluerit Schrader. *d. tract. feud. part. 5. cap. 2. num. 37. & d. consil. 14. num. 208. & seqq.* ubi hoc confirmat & extendit.

Similiter non est verisimile neque præsumi- 114
tur, quod dominus feudi voluerit tenorem sive formam antiquæ mutare, vel juri alii ex prima investitura quæsiti derogare, aut alteri jus suum auferre Schrader. *d. consil. 14. num. 211. & seqq.* ubi

115 ubi hoc etiam confirmat. Atqui etiam ad veriſimilem mentem ac voluntatem contrahentium vel diſponentium conſervanda ſunt amplianda, & ad ſignificationem impropriam vel impropriiſſimam detorquenda, vel & pro ſupervacuis habenda Matth. Weſembec. *conſil.* 51. *num.* 39. *part.* 2. Schrader. in terminis *conſi.* 14. *num.* 216. 224. & 226. *vol.* 1. & *conſil.* 39. *nu.* 119. & 120. *vol.* 2. Ludov. de Caſanate *conſil.* 55. *num.*

116 41. & *conſil.* 56. *nu.* 44. & *ſeq.* niſi expreſſe dictum fuerit hoc feudum impoſterum eſſe habendum pro novo, vel hanc mutationem ſeu innovationem factã eſſe de communi conſenſu Dn. & Vaſallorum omnium Curt. Jun. *d. conſil.* 108. *n.* 18. Molinæ. *in commentar. in conſuetud. Pariſ. in* 2. *part. tit.* 2. *de cenſive* §. 74. *gl.* 2. *in verb. de aucuns fons de terre, num.* 4. (*ubi ait*, quod ad originalem inveſtituram ſemper recurrendum, & ſecundum eam recognitiones ſequentes tanquam erroneas niſi de expreſſa novatione ex certa ſcientia ſponte & legitime facta appareat, corrigendas eſſe) Sichard. *d. conſil. feud.* 7. *n.* 3. M. Weſembec. *d. conſil.* 41. *nu.* 111. & *ſeq.* Schrader. *d. tractat feud. part.* 5. *cap.* 2. *num.* 39. & *d. conſil.* 14. *numer.* 208. & *ſeqq.* multis confirmans Corbul. *d. c.* 12. *num.* 8.

117 Teſſaur. *d. deciſ.* 227. *num.* 8. & *ſeq.* (*dicens*, domino incumbere onus probandi feudum novum eſſe) Milanenſ. *deciſ.* 8. *num.* 38. *lib.* 1. Cavalcan. *d. deciſ.* 36. *num.* 220. 242. & *ſeq.* (*qui dicit*, muta-

118 tionem clare & concludenter probandam eſſe) Sixtin. *conſil. Marpurg.* 18. *num.* 45. *vol.* 2. Vultei. *d. c.* 7. *n.* 98. (*ubi ſcribit*, ad hoc, ut mutatio ejuſmodi vaſallo præjudicet, conſtare debere ex inveſtitura ipſa vel aliunde, qua alia ratione, quod ex certa ſcientia facta, & in eam utrinque revera conſenſum ſit, quia vaſallus, cui inveſtitura renovatur, in eã opinione eſſe cenſetur, quod renovatio ſibi fiat ſecundum tenorem priorum

119 inveſtiturarum, & cum primis omnium primæ: ac cum nemo præſumatur voluiſſe juri ſuo re-

120 nunciare is, qui conſenſiſſe dicitur in id, quo jus ſuum redditur deterius, id ex ignorantia vel errore feciſſe cenſeri) & *num.* 154. Gothofr. An-

121 ton. *d. diſputat. feud.* 8. *theſ.* 9. *lit.* C. ubi requirit ſpecialem ac diſcretam conventionem Beſold. *part.* 3. *conſil.* 236. *num.* 26. & *part.* 6. *conſil.* 258. *n.* 86. & *conſil.* 286. *num.* 5. & *ſeq.* nec ſufficeret hoc caſu, ſi liqueat ac conſtet mutationem inveſtituræ factam eſſe vel ſolius domini feudi, vel ſolius vaſalli conſenſu Schrader. *d. tract feud. part.* 5. *c.* 2. *num.* 39. Beſold. *d. conſil.* 281. *num.* 5. quia neque vaſalli abſque voluntate domini, neque dominus abſque conſenſu vaſallorum formam vel tenorem primæ inveſtituræ mutare, atque à prima inveſtitura ſive forma vel tenore ejus recedere poſſunt Schrader. *d. tract. feud. part.* 5. *cap.* 2. *num.* 39. & 41. (*ubi limitat*, niſi forſan hæc mutatio vel innovatio favorem vaſalli reſpiciat, tunc e-

122 nim licet fuerit facta à domino feudi vaſallo ab initio inſcio vel errante, tamen ſi vaſallus hoc poſtea ratum habeat, hæc mutatio ſive innovatio inveſtituræ in præjudicium domini feudi atque in vaſalli favorem rata eſt) & *conſil.* 1. *num.* 10. *conſil.* 14. *num.* 207. *vol.* 1. *conſil.* 21. *num.* 41. & *ſeq. vol.* 2. Matth. Weſenbec. *d. conſil.* 41. *nu.* 103. & *ſeqq. part.* 1. & *conſil.* 74. *nu.* 42. 84. *part.* 2. Beſold. *d. loc.* quando tamen poſteriores inveſtituræ ſe referunt ad primam eam confirmando (wie dißfals) vel aliter, tunc per qualitatem, formam, clauſulam, vel pacta nova poſterioribus inveſtituris inſerta, feudum antiquum nunquam efficitur novum Schrader. *d. conſil.* 24. *num.* 348. *vol.* 1. Cavalcan. *d. deciſ.* 36. *numer.* 219. *part.* 2. 123

Quarto mit den obangezogenem Keyſerlichen Wapenbrieff/ worvon in quarto principali fundamento außführlich gehandlet/ dahin gezogen.

2. *Principale fundamentum.*

WAnn aber auch ſchon weder ex originali natura dieſer Königſteiniſchen Reichs Lehen/ noch ex antiquo pacto & conceſſione, noch auch ex immemoriali conſuetudine vel obſervantia die Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. vnnd alle andere Manns- vnd Weibs-Perſonen/ ſo von Fraw Annen Gräffin zu Stollberg/ ꝛc. geborner von Königſtein/ ꝛc. wol ſel. deſcendiren, berührter Reichs Lehen fähig vnd zu deroſelben zuzulaſſen weren/ alſo doch der Warheit vnabbrüchlich geſetzet/ dannoch weren ſie alle vel ex ſolo illo Cæſareo indulto de dato Wormbs 9. Maji anno 1521. zur ſucceſſion der Königſteiniſchen Reichs Lehen habilitirt vnd zuzulaſſen/ ſintemal in demſelben Keyſer Carol der V. glorwürdigſter Gedächtnus außtrücklich geordnet/ daß alle Königſteiniſche Reichs Lehen nach Herrn Eberhards vnnd Herrn Georgen Graffen zu Königſtein Gebrüderer tödtlichen Abgang ohne mann- vnd weibliche Leibes Erben auff ihr bey der Schweſter (nemblich mehrgenanter Frawen Annen geborner von Königſtein / ꝛc. Graff Otten deß einzigen Erben vnnd Herrns der Grafſchafft Stollberg/ ꝛc. Ehegemahlin / von welcher alle Graffen von Stollberg/ ꝛc herkommen) Kinder die von Stollberg/ als deß Geblüts von Königſtein Erben fallen vnnd kommen ſollen/ mit Befelch/ daß männiglich ſie darbey ruhig vnd ohngehindert bleiben laſſen ſoll/ bey Ihrer Keyſerlichen Majeſtät vnnd deß Reichs ſchwerer Vngnade vnd Straff vnd darzu einer pœn 46. Marck löthiges Goldes/ ſo halb in Ihr Keyſerlichen vnnd deß Reichs Cammer / die ander Helffte jetzt ernenter Herrn Graffen zu Königſtein/ ꝛc. Schweſter Kinder von Stollberg vnd ihren Erben vnd Nachkommen verfallen ſollen / dabeneben iſt auch in obangeregtem Keyſerlichen Indult modus ſuccedendi exprimirt, repetirt vnnd præſcribirt worden.

Daß nachmals auß derſelben ihrer Schweſter Kindern ein Mannsperſon genommen / der ſolche obbeſtimbte ihre Lehen mit ſampt ihrem Namen/ Titul/ Schild vnd Helm vnd allen andern Privilegien/ Gnaden vnd Freyheiten / damit ire Voreltern vnd ſie bißhero von Ihr Keyſ. Majeſtät Vorfahren/ Ihr Keyſerl. Majeſt. vnd dem Reich vorſehen/ von Ihr Keyſerl. Majeſt. vnd deroſelben Nachkommen am Reich/ wie ſich gebührt zu Lehen empfahe/ habe vnd trage/ welche

Mannsperson auch Ihr Keyserl. Majestät/oder deroselben Nachkommen am Reich / also nochmals obberührter massen auff die vorgemelte jhre Lehen Namen / Titul/ Schilt vnd Helm ansetzen vnd Jhme dieselben als einem Graffen zu Königstein gnädiglich reichen vnd verleihen sollen vnnd wollen / von allermänniglichen ohnverhindert.

Welcher modus succedendi dann auch allen Rechten der Natur feudi regalis, vnd dem Herkommen bey dem Hause Königstein gemäß ist/ vnd dahero wenn derselbige schon nicht exprimirt worden were / dannoch derselbige ipso jure verstanden wird/vnd observirt werden müsse.

124 Etenim feuda regalia, ut Ducatus Marchia, Comitatus *c. Imperialem, § firmiter. vers. præterea Ducatus de prohib feud. alienat. per Frideric. 2. F. 55.* Cothmann. *Responſ. 1. num. 136. & 137. volum. 5.* Springsfeld. *in Tract. de Apanagio, cap. 3. num. 138.* nec non Baronatus Schrad. *in tract. feud. tom. 2. part. 10. sect. 1. num. 22. & seqq. & consil. 1. nu. 250. 251. 252. 372. & 378. consil. 12. num. 9. & consil. 13. num. 169. & seq. 334. & seq. vol. 1.* Sixtin. *de Regal. lib. 1. cap. 4. numer. 38. & seqq.* Gœddæus *in responſ. jur. de reſtitut. Baron. Vallendar. num. 249. 389. 460. & seq. & num. 594.* Reinking. *de Regim. secul. lib. 1. class. 4. cap. 15.* Cluten. *in Syllog. rer. quotid. thes 21. lit. I.* individuâ sunt. *d. § firmiter 1. vers. præterea Ducatus.* & quidem sua natura & jure gentium ; non ex sola legis impositione Cothman. *Responſ. 1. num. 11. & seqq. vol. 3. resp. 3. num. 30. & seq. & resp. 4. num. 334. & seq. vol. 4. & Responſ. 1. num. 130. 152. & seqq. vol. 5.* Hinc Gunther. *lib. 8. num. 637. & seq. Marchia, seu Comitis poſſeſſio, sive Ducatus integra permaneant: feudalia cætera multis participando patent:* Diciturque Principatus vel Ducatus corpus sphæricum, quod si divideretur ; destructionem induceret Reinking. *d. tractat. de Regim. secul. lib. 1. class. 4. cap. 17. n. 8.* Springsfeld. *de Ir. de apanag. c. 4. n. 43.*

125 adeo ut ne quidem volentibus & cõsentientibus cõsortibus dividi possint *d. § firmiter vers. præterea. ubi communiter Dd.* Curt. Sen. *consi. 67. n. 7. p. 2.* Jul. Clar. *§. feudum quæst. 44. num. 1. communem dicens.* Gail. *practic. observ. lib. 2. observ. lib. 2. obs. 153. num. 1.* Sichard. *consil feud. 1. num. 40. & seq.* Rittershus. *in paratit. feudal. lib. 2. cap. 3. sub quæst. 24. pag. 352 sub pœna commissi* Curt. Sen. *consil 68. num. 10. & seq.* Ludov. Fachs. *in tom. 2. Consilior. illustr. & celebr. ICC. consil. 54. & 56.* Springsfeld. *de apanag. cap. 13. num. 6.* nec valeat sive confirmetur divisio, licet juramentum accesserit, Nat-

126 ta *consil. 289. tom. 2.* Joh. Bapt. Asin. *in tract. de execution. §. 9. cap. 333. num. 10. & seqq.* consequenter unus duntaxat in iis succedit & quidem præ-

127 aliis fratribus vel agnatis primogenitus & ex primogenito descendentes : sicut & alias cum uni tantum defertur successio, primogenitus intelligitur & succedit Suaretz. *in repetit. l. quoniam in prioribus. ampliat. 10. num. 26.* Anton. Gomez. *in commentar. in L. 1. Tauri in l. 40. num. 7. 12. & 69.* Covatruv. *resolut. lib. 3. tom. 2. cap. 5. num. 3.* Burſat. *consilio ducentesimo vigesimo octavo, numero octuagesimo tertio, lib 3.* Schrader. *d. tract. feud. part. 7. capite quarto, num. 45. & 46. tom. 1.* Vigel. *in method. jur. feud. cap. 4. quæst. 2. reg. 5. pag. (mihi)* 275. Fusar. *de subſtitution. quæst. 356. 383. & 384.* Betsius *d. statut. pact. & consuetud. famil. cap. 5. pag. 329.* Bocer. *in tractat. de jure succed. in feud. cap. 3. quæst. 48.* Vultei. *de feud. lib. 1. cap 8. num. 73.* Reinking. *de regim. secul. lib. 1. class. 4. cap 17. numer. 33.* 128 adeo ut primogenito, invito jus suum sive prærogativa successionis auferri non possit, ne quidem ab Imperatore de plenitudine potestatis Barbat. *inter consil.* Curt. Sen. *consil. 66. num. 9. & seq.* Anton. Gomez. *in d. L. Tauri 40. num. 71. 89. & 91.* Schrad. *d. tract feud. part. 7. cap. 2. num. 3. & part. 8. cap. 2. num. 41.* Fusar. *de subſtitut. quæst. 356. num. 5.* Rosenthal. *in tract. feud. cap. 7. concl. 3. nu. 6. concl. 19. & 28. num. 10 cap. 9. concluſ. 54. & 56. num. 3. & in gloſſ. A. & cap. 10. concl. 11.* Cothman. *responſ. 44. num. 90. volum. 3.* Buxtorff. *in diſſert. ad aur. bull. cap. 6. concluſ. 85. lit. B.* Arnold. Engelbrecht. *de Succeſſ. in Electorat. theſ. 21.* Anton. Coler. *de Iur. Imper. German. ſect. 51.* Besold. *in diſputat. de Regim. Succeſſ. lib. 1. diſſ. 4. nu. 15.* Reinking. *d. cap. 17. num 43. & seqq.* Springsfeld. *de apanag. cap. 3. d. cap. 17. numer. 183. & seq.* quin & primogeniti filii præferuntur patruo ex com- 129 muni sententia ICtorum & Politicorum aur. bul. Caroli IV. rubr. Von der Fürsten Nachkommen wegen *tit. 7. vers.* darnach auff desselben erstgebornen Sohns Sohn Schurff. *consil. 1. centur. 2.* Mynsing. *obs. 23. centur. 3.* Moller. *semestr. lib. 1. cap. 40.* Fusar. *de subſtitut. quæst. 387.* Cothman. *responſ. 1. num. 40. & responſ. 14. num. 57. & seq. vol. 3.* Michael ab Aguire *in Apolog. de Succeſſ. regni. Bortug pro Philippo Hiſpan. Rege part. 2. num. 287. & seq.* Petr. Gregor. *de Republ. lib. 7. cap. 10.* Schönb. *Politic. lib. 2. cap. 11.* Engelbrecht. *de ſucceſſ. in Elector. theſ. 39. & seqq.* Bocer. *d. tract. de jure succed. in feud. cap. 3. quæst. 49.* Besold. *in diſputat. de reg. Succeſſ lib. 1. diſſ. 7.* Etenim prærogativa successionis primogenito debetur omni 130 jure divino *Geneſ. 2. cap. 25. vers. 5. & cap. 27. vers. 19. Deuteron. cap. 21. vers. 15. ad Hebræ. cap. 12. vers. 16.* naturali: nam natura primogenito prioritatem confert, ut qui nativitate prior est, sic & ju- 131 re potior. Cothman. *responſ. 1. num. 27. & 59. vol. 3. & resp. 1. num. 435. & 511. vol. 5.* Gentium Cujac. *lib. 1 feud. tit. 9. & lib. 4. tit. 9. & in explet. l. 5. ff. de I. & I.* (exemplis ex Livio, Justino & Ottone 132 Frisingense ostendens, Regna, Ducatus & Comitatus jure gentium esse individuos & ad unum solum pertinere) Schrader. *vol. 1. consil. 13. num. 168.* (ubi confirmat ex Herodot. in Polihym. scribente, apud universos homines institutum fuisse, ut maximus natu liberorum obtineret Principatum) Cothman. *vol. 5. responſ. 1. num. 251.* qui allegat Tacitum testantem ; quod jus primogenituræ inter Germanos semper obti- 133 nuerit. Canonico *c. quam periculoſum. 7. quæst. 1. c. licet. extrav. de vot. cap. c. grandi de ſupplend. neglig. prælat. lib. 6. & civili d. §. firmiter. vers. præterea Ducatus.* quod jus primogenituræ ut antiquissimum, ita & æquissimum extraque omnem injustitiæ & iniquitatis rationem positum esse, na- 134 turæ & juris rationibus confirmant atque illustrant Oldrad. *consil. 94. 224. & 237.* Barbat. *inter conſ. Curt. 6. conſ. 66. n. 9. & seq.* Anton. Gomez. *in*

l.Tauri 40. *num.*1. *& ſeqq.* Oldendorp. *de action. claſſ.* 5. *tit. de action. beneficiar. pag.* (mihi) 889. Schrader. *conſilio decimo tertio, num.* 166. *& ſeqq. volumin.* 1. Tuſch. *pract. concluſ. jur. tom.* 6. *lit.* P. *concluſione ſexcenteſima quinquageſima prima, & ſeq.* Spino *in ſpecul. Teſtam. gl.* 19. *princip. de Maioratu.* Michael ab Aguirr. *in d. Apolog. part.* 1. *numero trigeſimo primo, & ſeq.* Cothman. *reſponſ.* 1. *numero vigeſimo primo & ſeqq. volumine tertio, Reſp.* 3. *numero quadrageſimo quarto, & ſeqq. vol.* 4. *& reſponſ.* 1. *num.* 121. 136. 251. 343. 435. 510. *& ſeqq. volumine quinto.* Engelbrecht. *in d. tract. de ſucceſſ. in Elector.* Anton. Coler. *de jur. Imp. German. ſect.* 50. Beſold. *in diſputat. de reg. ſucceſſ. diſſ.* 4. *libr.* 1. Libenthal. *in Colleg. Polit. exerc.* 6. *quæſtione octava.* Springsfeld. *de apanag. capite quinto, num.* 4. *& 5.*

Quo pertinet argutum & elegans D. Bernhardi dictum, qui cum à Comite quodam de dividendo comitatu vel hæreditate ſententiam ſuam dicere rogaretur, perbelle reſpondit. Si ſunt nobiles, melior eſt quandoque filiorum aliorum diſperſio, quam hæreditatis diviſio. Si ſunt laboratores, faciant ut velint. Si mercatores tutior eſt diviſio, quam communio, ne infortunium uni ſu alteri imputetur, quod refert Cothman. *d. reſponſ.* 1. *numero ſexageſimo primo, volumine tertio, reſp.* 3. *numero centeſimo vigeſimo quarto, volumine quarto, & reſponſ.* 1. *num.* 443. *volum.* 5.

135 Qui quidem primogenitus ſolus ſuccedit, & adminiſtrat Ducatum vel Comitatum pleno jure: unde ejus legitima totum regnum vel Comitatus eſſe dicitur Barbat. *inter conſil. Curt. Sen. conſilio ſexageſimo ſexto, num.* 9. Tuſch. *tom.* 3. *lit. F. concluſ.* 151. *num.* 3. (*ubi etiam tradit*, quod querela inofficioſi competit primogenito, quando pater non totum debitum ex primogenitura reliquit) Beſold. *in diſputat. de reg. ſucceſſ. libro primo, diſſ.* 5. Reinking. *de Regim. ſecul. lib.* 1. *claſſ.* 4. *capite decimo ſeptimo, num.* 94. nec reliqui fratres & ſorores in minima etiam parte admittuntur, ſed habentur pro exhæreditatis & extraneis: ad-

136 eo ut primogenitus ipſis ne quidem legitimam de hiſce feudis ſolvere cogatur, ſed ſufficiat illis alimenta vel portionem aliquam pro generis ſplendore & facultatibus principatus præſtare: alibi apennagium, panagium, paragium, vitam & militiam vocant D. Schenck Baro à Tautenberch. *in d. §. prætereà Ducatus. de prohib. feud. alien. per Frid. Schrader. in tractat. feud. tom.* 1. *part.* 8. *cap.* 2. *numero quadrageſimo quinto, & conſilio decimo tertio, numero trecenteſimo quadrageſimo quarto, conſil.* 19. *num.* 62. *volum.* 1. Papon. *in corpor. jur. Francici ſive arreſtr. libr.* 21. *tit.* 5. *artic.* 2. Tuſch. *d. lit. F. concluſ.* 151. *num.* 3. Roſenthal. *de feud. cap.* 7. *concl.* 13. *num.* 7. *& ſeq.* Heigius *quæſt.* 25. *num.* 35. *& ſeq. part.* 1. Sixtin. *de Regal. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 25. Cothman. *reſponſ.* 1. *num.* 15. *vol.* 3. *Reſponſ.* 3. *nu.* 36. 199. *& ſeqq. Reſp.* 4. *num.* 212. 287. *& ſeqq. volum.* 4. *Reſp.* 1. *num.* 167. 315. 441. *&* 552. *vol.* 2. Beſold. *in diſputat. de reg. ſucceſſ. lib.* 1. *diſſ.* 5. *& in theſaur. pract. lit. A. num.* 4. *verb.* Abgeſundene Herrn Speidel. *in notabil. jurid. hiſt. pol. lit. A. num.* 4. *& lit. F. num.* 24. Bocer. *de jure ſuccedendi in feud. cap.* 3. *quæſt.* 49. 50. 51. 52. 53. *&* 54. Nicol. Myler. *de ſtatibus Imperii pag.* 36. Springsfeld. *in tract. de apanagio. laudſſ.* Imo & ſi velit pri- 137
mogenitus, non valet dividere cum fratribus feudum regale, vel aſſumere fratrem in ſocium adminiſtratoris ſine conſenſu Imperatoris ſive domini feudi *arg. d. §. firmiter. verſ. prætereà Ducatus* Aſin. *de Execut. §.* 9. *cap.* 333. *num.* 10. Quan- 138
quam autem ex eo, quod aliquid dividi non poſſit, non ſemper recte infertur, quod unus, puta primogenitus ſolus in tali re individua ſuccedat, cum ea pro indiviſo à pluribus recte poſſideatur Modeſt. Piſtor. *conſilio quinquageſimo, numero quadrageſimo, vol.* 2. Sixtin. *de Regal. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 28. Gothofr. Anton. *diſputat. feud.* 5. *theſ.* 6. *lit. M.* Engelbrecht. *de ſucceſſ. in Elector. theſ.* 78. Springsfeld. *d. tract. de apanag. cap.* 5. *num.* 16. *& ſeqq.* Unde etiam nonnulli diviſionem tantum, non etiam ſucceſſionem plurium in conſtitutione Imper. Friderici prohibitam eſſe ſentiunt Roſenthal. *de feud. cap. concluſ.* 55. *nu.* 8. *& ſeq.* Gothofr. Anton. *d. l.* Attamen conſe- 139
quentiam illam quod prohibitionem Friderici valere, & feuda regalia, nec diviſibilia nec communicativa eſſe, ſed ſoli primogenito deferri communis eſt Doctorum ſententia Feudiſt. *in d. §. firmiter. verſic. prætereà Ducatus.* Oldrad. *conſil.* 237. Barbat. *inter conſil. Curt. Sen. conſilio ſexageſimo ſexto. num.* 9. *& ſeq.* & ipſe Curt. Sen. *conſilio ſexageſimo octavo, numer.* 7. *& ſeq.* Cujac. *lib.* 2. *feud. tit.* 12. Jul. Clarus *§. feudum quæſt.* 81. Gail. *pract. obſerv. lib.* 2. *obſerv.* 153. *num.* 3. Schrader. *in tract feud. part.* 8. *cap.* 2. *num.* 39. *tom.* 1. *& conſilio decimo tertio, num.* 166. *&* 344. *vol.* 1. Thoming. *conſilio vigeſimo ſexto, num.* 80. *& ſeqq. vol.* 1. Tuſchus *tom.* 3. *lit. F. concluſ.* 151. (ubi ampliat procedere in feudis dignitatem maternis) *& concl.* 189. Borcholt. *de feud. cap.* 7. *rubr. de ſucceſſione nu.* 41. Gothofr. *in dot. ad princ. de feud. March. vel Ducat. vel Comit.* 1. F. 14. *& ad d. §. firmiter, verſ. prætereà.* Rittershuſ. *in paratit. feud. lib.* 1. *cap.* 12. *quæſt.* 1. *& cap.* 15. *quæſt.* 9. Obrecht. *diſput feud.* 2. *theſ.* 69. *& diſput.* 10. *theſ.* 87. *&* 88. Bocer. *de ſucceſſ. feud. cap.* 3. *quæſt.* 48. Sixtin. *de Regal. lib.* 5. *c.* 3. *numer.* 25. Thom. Michael. *de juriſd. concluſ.* 133. Beſold. *in diſput. de Reg. ſucceſſ lib.* 1. *diſ.* 4. *& 6. nu.* 12. *& part.* 4. *conſil.* 148. Ritter. *in diſſert. de Homag. cap.* 3. *num.* 54. Vultei. *de feud. lib.* 1. *cap.* 8. *nu.* 73. *& cap* 9. *num.* 201. Georg. Schulz *in Synopſ. feud. cap.* 8. *num.* 29. Cothman. *reſponſ.* 1. *num.* 11. *& ſeqq. vol* 3. *reſp.* 3. *num.* 26. *& ſeqq. & reſp.* 4 *nu.* 334. *& ſeq. vol.* 4. *Reſponſ.* 1. *num.* 121. *& ſeqq. vol.* 5. qui egregie plurimis teſtimoniis ſive authoritatibus divinis & humanis atque exemplis inductis confirmat, rationes deciſionis à primæva natura cauſa impulſiva & finali atque effectu, æquo bono, utili, & contrario inutili, abſurdo & impoſſibili affert, & ita ſe conſuetudinem habere demonſtrant. Et hæc ſanctio Imper. Friderici omni juri divino, naturali, Gen- 140
tium & Canonico conſentanea, atque rationabilis & propter publicam utilitatem ſive favore publico introducta eſt, publicamque utilitatem & ſalutem reſpicit, ejuſque obſervatio publice Imperio atque populo, nec non ipſiſmet familiis utilis & ſalutaris eſt Schrader. *conſil.* 13. *n.* 168.

341.342.343. & 351. *volum.*1. Cothman.*d.l.*& cæteri prællegati Doctores, unde primogenituræ dicitur fulcrum & vinculum omnium re-
141 gnorum & illustrium familiarum Engelbrecht *de Success.in Elect. in princip.*dicens, sic ab omni fere ævo& apud cultas quasque gentes habitum, ideoque favorabilis est & extendenda sive large interpretanda Schrader.*d.consil.*13.*numer.* 341. 342.343.& 351.*vol.*1. Cothman.*Respons.*1.*num.* 305.510.& *seqq.vol.*5. nec sine magnis urgentibus causis immutanda vel tollenda, maxime in feudis per se jam ante parvis & exilibus : id Cothman. *Respons.*1.*num.*14.& 37.*vol.*3.& *Respons.*3.*num.*35.*vol.*4. Cum promiscua divisio & successio, & consequenter communio & pluritas dominorum origini & primævæ naturæ feudorum regalium & omni juri repugnet,rem ad perplexitatem sive impossibilitatem deducat, & infinita pene mala & incommoda afferat,nec ipsis tantum familiis,sed etiam Imperio & subditis pernicioſa & onerosa sit Barbat. inter consil. Curt.Sen.*consilio sexagesimo sexto, nu.* 9. & *seqq.* Gail.*practic.observat. libro* 2.*observat.* 153.*num.*2. & *seqq.* Asin.*de execut.*§.9.*cap.* 333.*num.* 10. & *seqq.* Cothman. *dd.ll.* Besold. *in disput. de reg. succes. libro primo,diss.*4. Reinking. *de Regim.secul. li-*
142 *broprimo, class.*4. *capite decimo septimo,num.*7.& *seqq.* Et Imperio quidem, quod ejus honor & splendor sive dignitas atque robur consistit in feudis majoribus Ducatuum vel Comitatuum, quæ cum unione conserventur,& divisione destruantur Curt. Jun. *consilio centesimo decimo quarto,num.* 15. Besold. *in thesaur.practic. lit. A. num.*4. Speidel.*in notabil.jurid. histor.polit. lit. A. num.*4. Siquidem virtus unita fortior est diversa;
143 plurisque valet totum in totum, quam pars in parte Ludov. de Casanate *consilio quinquagesimo sexto,nu.*33. Reinking.*de Regim.secul.lib.*1.*class.*4 *cap.* 17.*num.*6.& *seq.* & omne regnum divisum desolabitur, ut est in Evangelio *Matth. cap.* 12. *num.*25.*Marc.cap.*3.*num.*24.& *Luc.*11.*num.*17. quod repetitur *in c. si ea* 25.*quæst.*2.his conservatis vel destructis conservatur vel destruitur consequenter etiam dignitas & robur Imperii ideoque dignitas & salus Imperii postulat, ut feuda majora non dividantur, sed unita maneant,atque ita flore suo flos Imperii sint Cothman. *respons.* 1.*num.*17.*vol.*3.*Responſ.*3. *num.*38.& *Respons.*4.*num.*334.*volum.*4.*Respons.*1.*num.*170.& 357.*vol.*5. Reinking.*d.l.* Atque in favorem & honorem Imperii potissimum inductum esse,ut ne feuda majora quorum dignitatis titulus ab Imperatore profluit& Imperium augustius reddit,diminuantur & ad destructionem deducantur scribunt Iul. Clar.*in* § *feudum.quæst.* 44.*n.*1. Gail.*d.observ.*153.*num.*2.(ubi ideo monet, ex re Imperii ejus dignitate, magis fore, atque ad conservationem magnarum familiarum & gentilitatis splendorem pertinere,si hujusmodi feuda indivisa manerent,usque primogenituræ locum obtineret, aliis vero consortibus aliunde ex fructibus & proventibus bonorum feudalium aut propriorum prospiceretur) Vultei.*de feud.lib.*1.*cap.*8.*nu.*74. Rittershus.*paratit. feud. lib.*2.*cap.*3.*quæst.*24. (*ubi ait* de contraria consuetudine non immerito dubitari, plusne no- 144
ceat Reipublicæ quam prosit) Deinde quod divisionibus repetitis possessores mutantur, matricula Imperii confunditur,pensitationes & exactiones collectarum incertæ redduntur, & fiscus Imperii variis exactionum vicibus oneratur Oldrad. *consilio ducentesimo trigesimo septimo, numero secundo,* (ubi divisionem ideo in feudis dignitatum locum non habere ait, ne per divisionem minutatim divisio obsequio dominus servitio debito fraudetur) Gail.*d.observat.*153. *num.*3.Reinking.*d.cap.*17.*num.*14. Licet enim matriculæ vel fisco Imperiali nihil decedat, tamen verum est, cum onerari diversis exactionibus,quas divisione non facta ab uno petere, & percipere poterat Franc.Pfeil.*consilio.*78.*nu.*13. Cothman.*Respons.*1.*num.*174.& 175.*vol.*5.

Denique Ducatibus & Comitatibus divisis ac subdivisis sensus, mentes & capita Ducum & Comitum dividuntur Vota in Comitiis Imperii & circulorum discrepantia dicuntur. Consilia publica tardantur & impediuntur; potentia Ducatuum & Comitatuum debilitatur pax publica tardatur,& unitas provinciarum dissolvitur,aliaque infinita mala subsequuntur Asin. *de Execution.*§.9.*cap.*333.*num.* 15. Cothman.*d. Respons.*1.*num.*176.*vol.*5. Familiis autem (quarum conservandarum causa jus primogenituræ in- 145
troductum notat Rittershus.*paratit.feud.lib.*1. *cap.*15.*quæst.*9.*in fin.* Springsfeld. *de apanag. cap.* 10.*num.*1.)ideo, quoniam divisio rem attenuat & corrumpit, tandemque in nihilum redigit & prorsus destruit Borcholt. *de feud. cap.*7. *de Succession.num.*41.Cothman.*Respons.*1,*num.*17.(ubi ideo scribit, quod feuda per divisiones, vel, quod perinde est, successiones alterentur ac dispergantur)*vol.*3.& *Respons.*1.*numer.*179.& 184. *volum.*5.Cum nihil sit tam magnum quod divisione non fiat parvum:*auth. de trient. & semiss.*§. 1. quo pertinet proverbium, multi fratres depauperant monasterium, cujus meminit Rittershusius. Atqui diminutis divitiis sive paupertate minuitur, decrescit & obscuratur, etiam 146
claritas,honor & dignitas familiarum:§. *hoc quoque ubi* Schneidewin. *Institut. per quas personas cuique acquir.* Mazoll.*consilio octavo, num.* 27.& *seq.*Forster. *de success. ab intestat. libro tertio, capite decimo tertio, num.*6.Ludov.de Casanat. *consil.*45.*num.*136.& *seq.*& *consil.*56.*num.*32.& *seq.*Reinking.*de Regim.secul.lib.*1.*class.*4.*cap.*20. *num.* 10. & *seq.*& sordescunt sive vilescunt domini non solum apud alios,sed etiam apud proprios subditos. Hector Felicius *in tractat. de Societate cap.*39.*num.*5.*ubi scribit,*quod bona divisa minus sint utilia, quam unita: & quod bonorum divisio viles facit familias paupertatem inducit, & dignitatem minuit) Cothman. *Respons.*1.*num.*30.*volum.*3.*Resp.*3.*num.*56.*volum.*4. & *Resp.*1.*numer.*183.*volum.*5.atque ex dominis, Marchionibus & Comitibus fiunt Domicelli Marchioniculi & Comiticuli vel solo nomine inani & vacuo tales, tandemque tot pene evadent Comiticuli,quod manebunt Subditi Gail.

d.lib.2.obſerv.153.num.2. (*ubi ait*, quotidianam docere experientiam ex crebra & toties repetita bonorum diviſione principales familias, ſi non plane intercidunt, ſaltem ita attenuari, ut ſtatutum & conditionem ſuam pro dignitate amplius tueri non poſſint: hocque mali prudenter olim conſideraſſe avos noſtros, quorum memoria feuda dignitatum apud unum ex familia, præſertim ſeniorem, ſemper ſarta tectaque conſervata fuerint) Vultei. *d.c.8.num.74.* Cothm. *Reſponſ.4.num.371.vol.4.* & *Reſponſ.1.nu.181.183.* (*ubi inquit*, quod filii ex Ducibus nati Ducatibus in plures partes ſciſſis & laceratis neque rem neque nomen Ducatuum vel Ducum retinere, imo vix nobilis alicujus primarii conditionem repræſentare poſſint) & *num.188.* & *247. vol.5.* Ut proinde ad Statum Imperii Romani pertineat, ut Principatus ſint individui, ne per ſucceſſionum diviſiones lacerentur Oldendorp. *conſil.Marpurg.5.num.28.volum.2.* Reinking. *d. cap.17.num.9.* Imo familiæ deſtruuntur & occidunt, bonis velut humido radicali ſanguine nervis atque fulcris deficientibus & ſublatis Kellenbentz *de renunciat.quæſt.42.numer.16.* Barthol. Muſc. *de ſucceſſ.convent.& anom.claſſ.1.membr.2. concluſ.5.lit.H.num.223.* Atque uti anima diviſa & in partes ſciſſa, corpus quoque ipſum interit & inanime eſt, ita Ducatus & dignitates pereant neceſſe eſt reditibus fructibus & juriſdictionibus diviſis & diſcerptis Cothman. *d. Reſponſ.1.n. 348. volum.5.* Hinc Hoſtienſis referente Matth. Weſembec. *conſil.4.num.43.* dixit, ſtultum eſſe ſine divitiis de nobilitate certare, & mancam atque ludibrio ſine opibus nobilitatem eſſe ait Tiraquell. *de nobilit.cap.25.num.9.* Duxque ſine Ducatu, Comes ſine Comitatu & nobilitas ſine divitiis dicitur eſſe ſicut fides ſine bonis operibus, Doctor ſine doctrina, Canonicus ſine præbenda, Abbas nullatenſis, Eques ſine equo, Rex Schaccorum, vas vacuum, ſed ſignatum Æneas Sylv. *in Epiſt.71.* (*ubi inquit*, mundalis honor divitiis ſuſtentatur, quæ ſunt fidejuſſores futuris neceſſitatibus, & ſine quibus mortua eſt mortalis dignitas) Dalner. *in tract.de Renunciat. cap.12. numer.21.* Cothman. *de Reſponſ.1.num.393.vol.5.* & diviſio itemque diverſarum perſonarum ſucceſſio perhibetur dignitatum interitus atque everſio Cothman. *Reſponſ.1.num.17.vol.3.* & *Reſp. 3.num.39.vol.4.* Libenthal. *in colleg.polit.exerc.6. quæſt.8.* Springsfeld. *de apanag.cap.10.* ideo & impoſſibilis exiſtimatur conſervatio familiæ ſine bonis Mantica *de conjectur.ult.volunt.lib.7.tit.1. num.45.* Andr. Knichen. *de veſtitur.pact.part.1.c. 4.num.7.* adeo, ut nullus ſit ordo, qui ſine divitiis conſervari poſſit Mynſing. *reſponſ.32.num.5. decad.4.* quin etiam eccleſiaſtica dignitas ob paupertatem vileſcat Clement. *in pleriſque de Elect.& elect poteſt.* Alex. *conſil.52.num.41.vol.4.* Kellenbentz. *de renunciat.quæſt.42.num.9.* Cum tamen Reipublicæ plurimum intereſit, nobiles & illuſtres familias conſervari & cuique gentilitati ſuum ſplendorem retineri *l.1.§.publicè. ff. de ventr.inſp.* Covarruv. *var.reſolut.lib.3.tom.2.cap. 5.num.5.* Teſſaur. *deciſ.270. num.6.* Forſter. *de Succeſſ.ab inteſt.lib.3.cap.13.num.7.* (*ubi inquit*, conſervationem familiarum in Reipublicæ quoque ſplendorem, commodum & utilitatem vergere) Heigius *quæſt.18.num.22.part.1.* Vultei. *lib.1.feud.cap.8.num.74.* Kellenbentz. *d. tractat. de renunciat.quæſt.15.numer.9.* Author. *conſil.86. num.28.* & *ſeq.in vol.1.conſilior. Argent.* & *in volum.2.conſil.33.numer.36.* Doring. *in Biblioth. ICtor.verb.agnatio.num.53.* Conſervatur autem & floret atque creſcit familiarum dignitas divitiis & bonis maxime inveteratis *l. quiſquis C. ad l.Iul.Majeſt.* Kellenbentz. *d tractat.quæſt.1.num.3.* & *quæſt.15.num.8.* Barthol. Muſcul. *de Succeſſ. convent.& anom.claſſ.1.membr.2.concluſ.5.lit.H. num.232.* Reinking. *d. cap.17.num.11.* quippe quæ ſunt velut humidum radicale & ſanguis alter Muſcul. *d. l.* fulcra & anima familiarum & Ducatuum Socin. Sen. *conſil.30.* & *conſil.90. vol. 1.* Cothman. *Reſponſ.1.num.347. Reſponſ.4.num. 139.* & *Reſponſ.11. numero ſeptuageſimo, volum.5.* nervi rerum gerendarum. Bias *apud Diogen. libro primo.* Rittershuſ. *in paratit.feud.libro primo, capite decimo quinto, quæſtione nona, in fin.* & magna virtutis inſtrumenta Eric. Putean. *tom.1. palæſtr. bonæ mentis pag.132.* denique pari paſſu cum vita ambulant. Cothman. *d. reſponſ.4.nu.139.* Martin. Mager. *de advocat.armat.cap.11.num.94.* & *ſeq.* Poſtremo Subditis noxia atque onerosa eſt diviſio, quia multiplicat dominos, tribunalia, familias, officiales & miniſtros, lachrymas, & dolores Subditorum, collectas, tributa & dotalitia, efficitque, ut quæ per unum rectius & salubrius pro Republica fieri poterant, per plures ſignius expediantur, aliaque mala pene infinita conjuncta habet, quæ in Subditorum extremam perniciem vergunt. Ideo ſalus quoque populi, quæ ſuprema lex eſſe debet, exigit, ut feuda majora diviſionis ſint expertia: Unde & conſenſum Subditorum ad diviſionem requirunt nonnulli Barbat. *inter conſilia Curt. Sen. conſil.66. num.9.* & *ſeq.* Cravetta *conſilio trecenteſimo decimo octavo, num.5.* Aſin. *de execut.§.9.* & *333.num. 10.* & *ſeqq.* Cothman. *Reſponſ.1.numer.18.32.* & *ſeqq. volumine tertio, Reſp.3.num.29.40. cum tribus ſequentibus*, & *num.58.* & *ſeq. volumine quarto, Reſponſ.1.numer.198.* & *ſeqq. volum.5.* Beſold. *part.5. conſilio ducenteſimo trigeſimo tertio, numer. 63.* Springsfeld. *d cap.10.* & *13.num.4.* Author. *conſil.24.num.118.* & *conſil.86.num.33.* & *ſeq.in vol.1. conſilior. Argent.* Ex quibus patet, diviſionibus deſtrui & intercidere dignitatem Imperii? Etenim Ducatus eſt provincia ex tot civitatibus, caſtris, præfecturis & villis conſtans, quæ Ducatum faciant, quanquam regalem dignitatem conſtituant, atque etiam ſartam tectam teneant ac conſervent Cothman. *d. vol.5. Reſp.1. num.177.178.349.* (*ubi ait*, Ducatum non civili & nuda nominis phantaſia imaginandum, ſed in naturali & plena bonorum appellatione, perceptione & poſſeſſione intelligendũ & accipiendũ eſſe) & *n.374.* (*ubi inquit*, provinciã vel Principatum ſive Ducatum non dici, niſi plures diſtrictus & præfecturas habeat, quia Ducatus eſt nomen univerſitatis & corpus quoddam non quidem

quidem uno spiritu vel clementatione, sed pluribus inter se distantibus corporibus constans, & velut Status quidam. Ideoque si plures Ducatuum districtus dividamus, discerpamus, non jam Ducatus, sed districtus nudi erunt, nisi forte districtum unum vel alterum, velimus Ducatum dicere, quod absurdum est) 375. & 376. Dux autem dicitur, qui de Ducatu est investitus, & Ducatum habet ac possidet cap. 1. quis dicatur Dux. Cothman. *d. numero centesimo septuagesimo octavo.* Sed & de subditis simul actum esse patet. Atque hinc etiam majoratus fideicommissa familiæ & similia jura introducta frequentantur.

Wiewol aber die feuda regalia, vntheilbar vnnd nur einen Regenten vnd possessorn vnnd zwar regulariter & ordinarie auß vielen Brüdern vnnd Agnaten oder Lehenmässigen zuvorderst allein den primogenitum leiden vnd zulassen: quem etiam exprimere necesse non est, cum ipso jure, & quidem omni, vocatus intelligatur, eique debeatur & deferatur successio; adeo, ut ei invito jus suum seu prærogativa successionis auferri nequeat: wie ob bewehrt: atque investituras imperiales secundum ordinem genituræ intelligendas esse in terris respondit Barbat. *inter consil. Curt. Senior. consilio sexagesimo sexto, num. 13. &* 14. Schrader. *consil. 13. num. 362. & 364. volum.* 1. Cothman. *Responsi. 1. nu. 325. vol. 5.* Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. *in eod. vol. 5. Resp. 11. num. 516.* Etenim ea, quæ sunt de natura actus vel contractus aut rei in contractum deductæ in quolibet contractu, atque dispositione qualibet veniunt, etiamsi illa verbis expressa non sint *l. cum quid & ibi Dd. si cert. pet.* Schrader. *consil. 6. num. 17. & 66. vol.* 1. Martin. Mager. *de advocat. armat. cap. 11. num. 102. & seq.* Et voluntas disponentis talis intelligitur, qualis est natura rei Schrader. *consil. 4. numer. 133. vol. 1.* Reinking. *in tractat. de retract. consanguin. quæst. 5. numer. 6. & seq.* Mager. *d. l.* ac quilibet censetur sese accommodare naturæ rei, de qua agitur Hartm. Pistor. *lib. 3. quæst. 17. num. 9.* quinimo illud dicitur expressum, quod est de natura actus vel contractus sive rei in contractum deductæ, perinde quasi hoc ipsum natura loquatur *d. l. cum quid & ibi Bart. Iason. & alii ff. si cert. pet. triticum. ff. de V. O.* Schrader. *consil. 1. numer. 19. consil. 3. num. 243. & consil. 14. num. 251. volum.* 1. Reinking. *d. tract. de retract. Consanguin. quæst. 5. num. 9.* Wilhelm. Anton. *de rescript. morator. tit. 9. conclus. 63. nu. 264.* Mager. *d. l.* Sunt autem verba cujuslibet dispositionis etiam præcisa, prægnantia, universalia & geminata secundum subjectam materiam & naturam rei, de qua igitur accipienda, declaranda & intelligenda, etiamsi necesse sit verba detorquere ad significationem impropriam vel impropriissimam, uti supra pluribus confirmatum fuit. Similiter ea, quæ lex de actu vel contractu aliquo, sive de re in contractum deducta disponit, inesse censentur, & habentur pro expressis Schrader. *d. consil. 1. n. 19. consil. 3. nu. 243. & consil. 14. num. 254. vol. 1.*

Eodem modo in omnibus omnino dispositionibus talis præsumitur esse mens ac voluntas disponentis, qualis de jure communi esse debet, illudque censetur esse actum, quod jure communi dispositum sive juri communi convenit: atque contrahentes nec non aliam quamlibet dispositionem facientes intelliguntur, se voluisse conformare dispositioni juris cõmunis; unde omnes actus, contractus & dispositiones secundum jus commune seu juris communis dispositionem intelligi, declarari, extendi & restringi debent *l. si duo 30. in fin. ff. de acquir. hæred. l. quæro 54. §. inter locatorem ff. locat.* Schrader. *in tractat. feud. tom. 2. part. 10. sect. 3. num. 29. & seq. & consil. 1. numer. 598. consil. 4. num. 134. 135. 272. & 273. & consil. 14. num. 364. vol. 1. consil. 39. num.* 161 *108. 109. & 221.* ubi ait, etiam generalia, universalia, geminata vel prægnantia verba secundum jus commune intelligi & declarari, & ita accipi debere, ut quanto minus fieri potest, juri communi derogent, quod non tantũ procedit in contractibus sive dispositionibus Principis, qui cũ justitia plenus præsumatur, juris præsumptio est, cum velle id, quod jura volunt; ideoque 162 Principis tã dispositio quælibet, quã actus quilibet ita interpretari debet, quod ipse noluerit juri communi derogare, sed voluerit jus commune in omnibus & per omnia sequi & imitari, usque adeo ut verba posita in dispositione Principis debeant conformari, æquitati & juri licet verba illud non patiantur. Schrader. *d. consil. 4. nu. 135. & d. consil. 189. num. 109.* Speidel. *in notabil. jurid. hist. polit. lit. G. num. 21. pag.* 398. & ne per contractum vel pactum sive Principis sive privati juri communi derogetur, vel aliquid juri communi contrarium inducatur, verba intelligenda sunt strictissime & ad significationem impropriam detorquenda ex Gozadin. *consil. 74. num. 11.* tradit id Schrader. *d. consil. 39. num. 109. vol. 2.* imo potius admittitur, ut verba sint superflua, nihilque operentur, quam ut capiatur intellectus juri communi contrarius Schrader. *d. tract. feud. part. 10. sect. 3. num. 31. & d. cons. 39. num. 109.* 163 Speidel. *d. l.* hinc & casus in quocunq; vel contractu vel dispositione omissus remanet in dispositione juris communis seu relinquitur dispositioni juris *l. si cum dotem ff. solut. matrimon. l. commodissime ff. de liber. & posthum.* Mazol. *consilio octavo, numero tertio, & consilio quadragesimo primo, numero sexto.* Cacheran. *consilio septuagesimo quarto, numero trigesimo primo.* Martin. Uran. *consilio undecimo, nu. 52. tom.* 1. Matth. Wesemb. *consil. 80. num. 6 part. 2.* Schrader *consil. 6. nu. 129. vol. 1.* Thoming. *consi. 3. n. 11.* Omphal. *in vol. 1. consil. Kirchovii consil. 30. num. 18.* Surd. *decis. 202. n. 9. & seq.*

Nun ist aber die Natur feudorum regalium, vnd also in allen Rechten geordnet/ daß die feuda regalia vntheilbar/ vnd dem primogenito für allen andern kommen / wie oben weitläufftig demonstrirt worden. Derowegen weil ordo succedendi in dem Keyserlichen Indult verbis nicht exprimirt worden / bleibt es derohalben bey der Verordnung der Rechten / nach welcher ordine genituræ in den feudis regalibus succedirt wird/

imo pro expreſſo habetur ſecundum modo allegata. Welcher primogenitus ohnverſchuldeter Dingen vnd indebite lädirt würde / da jhme ſein jus ſucceſſionis prærogativum entzogen/vnd er andern poſtponirt würde.

164 At interpretatio ſemper ſic facienda eſt, ne quis indebite damnum patiatur *l. nam hoc naturaff. de condict. indeb.* Cothman. *Reſp. 2. num. 38. vol. 4.* nec debent ulla verba quantumvis generalia extendi ad illum caſum, in quo poſſit eſſe læſio, ſed reſtringi ne indebite quis damnum patiatur, adeo ut potius admitti debeat, ut verba ſint ſupervacua, quam ut quis grave damnum patiatur Schrader. *conſil. 4. num. 139. 272. & 273. conſil. 14. num. 222. & ſeq. & conſil. 19. num. 71. vol. 1.* Quinimo nec poſſe quidem primogenito invito auferre jus ſuum ſupra probatum fuit.

165 Atqui verba generalia non adaptantur ad impoſſibilia ipſi proferenti in ſimili Barbat. *inter conſilia* Curt. Sen. *conſi. 66. n. 13. & 14.* Tuſch. *pract. concluſ. jur. tom. 4. lit. I. concluſ. 54. ubi ita*

166 *ſtat*, quod impoſſibilia non veniant in quacunque diſpoſitione, & ne comprehendant caſum de jure vel de facto impoſſibilem, verba impropriantur, vel pro ſupervacuis ſeu otioſis habentur Afflict. *deciſ. Neapol. 275.* Schrad. *conſil. 14. num. 226. volum. 1.* Tuſch. *d. lit. I. concluſ. 53.* Con-

167 fert, quod vocatis deſcendentibus alicujus cum onere deferendi nomen & inſignia primogeniti ſemper cenſeantur vocati Teſſaur. *deciſione ducenteſima ſeptuageſima, num. 10. & ibid. Manfred. Govean. n. 32.*

Nun ſoll die Manns-Perſon auch allhier den Namen/Titul/Schild vnnd Helm tragen vnnd brauchen. Vnd ob wol ſonſten diſputirt wird/ quando feudum conceſſum fuit tantum pro una filia, ſed ſi ex pluribus fœminis ſive filiabus non tantum indeterminate ad feudum vocata fuerit, cui tunc ſucceſſio debeatur, primogenitæne, an vero ei, quam dominus feudi vel pater elegerit, an vero ſorte dirimendum ſit. So verſiren wir doch allhier nicht in ſolchem Fall/ ſintemal in dem Keyſerlichen Indult expreſſe alle Frawen Annen Kinder/generaliter & collective zur ſucceſſion vocirt worden/in welchem

168 Fall die Doctores einmüthiglich lehren/daß alle ohn Loß vnd wolſervato ordine legitimo ſuccediren oder das jus ſuccedendi haben Curt. Jun. *in tract. feud. 3. part. prin. num. 2.* Vultei. *de feud. libro primo, capite nono, numero ſexageſimo primo.* Georg. Schultz. *in Synops. feudal. capite octavo, numero quinquageſimo ſeptimo.* Wie wol auch in priori caſu der primogenitæ die ſucceſſion adju-

169 diciren Curt. Jun. *d. tractat. feud. part. 3. membr. 1. numero vigeſimo.* Schneidewin. *de feud. part. 6. capite ſecundo, numero quinquageſimo tertio.* Schrader. *de feud part. 7. capite quarto, numero quadrageſimo quinto & quadrageſimo ſexto.* Imo & hoc caſu omnes filias admittendas eſſe vult Forſter *de ſucceſſion. ab inteſtat. lib. 4. cap. 23. nu. 50.* Sonderlich aber iſt diß fals deß primogeniti von Stollberg/ꝛc. expreſſa mentio nicht geſchehen weil tempore conceſſionis Indulti gantz vngewiß geweſen/vnd nicht von Menſchen diviniret vnd determiniret werden können/ob der damahlige primogenitus von Stollberg/ꝛc. auch nach Abgang Graff Eberhards vnnd Georgen von Königſtein/vnd derſelben mann- vnd weiblichen Leibs Erben noch in rerum natura werde ſeyn? prout etiam reſpondit Cothman. *reſponſ. 25. numero decimo octavo, volumine quinto.* So ſind doch darumb die andere deß primogeniti fratres aliique à primo acquirente deſcendentes vel in inveſtitura ſive pacto & conceſſione comprehenſi aut ſimul vocati nicht gar außgeſchloſſen / ſondern ſuccediren ordine ſucceſſivo & ſecundum prærogativam genituræ & ſexus, wann der primogenitus zur Regierung vngültig / oder ohne Hinterlaſſung Leibes Erben abgeſtorben iſt/ oder ſeinem juri prærogativo in favorem ſeiner conſorten renunciiret hat/Springsfeld. *in tract. de apanag. cap. 3. num. 169. & ſeqq.* Vnd zwar in infi- 171
nitum. Cum notiſſimi juris ſit, omnes à primo acquirente deſcendentes, vel qui ſimul in inveſtitura ſeu pacto & conceſſione comprehenſi & vocati ſunt etiam in feudis regalibus & individuis in infinitum ſuccedant *cap. 1. in fin. de alienat. feud. 1. F. 13. cap. 1. ſi Vaſall. feud. priv. cui defer. 2. F. 3. cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud. 2. F. 50.* Curt. Sen. *conſilio ſexageſimo octavo, num. 8.* Jul. Clar. *§. feudum. quæſt. 81.* Covarruv. *variar. reſolut. libro tertio, tom. 2. cap. 5. num. 4.* Gail. *practic. obſ. lib. 2 obſ. 150.* Mynſing. *centur. 2. obſ. 95.* Matth. Weſenb. *conſil. 82. num. 13. part. 2.* Schrader. *in tract. feud. part. 7. cap. 5. num. 7. tom. 1. & conſil. 3. nu. 108. conſil. 12. num. 182. 190. & ſeq. vol. 1.* Roſenthal. *de feud. cap. 7. concl. 26. num. 7. & 11. & conſil. 59. & cap. 9. concluſ. 54. & ſeq.* Fachin. *controverſ. jur. lib. 7. cap. 27.* Hartm. Piſtor. *libr. 2. quæſt. 19.* Fuſar. *de ſubſtitution. quæſt. 358. numer. 16. & quæſt. 359.* Obrecht. *diſput. feud 2. theſ. 68. & diſput. 10. theſ. 86.* Rittershuſ. *paratit. feudor. lib. 1. cap. 12. quæſt. 1. cap. 16. quæſt. 16. & ſeq.* Bocer. *de ſucceſſ. feud. cap. 5. quæſt. 22. & ſeq. part. 2. & claſſ. 5. diſputat. 18. theſ. 33. (ubi ait,* Collaterales hodie in omni feu- 172
do in infinitum uſque ſuccedere indiſtincte ſive vetus atque paternum fuerit feudum ſive novum atque extraneum, id eſt, hujuſmodi generali inveſtituræ pacto à fratre acquiſitum, ut in illud etiam Collaterales ſuccederent) Sixtin. de Regal. *libr. 1. cap. 3. num. 30. & in volum. 2. conſilior. Marpurg. conſil. 11. num. 23. & 87.* Adam Keller. *in tractat. de jure ſuccedendi ab inteſt. tit. 30. nu. 17.* Cothman. *Reſponſ. 1. numer. 69. & ſeq. vol. 3. Reſp. 3. num. 133. & ſeqq. vol. 4. & Reſp. 1. nu. 315. 408. 410. & ſeq. vol. 5.* Gothofr. Anton. *diſputat. feud. 5. theſ. 5. lit. A.* Vultei. *de feud. lib. 1. c. 9. n. 201. & 217 (ubi inquit,* Collaterales etiamſi à primo acquirente non deſcenderint modo ipſis ipſorumque anteceſſoribus à primo acquirente ex pacto ſive conventione de ſucceſſione ſit proſpectum, ad ſucceſſionem tamen admitti in infinitum ex communi generali conſuetudine & in Camera confirmata opinione Beſold. *in diſputat. de reg. ſucceſſ. libro primo, diſſ. 8. numero ſexto & ſeptimo, & in theſaur. pract. lit. G. numero trigeſimo octavo, in princ.* Reinking. *de Regim. ſecul. libro primo, claſſ. 4. capite decimo ſeptimo. numero ſecundo & ſeq.* Georg. Schultz. *in ſynopſ. feud. capite octavo, numer. 153. 154. & 155.* Franciſc.

Nig.

Nig. Cyriac. *in diſquiſit. jurid. l. de Ducat. Mant. artic. 6 num. 47. & ſeq.* Iſt alſo nicht hinderlich/ quod in feudo novo non ſuccedant collaterales c. un. ſucceſſ. fratr. 2. F. 11. Sintemahl die Königſteiniſche Reichs-Lehen keine newe / ſondern vhralte viel hundert jährige Lehen ſeyn/wie außgeführet vnd demonſtriret worden iſt/ vnnd ob wol in den älteſten Lehen-Brieffen etzliche wenige Stücke/als Reichs Gülden vnnd Silbern Münz/die Bergwerck vnnd verborgen Schätze in denen Graff- vnd Herrſchafften Königſtein/ Dietz/ Epſtein/ Münzenberg / Breuberg vnnd Lißberg / das Schloß Heuſenſtam vnnd die Vogtey zu Langen nicht gefunden werden/ wie dann auch der titulus Comitis & Comitatus in Anno 1505. von den Herrn zu Epſtein erlanget worden / dann dieſelbe zuvor Herrn zu Epſtein vnd Königſtein/vnnd die Epſtein-vnnd Königſteiniſche Lande eine Herrſchafft oder Baronia genennet worden Cluten. in Syllog. *rer. quotid. theſ. 26. lit. I.* So gebühren doch auch dieſe Stück alle obgedachter Frawen Annen Kindern / wo nicht vermöge voriger Inveſtituren jedoch deß Keyſerlichen Indults, Inhalts/ welchen alle vnd jegliche Herrn Eberhards vnd Herrn Georgen Graffen zu Königſtein Gebrüder Graffſchafft / Herrſchafften / Mannſchafften/Stück vnd Güter/ ſo viel ſie deren vom Heiligen Reich zu Lehen haben / gar nichts außgenommen / auff derſelben Schweſter (nemblich jetzternandter Annen) Kinder Erben/fallen vnd kommen / doch daß jederzeit nur eine Manns-Perſon auß denſelben die Königſteiniſche Reichs Lehen mit ſampt jhrem Namen/ Titul/ Schild vnnd Helm vnnd andern Privilegien/ Gnaden vnnd Freyheiten zu Lehen empfahe/ habe vnd trage/vnd weil nicht Graff Ludwig/noch Graff Chriſtoffel / noch ein ander Graff von Stollberg/ꝛc. die jetzt erzehlte Lehen-Stück erſtlich acquirirt, ſondern dieſelbige von den Herrn vnd Graffen von Königſtein Epſtein/ꝛc. für ſich vnnd jhre Leibs-Erben vnnd ſucceſſive jhre Schweſter Kinder acquirirt worden / vnnd die Herrn Graffen von Stollberg/ꝛc. dieſelbe nach wolgedachter Herrn Eberhards vnnd Herrn Georgen/ꝛc. tödtlichen Abgang ohne Leibs Erben geerbt/beſage angeregtes Keyſerlich Indults, als können auch berührte Lehen-Stück wolermelter Herrn Graffen von Stollberg/ ꝛc. newe Lehen Rechtswegen nicht genennet werden.

173 Siquidem feudum illud dicitur novum, quod Vaſallus poſſeſſor ipſemet primum acquiſivit; ſeu cujus cauſam acquirens, non ab alio, ſed à ſeipſo & domino concedente habet. Vetus vero ſeu antiquum dicitur atque definitur, cujus cauſam quis non habet à ſe ipſo, ſed ab alio, qui primum feudum acquiſivit, ſeu quod ab alio primitus acquiſitum Vaſallus ex ſucceſſione poſſidet. Itaque feudum, in quo quis cauſam habet ab alio vel quod provenit ex ſucceſſione vetus eſt, non novum, adeo ut feudum novum mortuo acquirente novum eſſe deſinat, & protinus vetus fiat atque dicatur ſaltem reſpectu eorum, quibus ex priori inveſtitura ſeu conceſſione competit jus ſuccedendi. Wie die Feudiſtæ vnnd andere Doctores einhelliglich lehren. Matth. Weſembec. *conſilio nono, numero decimo quinto, part. 1. & conſilio octuageſimo ſecundo, numero primo, & ſeq. part. 2.* Modeſt. Piſtor. *conſilio ſexto, numero ſexto, & ſeq. volumine primo.* Obrecht. *diſputat. feudal. 2. capite quinto, num. 99. & ſeq.* Bocer. *claſſ. 5. diſputat. 13. num. 39. & ſeq. & in tract. de qualitat. & differ. feud. capite quinto, num. 77. & ſeqq. & de inveſtit. feud. capite ſecundo, num. 63. & capite quinto, num. 55.* Scheplitz. *in promptuar. tit. 3. §. 2.* ubi Klammer ait; Newe Lehen heiſſet / daß nicht auff einen geerbet iſt / ſondern er ſelbſt erſtlichen erworbē/ꝛc. Ruding. *ſingul. obſerv. centur. 3. obſ. 83.* Gothofr. Anton. *diſſp. feud. 1. theſ. 5. lit. D.* Vultei. *de feud. libro primo, capite octavo, num. 6. & ſeq.* Speidel. *in notabil. jurid. hiſt. polit. lit. A. numero decimo quarto, verb.* Altväterlich Lehen. Georg. Schultz. *in Synops. feud. capite tertio, numero quadrageſimo nono, & ſeq.* Et in ſpecie ita concludit Roſenthal. *in tract. & Synopſ. feud. capite ſecundo, concluſione duodecima, numero ſecundo.* Sind alſo die erzehlte Lehenſtücke reſpectu der Herrn Graffen zu Stollberg/ꝛc. feudum vetus, wo nicht rectilineum, jedoch collaterale, aliis extraneum dictum, quod ex pacto ab acquirente primo ſeu Vaſallo ad ejus collaterales pervenit Bocer. & Schultz. *dd. ll.* Succedunt autem etiam in novis feudis Collaterales, ſi expreſſe dictum fuerit, ut ſuccederent *c. un. 8. cum vero 2.* 174 175
verſ. niſi hoc nominatim dictum ſit, de his qui feud. dar. poſſ. 1. F. 1. c. 1. §. filia vero 2. in fin. ibi, niſi hoc fuerit dictum expreßim, ut alter alteri ſuccedat. de ſucceſſ. feud. 1. F. 8. Mynſing. *reſponſ. 29. decad. 3.* Schrader *in tract. feud. part. 7. capite ſeptimo, numero ſecundo, & ſeq. tom. 1.* Wehner. *in obſervat. pract. lit. G. verb.* geſampte Hand. Vultei. *de feud. libro primo, capite nono, numer. 216. & 217.* Carpzov. *in Iuriſprud. forenſ. part. 2. Conſtit. 45. definit. 11. numero quinto,* item ſine pacto expreſſo, ſi feudum ſit individuum. Curt. Sen. *conſil. 68. nu. 7.* Schrad. *d. p. 7. c. 1. n. 21. verſ. nemo hæc.* Daſſel *conſi. 23. n. 28. & ſeqq. lib. 1.* Rittershuſ. *in paratit. feud. lib. 1. cap. 16. quæſt. 2.* Vultei. *d. cap. 9. numer. 219. verſ. quinto ſi &c.* vel cuilibet fratrū datū ſit in ſolidum Schrader. *d. part. 7. cap. 1. num. 14. & ſeqq.* Daſſel. *d. conſil. 23. num. 25. & ſeq.* Vultei. *d. num. 219. verſ. quarto ſi* Georg. Schulz. *in Synopſ. feud. cap. 8. num. 129.* vel feudum illud novum ab Imperatore conceſſum ſit duobus pluribuſve 176
Schrad. *d. part. 7. c. 1. num. 11. & conſil. 1. n. 60. 61. & 171. vol. 1.* Doring. *in Biblioth. ICC. lit. A. accreſcendi jus. n. 179.* & denique ſi concedens dixerit, ſe 177
concedere feudum duobus & heredibus ex ipſis, vel altero ipſorum deſcendentibus Schrad. *d. part. 7. c. 1. n. 21.* Doring. *d. l.* qui etiam Collaterales ad ſucceſſionem feudi novi non admittunt ſi dictum fuerit in inveſtitura, ut feudum de uno ad alterum revertatur, vel ut poſt mortem omnium ad dominum revertatur atque ubicunque hoc tacite vel expreſſe actum eſt.

Nu ſind aber berührte Königſteiniſche Reichs-Lehen von Keyſer Carln dem V. in dem Keyſerlichen Indult expreſſe allen Frawen Annen/ ꝛc. Kindern vnd deren Erben vnnd Nachkommen concedirt worden/ vndzwar weil die Graffſchafft

Königſtein vntheilbar vnd keine ſive pro diviſo, ſive pro indiviſo rivales & compoſſeſſores agnoſcirt, ſondern ſingulis temporibus nur einen Succeſſorem & Poſſeſſorem leidet / einem jeden in ſolidum, alſo / daß einer nach dem andern ſecundum prærogativam genituræ in ſolidum ſuccediren vnd regieren ſoll / vnnd ſind vber das inſonderheit allen vnnd jeden Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. alle Gräff- vnd Herrliche Königſteiniſche Titul / Namen / Wapen vnd Kleinot von allerhöchſtgedachten Keyſer Carln dem V. aller gnädigſt concedirt vnd confirmirt worden.

178 Interim vero Regente vel poſſidente uno dormit & in ſuſpenſo eſt cæterorum ſpes ſeu jus ſucceſſionis, ſeu potius effectus ejus juris, quod retinetur, non autem penitus extinctum & ſublatum eſt, & non Regentes temporaliter tantum ſunt excluſi à ſucceſſione illa, non autem à jure ſuccedendi nec ſucceſſione omni: Ideoque eveniente caſu ſeu remoto obſtaculo videlicet Regente ſeu poſſeſſore prius vocato, jus ratione effectus ſuſpenſum ſeu ſopitum non velut à morte, ſed à ſomno expergiſcitur atque reſurgit, excluſio temporalis ceſſat velut cauſa excluſionis ceſſante, & realiter ſuccedit vel ſuccedunt in ordine ſequens vel ſequentes & quidem in infinitum, uti ſupra probatum fuit *cap. 1. de ſucceſſ. fratr. 2. F. 11. cap. 1. in princ. de natur. ſucceſſ. feud. 2. F. 50.* Ferrar. Montan. *in Collectan feud lib. 1. cap. 6. §. antiquum feudum eſt, & libr. 3. cap 2. §. fœminam quoque & §. quibus porro deſinentibus. & cap. 8. §. quibus adjicere cum ſeq.* Tiraquel. *in reg. ceſſante cauſa. limit. 17.* Matth. Weſembec. *conſil. 41. num. 175. part. 1.* Schrader *conſil. 12. num. 175. cum aliquot ſeqq. & num. 238. & ſeq & conſil. 13. nu. 213. cum ſeqq & num. 367. & ſeq. vol. 1.* Hartman. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 36. num. 14. & 28.* hanc eſſe generalem ſucceſſionum regulam & naturam ſcribens Heigius *quæſt. 26. part. 1.* Vultei. *de feud. lib. 1. cap. 9. num. 90. & ſeq.* Beſold. *in diſp. de regim. ſucceſſ. lib. 1. diſſ. 8. num. 3.* Engelbrecht. *de ſucceſſ. in Elector. theſ. 24 cum ſeq. & theſ. 104. & ſeq.* Speidel. *in notabil. jurid. hiſt. polit. lit. F. numer. 24. verb.* Franckreich. *in fin. (ubi ait,* Si ſecundo genitus ejuſve deſcendentes ad tempus tam Imperio quam titulo paterno carere cogantur, cum vel eos tamen eveniente conditione, utrumque recuperare, ſicque Fridericum Würtembergiæ ac Motisbelgardiæ Comitem ſolo ſucceſſionis jure in Ducatum Würtembergenſem ſine alia ſpeciali Imperatoris creatione Ducem effectum fuiſſe) Hinc dicunt feuda regalia pluribus eſſe communia non re, ſed ſpe, non regimine, ſed nativitate, non exercitio, ſed exſpectatione, non actu, ſed potentia ſeu habitu, non ad præſens, ſed ex caſu & eventu: & quod multi ad ea ſint vocati, ſed pauci electi: Nam, uti ſcribit Cothman. verum eſt, omnes vocari, ideoque primo defuncto ſuccedet ſecundus & ſic deinceps, at non eſt verum, omnes ſimul eligi ſive admitti, ſed primogenitus ſolummodo eligitur *volum. 3. Reſponſ. 1. numer. 69. & 70. & reſp. 35. num. 42. 96. &* 97. ubi declarat, quod quemadmodum olim bonorum poſſeſſionem aliam dicebant ſinere, aliam cum re Ulpian. *in reliquis regul. tit. 26.* Sic non prorſus abſimili ratione vocationem & ſucceſſionem dicere poſſumus aliam cum re, aliam ſine re, hæc remotioribus, illa proximioribus datur, hæc ſpei magis, illa rei eſt) *& volum. 4. Reſponſ. 3. num. 133. & 134. Reſponſ. 4. num. 257. & vol. 5. reſponſ. 1. num. 315. 324. 409. & 410. & Reſponſ. 11. num. 514. & 515.* Etenim temporalitas ad excluſionem perpetuam trahi non debet *c. ex literis C. Conſtitut. l. epiſtola 52. §. fin. ff. de pact.* Mynſing. *reſponſ. 97. num. 11. & 13. decad. 10.* Wilhelm. Anton. *in tractat. de reſcript. morator. tit. 3. concl. 3. num. 25.* Nam male jus ſervat, qui in totum enervat, & finiti ad infinitum nulla eſt proportio, nec cauſa finita poteſt producere effectum infinitum, ſed quicquid finitam habet eſſentiam, habet & finitas vires. Wilhelm. Anton. *d. concl. 3. n. 26. & 27.* & quæ tempore ſuſpenduntur, eo finito ad naturam ſuam redeunt Valent. Voltz. *in vol. 1. conſult. Beſoldi conſil. 2. num. 20.* Beſold. *part. 4. conſil. 171. n. 167. & ſeq.* Cum aliud ſit morari ac ſuſpendere vel differre, aliud tollere vel auferre: quia ſuſpenſio eſt temporalis, revocatio & privatio perpetua: & ſolum differt vel impedit exercitium donec impedimentum ſublatum ſit, non perimit ſeu tollit, jus vel ſpem *l. illa inſtitutio. §. 15. qui ff. de hæred. inſtit.* Tiraquel. *in reg. ceſſante cauſa. 17.* Tuſch. *tom. 3. lit. E. concl. 677. num. 42.* Beſold. *d. l.* Reinking. *de Regim ſecul. lib. 1. claſſ. 3. cap. 15. num. 64.* Wilhelm. Anton. *d. tit. 3. concluſ. 3. num. 24. & tit. 9. concluſ. 63. num. 204. & 236.* Licet ſuſpenſio temporalis quoad ſuum eundem videatur habere effectum, quem excluſio perpetua Wilhelm. Anton. *d. tract. de reſcript. morat. tit. 9. concluſ. 51. num. 52. & tit. 10. concluſ. 67. num. 21.* & diverſa ſit ſucceſſio à jure ſuccedendi, quia illa eſt facti & juris ſuccedendi quidam effectus, hoc juris & ſucceſſionis cauſa: ex quo jure ſuccedendi, quod eſt vel non eſt, ſucceſſio æſtimanda, non autem ex ſucceſſione alia, quæ fuit vel non fuit, ſic ut jure ſuccedendi affirmato vel negato, affirmanda vel neganda ſucceſſio, quia negata cauſa negatur etiam effectus, non autem vice verſa ſucceſſione una negata propterea etiam altera neganda, neque poſita una altera ponenda ſit: ideoque non ſi quis à ſucceſſione una vel altera eſt excluſus, ſtatim etiam à jure ſuccedendi & ſucceſſione non eſt excluſus: cum à particulari ad univerſale, nec non à diverſis ſive ſeparatis illatio fieri nequeat, & à poſitione actus ad poſitionem potentiæ neceſſaria ſit conſequentia: & à poſitione potentiæ ad poſitionem actus nulla vel contingens ſit conſequentia: & contra à remotione actus ad remotionem potentiæ ſive habitus nulla ſit conſequentia; & à remotione potentiæ ad remotionem actus neceſſaria ſit conſequentia; juxta Canones conſequentiæ Metaphyſicos, quia actus & potentia differunt realiter Vultei. *d. libro primo, feud. capite nono, numero nonageſimo; & ſeq. ubi etiam docet*, ſucceſſionem affirmari vel negari ex juris ſuccedendi qualitate, quam à lege accipit; & ibidem declarat; *addens*, qualitatem

181 182 183 184 185

tem successionis non tollere ipsum jus successionis atque adeo successionem quia qualitas rei
186 non tollit sive absorbet rei substantiam Valentin Valtz *d. consilio secundo, num.* 20. Heigius *d. quæstione vigesima sexta, numero vigesimo nono, part.* 1. Engelbrecht. *de successs. in Elector. thes.* 34. (*ubi ait*, male confundi vocationem ipsam cum
187 vocationis effectu. Et plures casus, ubi non succedentes retinent jus succedendi habitualiter &
188 temporaliter tantum excluduntur sive dormire coguntur, referunt Schrader. *d. consilio duodecimo, numero centesimo septuagesimo quinto. cum aliquot seqq. & numero ducentesimo trigesimo octavo, & seq. item consilio decimo tertio, num.* 376. &
189 *seq. vol.* 1. Heigius *d. quæst.* 26. (qui etiam *num.* 19. notat, proprie exclusionem dici non posse factam, nisi ubi præcessit inclusio, quæ & fiat eo tempore, quo hæreditas defertur: quemadmodum & Vultei. *dict. l.* distinguit inter exclusionem & non admissionem) Kallenbentz. *de renunciat. quæstione vigesima secunda, numero septimo.* Hæcque suspensio & cessatio in aliis etiam
190 juris articulis reperitur Valent. Valtz. *d. consilio secundo, num.* 20. Besold. *part.* 4. *consilio centesimo septuagesimo primo. num* 168. Et alias differt usus
191 & exercitium, sed hoc in suspenso stare vel apud alium esse potest Vultei *de feud. libr.* 1. *cap.* 8. *n.* 74. Engelbrecht *de succes. in Elector. thes* 24. *& seq.* (ubi docet erronee ab usu & executione ad jus ipsum concludi) Reinking. *de Regim. secul. lib.* 1. *class.* 4. *c.* 18. *n.* 27.

Dieweil nun die sämptliche Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. vnnd N N. Frawen Annen Gräffin zu Stollberg/ ꝛc. geborner von Königstein/ ꝛc Herrn Eberhards vnnd Herrn Georgen Graffen zu Königstein/ ꝛc. Gebrüder Schwester Kinder vnnd jetzt höchermelte beyde Herrn Gebrüder Graffen zu Königstein / ohne Hinterlassung Leibes Erben verstorben seyn / vnnd also die conditio purificirt, als ist die vocatio pura: Namque investitura aliusve actus gestus vel celebratus sub conditione vel in dotem incer-
192 tum, existente conditione vel eveniente die incerto perinde habetur, atque si illa investitura aliusve contractus ab initio pure & simpliciter gestus & celebratus fuisset, atque puri & purificati eadem est natura, conditio, vis & efficacia
193 Schrader. *consilio sexto, numero vigesimo sexto, volum.* 1. Tuschus *tom.* 2. *lit. C. conclus.* 569. *num.* 2. Vnd gebühren alle Königsteinische Reichs Lehen vermöge dieses Keyserlichen Indults wolgedachter Frawen Annen Kindern/ mann- vnnd weiblichen Geschlechts / welche alle jus succedendi purum & absolutum irrevocabile quæsitum & radicatum haben / ob schon non tantum ex ipsa natura perpetuæ vocationis sed & propter qualitatem juris succedendi, quam nactum
194 est ex jure feudali sive indivisibilitatem feudi regalis, daher mehr nicht/ als einer realiter succediren, regieren/ vnnd die Königsteinische Reichs Lehen besitzen kan / der effectus oder die executio solches juris perfecte jam quæsiti in personis non Regentium in casum mortis vel defectum præcedentis vel præcedentium biß nemblich also ordo successivus secundum prærogativam genituræ & sexus an einen jeden kommen/ differirt vnd suspendirt wird/ Vultei. *de feud. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 90. Engelbrecht. *de succes. in Elector. thes.* 25. & 104. Welches doch die vocationem nicht conditionalem machet/ cessit enim dies obligationis sive juris vel vocationis, ideoque statim 195
sive jam debetur successio, licet non venerit dies petitionis & investituræ *l. cedere diem* 213. *ff. de V. S.* & executio in eventum aliquem collata dispositionem non reddit conditionalem *l. ex his* 5. *C. quand. dies legat ced. l. si cui* 49 *ff. de leg.* 1 *l.* 48. *ff. de V. O.* Decius *in l. in omnibus obligationibus num.* 7. *ff. de R. I.* Molin. *in Commentar. in consuetud. Paris. part.* 1. *tit.* 1. *de fieff.* §. 20. *gl.* 7. *in verb. en payant num.* 3. Wilhelm. Anton. *de Rescript. mor. at, tit.* 9. *conclus.* 63. *num.* 109. Kellenbentz. *de renunciat. quæst.* 1. *num.* 30. & *quæst.* 42. *num.* 63. quæ docent, quod quando conditio non dispo- 196
sitionem principalem, sed executionem duntaxat concernit actus non conditionalis, sed purus habetur, Engelbrecht. *d. tract. de succes. in Elector. thes.* 24. *& seq. ubi ait*, executionem, quæ differtur in certum tempus non facere conditionale jus ipsum per *l. conditiones extrinsecus.* 99. *ff. de condit. & demonstr. l. quod pure* §. 1. *ubi dicitur*, magis moram, quam conditionem legato injectam videri & *l. cum illud* 25. §. 1. *ff. quand. dies legat.* quibus legibus probatur, quod ea, quæ tacite sive per naturam insunt, seu tacitæ sive intrin- 197
secæ conditiones expresse actum non suspendunt, nec reddunt conditionalem. Similiter nec modus actum, obligationem vel dispositionem 198
suspendit vel reddit conditionalem, neque impedit diem cedere vel acquisitionem sed effectum duntaxat seu executionem, dispositio vero pura est: imo neque prohibet diem venire sive non suspendit petitionem, sed statim modo nondum impleto peti potest, quod ita debetur oblata cautione de implendo post executionem *l. si tibi legatum ff. de legat.* 3. *l. quibus diebus* §. *Thermus l. eas causas. ff. de condit. & demonstr. l. Mævia ff. de manum. test.* Coras. *in l. servitutes.* 3. §. *modum. n.* 3. *ff. de servitut.* Fr. Balduin. *in Commentar. de condition. c.* 14. Schneidewin. *in* §. *longe magis.* 27. *nu.* 7. *Institut. de legat.* Joseph. Ludov. *commun. conclus.* 8. *num.* 70. *& seq.* Tuschus *tom.* 5. *lit. M. conclus.* 298. Intrigliol. *de substitution. quæst.* 88. *centur.* 3. Wamel. *consil.* 14. *n.* 6. & 7. *cent.* 3. Deckher, *differt. jur.* 16. *n.* 14. *lib.* 2.

Maleque confunduntur vocatio sive jus i- 199
psum & effectus seu executio ejus, atque erronee ab executione seu usu ad jus ipsum concluditur, cum diversissima sint Engelbrecht *d. loc.* quemadmodum etiam in simili tradunt Oldrad. *consilio centesimo trigesimo nono.* Gail. *pract. observat. lib.* 2. *observat.* 126. *num.* 2. & 3. Dauth. *de mutandi testam. potest. num.* 84. Cothman. *Respons.* 8. *num.* 99. *volum.* 1. *Respons.* 78. *num.* 176. *volum.* 2. *& Resp.* 44. *n.* 21. 78. & 121. *vol.* 3. Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. *in volum.* 5. *Consilior. ejusdem Cothmanni Resp.* 11. *num.* 514. & 515. (ubi distin- 200
guit inter vocationem & successionem seu successionis prærogativam, illam concedit fœminis, nec quoad illam sexum attendi, sed utrumque sexum vocatum dicit, hanc vero denegat

fœminis,

fœminis, dicens vocatas quidem eſſe, ſed nec-
dum electas, earumque ſucceſſionem quoad
mares ſuperſunt ſuſpendi, & maſculinum genus
eligi fœminino genere tantiſper remoto, & *num.*
516. ubi tam fœminas, quam mares vocatas di-
cit, ſed illo ſucceſſionis ordine, quam bona gen-
tilitia ex ſua natura & qualitate recipiunt illo de-
nique ſucceſſionis ordine qui conſervet fami-
liam, non deſtruat) Rickius *in tract. de union.*
prol. c. ult. num. 15. Reinking. *de Regimin. ſecul. lib.*
1. claſſ. 4. cap. 18. num. 18. Wilhelm. Anton. *de Re-*
ſcript. morat. tit. 8. concluſ. 51. *num.* 1. *& tit. 9. con-*
cluſ. 63. num. 114. & ſeq. ubi etiam ſcribit, quod ſi
201 obligatio ſemel nata eſt, & ex aliquo caſu in
pendenti eſſe dicitur, tunc proprie loquendo
non ſit in pendenti obligatio, ſed ipſa exactio.

Vnnd zwar iſt aller Frawen Annen Kinder
jus ſuccedendi eo favorabilius & firmius, vnd kan
deſtoweniger ihnen entzogen vnd revocirt werden
dieweil Keyſer Carolus V. das Indult propter
benemerita, eigener Bewegnus/ rechter wiſſen/
mit wolbedachtẽ Muth/ gutem Rath deß Reichs
Fürſten/ Graffen/ Herrn/ Edlen vnd Getrewen/
vnnd von Römiſcher Keyſerlicher Mächt/ Voll-
kommenheit auff einem Reichstag ertheilet/ vnd
ſelbiges nicht allein der damahlige Herr Ertzbi-
ſchoff vnnd Churfürſt zu Maintz Cardinalis Al-
bertus S. Rom. Imperii Archicancellarius ſelb-
ſten mit vnterſchrieben/ vnnd noch ferner Röm.
König Ferdinandus I. vnd andere Herrn Chur-
fürſten ſpecialiter bewilliget vnnd confirmirt ha-
ben/ vnnd vber das dieſe Keyſerliche Conceſſion
Frawen Annen Kindern mit Conſens der Vaſal-
len nemblich Herrn Eberhards vnd Herrn Geor-
gen Gebrüderer Graffen zu Königſtein/ ꝛc. er-
theilet/ ja von wolgenanten Herrn Gebrüdern
ſelbſten außgebracht worden / alles beſage deß
Keyſerl. Indults, auff welches alles auch noch bey
lebzeiten wolermeltes Graff Eberhards (welcher
ſeinen Brudern Graff Georgen zu Königſtein
vberlebet) Graff Ludwig von Stollberg/ ꝛc. offt
wolgedachter Frawen Annen Sohn/ mit Wil-
len vnd Conſens, ja vermöge Graff Eberhards
Teſtaments verſic. Vnd damit ſein deß Teſtato-
ris Gemüth/ Will vnnd Meynung/ ꝛc. auß Be-
gehren/ Geheiß vnd Befehl Graff Eberhards ꝛc.
die Huldigung von allen Königſteiniſchen Vn-
terthanen eingenommen/ vnd folgends von aller
höchſtgedachten Keyſer Carln den V. vnnd wie-
derumb nach Ihrer Keyſ. Majeſt. Todt von de-
roſelben Nachfolgern am Reich Keyſer Ferdi-
nando I. allerhöchſtlöblichen Gedächtnüs inve-
ſtirt worden / welchem hernacher in Anno 1574.
(in welchem wolermelter Graff Ludwig ohne mä-
liche Leibes Erben Todts verfahren) ſein Bru-
der Graff Chriſtoffel zu Stollberg in der Graff-
ſchafft Königſtein ſuccedirt, der auch gleicher
geſtalt/ mit dieſen Königſteiniſchen Reichs-Le-
hen vom Keyſer Maximiliano II. vnd nach ihrer
Keyſerlichen Majeſtät Todt von dero Succeſſorn
Keyſer Rudolpho II. aller glorwürdigſten An-
denckens inveſtirt worden / vnnd dieſelbe biß
in ſeinen ſeligen Todt ruhig eingehabt / daß al-
ſo allbereit zween Manns-Perſonen auß Fra-
wen Annen Kindern die Graffſchafft König-
ſtein ſucceſſive würcklich beſeſſen vnnd einge-
habt.

Siquidem clauſularum illarum, ex certa 202
ſcientia & de plenitudine poteſtatis, illa vis ma-
xima & efficacia eſt, ut privilegia cõfirment, au-
geant & extendant. Dd. infra in quarto princi-
pali fundamento allegati, ubi & alii effectus ea-
rum relati. Similiter clauſula motus proprii
gratiam extendit ſeu ampliat & favorabilem
reddit, operaturque ut in Principe concedente
præſumatur juſta cauſa Anton. Gabriel. *com-*
mun. concluſ. lib. 6. tit. de clauſulis concluſ. 2. num.
61. 72. & 88. Tuſch. *tom. 5. lit. M. concluſ. 405. nu.*
14. & ſeq. Schrader. *conſil. 21. num. 219. vol. 2.* Speid.
in notab. jurid. hiſt polit. lit. A. num. 42. & bene- 203
ficia atque privilegia conceſſa propter benemerita (de quibus affirmanti Principi plena fides
adhibetur, etſi privilegiarius vel donatarius me-
rita aliter docere & oſtendere nequeat Rauch-
bar. *quæſt.* 11. *num. 19. part.* 2. Bocer. *de donation.*
capite decimo tertio, numero duodecimo. Petr. We-
lembec. *conſil. 2. nu.* 113. *& ſeq.*) favorabilia ſunt
Schrader. *conſil. 1. num. 196. vol. 1.* neque revocari
poſſunt, neque iis derogare poteſt à concedente
ejuſve ſucceſſoribus ullo modo vel ob cauſam
ullam Schrader. *conſil. 9. num. 57. vol. 1.* Rauch-
bar. *d. quæſt. 11. num. 12. & ſeq part. 2.*

Sic ſucceſſor domini Eccleſiaſtici inveſtitu- 204
ram à ſuo anteceſſore alteri conceſſam de feudo
viventis in caſum mortis ejus revocare nequit,
ſed ratam habere atque feudum apertum inve-
ſtito conferre cogitur, ſi anteceſſor ejus eum ob
benemerita ſua inveſtierit, licet alias regulatiter
non obligatus ſit Schrad. *in tract. feud. part. 3. ca-*
pite ſecundo, numero trigeſimo octavo, & ſeq. tom. 1.
Berlich. *practic. concluſ. part. 2. concluſ. 54. num. 15.* 205
Actus quoque vel contractus factus aut conceſ-
ſio facta cum conſenſu & conſilio procerum &
ordinum vel conſiliariorum præſumitur factus
factave ex juſta cauſa & propter publicam utili-
tatem Schrader. *conſilio ſeptimo, numero decimo*
ſexto, & conſil. 14. num. 284. vol. 1. item rite, re-
cte, legitime, ſincere & bona fide nec non utili-
ter abſque omni dolo, fraude, deceptione injU-
ria & læſione Schrader. *conſil. 1. num. 507. vol. 1. &*
conſil. 25. num. 11. vol. 2. cenſeturque eſſe realis:
idem Schrader. *conſil. 13. numer. 186. volum. 1. &*
& conſil. 21. num. 64. vol. 2. & longe efficacior eſt
conceſſione vel actu à Principe ſolo facto *d. con-*
ſil. 14. num. 291. volum. 1. obligans ſucceſſores o-
mnes in diſtincte ſive per ſucceſſionem, ſive per
electionem ſurrogati ſint. Schrader. *d. conſil. 21.*
numero ſexageſimo, & ſeq. vol. 2. Buxtorff. *in diſ-*
ſert. ad aur. bull. cap. 7. cap. 87. lit. D. Gothofr. An-
ton. *diſput. feud. 7. theſ. 1. lit. C.* Beſold. *in diſput.*
de reg. ſucceſſ. lib. 3. diſſ. 2. num. 7. Martin. Mager.
de advocat. armat. cap. 16. num. 265. cum ſeq. & n.
838. & ſeq. adeo, ut in dubium revocari nequeat,
etiamſi cum maximo Imperii detrimento &
præjudicio conjunctus vel conjuncta ſit: ſæpe
laudatus Schrader. *d. conſilio vigeſimo primo, num.*
111. *vol. 2.* denique & ſi quis cum conſenſu Va-
ſalli de ejus feudo in caſum mortis inveſtitus
fuerit, inveſtitura valet, & quoſcunque ſucceſſo-
res obligat Tuſch. *tom. 3. lit. F. concl. 111. num. 23.*

Berlich.

Berlich. *pract. concl. part. 2. concl. 54. n. 17.* Mager. *d. c. 16. num. 837. & seqq.* ubi etiam probat concessionem jam consummatam irrevocabilem esse.

Jedoch weil die Grafschafft Königstein ein feudum regale vnd dahero vntheilbar / incommunicativ / consortisque impatiens ist / vnnd gantz beysammen gelassen werden muß / als kan auß allen vielerwehnter Frawen Annen Kindern jederzeit mehr nicht / als eins die Grafschafft Königstein oder Königsteinische Reichs-
206 Lehen besitzen vnd regieren / Dann obwol nicht ohne / daß heutiges Tages contra prohibitionem Imper. Friderici *in c. Imperialem* §. *firmiter. versic. præterea Ducatus de prohibit. feud. alienat.* per Frideric. 2. *F.* 55. viel feuda regalia exceptis Regnis & Electoratibus non habita ratione primogenituræ diversimode secundum varias locorum, feudorum vel familiarum consuetudines, privilegia & pacta vel statuta ab Imperatore confirmata vel approbata inter plures successores getheilet vnd communicirt werden / dieselbige auch circumscripta consuetudine, privilegio & pacto, cum consensu Imperatoris & domini feudi omniumque interessentium jederzeit / da es nur die conditio sive vires feudi regalis leiden vnd ertragen kan / wol getheilet werden mögen / Feudistæ *in d. §. firmiter. vers. præterea ducatus.* Curt. Sen. *consil. 68. num. 10. & seq.* Sichard. *consil. feud. 1. num. 42.* Gail. *pract. observ. lib. 2. observat. 153. numer. 2.* Schrader. *de feud. part. 8. c. 2. numer. 39. & seq. tom. 1.* Tusch. *lit. F. concl. 151. num. 23. & conclus. 189.* Rittershus. *in partit. feud. lib. 2. c. 3 quæst. 24.* Vultei. *de feud. lib. 1. cap. 8. num. 75.* Cothman. *resp. 1. num. 76. vol 3. resp. 1. num. 142. Resp. 1. num. 95. & seq. & resp. 32. num. 25. volum. 4. Resp. 1. num. 16. cum seq. & num. 424. volum. 5.* Reinking. *de regimine secul. lib. 1. class. 4. c. 17. num. 28.* Vnd zwar werden etliche getheilet vnd communicirt, nur quoad regalem dignitatem & nomen sive titulum dignitatis & nominis usurpant, & retinent, etiam cum à primogenito à rebus & corporibus atque administratione feudi excluduntur;
207 quamvis de jure etiam ipsæ dignitates regales in nomine & officio, Ducis, Marchionis, vel Comitis consistentis, sint indivisibiles & incommunicabiles, ideoque soli primogenito Regenti competant, postgeniti autem humiliorem & inferiorem dignitatis titulum sortiantur Barbat. *inter Consilia Curt. Sen. 66. numer. 11.* Oldendorp. *action. class. 5. lit. de action. benefic. pag. (mihi) 890.* Cothman. *Resp. 1. numer. 67. 49. 50. & seq. vol. 3. resp. 3. num. 119. resp 4. num. 300. vol. 4. & resp. 1. num. 52. 54. 387. & seq. volum. 5.* Reinking. *de Regim. secul. libr. 1. class. 4. cap. 8. num. 5. & seq. & c. 17. num. 16. cum seq & num. 87. & 110.* Betold. *in thesaur. pract. lit. A. num. 4. & lit. I. num. 26. & in disputat. de reg. success lib. 1. diss. 5.* Engelbrecht. *de Success. in Elector. thes. 78.* Speidel. *in notabil. iurid histor. polit. lit. A. num. 4. lit. F. numer. 24. & lit. I. numer. 19.* ubi etiam traditum, quomodo natu Juniores olim appellati fuerint; & qui hodie nominentur etliche
208 aber totaliter nicht nur allein quoad titulum dignitatis, sondern auch quoad corpora & res feudales, nimirum provincias, præfecturas, districtus, castra, oppida, Villas, aliaque bona cum Jurisdictione, vel saltem quoad administrationem usum & exercitium Jurisdictionis atque commoditates & fructus feudi, also / daß dieselbige respective communicirt, getheilet / vnnd possidirt oder administrirt werden / vel pro indiviso, vel pro diviso zu gleichen oder vngleichen theilen / simul vel alternis vicibus seu temporibus, etliche Stück auch einem jeden in solidum competiren vnd zustehen / Immassen auch etliche Dd. vermeinen / daß in jure allein die divi-209 sio dignitatis regalis verbotten / vnd erlaubt sey / die divisio rerum, corporum & jurium feudalium, maxime si sub feudo regali contineantur multa, præfecturæ & ditiones separatam Jurisdictionem habentes sonderliche Empter vnnd Herrschafften Curt. Sen. *consil. 68. numero nono & seq.* M. Wesembec. *consil. 82. numero nono & seq. part. 2.* Schrader. *de feud. part. 8. c. 2. num. 39. vers. septimo.* Springsfeld. *de apanag. cap. 10. num. 13. & seq.* vel saltem administrationis, usus & exercitii, Jurisdictionis atque commoditatum, fructuum & emolumentorum Oldendorp. *d. class. 5. tit. de action. benefic. pag. 890.* Gail. *pract. obs. libr. 2. obs. 153. numer. secundo.* Schrader. *de feud. part. 8. cap. 2. numer. 39. vers. quarto. tom. 1.* Vultei. *de feud. libro primo, cap. 8. numero 74.* Reinking. *d. c. 17. numer. 16. & seqq.* Springsfeld. *de apanag. c. 5. num. 8. ubi inquit*, ditiones, quæ divisioni non sunt obnoxiæ ab omnibus pro indiviso possideri posse facta divisione quoad commoditates & fructus, daß allein der nutzliche Gebrauch vnd Einkommen der Landen getheilet / aber das Fürstenthumb vnd dessen hohe jura in einem corpore vnzertrent gelassen werden / *& c. 10. num. 20.* Limnæus *tom. 2. iur. publ. libro quarto, cap. 8. numero 122. & seqq.* Aber daß 210 die feuda regalia Rechtswegen nicht allein quoad substantiam feudi, seu rerum & jurium feudalium & ipsam Jurisdictionem seu habitum Jurisdictionis, sondern auch quoad administrationem, usum & exercitium, commoditates, reditus & fructus Jurisdictionis, rerum & jurium feudalium indivisibilia & incommunicabilia seyn / lehren vnd bewehren / Schrader. *d. part. 8. cap. 2. num. 44. & consil. 13. num. 344. volum. 1.* Cothman. *Resp. 1. num. 41. cum aliquot seqq. & num 83. volum. 3. Responf. 3. num. 4. 104. cum aliquot seqq. & num. 149. resp. 4. num. 371. vol. 4. & resp. 1. num. 36. cum aliquot seqq. numer. 160. cum sex seqq. & numer. 347. cum multis seqq. volum. 5.* Bocer. *de iur. succed. in feud. c. 3. quæst. 48.* Dahero etliche andere Dd. sagen / daß zwar nicht de 211 jure communi, jedoch vermög gemeiner notorischen Gewonheit die feuda regalia divisibilia & communicativa seyn / Gail. *d. observ. 153. numer. 2.* Matth. Wesembec. *consil. 32. part. 1. & consil. 82. num. 11. & 12. part. 2.* Vultei. *d. lib. 1. feud. c. 8. numer. 75.* Thom. Michael. *de Iurisdict. concl. 133.* Engelbrecht. *de succes. in Elector. thes. 78.* Reinking. *d. lib. 1. class. 4. n. 17. num 15. & 85. cum seqq.* Georg. Schultz *in Synops. iur. feudal. cap. 8. numer. 29.* Springsfeld. *de apanag. cap. 5.*

num. 21. *& ſeq.* & pluresalios refert Cothman. *d. Reſp.* 1. *num.* 63. *cum aliquot ſeqq. volum.* 5. qui
212 etiam tradunt quomodo dividi ſoleant. Aber daß dieſe conſuetudo nicht univerſalis ſey/ vnnd dahero bewieſen werden müſſe/ vnd keines weges ad feuda non ſolita dividi extendirt werden ſoll/ docent atque oſtendunt Schrader. *conſil.* 13. *nu.* 353. *vol.* 1. Thoming. *conſil.* 26. *num.* 89. *& ſeq. vol.* 1. Tuſch. *lit. F. concluſ.* 157. *numer.* 16. *& ſeq.* Bocer. *d. c.* 3. *quaſt.* 48. Beſold. *in diſputat. de reg. ſucceſſ. num.* 9. (ubi etiam notat, diviſionem apud quas familias uſu eſt comprobata, certis plerumque conditionibus fieri ſolere) *& part.* 4. *conſil.* 148. *num.* 7. *& ſeq. & in Synopſ. politic. c.* 5. *nu.* 30.
213 (*ubi ait*, eum qui in Germania prætendit Ducatum aliudve feudum dignitatis dividi non poſſe, fundatam habere intentionem; cum id conforme ſit, feudiſtici juris ſanctioni *c. Imperialem de prohib. feud. alienat. per Frider.*) Lindenſpur. *in commentar.* über die Fürſtliche Würtembergiſche Lands Ordnung *pag.* 77. *&* 78. Borcholt. 13. *pag.* 213. *part.* 1. latiſſime Cothman. *reſp.* 1. *num.* 50. *& ſeq. vol.* 3. *reſp.* 3. *num.* 5. 110. *& ſeqq. & reſp.* 4. *num.* 365. *& ſeq. vol.* 4. *& reſp.* 1. *numer.* 251. *cum multis ſeqq. num.* 470. *cum aliquot ſeqq. & numer.*
214 522. (*ubi ſcribit*, jus primogenituræ non ſolum jure ſcripto niti, ſed & in multis Germaniæ locis obſervari, & in cæteris provinciis atque Ducatibus, quibus primogenito ſoli de conſuetudine vel ex pactis conceſſio non obvenit, nihilominus primogenito plenius jus præ aliis attribui, tum etiam omnes in univerſum filios promiſcue non ſuccedere, ſed ut plurimum unum cum primogenito admitti, reliquis portiuncula aliqua, unde honeſte ſe exhibeant, adiudicata &
215 tradita: qua conſuetudine deficiente ſoli primogenito ſucceſſionem deferri, & fratres ipſius ne quidem legitimæ petitionem habere ex recepta Interpretum omnium ſententia) *volum.* 5. Licet ſervanda ſit in feudis dividi ſolitis Iul. Clar. *§. feudum quaſt.* 44. *in fin.* Tuſch. *lit. F. concl.* 189. *num.* 10. Vultei. *de feud. lib.* 1. *c.* 8. *num.* 75. *& c.* 10. *num.* 152. Etenim in ſucceſſionibus & diviſionibus feudorum præſertim regalium; ante o-
216 mnia inſpici & ſervari debent conſuetudo ſeu obſervantia; item conceſſiones & privilegia vel pacta & ſtatuta ab Imperatore ſive domino feudi confirmata ſive approbata: cum derogent juri & conſuetudini generali Schrader. *de feud. part.* 8. *cap.* 2. *numero trigeſimo nono & quadrageſimo primo & conſil. decimo tertio, numer.* 97. 173. *&* 174. *volum.* 1. Thoming. *conſil.* 26. *num.* 82. *& ſeq. vol.* 1. Rittershuſ. *paratit feud. lib.* 2. *quaſt.* 24. Roſacor. *in practic forenſ. cap.* 30. *numer.* 2. Vult. *d. l.* Cothmann. *reſp.* 3. *num.* 67. *&* 68. *vol.* 4. *& reſp.* 1. *num.* 210. *& ſeq. vol.* 5. Reinking. *de Regim. ſecul. libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 27. *ubi dicit*, diviſionem Ducatuum, juxta Germaniæ conſuetudinem, non ſecundum modum juris communis, ſed ſecundum pacta; antiqua cuiuslibet familiæ fieri, habita ætatis, linearum, aliarumque circumſtantiarum ratione Beſold. *d. conſil.* 148. *num.* 43. *& ſeqq. part.* 4. Nicol. Myler. *de Statib. Imperii pag.* 39. atque etiam feuda non regalia & ignobilia, imo & bona allodialia dividi neque-

ant, ſed primogenito cedant ſi lege, Regni, vel Inveſtituta, aut conſuetudine, vel ſtatuto, pactove, vel diſpoſitione Teſtatoris ab Imperatore vel domino feudi confirmata, vel denique præſcriptione, ita cautum & introductum ſit, quibus modis jus genituræ inducitur Springsfeld. *de apanag. cap.* 3. *num.* 148. *& ſeqq. & cap.* 5. *per tot.* alias deficiente vel ceſſante conſuetudine ſive 217
obſervantia & conceſſione vel pacto ſpeciali primogenito invito jus prærogativum ſucceſſionis auferri nequit, uti ſupra probatum fuit, ſed ſervandum jus commune *l. de quibus* 32. *ff. legib. l. ſi cum dotem. ff. ſolut. matrim. l. commodiſſime ff. de liber. & poſthum.*

So iſt auch bey dem Hauſe Königſtein ſolch ſpecialis conſuetudo vel obſervantia dicendi nicht herbracht / noch auch ein ſonderbar privilegium oder pactum familiæ diviſionem permittens verhanden / ſondern darinn die diſpoſitio juris communis feudalis obſervirt worden / Immaſſen nicht allein obſervatio juris com- 218
munis præſumirt wird / donec probetur ſpecialis conſuetudo, conceſſio vel pactio, quæ cum 219
ſint facti, non præſumuntur, niſi probentur Matth. Weſembec. *conſil.* 1. *numer.* 56. *part.* 1. Cothman. *reſp.* 84. *numero trigeſimo nono, volum.* 2. *reſp.* 20. *numero decimo quinto, reſp.* 35. *numero* 65. *& 66. & reſp.* 38. *numer.* 9. 62. *& ſeq. vol.* 3. Barthol. Muſcul. *de ſucceſſ. conveint. & anom. memb.* 1. *claſſ.* 1. *concl.* 1. *lit. E. num.* 30. *& ſeq.* Et in ſpecie hanc conſuetudinem non eſſe univerſalem, ideoque probandam & ſervandam tantum in feudis dividi ſolitis, non autem extendendam ad alia feuda, iſt kurtz vorhero bewieſen worden / ſondern auch zum Vberfluß probirt wird / 1. durch die Beylage Num 17. ſignirt, 2. durch die Worte deß Keyſerlichen Indults, Daß nachmals auß derſelben jhrer Schweſter Kindern ein Mannsperſon genommen / der ſolch obbeſtimpte jhre Lehen mit ſambt jhrem Namen / Titul / Schild vnd Helm / vnd allen andern Privilegien / Gnaden vnd Freyheiten / damit jhre Vor-Eltern vnnd ſie bißher von vnſern Vorfahren / vns vnd dem H. Reich verſehen / von vns vnnd vnſern Nachkommen am Reich / wie ſich gebühret / zu Lehen empfahe / habe vnd trage / welche Mannsperſon wir oder vnſer Nachkommen am Reich / alſo nochmals obberürter maſſen auff die vorgemelte jhre Lehen / Titul / Schild vnd Helm anſetzen / vnd jhme dieſelbe als einem Graffen zu Königſtein gnädiglich reichen vnd verleihen ſollen vnd wollen / von allermänniglichem ohnverhindert / In welchen Worten die Keyſerlichen May. den vorigen frequentirten modum & obſervantiam ſuccedendi & regendi aſſerirt, repetirt, confirmirt vnd continuationem deſſelben / oder denſelben nachmahls zu halten vnnd zu obſerviren, præſcribirt vnnd ordnet / dabeneben auch allergnädigſt verſpricht / die ſuccedirende Mannsperſon / alſo nochmals (nach / wie vor auch geſchehen) auff die Königſteiniſche Lehen / Namen / Titul / Schilt vnd Helm anzuſetzen vnd zu inveſtirn, Etenim dictio Nachmals (latine 220
ruſſus, iterum, denuo, ulterius) coniungit temp" præteritum cum præſenti & futuro, atq; ſic eſt

coniun-

coniunctiva ſive cõtinuativa & repetitiva Curt. Sen. *conſ.* 68. *n.* 10. & 11. Mozol. *conſ.* 1. *n.* 50. & 73. Schrad. *conſ.* 14. *n.* 255. *vol.* 5. Surd. *deciſ* 285. *n.* 9. & *ſeq.* Tuſch. *lit. D. concl.* 290. *n.* 1. Gylman. *lib.* 1. *deciſ. Camer.* 46. *n.* 62. Wehner. *in obſerv. pract. lit. N. verb.* Nachmals Ruding. *ſingul. obſerv. lib.* 1. *obſ.* 2. Doring. *in Bibliothec. ICC. lit. A. verb.* Abermahl/ Nochmahl/ wiederumb/ ꝛc. verificatur q; etiam in duabus vicibus Caroc. *in tractat. de minor. in delict. excuſ q.* 2. *n.* 25. Calvin. *in lexic. iurid. lit. A. verb. rurſus.* Beſold. *in theſaur. pract. lit. W. n.* 42. & *conſ.* 148. *nu.* 32. & 33. *part.* 3. Ruding. & Doring. *dd. ll.* Relatio autem certa & diſpoſitiva probat etiam ſine relato Roſenth. *de feud. caſ.* 6. *concl.* 24. *n.* 4. Creditur q; ſcripturæ Principis referenti aliquid etiamſi de relato nõ conſtet Marant. *conſi.* 116. *n.* 16. Cacheran. *conſ.* 68. *n.* 5. Burſat. *conſi.* 291. *n.* 27. Schrad. *conſi.* 21. *n.* 143. *vol.* 2. adeo ut probatio contraria non admittatur Schrad. *conſ.* 3. *n.* 329. *vol.* 1. Maxime, quia congruit juris communis feudalis diſpoſitioni & naturæ feudi regalis, atq; ſic veriſimilis eſt: Cum pro jure communi præſumatur, uti ſupra probatum fuit, & naturalia præſumantur ineſſe *l.* 3. *ff. de reb. credit.* Roſenth. *in d. tract. feud. cap.* 8. *concl.* 3. *num.* 6. & *in gl. F.* Cothman. *Reſp.* 1. *num.* 242. *vol.* 3.

3. Per verba offtgenandtes Graff Eberhardts von Königſtein/ ꝛc. Teſtaments/ damit ſeine verlaſſene Graffſchafften/ Herrſchafften vnd Güter vnzertheilt beyeinander bleiben / quod verbum
221 bleiben/ ꝛc. denotat non novi iuris acquiſitionem ſive conſtitutionem, ſed juris veteris & jam acquiſiti conſervationem Schrad. conſi. 13. n. 313. Reinking. de Regim. ſecul. lib. 1. claſſ. 4. c. 18. n. 13. & 14. Vnd iſt alſo auch in dieſem von der Keyſ. May. beſtetigten Teſtament der vorige modus ſuccedendi & regendi cum expreſſa prohibitione diviſionis & alienationis wiederholet/ præſcribirt vnd confirmirt wordẽ/ vñ zwar iſt die Graffſchafft Königſtein Krafft berürtes Indults vnnd Teſtaments Recht vñ ſo gar vntheilbar/ in communicativ vnd conſortis impatiens, daß nit allein die Titul/ Namen/ Wapen vnd Reichslehen (von welchen das Indult redet) ſondern auch alle andere Königſteiniſche Lehen vnd eigenthümbliche Güter/ mit aller Ober Herrlichkeit/ Iuriſdiction, Adminiſtration, Gebrauch vnd Nutzungen jederzeit nur ein regierender allein in ſolidum vnd vnzertheilt haben/ reſpective empfahen/ tragen/ poſſidiren vnd gebrauchen / vnnd davon die andere Gebrüdere vnd Blutsverwandten gentzlich/ wie obgemelt/ außgeſchloſſen ſeyn ſollen.

Dahero die Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. damit nicht nur einer auß ihnen / nemblich der Regierende / ſondern auch die andere nit Regierende ohnerwartet der Succeſſion vnd alſo ſie alleſampt zugleich die Graff: vnnd Herrliche Königſteiniſche Namen/ Titul/ Wapen vnd Kleinot führen/ vnd gebrauchen mögen / ſie ſolches bey der Keyſerl. May. ſpecialiter erlanget vnnd außgebracht/ wie auß dem Wapenbrieff zuſehen/ Vnd zwar gebühret die Graffſchafft Königſtein oder zum wenigſten die Königſteiniſche Reichslehen zuvorderſt dem primogenito, quia feuda regalia deferuntur ordine genituræ per jura ſupra allegata. Vnd hette demnach die ſucceſſio nach Graff Eberhards von Königſtein / ꝛc. Todt ordinarie deſſen Schweſter Frawen Annen/ Gräffin zu Stollberg/ ꝛc. geborner von Königſtein/ ꝛc. zuvorderſt (immaſſen jhr dann auch dieſelbigem deren von weyland Herrn Bartholden Ertzbiſchoffen vnd Churfürſten zu Meintz/ ꝛc. ſelbſten in Anno 1499. erthedigten vnnd verſiegelten pactis dotalibus, ſo vnder den geſchriebenen Beylagen ſub num. 18. zu finden / auff Abgang deß Königſteiniſchen Mannſtamms außtrücklich vorbehalten worden; Welcher Vorbehalt auch hernacher in Anno 1534. in wolerwehnter Frawen Annen Verzich vnnd Conſens in jhres Bruders Graff Eberhards Teſtament angezogen vnd in eventum wiederholet worden) vnd ordine ſucceſſivo nach jhrem Todt (quia 222
ſucceſſiones deferuntur gradatim, non per ſaltus Forſter. de ſucceſſ. ab inteſtat. lib. 3. c. 16. nu. 4. Cothman. Reſp. 36. n. 99. volum. 3. jhrem primogenito filio, Graff Wolffen zu Stollberg/ ꝛc. vor ſeinen Gebrüdern Graff Ludewigen dem ſecundo genito vnnd Graff Chriſtoffeln dem Jüngſten Frawen Annen Sohn gebüret / Ob aber nun wol Graff Eberhard zu Königſtein/ ꝛc. nach ſeines Brudern Graff Georgen Todt ein Teſtament (ſo vnder den getruckten documenten ſambt der Keyſerlichen confirmation deſſelben ſub lit. F. zu finden) auffgerichtet / vnd darinn Graff Ludewigen/ Graff Philipſen (welcher den Fall nicht erlebet) vnnd Graff Chriſtoffeln von Stollberg/ ꝛc. Frawen Annen ſeiner Schweſter vnd deren Eltern Söhnen in ſucceſſione vorgezogen/ ſo iſt doch ſolches mit Conſens vnd Einwilligung wolerwehnter Frawen Annen vnnd dero Söhnen geſchehen/ wie erwieſen wird/ 1. durch vorangeregten vnder den getruckten documenten ſub lit. G. befindlichen Frawen Annen Verzieg vñ Conſens, welcher von jhr in Beywesen jhrer Söhne Graff Wolffgangs deß primogeniti vnd Albrecht Georgen / ꝛc. geſchehen vnd gegeben / vnd von Graff Eberharden dem Teſtatore eingeholet worden / damit das Teſtament volnkomliche Würckung / Krafft vnnd Macht haben/ vnd ſie/ jhre Erben/ oder ſonſt jemands jhrentwegen dargegen einige Forderung/ Außzug/ Inrede oder Zertrennung nicht ſuchen mögen/ ꝛc. alles fernern Inhalts berürtes Conſenſes vnd Verzigs / welcher ſolenniter in Beyſein vnderſchiedlicher Zeugen vnd vermittelſt eines leiblich geſchwornen Eyds geſchehen/ vnnd gantz klärlich anzeiget vnnd probirt, daß die Graffſchafft Königſtein/ Frawen Annen vnnd ſucceſſive auch jhren andern Söhnen / nach Graff Eberhards Todt gebühret / vnd jhnen per teſtamentum nicht hette entzogen / ſondern (auſſerhalb der Helffte deß Eygenthumbs vnnd der Erblehen / wie auch etlicher weniger oberzehlten Reichs-Lehenſtück / von welchen / da dieſelbige newe Lehen wehren / Graff Eberhards teſtiren kommen / ſo fern jedoch die Zertheilung im Stamm Königſtein zulässig)

gelaſſen werden müſſen / vnd dahero das Eberhardtiſche Teſtament impugnirt werden können / wann ſie nicht darinn conſentirt vnnd jhrem Rechtem ſo weit renunciiret hetten / welche probatio durch die vorangezogene pacta dotalia vnd denen einverleibten conditionirten Verzieg / worauff ſich auch dieſer Conſens in das Teſtament gründet / vnd referiret vnnd andere argumenta mehr / die hernacher in puncto fideicommiſſi beygebracht werden ſollen / geſtercket wird / 2. Durch Graff Ludewiges von Stollberg / ꝛc. deß in dem Eberhardtiſchen Teſtament eingeſetzten Erbens vnder den geſchriebenen Beylagen ſub num. 19. befindliche vnd von Graff Wolffgangen zu Stollberg / ꝛc. dem primogenito vnd Graff Albrecht Georgen / ꝛc. ſo beyde im Teſtament poſtponirt worden / vnd derowegen ſich beſchweren können / mit verwilligte vnd ſubſcribirte obligation vñ Verſchreibung gegen jhre Fraw Mutter Annen ꝛc. in welcher wolermelter Graff Ludewig von Stollberg / ꝛc. öffentlich bekennet / daß ſeine Fraw Mutter Anna / als eine geborne Tochter zu Königſtein auß Mütterlichen Trewen in das obgemelte Teſtament vnd Geſchäfft / damit ſolches alles volnkömliche Wirckung / Krafft vnd Macht habe / vnd ſie oder ſonſt jemands von jhrentwegen dargegē einige Forderung / Außzug / Einrede oder Zertrennung nit ſuchen möge / conſentiret vnd renunciiret, vnd Er ſolchen Mütterlichen geneigten Willen zu Hertzen geführet / vnd demnach als der danckbar dargegen wolbedächtlich / auß eigener Bewegnuß für ſich / ſeine Erben vnd ſubſtituirten Bruder verſprochen / vnd verſpreche derſelben ſeiner Fraw Mutter auß der Herrſchafft Königſtein / als jhrem Vätterlichem Erbe Jährlichen 400. Goldgülden zugeben vnd dabeneben freye Wohnung zu Königſtein zuverſtatten / ꝛc. alles fernern Jnhalts berührter obligation vnd Verſchreibung / hat alſo nicht allein Graff Eberhard der Teſtator mit Einholung / Annehmung vñ Behaltung (wordurch der Conſens vnd Frawen Annen vnd dero Kindern competirendes jus ſucceſſionis nachmals geſtanden / approbiret vnd beſtercket worden / wie hernacher weiter außgeführet werden ſoll) deß Conſenſes in ſein Teſtament vnnd Verziegs / ſondern auch Graff Ludewig von Stollberg / ꝛc. in ſeiner obligation vnd Verſchreibung erkennet vnd zuerkennen geben / daß die ſucceſſion der Graffſchafft Königſtein zuvorderſt Frawen Annen / jhrer reſpective Schweſter vnd Mutter / vnd nit den in: vnd ſubſtituirten Erben gebühret / vnd dahero Er Herr Graff Ludewig vnnd ſein Bruder Graff
223 Chriſtoffel von Stollberg / ꝛc. per conſenſum & renunciationem matris Annæ nec non Dnn. fratrum ſolche ſucceſſion vornemblich bekommen / Etenim eiuſmodi conſenſus toti negotio robur & formam dant, ideoque maxime & ante omnia attendi debent Cothman. *reſp. 57. n. 29. & 42. vol.*
224 2. Nec tantū expreſſe, ſed etiā tacite juri primogenituræ à fratre in favorem Secundo geniti renunciari poteſt Tiraquell. *de iure primogen. quæſt. 24. & ſeq.* Springsfeld *de apanag. c. 3. n. 216.* Graff Wolffgang der primogenitus Graff Henrich der tertiogenitus vnnd Graff Albrecht Georg der quartogenitus aber / ſo alle im Teſtament poſtponirt worden / haben berürtes Teſtament wolbedächtlich bewilliget / weil ſie auß berürtem Conſens vnd Verzieg / ſo laut deſſelben in jhrem Beywesen von jhrer Fraw Mutter Annen gegeben vñ geſchehen / wie auch auß Graff Ludewigs von Stollberg / ꝛc. jhres Bruders Obligation vnnd Verſchreibung / welche ſie mit verwilliget vnnd ſubſcribirt, vernommen / daß ſie in dem Eberhartiſchen Teſtament auch begriffen vnd ſubſtituiret ſeyn / vnd alſo hiernechſt alles bekommen würden / da ſie ſonſten / wann ſie das Teſtament ſo viel die feuda non hæreditaria anlanget / impugniret vnd vmbgeſtoſſen hetten / deß anſehenliche Königſteiniſchen Eygenthumbs vnd der Erblehen / wegen Graff Eberharts Teſtament vnd jhrer Mutter Conſens vnd Verziegs / wie auch etlicher obſpecificirter Reichslehenſtück / ſo in den elteſten Lehenbrieffen nicht zu finden / vnd dahero für newe Lehen / von welchen teſtirt werden kan / gehalten werden möchten / hetten entrathen müſſen / welches ſie billich retrahirt vnnd abgehalten / zu deme ſo iſt Graff Henrich von Stollberg / ꝛc. der tertiogenitus, deme Graff Ludewig der ſecundogenitus billich in ſucceſſione vorgangen / vor jetztgedachten Graff Ludewigen verſtorben / vnd hat alſo Graff Chriſtoffel von Stollberg / ꝛc. Verzugs halben ſich nicht beſchweren können / dieweiln nun dieſe diſpoſitio vel poſtpoſitio cum conſenſu & renunciatione Frawen Annen vnd jhrer Elterer Söhnen geſchehen / als kan dieſelbe in conſequentiam ſive exemplum nicht gezogen / noch darauß ein Recht oder Gewonheit vnd alteratio der Natur dieſer Lehen oder Graffſchafft Königſtein colligirt vnd erzwungen werden. Siquidem ex actibus voluntariis (qualis eſt conſenſus) jus aliquod vel conſuetudo aut præſcriptio obligatioque & neceſſitas non inducitur Triviſan. *deciſ. 54. num 26. lib. 2.* Wameſ. *conſil. 7. num. 53. centur. 2.* Colleg. ICC. Ingolſtad. *in vol. 5. Conſilior. Cothmanni reſp. 7. numer. ult.* Polen. *reſp. 10 num. 275.* & ipſe Cothman. *reſp. 35. num. 51. & 52. eod. vol. 5.* Beſold. *in Theſaur. pract. lit. F. num. 42.* & actus voluntarii non ope- 226
rantur vel extenduntur ultra intentionē agentium ſive ultra quam geruntur *l. non omnis 19. in princ. ff. ſi cert. petat. l. voluntariæ. C. de excuſ. tut. l. 2. C. de his qui ſpont. mun. ſub lib. 10.* Iacob. Schultes *quæſt. ſuar. part. 2. quæſt. 62. num. 6.* Doring. *in Bibliothec. ICC. lit. A. verb. actus. num. 840.* nec de- 227
bent trahi in exemplum. *c. quod alicui de R. I. in 6.* maxime, quia conſenſus eſt ſtricti juris. Roſenthal. *in tract. feud. cap. 9. concluſ. 33. & 80.* Andr. Kohl. *exercit. 3. num. 8.* Similiter renunciationes 228
ſunt ſtricti juris, ideoque non extendendæ de perſona ad perſonam, ſed ita intelligendę, ut minus quam fieri poteſt, lędantius renunciantiū, & in eam partē interpretandæ, quę renunciantibus minus præiudicet Kirchoff. *conſil. 10. n. 35. vol. 5.* Dalner. *in tr. de var. iur. renunciat. c. 5. n. 55. & multis ſeqq.* Kellenbentz. *de Renunciat. q. 18. n. 6.* alteratio quoque vel novatio non præſumitur, niſi expreſſe dictum ſit *l. ult. C. de novat.* wie oben mit mehrern außgeführet worden / atque ita in terminis reſpondit Cothman. *reſp. 1. num. 55. vol. 3.* 225

Reſp.

Resp. 3. num. 116. & seq. vol. 4. & Resp. 1. num. 475. & 506. vol. 5.

Derowegen auch mit Bestand nicht gesagt werden kan / daß die Worte deß Keyserlichen Indults in der Gestalt / Daß nachmals auß derselben jhrer Schwester Kinder ein Mannsperson genommen / welche Mannsperson wir oder vnser Nachkommen am Reich / also nochmals obberürter massen auff die vorgemelte jhre Lehen / Namen / Titul / Schild vñ Helm ansetzen / ꝛc. importiren / daß eine Mannsperson eligirt werden / vñ solche electio bey den Graffen zu Königstein / ꝛc. oder der Keyserl. May. stehen soll / Sintemahl / wenn die electio bey Graff Eberharden zu Königstein / ꝛc. vnd der Keyserl. Mayest. gestanden / würde wolgedachter Graff Eberhard / ꝛc. über die Keyserl. Confirmation seines Testaments seiner Schwester Frawen Annen Consens vnnd Verzieg nicht eingeholet haben / vnnd zwar ist in berürtem Consens außtrücklich gesetzet / daß solches geschehen damit das Testament volnkömlich Wirckung / Krafft vnd Macht haben / vnnd Fraw Anna jhre Erben oder sonst jemand ihrentwegen dargegen einige Forderung / Außzug / Inrede oder Zertrennung nicht suchen mögen / ꝛc. Vnd wird darin ferner gemeldet / daß jhr (nemblich Frawen Annen) vff Graff Eberhards tödtlichen Abgang ohne Mannliche Leibes-Erben die successio der Vätterlichen / Mütterlichen vnnd Brüderlichen Graff- vnd Herrschafften gebühre vnnd vorbehalten worden sey. Immassen auch Keyser Carol V. welcher das Indult ertheilet hat) selbsten in obangeregtem Wapenbrieff außtrücklich setzet vnd bezeuget / daß die Graff- vnd Herrschafft Königstein / ꝛc. auff die Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. von jhrer Mutter (nemlich Frawē Annen) Erblich kommen vnd erwachsen seyn / ꝛc.

Dieweil nun die successio der Graffschafft Königstein Frawen Annen gebühret / jhr auch in pactis dotalibus vnd berürtem Consens expresse reservirt worden / als hat jhr per factum & electionem alterius dieselbige wider jhren Willen nicht entzogen / noch jhr jemands vorgezogen werden können / sondern nothwendig (ausser halb vorerzehlter Stück) gelassen werden müssen / welches ist contra substantiam & naturam electionis proprie sic dictæ ; quæ non cadit nisi inter plura & quidem æqualia , quorum unum post deliberationem apprehenditur , quodcunque ex illis magis placuerit Magon. *decis. Luc. 32. numero vigesimo octavo*, Fachin. *controvers. iur. lib. 4. c. 83.* Dionys. Gothofr. *de tutel. Elector. testam. lib. 7. class. 4. replic. 1. pag. 263. & seq.* (*ubi inquit*, quod una tantū re homini proposita non possit dici electio, sed necessitas cui quis adstringitur) Willhelm. Anton. *de Rescript. Morator. tit. 11. concl. 69. nu. 6.* Atqui substantiali vel proprio sublato sive negato tollitur & negatur etiam ipsa substantia sive essentia rei Iacob Schultes *quæst. 74. n. 15. & seq. part. 2.* Cubach. *in libr. brocardic. c. 10. broc. 35. & c. 13 in princ.*

Darumb auch vnter woerwehnter Frawen Annen Kindern die electio nicht statt haben kan / dieweiln die Graffschafft Königstein oder Königsteinische Reichs Lehen (von welchen das Keyserl. Indult handlet) feudum regale ist / dessen successio jederzeit einem allein vnd nicht vielen zugleich deferirt wird vnd gebühret / Da nun in dem Keyserlichem Indult Graff Eberhard zu Königstein / ꝛc. oder die Keyserl. Mayestät jhnen facultatem sive libertatem eligendi unum ex pluribus quem velint zugeschrieben hetten / hetten sie also Frawen Annen vnnd jhren erstgebornen Kindern jus prærogativum successionis entzogen / vnd die Natur oder condition dieses feudi regalis, so zuvor per successionem dem primogenito ipso jure deferirt vnd acquirirt worden / alterirt, vnd electionis onere gravirt, wie aber sie solches nicht thun können / cum nemini jus suum sine suo consensu nequidem ab Imperatore auferri possit *l. id quod nostrum est. ff. de R. I.* M. Wesembec. *consil. 1. num. 55. & consil. 45. num. 3. part. 1.* Dassel. *consil. 1. lib. 1.* Rotenthal. *in tractat. feudal. cap. 7. concluſ. 19. & 46. cap. 10. concluſ. 11.* Wilhelm. Anton. *de rescript. morat. tit. 3. concl. 3. num. 39. & seq.* ubi ampliat. procedere adeo ut nequidem cum plena Maiestate sua ad injuriam alterius quid statuere vel immutare possit ; & in specie primogenito invito prærogativam successionis auferri non posse supra probatum fuit. Sicut vice versa jus primogenituræ in præiudicium aliorum filiorum , qui simultanee & æqualiter ex pacto & providentia maiorum suorum vocantur , ipsis invitis erigi, & totum feudum uni primogenito assignari nequit Tusch. *tom. 6. lit P. concluſ. 654. num. 5. & seq.* Vultei. *de feud. lib. 1. cap. 9. num. 161. & seq.* Reinking. *de Regim. secul. lib. 1 class. 4. c. 17. num. 67. & seqq.* Springsfeld. *de apanag. c. 5. num. 28. & seq.* Similiter antiqua investitura & natura feudi in præiudicium agnatorum alterari sive mutari nequit ; alias illa mutatio agnatis non nocet. Vultei. *d. libro primo feud. cap. 7. num. 155. ubi ait*, generaliter verum esse, omnem conventionem & actum de feudo inter dominum & Vasallum in fraudem agnatorum eorum , quorum interest, nullum esse sub quocunque etiam prætextu id fiat, welches drobē mit mehrern außgeführet worden / Also ist auch nicht vermuhtlich noch glaublich / daß sie es thun wollen / Siquidem non præsumitur Principem in alteri vel in modico præiudicare jurive alterius derogare velle *l. 2. §. merito. ff. ne quid in loc. publ. l. nec avus. C. de emancipat. liber.* Francisc. personal. *in Coron. quæstion. iurid. quæst. 10. numero octavo & seq.* Reinking. *in tract. de Regim. Secul. lib. 1. class. 3. c. 12. numero 68.* Wilhelm. Anton. *de Rescript. morat. tit. 8. concluſ. 49. numero 94. & seqq. & tit. 9. concluſ. 63. num. 156. & seqq.* adeo ut ad evitandum præiudicium tertii verba concessionis Principis impropriari vel pro supervacuis haberi debeant Gail. *practic. observat. lib. 2. observat. 1. numer. 14.* Schrader. *consil. 14 numer. 216. vol. 1.* Personal. *d. quæst. 10. num. 10.* Tusch. *tom. 4. lit. I. concluſ. 330. n. 67.* Similiter neque dominum feudi neq; Vasallum præsumi antiquam investituram vel naturam feudi alterare , & agnatis jus suum auferre velle vel voluisse, ideoque posteriores investituras ita accipiendas esse , ne per illas primæ quicquam derogetur , etiamsi necesse

ſit, verba detorquere ad ſignificationem impropriam vel impropriiſſimam, admittendumque potius vt verba ſive pacta poſterioris inveſtituræ ſint ſupervacua nihilque operentur, quam ut primæ inveſtituræ derogetur ſupra probatum fuit. Welches auch erſcheinet darauß / daß in dem Keyſerl. Indult geſetzet vnnd geordnet iſt / daß die Reichs-Lehen nach der beyden Herrn Graffen zu Königſtein Graff Eberhards vnnd Graff Georgen tödtlichen Abgang ohne Mann- vnd Weibliche Leibs-Erben auff jhre Schweſter (nemblich Frawen Annen) Kinder die von Stollberg / ꝛc. als deß Geblüts von Königſtein Erben fallen vnd kommen ſollen / welche Wort Erben / Fallen / Kommen / alle vnd jede importiren vnd probiren / daß angeregte Königſteiniſche Reichs-Lehen Frawen Annen Kindern deferirt
237 vnd acquirirt werden iure hæreditario ſive ſucceſſionis vnnd nicht iure ſingulari electionis ſive conceſſionis novæ, ſicut de verbo Erben tradit Cothmann. *reſp.* 35. *n.* 43. *vol.* 3. *de verbo* fallen / Schrad. *conſ.* 14. *n.* 134. *vol.* 1. & de verbo kommen / Polen. *in vol.* 5. *Conſilior. Cothman. reſp.* 10. *n.* 53.

Immaſſen auch hernächer / als die Graffſchafft Königſtein nach Graff Eberhards Todt an Frawen Annen Kinder realiter kommen / alherhöchſtgedachter Keyſer Carol der V. declariret / daß dieſelbige auff ſie von jhrer Mutter Erblich kommen vnd erwachſen ſeye / beſage deß Wappenbriefs / Prout & in toto Imperio Romano
238 nullus eſt Principatus, nullus Comitatus, qui electione transferatur, ſed omnes ſapientiſſimo Maiorum noſtrorum conſilio ita ſunt conſtituti, ut ab Imperatore & Imperio dependeant, & ad eos transferantur, qui ex inveſtituris Cæſareis in iis ſuccedendi ius habent, ita ut electivum aliquem Principatum vel Comitatum eſſe affirmanti incumbat probatio Vultei. *conſi. Marpurg*, 35. *ſub num.* 205. *vol.* 3. Cothman. *Reſp.* 3. *n.* 12. *vol.* 4. Reinking. *de Regimin. ſecul. lib.* 1. *claſſ.* 4. *c.* 17. *nu.* 4. Joſias Nolden *in Synopt. tract. de ſtatu nobil. civili c.* 9. *num.* 301. *& ſeq.* Rittershuſ. *de homag. c.* 3 *num.* 53. Etſi enim in feudis dignitatem
239 nullam quondam erat ſucceſſio, ſed ad hoc ut deſcendentes in iis ſuccederent, requirebatur nova conceſſio ſive inveſtitura, ex quo huiuſmodi feuda potius electione, quam ſucceſſione obveniebant: Poſtea tamen contrarium uſurpatum ſive conſuetudine introductum fuit, ita ut novo jure etiam ſucceſſione perinde atque inveſtitura acquirantur. *c.* 1. *in fin. de alienat. feud.* 1. F. 13. *c.* 1. *de feud. March.* 1. F. 14. Curt. Sen. *conſil.* 68. *numer.* 8. Iul. Clarus §. *feudum quæſt.* 81. Obrecht. *diſput. feud.* 2. *theſ.* 65. *cum tribus ſeqq.* Rittershuſ. *in partit. feud. lib.* 1. *c.* 12. *quæſt.* 1. Bocer. *claſſ.* 5. *diſputat.* 18. *theſ.* 1. *lit. a.* Vultei. *de feud. lib.* 1. *c.* 9. *num.* 25. Franciſc. Nig. Cyriac. *in diſquiſ. iurid. de Ducat. Mant. art.* 2. *num.* 75. *& ſeq.* adeo ut & in feudis regalibus ſuccedatur in infinitum, veluti ſupra probatum fuit. Unde & ſucceſſio
240 refertur à Feudiſtis inter modos ſeu cauſas conſtituendi vel acquirendi feudum *per c.* 1. *in fin. de feud. cognit.* 2. F. 1. *c.* 1. *in princ. de ſucceſſ. fratr.* 2. F. 11. *c.* 1. *in princ. de conſuetud. rect. feud.* 2. F. 33. Modeſt. Piſtor. *conſi.* 31. *num.* 42. *volum.* 2. Borcholt. *de feud. c.* 7. *num.* 1. *& eod. cap. ſub tit. de ſucceſſione ſecundo modo num.* 1. Vigel. *in method. iur. feudal. c.* 2. *tit.* 6. *de cauſis feud. acquir. cauſa ſecunda. p.* 69. Bocer. *d. claſſ.* 5. *diſput.* 16. *theſ.* 1. *& 6. & de iur. ſucced. in feud. c.* 3. *quæſt.* 7. Vultei. *d. l.* Forſter. *de dominio c.* 9. *nu.* 247. *&* 248. Georg. Schulz. *in Synopſ. feud. c.* 8. *num.* 3. *&* 9. & quidem ſucceſſio tribuit dominium & poſſeſſionem Modeſt. Piſtor. *conſil.* 6. *num.* 12. 13. *&* 19. *vol.* 1. M. Weſembec. *de feud. c.* 6. *num.* 4. Vultei. *d. c.* 9. *num.* 25. Bocer. *d. l.* (*ubi docet.* per ſucceſſionem feudum ipſum realiter acquiri) Nolden. *d. tract. de ſtatu nobil. c.* 5. *num.* 51. *& ſeq.* (*ubi ſcribit*, taci- 241
te nobilitari eum, quem Imperator de feudo regali inveſtit, vel qui in feudum regale ſuccedit: atque ita, Fridericum Ducem Wurtembergicum, quamvis Comes fuerit Motisbelgardiæ, jure tamen ſucceſſionis in Ducatum Wurtembergenſem & Teccenſem ſine ſpeciali Imperatoris creatione Ducem effectum eſſe, quod etiam tradit Bocer. *de qualit. & different. feud. c.* 3. *num.* 19. *&* 22. Springsfeld. *de apanag. c.* 11. *num.* 91.) imo & gratioſa Imperatoris conceſſio (cu- 242
iuſmodi eſt feudum) ſola abſque alia traditione vel poſſeſſione dominium ac jus transfert M. Weſembec. *conſil.* 82. *num.* 5. *part.* 2. Poſſeſſio- 243
nem autem hæreditatis propria authoritate ingredi & occupare jure poteſt quilibet hæres ſive legitimus ſive teſtamento inſtitutus vel directe ſeu directis verbis (cuius generis eſt verbum Erben Polen. *in vol.* 5. *conſilior. Cothman.* 10. *num.* 244
377. Carpzov. *in Iuriſprud. forenſ. part.* 3. *Conſtit.* 9. *definit.* 6. *num.* 6. welches Wort Erben in dem Keyſerl. Indult ſtehet) ſubſtitutus ſive in totum ſive pro parte vel in certa aliquare M. Weſemb. *conſil.* 41. *num.* 24. *part.* 1. Cothman. *reſp.* 51. *nu.* 8. *&* 9. (*ubi ait*, heredes qui ad hereditatem petendam jus & actionem habent, eandem vacantem propria marte invadere poſſe) *vol.* 2. *& reſp.* 4. *num.* 284. *&* 285. *volum.* 5. Berlich. *deciſ.* 300. *num.* 1. *part.* 2. Carpzov. *in Iuriſprud. forenſ. part.* 3. *conſtit.* 9. *definit.* 27. Et in ſpecie, ſucceſſorem 245
feudalem feudum morte Vaſalli apertum propria authoritate etiam ante inveſtituram licite & recte ingredi & apprehendere, atq; ita ſe poſſeſſorem conſtituere fructuſque percipere tradunt M. Weſembec. *conſil.* 9. *num.* 31. *& d. conſil.* 41. *num.* 22. *& ſeq. part.* 1. Schrader. *in tract. feud. tom.* 1. *part.* 7. *c.* 4. *num ult.* (*ubi inquit*, filiam, quæ eſt heres patris ex teſtamento vel ab inteſtato propria authoritate tam feudum, quam alia bona paterna occupare poſſe) Chriſtian. Berger. *in vol.* 4. *Conſilior. Kirchoffii conſi.* 22. *num.* 5. *&* 6. Cothman. *reſp.* 35. *num.* 120. *vol.* 3. Roſenthal. *de feud. cap.* 7. *concluſ.* 36. *num.* 6. *& ſeq.* late Franciſc. Niger. Cyriac. *in diſquiſ. iurid. de Ducat. Mant. art.* 2. & Frider. Boſius *in diſquiſ. annexa art.* 1.

Quanquam autem nonnulli quoad Regalia 245
vocationem ad Comitia, ſeſſionem & vota in Comitiis requirant inveſtituram ſive confirmationem vel Indultum, quos refutant Buxtorff. *in diſſert. ad aur. bull. concluſ.* 18. *lit. b. & concluſ.* 85. *lit. h.* Bertram. *de Comit. Imperii theſ.* 40. Nolden. *de ſtatu nobil. c.* 9. *num.* 243. *cum* 4 *ſeqq & nu.* 300. *cum aliquot ſeqq.* probantes ea ſtatim apprehenſa poſ-

sa possessione ipso jure, non autem demum per investituram vel Indultum impetratum Successoribus competere. Attamen etiam ante impetratum eiusmodi Indultum aut investiturae renovationem Dux aut Comes legitimus successor se potest vocare Ducem, Principem vel Comitem, & administrare Ducatum vel Comitatum Reinking *de Regim. secul. lib.* 1. *class.* 4. *c.* 9. *n.* 28. *&* 29. *&* c. 16. *n.* 56. *& seqq.* Francisc. Niger. Cyriac. *d. disquisit. art.* 3.

So nun Frawen Annen Kinder die Grafschafft Königstein ererben vnd per successionem dominium & possessionem erlangen / vnnd im gantzen Reich kein feudum regale ist / so per electionem transferirt wird / als folget / daß Sie (Frawen Annen Kinder) die Grafschafft Königstein / oder die Königsteinische Reichslehen jure electionis nicht bekommen / noch auch bekommen können / vnd consequenter sie dieselbige propria authoritate wol an: vnd einnehmen können / Etenim successio & electio opponuntur Richard. Dieter. *de summa summi Imp potest. conclus.* 173. Besold. *in disput. de reg. successs. lib.* 1. *diss.* 1. Similiter modus acquirendi feudum per successionem & modus acquirendi per investituram opponuntur *cap.* 1. *in fin. de feud. cognit.* 2. F. 1. *in princ. de successs. fratr.* 2. F. 11. *c.* 1. *in princ. de consuetud. rect. feud.* 2. F. 33. At duo contraria non possunt concurrere in eodem subiecto, sed posito uno oppositorum statim removetur alterum Wilhelm. Anton. *de rescript. morator. tit.* 9. *conclus.* 63. *num.* 252. *& seq.* & id quod cuiusq; est amplius ei acquiri nequit §. *sicitaq;* 14. *Institut. de action.* M. Wesenbec. *consil* 2 *nu.* 93. *part.* 1. nec quicquam juris potest accedere ei, qui plenum dominium habet Oldendorp. *in antinom. de diverss. regul. iur. pag.* 247. Sonderlich aber ist in dem Keyserl. Indult gesetzet / daß nachmals eine Mannß person genommen / der solche mit sambt dem Namen / Titul / Schild vnnd Helm vnd allen andern privilegien / Gnaden vnd Freyheiten zu Lehen empfahen / haben vnnd tragen soll / welche Mannß-Person auch die Keyserl. May. oder deroselben Nachkommen am Reich also nochmals auff die Lehen / Namen / Titul vnd Helm ansetzen / vnd jhme dieselben / als einem Grafen zu Königstein gnädig reichen vnnd verleihen sollen vnd wollen / quæ dictio nochmals est continuativa, relativa & repetitiva, uti supra probatum fuit. Relatio autem & repetitio intelligitur facta cum omnibus qualitatibus, quæ referentis inesse censentur, adeo ut paria sint expresse, quid exprimere vel per relationem ad aliud, idque quod ex relatione colligitur, perinde habetur, ac si expressum & vere ac proprie dictum esset *l. asse toto* 77. *ff. de hæred. instit. l. ait prætor.* §. *si iudex. ubi not. Bart. Iason. & Dd. ff. de re iudic.* Gail. *pract. obs. lib.* 1. *observ.* 82. *num.* 25. *&* 26. Schrader. *consil.* 14. *num.* 255. *volum.* 1. *& consil.* 21. *num.* 154. *&* 155. *vol.* 2. Tulch. *tom.* 6. *lit. R. conclus.* 125. *&* 129. Hartman. Pistor. *lib.* 3. *quæst.* 29. *num.* 1. *& seq.* Bender. *de Revision. concl.* 20. *n.* 43. *& seq.* Besold. *part.* 4. *consil.* 190. *in princ.* & relativa nihil novi inducunt, sed intelliguntur secundum omnes qualitates præcedentis dispositionis author *consil.* 6. *num.* 161. *in vol.* 1. *Consultat. Besoldi*, ac quando fit relatio unius ad alterum, qualitates utriusque dispositionis æqualiter debent intelligi determinatæ: author *informat.* 5. der Stadt Braunschweig Bürger / so von dem Fürstl. Hauß Braunschweig Lehen tragen betreffend num. 47. Similiter ex continuatione arguitur idem esse censendum Mozoll. *consil.* 112. *num.* 28. quodque continuative fit, unum & idem, non novum & diversum esse videtur Wilhelm. Anton. *de rescript. morat. tit.* 9. *conclus.* 56. *num.* 64. *& seqq.* Dahero weil die Grafschafft Königstein oder die Königsteinische Reichslehen zuvor / nemblich jedesmals post primam acquisitionem, nicht per electionem & investituras seu concessiones novas, sondern successione continua & perpetua transferirt vnnd acquirirt worden / vnd die Keyserliche Mayestät auß den vorigen Herrn vnd Grafen / zu Münzenberg / Falckenstein / Epstein / Königstein / keinen erwehlet / sondern allemahl die legitimos Successores ohne einige Wahl oder prætension juris eligendi recipiret / investirt vnnd jhnen die Lehen geliehen vnd confirmirt, Immassen auch auß obangezogenem Königs Sigismundi Lehenbrieff erscheinet / Also werden berührte Reichs-Lehen auch nachmals vnder Frawen Annen Kindern in infinitum transferirt vnd acquirirt: quemadmodum in similiresponsit Cothman. *resp.* 35. *num.* 45. *volum.* 3. & mutationem prioris investituræ vel naturæ feudi, nunquam censeri factam, quando posteriores se explicite vel implicite ad priorem referunt, tradunt Schrader. *consil.* 14. *num.* 340. *vol.* 1. M. Wesenbec. *consil.* 224. *num.* 62. *part.* 5. Cavalcan. *decis.* 36. *num.* 219. *part.* 2. Tessaur. *decision.* 27. *num.* 8. Imo & sine relatione feudum præsumitur concessum cuilibet etiam singulari vel extraneo successori cum iisdem pactis omnibusque qualitatibus, quibus concessum erat antecessori, quia mutatio qualitatis perinde & mutatio substantiæ vel quantitatis non præsumitur, sed qualitas, quæ semel cæpit inesse, semper perdurat: & alienatio atque translatio censetur facta cum omnibus qualitatibus Schrader. *consil.* 14. *num.* 192. 194. 195. *&* 255. *vol.* 1. *& consil.* 21. *nu.* 151. *cum. aliquot seqq. & num.* 226. *vol.* 2. Tessaur. *d. decis.* 224. *num.* 8. Cavalcan. *d. decis.* 36. *num.* 217. *part.* 2. Corbul. *de iur. emphyteut. c.* 12. *num.* 8. Nachdem nun also in denen Worten deß Keyserl. Indults auff jhrer beyder Schwester Kinder die von Stollberg / als deß Geblüts von Königstein Erben / Fallen vnd kommen / ꝛc. aller Schwester (nemblich Frawen Annen) Kinder generaliter & collective zur succession vocirt worden / Aber die feuda regalia vnheilbar seynd / vnnd jederzeit nur einen possessorn vnd Successorn leiden / welcher dieselbe empfähet vnd träget / vnd damit von der Keyserl. May. oder dem Lehenherrn belehnet wird / Siquidem quocunque nomine aliquis feudum quæsiverit, semper investitura quoque requiritur, in tantum ut eius neglectio prima seu præcipua beneficii amittendi causa esse tradatur ab Oberto *in c. un. quæ fuit prima causa benef. amitt.* 2. F. 24. *c. un. in princ. de capit. Conradi* 2 *f.* 40. Ioh. Ferrat.

Montan. *in Collectan. feud. lib.* 3. *c.* 3. 5. ſed & feuda regalem (*ubi ait*, feuda regalia ſucceſſione acquiri inveſtitura Imperii tantum ſalva) Hartman. Hartmanni *pract. for. lib.* 2. *tit.* 54. *de feud. obſerv.* 9. Schrader. *in tractat feud. part.* 6. *c.* 1. *tom.* 1. Roſenthal. *de feud. cap.* 6. *concluſ.* 29. *& ſeqq.* Rittershuſ. *partit feud. lib.* 1. *c.* 8. *quæſt.* 1. Giphan. *in tractat. feud. c.* 10. *n.* 36. *&* 37. Bocer. *claſſ.* 5. *diſputat.* 16. *theſ.* 6. Vultei. *de feud. lib.* 1. *c.* 7. *n.* 95. *&* 96. Gothofr. Anton. *diſputat. feud.* 8. *theſ.* 1. & quidem recognitio feudi à nonnullis dicitur eſſe de ſubſtantia eius, quos refert Vultei. *d. l.*

254 quemadmodum etiam in nonnullis regnis ſucceſſivis ſucceſſio illa hæreditaria procerum vel populi ſuffragiis approbatur Richard. Dieter. *de ſumma ſumm. Imper. poteſt. concl.* 173. Beſold. *diſput. de reg. ſucceſſ. lib.* 3. *diſſ.* 1. *& in Synopſ. politic. c.* 5. *num.* 47. Carpzov. *in Comment. in leg. Reg. German. c.* 11. *ſect.* 2. *n.* 8. Goldaſt. *in Commentar. de Bohem. lib.* 6. *c.* 13. *&* 20.

255 Licet enim ſucceſſio dominium & poſſeſſionem tribuat, attamen ut poſſeſſio feudi, quam per ſucceſſionem quis acquiſivit, contra dominum firma ſit, neceſſe eſt, ut renovatio inveſtituræ petita & facta ſit M. Weſembec. *de feud. c.* 6. *num.* 5. Bocer. *de inveſtit. feud. c.* 1. *num.* 3. *& c.* 2. *num.* 61. Vultei. *de feud lib.* 1. *c.* 9. *num.* 25. quæ

256 tamen inveſtitura non eſt realis & ſolennis ſed renovativa, qua feudum non acquiritur, ſed ipſa ſucceſſione jam acquiſitum confirmatur, & à ſuccedente retinetur atque recognoſcitur: unde dicitur, renovationem feudi nihil novi juris addere, ſed poſſeſſionem & jus jam quæſitum confirmare Molin. *in conſuetud. Pariſ. tit.* 1. *de fieff.* §. 12. *gl. in verb. præſcription. num.* 28. *& ſeq.* Hartm. Hartmann. *d. obſervat.* 9. Bocer. *d. diſput.* 16. *theſ.* 7. *lit. C. & diſput.* 8. *theſ.* 43. *& d. tract. de inveſt. feud. c. n.* 2. 3. 61. *& ſeq. & de iur. ſucced. in feud. c.* 3. *quæſt.* 7. Vultei. *d. c.* 7. *num.* 96. Gothofr. Anton. *diſput. feud.* 8. *theſ.* 1. *lit. b. dicens*, hanc renovationem cauſam eſſe feudi non procreantem, ſed conſervantem. So wird darauff in den folgenden Worten/ in der Geſtalt/ daß nachmals/ ꝛc. den Lehenrechten vnd der Natur feudi regali gemäß geordnet/ daß nachmals jederzeit nur eine Mannßperſon ſuccediren/ die Lehen poſſidiren vnd recognoſciren/ auch damit von der Keyſerl.

257 May. inveſtirt werden ſoll/ vnd wird alſo in dieſer clauſula Indulti in der geſtalt Daß/ ꝛc. nicht de vocatione, conſtitutione & acquiſitione nova der Königſteiniſchen Reichslehen/ ſondern de modo & ordine in feudo jam acquiſito inter plures, collective & generaliter jam vocatos (in verbis, Daß nachmahls auß derſelben jhrer Schweſter Kindern eine Mannßperſon genommen/ ꝛc. nemblich zuvorderſt der primogenitus, qui ipſo jure tacite intelligatur, uti ſupra confirmatum fuit) nec non de recognitione (in verb. Indulti, der ſolche obbeſtimbte jhre Lehen mit ſambt jhrem Namen/ Titul/ Schilt vnd Helm/ vñ allen andern Privilegien/ Gnaden vnd Freyheiten/ damit jhre Vor-Eltern vnd ſie bißher von vnſern Vorfahren/ vns vnd dem H. Reich verſehen/ von vns vnnd vnſern Nachkommen am Reich/ wie ſich gebühret zu Lehen empfahe/ habe vnnd trage) & inveſtitura ſeu renovatione (in verb. welche Mannßperſon wir oder vnſer Nachkommen am Reich alſo nochmals obberührter maſſen auff die vorgemelte jhre Lehen/ Namen/ Titul/ Schilt vnd Helm anſetzen/ vnd jhme dieſelben/ als einem Graffen zu Königſtein Gn. reichen vnd vorleihen ſollen vnd wollen. In welchen Worten die Keyſerl. May. verſpricht/ die ſuccedirende Mannßperſon/ deren die ſucceſſio de jure gebühret, anzunehmen/ vnnd zum Graffen zu Königſtein zu declariren vnnd zu inveſtiren)

Nam & de veteri feudo fit inveſtitura & reno- 258
vatio dicitur inveſtitura, Germanice Belehnung vel fit per inveſtituram *c. un. quo temp. miles inveſt. l. F.* 22. *c. un. per quos fiat inveſtit. 2. F.* 3. *c. un. verſ. novam qui teſtes ſunt neceſſar ad nov. inveſt. 2. F.* 32. Giphan. *in tract. de iur. feud. c.* 10. *num.* 37. Bocer. *d. tractat. de inveſtit. feud. c.* 1. *numer.* 1. *&*
ſeq. & c. 2. *nu.* 61. ubi probat etiam veteris feudi 259
inveſtitura cedi vaſallo ipſam poſſeſſionẽ feudi Vultei. *de feud. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 6. 94. *&* 96. Gothofr. Anton. *diſput. feud.* 4. *theſ.* 2 *lit. A. ubi docent*, feudum conſtitui inveſtitura velid, quod non eſt faciendo, velid, quod eſt renovando.

Unde illa Feudiſtarum diviſio inveſtituræ in 260
novam, per quam primum feudum acquiritur, & veterem quæ & renovatio inveſtituræ dicitur, qua feudum ſucceſſione acquiſitum in perſona Succeſſoris confirmatur & renovatur. Ja wann ſchon die jetzangezogene Worte deß Keyſerlichen Indults in propria ſignificatione ein anders importirten/ dennoch wehren dieſelbigen propter ſuperiora argumenta & ſubiectam materiam rei, de qua agitur videlicet feudi, quod eſt & regale & rectus ſucceſſione acquiſitum geſetzter maſſen zunehmen vnd zuverſtehen. Siquidem verba etiam præciſa, prægnantia, univerſalia & geminata ſecundum ſubiectam materiam & naturam rei, de qua agitur, accipi, declarari & intelligi debent: adeo ut etiam improprie vel impropriiſſime accipi debeant, ne quid contra ſubiectam materiam & naturam rei ſtatuatur, potiuſque admittendum ſit, ut verba ſint ſupervacua nihilque operentur, quam ut aliquid operentur, contra ſubiectam materiam ſive naturam illius rei, de qua agitur Schrader. *conſil* 13. *num.* 362. *& conſil.* 14. *num.* 217. *vol.* 1. quod ſupra pluribus confirmatum fuit, & quia 261
ex una tantum cauſa, non ex pluribus dominium acquiritur & acquiri poteſt, nec cauſæ acquirendi domini multiplicari, aut plura dominia uniuſeiuſdemque rei eidem eſſe poſſunt *l. poſſideri* 3. §. *ex pluribus* 4. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l non ut ex pluribus* 159 *ff. de R. I.* §. *ſed ſi rem* 10. *Inſtit. de legat.* Dahero weil in den vorhergehenden Worten deß Keyſerlichen Indults vocatio beſchichet/ dadurch alle Frawen Annen Kinder jus ſuccedendi vnd der Succedent auch per Succeſſionem dominium & poſſeſſionem acquiriret. So kan derſelbige Succedent nicht noch einmahl per electionem vel inveſtituram ſeu conceſſionem novam dominium & poſſeſſionem erlangen/ vnd kan alſo in dieſer clauſula Indulti, nicht auch ein modus proveniendi ad feudum eiuſque Regimen ſeu acquirendi dominium vel

poſſeſ-

possessionem introducirt worden seyn; Oder wehre die Ansetzung vnd Belehnung/ da dieselbige new seyn solte/ allein von den obspecificirten wenigen Reichslehenstück sambt dem Namen/ Titul/ Schild vnd Helm/ welche doch Frawen Annen Kinder/ auch per successionem besage deß Keyserl. Indults, vnnd die sämbtliche Herrn Graffen zu Stollberg/ &c. specialiter vermög deß Wapenbrieffs bekommen/ zuverstehen. Denique so begreiffet auch das Keyserl. Indult nur die Reichslehen/ welche doch dem Ertzstifft Maintz als extraneo vnd Wiltfrembden nicht/ sondern Frawen Annen Kindern/ auß welchen als so alle vociret worden/ so lang deren im Leben verhanden/ jederzeit auff begebene Fälle der Successor vnd Regent genommen/ eligirt (da die electio statt haben solte/ welches doch nicht eingeräumet wird) vnd investirt werden müste/ gebühreten.

Ob aber nun gleich die Königsteinische Reichs-Lehen vntheilbar seynd/ vnd jederzeit auß Frawen Annen Kindern mehr nicht/ als eins vnd zuvorderst der primogenitus darinn succediren vnd dieselbige besitzen kan/ dieweil aber in offtangeregtem Keyserl. Indult expresse alle wolgedachter Frawen Annen Kinder ohne Vnderscheid generaliter & collective zur successiion
262 vociret worden / Siquidem verba Cæsarei Indulti Schwester Kinder/ die von Stollberg deß Geblüts von Königstein/ ihre Erben vnd Nachkommen/ sunt verba seu nomina non propria & singularia seu singularis numeri, quæ uni tantum conveniunt seu unum tantum significant, uti docent Grammatici; & ex ICtis Everhard. *in loc. argum. legal. in loc. à vi numeri n.* 1. Wilhelm. Anton. *de rescript. morator. tit. 9. conclus. 64. num. 42. & seq.* sed communia, universalia, generalia seu indefinita appellativa, collectiva & pluralia seu pluralis numeri, welche alle vnd jede ex propria vi & natura sive significatione sua nicht nur eine Person allein/ sondern viel vnd alle Kinder die von Stollberg Erben vnnd Nachkommen/ Mann: vnd Weiblichen Geschlechts in infini-
263 tum begreiffen: Sic nomen Kinder seu Liberorum esse collectivum tradunt Bursat. *consil. 227. num. 30. lib. 3.* Tusch. *tom. 2. lit. C. conclus. 252. num. 8. & tom. 5. lit. N. conclus. 54.* Forster. *de hæreditat. quæ ab intest. defer. lib. 3. c. 31. num. 1. & lib. 4. c. 3. num. 1.* & latius patere quam filiorum cum omnes in infinitum descendentes masculos & fœminas ex iisque originem trahentes non per aliquam interpretationem seu extensionem (sicut verbum filius) sed ex propria vi & natura sicut verbum generis vel appellationis communis comprehendat sive includat, probant *l. liberorum 220. ff. de V. S. l. sed si hoc 10. §. 5. & 9. ff. de in ius voc. § fin. Institut. qui testam. tutor. clar. poss.* Molin. *in Commentar. in consuet. Paris. part. 1. tit. 1. de fieff. §. 15. gl. 1. & 4. num. 11.* Modestin. Pistor. *part. 3. quæst. 118. & ibid.* Iacob. Schultes *in addit.* Schrader. *consil. 13. num. 177. volum. 1.* Forster. *d. lib. 4. c. 2.* Tuschus *lit. L. conclus. 337.* Gœddeus *in l. filij 84. ff. de V. S.* Intrigliol. *de substitution. centur. 3. quæst. 73. num. 173. & seq.* Cothman. *respons. 44. num. 34. vol. 4.* Iohan. Matthias *de Contribut. t. 6. num. 172.* Speidel. *in notabil. iurid. hist. polit. lit. K. num. 12.* Decker. *dissertat. iur. lib. 1. diss. 11. num. 47.* Pariter appellatio familiæ, als die von Stollberg/ collectivat sit Bursat. *d consil. 227. num. 30.* Matth. Wel. *consi. 42. n. 139 part. 1. & consi. 148. n. 67. part. 3.* Nomen quoq; Erben/ seu hæredũ 264
collectivum esse tradunt Forster. *d. lib. 3. c. 31. n. 1.* Tusch. *d. lit. N. concl. 54. n. 16.* Omnesque omnino hæredes sive successores in infinitum tam fœminas, quam masculos comprehendere & quidem secundum propriam significationem vocabuli, probant *l. hæredis appellatione. & l. sciendum. ff. de V. S. l. quiper successionem ff. de R. I.* Schrad. *consil. 13. num. 324. & consil. 14. num. 91. vol. 1.* Ludovic. de Casanat. *consil. 10. numer. 7.* Cothman. *resp. 44. num. 16. vol. 4.* Ruding. *singul. observat. cent. 2. obs. 25.* Similiter nomen, Nachkommen/ latine Successores vel posteri collectivum & commune est Tusch. *lit. N. concl. 54. numer. 9. & 16.* Intrigliol. *de substitutione centur. 3. quæst. 73. num. 178.* omnes in infinitum Successores vel descendentes non tantum masculos, sed & fœminas & descendentes ab eis de sui propria natura & significatione complectens *l. iuris Consultus. § parentes. ff. de gradib. & ad fin. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. l. generaliter. C. de Institut. & substitut. c. 1. in princ. & vers. contra natos de Schismat. lib. 6.* Schrader. *consil. 13. num. 177. vol. 1.* Besold. *in Thesaur. pract. lit. N. num. 4. & consi. 212. num. 50. & seq. & consil. 236. num. 10. part. 5.* Speidel. *in notab. iurid. hist. polit. lit. N. numer. 1.*
Natura autem collectivorum nominum est, 265
quod contineant plures personas & gradus, atque in infinitum extendantur: Collectiva enim sunt multitudinis nomina ideo collectiva dicta, quod uno nomine colligant plures res vel personas Bursat. *consil. 324. num. 25. lib. 3.* M. Wesembec. *d. consi. 148. num. 67.* Sichard. *consi. feud. 1. num. 28.* Forster. *d. lib. 3. cap. 31. numer. 2. & 3.* Kinschot. *consi. 9. num. 6.* Deckher. *dissert. iur. lib. 1. dissert. 3. num. 1. & seq. ubi inquit,* de proprieta- 266
te dictionis collectivæ juris regulam esse, propositionem aut orationem, quæ sumitur ex universis non aliter veram esse, quam si in omnibus vera sit, adeo ut si in ea aliquid falsum sit idipsum totã orationem falsam efficiat, *per l. si is qui ducenta 13. §. utrum. ff. de reb. dub.* Appellativa 267
quoque nomina definiuntur, quot sint multis communia, sic dicta quod multa sub sua vexilla vocent & quasi appellent Wilhelm. Anton. *de Rescript. morator. tit. 9. conclus. 64. num. 45.* Simi- 268
liter indefinita locutio æquipollet universali *l. 1. §. cum urbem. ff. de offic. præfect. urb. l. si pluribus. 44. ff. de leg. 2. cum simil.* Covarruv. *variar. resolut. lib. 1. cap. 13.* Mynsing. *Responf. 64. num. 38. decad. 7.* V Vilhelm. Anton. *de Rescript. morat. tit. 8. conclus. 18. numer. 2. & seq.* Et verba generalia sive 269
dispositio generalibus verbis concepta, generaliter intelligi & ita accipi debet, ut omnia comprehendat, nullusque casus vel persona ab illa dispositione excepta esse intelligatur *l si servitus. ff. de servitut. urban. prad. l. fin. in fin. C. de promiss.* Schrader. *consil. numer. 20. 188. & 233. consil. 3. num. 344. consil. 4. num. 14 & seq. consil. 6 nu. 14. & consil. 14. num. 84. & 285. vol. 1.* Tusch. *tom. ult. lit. V. conclus. 122.* ubi etiam scribit, quod is,

qui

qui loquitur per verba generalia clare loquitur,
270 quia omnia includunt, etiamſi illa generalis diſpoſitio ſit ſtricti juris, odioſa, pœnalis, vel juris communis correctoria Tiraquell. *d. retract. lign. §. 1. at æquipollent. à ventegl. 14. num. 102.* Schrader. *d. l. & conſil. 39. num. 15. vol. 2.* Tuſch. *d. tom. ult. lit. V. concluſ. 91. & d. concluſ. 122.* Alderan. Maſcard. *in commun. concluſ. de generali ſtatut. interpret. concl. 5. num. 6.* Daſſel. *conſil. 2. numer. 44.* Wilhelm. Anton. *d. tract. de Reſcript. morat. tit. 9. concluſ. 66. nu. 91.* quia ſub genere comprehenduntur omnes ſpecies ſecundum veram & propriam vocabuli ſignificationem Schrader. *d. l.*
271 Atqui in quacunque materia propria ſignificatio admittenda eſt, etiamſi ſit odioſa, exorbitans & juris communis correctoria *l. 1. §. pecuniam ff. de calum. l. 1. §. quod autem. ff. de aleator. l. palam. in fin. ff. de rit. nupt. l. cum lege ubi Aretin. ff. de Teſtam.* Covarruv. *variar. Reſolut. lib. 3. c. 5. n. 6.* Sichard. *conſil. feud. 1. num. 72. & ſeq.* Tuſchus *pract. concluſ. iur. tom. 6. lit. P. concluſ. 732. num. 19.* Alder. Maſcard. *d. concluſ. 5. num. 6.* Daſſel. *conſil. 48. nu. 24. ubi inquit* generaliter in omni materia etiam ſtricta & odioſa verba late accipi, prout patitur eorundem proprietas: nam licet materia odioſa ſit, non tamen excluditur lata interpretatio,
272 quæ ex proprietate verborum inſurgit) maxime autem in beneficiis Principũ, quæ pleniſſime interpretari debemus *l. penult. ff. de conſtit.* Princip.
273 Finckelthauſ. *obſerv. 41. num. 2.* adeò ut genus ſeu generalis diſpoſitio quoad omnes & ſingulas ſpecies & perſonas ſub tali genere ſive generali diſpoſitione comprehenſas tantum operetur, quantum operatur ſpecialis diſpoſitio quoad ſpeciem ſive perſonam in illa nominatim expreſſam *l. ſi duo & ibi Bart. ff. de admin. tutor. l. ſi clorus. in princ. ff. de leg. 3.* Quetta *conſil. 87. num. 5.* Schrad. *d. conſil. 6. nu. 14.* illudque cenſeatur eſſe expreſſum & habeatur pro expreſſo, quod ſub lata ſignificatione verborum M. Weſembec. *conſi. 51. num. 50. part. 2. vel ſub verbis generalibus & indefinitis* contineri ſeu includi poteſt Mazel. *conſil. 111. num. 10.* Schrad. *d. conſil. 3. num. 344. & d. conſil. 6. num. 14. vol. 1.* Wilhelm. Anton. *d.*
274 *tract. tit. 9. concluſ. 61. num. 34.* & quoties ſignificatio ſumitur ex univerſo, ſi aliquid eſt falſum de contentis, totam orationem falſam reddat *l. ſi is qui ducenta §. utrum. ff. de reb. dub.* Tuſch. *d. tom. ult. lit. V. concl. 122. num. 1.* Præterea verba pluralis numeri univerſalia vel generalia de proprietate ſermonis omnium concurſum requirunt, quos verborum ſignificatio poteſt comprehendere *l. fin. ff. ad Trebell.* Cavalcan. *part. 3. deciſion. 18. num. 81.* & verbum pluralis numeri ad ſingulare referri & in uno verificari non poteſt
275 Mantua *dialog. de narr. claſſ 19. & ult. c. 6.* Nam pluralis numerus dicitur, quia plura ſignificat, nec uno eſt cõtentus, uti docent Grammatici & ex ICtis Everhard. *in loc. à vi numeri* Beſold. *conſultat. vol. 2. conſil. 83. nu. 82. & ſeq.* Cauſa quoque ſive ratio vocationis addita & bis expreſſa in Indulto als deß Geblüts von Königſtein generalis eſt, nicht nur einen Frawen Annen Kind oder einem von Stollberg conveniens, ſondern allen wolgedachter Frawen Annen Kindern denen von Stollberg gemein: In qua cauſa ſive ratione mit dem Indult auch concordirt, daß von Graff Eberharden zu Königſtein/ ꝛc. auffgerichtete vnd von der Keyſerl. May. beſtetigte Teſtament (de quo infra pluribus) darinn nominatim Graff Ludewig/ Graff Philips vnd Graff Chriſtoffel alle von Stollberg/ ꝛc. von dem Herrn Teſtatore in: & ſubſtituiret worden / als ſeiner Schweſter Söhne. In omnibus autem diſpo- 276
ſitionibus cauſa ſive ratio præſertim expreſſa inprimis ſpectanda & attendenda eſt, etiam magis, quam verba diſpoſitionis, quæ ex cauſa vel ratione ampla ampliatur & extenditur *l. emptor. 56. §. ancillam. ff. de rei vendic. l. cum mulier. 47. ff. ſolut. matrim. l. cum pater §. dulciſſimis. & ibi Dd. ff. de leg. 2.* Martin. Uran. *conſi. 9. nu. 21. & ſeq. tom. 1.* Schrader. *conſi. 13. num. 22. vol. 1.* Tuſch. *tom. 1. lit. C. concl. 136.* Hartman. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 39. num. 10. & lib. 3. quæſt. 8. num. 65.* Kallenbenz. *de Renunciat. quæſt. 19. num. 7. & ſeq.* de quo infra pluribus. Dahero die generalia, collectiva & pluralia verba Indulti vmb ſo viel weniger contra rationem reſtringirt werden können / ſondern/ wo müglich/ ex generalitate rationis ſive cauſæ communis noch extendirt werden ſollen / Denique beneficia Principum (Nam privatorum 277
beneficia non extenduntur ita ſicut beneficia Principum Cavalcan. *in tract. de brach. reg. part. 4. num. 304.*) quæ in divina eorum indulgentia proficiſcuntur, non ſtricte & tenaciter; ſed quam pleniſſime ac latiſſime interpretanda ſunt *l. 3. ff. de Conſtitut. princip. l. ex facto quæritur 43. in princ. verſ. beneficia ff. de vulg. & pupill. c. 15. & 16. de R. I. in 6.* Iul. Clarus *in §. feud. quæſt. 9. n. 6.* Mantica *de coniectur. ult. volunt. lib. 6. tit. 10 num. 12.* Borcholt. *de feud. c. 6. in fin.* Moller. *Semeſtr. lib. 4. c. 21. num. 2.* Paurmeiſter. *de Iuriſdict. lib. 2. c. 4. n. 126. & 127.* non tantum quoad res, ſed etiam quoad perſonas & tempus Tuſch. *tom. 1. lit. C. concluſ. 49. num. 3. & ſeq.* Limnæus *tom. 1. iur. publici lib. 3. cap. 7. num. 43.* Cavalcan. *lib. 5. deciſ. 23. nu. 16.* & juri communi aliquid addant Franc. Perſonal. *in coron. quæſt. iurid. quæſt. 10. num. 2.* maiorem gratiam maiuſque beneficium contineant *l. fin. verſ. cum per abſurdum. C. de præpoſ. agent. in reb. lib. 12.* ubi per abſurdum perque temerarium eſſe dicitur, Principum magnificentiam ac beneficium callida quadam & verſuta interpretatione non ad amplificationem ſive augmentum, ſed ad diminutionem velle convertere Polen. *in vol. 5. conſilior. Cothmanni Reſp. 10. num. 15.* Matth. Klock. *in Anticateg.* Salmans Weil betreffend/ *pag. 183. ubi refert*; quod ſacras Impp. vel Regum largitiones ac liberalitates decet eſſe congiarias, non heminarias, & ſempiterna ſint & maneant *c. decet. 16. de R. I. in 6.* Schrader. *conſil. 13. num. 185. vol. 1.* Rauchbar. *quæſt. 11. num. 59. part. 2.* Deckher. *diſſert. iur. lib. 1. diſſ. 13. n. 5.* Itaque eius Maieſtas ſive regalis poteſtas eo illuſtrior evadat Beſold. *part. 5. conſil. 199. num. 34. & in Commentar. ad tit. 3. & 4. lib. 1. ff. theſ. 19.* ubi præmiſſa ratione, quod in Principe ſemper bonitas & Clementia præſumenda, ſubiungit ad Principis Maieſtatem pertinere, ut quam liberaliſſimus exiſtimetur; ſordidumque reputari à

Princi-

278 Principe aliquid concedi, & postea inanibus cavillis speratam gratiam vel ex parte eludi: Unde liberalitas Principis nec stricti juris solennibus *l. sancimus. vers. 1. C. de donat.* aut subtilibus juris regulis coerceri debet *l. pen. C. de donat. in vir.* Coras. *in comment. in tit. ff. de Constitut. Princip. in l. 3. numero secundo*, maxime contra ipsos principes Bart. Bald. Jas. & Dd. *in d. l. beneficium. 3. ff. de constitut. princ.* Schrader. *consil.* 14. *numero* 285. *volum. 1.* Thoming. *consil.* 1. *numero* 27. *& seq. & consil.* 4. *numero* 1. *& seq.* Sixtin. *in vol. 2. Consilior. Marpurg. consil.* 11. *numer. 84.* Ludov. de Casanat. *consil.* 10. *numer. 73.* Cothman. *resp.* 44. *num. 23. & 24. vol.* 4. Hinc illa juris regula; In Contractibus plenam, in Testamentis pleniorem, in beneficiis Principum plenissimam interpretationem fieri debere *c. cum dilecti 6. extrav. de donat.* Boer. *decis.* 172. *num.* 27. Joh. Neldel. *in Commentar. in Reg. iur. in l.* 12. *ff. de R. I.* dicique solet liberalitatem Principis fræno non subjacere *l. penult. C. de donat. inter vir. & uxor.* nec iniuria, cum nihil tantopere deceat Nobiles ac Principes viros, quam ut liberalitate, & beneficio quam plurimos afficiant *c.* 1. *de donat.* Thoming. *d. consil.* 4. *numero secundo volum.* 1. ut quanto cæteris dignitate sublimior est Princeps, tanto beneficentia quoque sit superior Deckher. *d. dissertat.* 13. *numero* 5. *lib.* 1. Author *consil.* 24. *num.* 61. *vol.* 1. *Consilior. Argentor. ubi*; quod potentissima dos in Principe liberalitas &
279 Clementia, quare cum Alcmæon olim è Crœsi thesauris, ad quos ipso Crœso permittente admissus erat mirabiliter se auro oneraſſet, videns Crœsus dixit; video certe, quam beneficium Principis est latissimæ interpretationis, uti ex Herodot. refert Lather. *de censu libro tertio, c.* 17. *numero septuagesimo quarto.* Sic Artaxerxes Longimanus dictus obiicienti cuidam, quod manum dextram sinistra longiorem haberet, respondit, Sibi tanquam optimo Principi, naturam concessisse ut manum haberet ad largiendum amplissimam & longissimam, sinistram vero ad accipiendum & detrahendum brevissimam & contractam, quod Rege bono dignius & beatius sit dare, quam accipere referente ex Plutarcho *in Regim. apophteg.* Wilhelm. Anton. *de rescript. morat. tit. 9. concluſ. 63. num. trigesimo quarto.* Recte quoque & vere regio animo Alexander Magnus cum daret Civitatem cuidam dicenti, illā nō convenire humili fortunæ suæ non quæro, respondit, quid oporteat te accipere, sed quid deceat me dare: Multo ea in re laudabilior Antigono, à quo cum talentum Cynicus peteret, plus, inquit, esse, quam Cynicum deceret accipere. Cynico subiiciente, drachmam igitur da, inquit, munus regium non esse; quo dicto utrumque cornu postulatoris argute, quidem repulit, sed turpissima fuit cavillatio, invenit enim, quomodo neutrum daret Deckher. *d. dissert.* 13. *n.* 5. *lib.* 1. quo pertinet, quod Seneca ait, nullum esse tam plenum beneficium, quod nō vellicare malignitas possit, nullum tam angustum, quod
280 non bonus interpres extendat, & quod etiam alias in dubio interpretatio vel opinio benignior præferenda & sequenda sit *l. benignius* 18. *ff. de legib. l. proxime.* 3. *vers. sed in re dubia. ff. de his quæ in testam. delent. l. semper* 56. *l. rapienda* 168. *& l. ea quæ.* 192. §. 1. *ff. de R. I.* Menoch. *de arbitr. Iudic. centur.* 2. *caſ.* 199. *n.* 6. (*ubi scribit*, interpretationem in eam partem esse faciendam, quæ maiorem benignitatem continet) Schrader. *consil.* 4. *num.* 144. *vol.* 1. Modest. Pistor. *consil.* 32. *num.* 5. *vol.* 1. Hartman. Pistor. *lib.* 3. *quæst.* 8. *nu.* 85. *&* 127. Cothman. *Responſ.* 44. *num.* 26. *volum.* 4. Wilhelm. Anton. *de Rescript. morat. tit.* 4. *concl.* 5. *num.* 119. *& tit.* 9. *concluſ.* 55. *num.* 4. dura autem & maligna atque callida reiicienda Forster. 281
de iur. interpret. lib. 2. *c. ult. reg.* 88. *&* 77. Reiicienda quoq; interpretatio, unde dispositionis illudendæ circumveniendæque occasio præstatur Cravetta *in Corollar. Responsi pro Genero num.* 35. 282

Nun ist aber das Keyserl. Indult ein beneficium; Nam feudum vel concessio feudi est be- 283
neficium *c.* 1. *de his qui feud. dar. poſſ. c.* 1. *in fin. in quibus cauſſ. feud. amitt.* 2. *F.* 23. unde & vasalli sæpe dicuntur beneficiarii Curt. Sen. *consil.* 49. *nu.* 46. Iul. Clar. & Borcholt. *dd. ll.* Vultei *de feud. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 5. Immassen dasselbige auch nit allein in dem Indult selbst / sondern auch in der Keyserl. Confirmation Graff Eberhards von Königstein / ꝛc. Testaments ein Gnad vñ Begnadigung genennet wird: Privilegia quoq; in præiudicium 284
concedentis latissime sunt interpretanda & intelligenda Curt. Sen. *d. conſ.* 49. *n.* 47. Schrad. *conſ.* 1. *n.* 201. *conſi.* 14. *n.* 285. *vol.* 1. *& conſi.* 23. *n.* 55. *vol.* 2. Tusch. *lit. P. concl.* 722. Cothman. *responſ.* 44. *n.* 25. *vol.* 4. Dassel. *conſi.* 3. *n.* 33. (ubi assignat rationem; quia isto casu in quantum privilegium solum præiudicat concedenti, dicitur beneficiū Principis) Wilhelm. Anton. *d. tractat. de Rescript. morat. tit. 9. concluſ. 66. num.* 91. *& seqq.* Similiter 285
privilegia concessa ob bene merita latissime intelligenda sunt; quia transeunt in beneficium vel contractum, & favorabilia sunt Schrader. *d. consil.* 1. *num.* 196. *cum seq. & num.* 214. *num.* 285. *vol.* 1. *& consil.* 23. *num.* 15. *volum.* 2. Privilegium 286
quoque; quod non respicit præiudicium tertii latissime interpretandum est Schrad. *d. l.* Clausulæ etiam, bona & matura deliberatione; motu proprio, ex certa scientia & de plenitudine potestatis operantur, uti dispositio efficiatur favorabilis & latissime interpretari debeat Schrader. 287
d. consil. 1. *numer.* 202. *volum.* 1. *& consil.* 21. *num.* 219. *vol.* 2. Es ist auch das Indult propter benemerita, vnd cum dictis clausulis ertheilet / wie auß dem Indult zusehen / vnd ist niemands præiudicirlich oder nachtheilig / sed agitur tantum de præiudicio solius cōcedentis eiusq; Successorū. Derowegen das Keys. Indult contra Imperatorem eiusq; successores latissime & plenissime vñ also zuverstehen vnd zu interpretiren / daß alle Frawen Annen Kinder die von Stollberg deß Geblüts von Königstein / ꝛc. das jus succedendi haben vnd behaltē / vnd die generalis & collectiva vocatio durch die hernachgesetzte clausulā in der / gestalt / Daß / ꝛc. nit diminuiret vnd wieder vffgehobē wordē seye: quæ interpretatio & sententia in 288
verbis justitiā ostendit, in Principe beneficientiā stabilit, in cæteris omnibus Annæ liberis gratiā provocat, cum contraria beneficium minuat & tollat,

tollat, ut loquar cum Deckher *d. diſſert. 13. num. 5. & ult.* qui etiam *n. 1. d. diſſert. 13.* inquit, Principis ut debet eſſe ſimplex & fidelis, oratio, ita eius variam eſſe interpretationem minime convenit, ſecundum illud Statii. Grave & immutabile ſanctis pondus adeſt verbis, &c.

Als haben auch die andere noch nicht regierende Frawen Annen Kinder, alle Mann- vnd Weiblichen Geſchlechts radicatum & irrevocabile ius ſuccedendi & ſpem ſucceſſionis realis, vnd behalten dieſelbige interim Regentibus aliis prius genitis & ab hiſce deſcendentibus, auff deren Abgang ſie auch realiter ſuccediren / vnnd berührte Reichslehē / mit ſambt dem Namē / Titul / Schild vnd Helm empfahen / haben vnd tragen / wie droben außgeführet worden / ſonſten da nur einer jus ſuccedendi haben ſolte / hetten die angezogene communia, generalia collectiva & pluralia verbi Indulti jhre Bedeutung vnd Würckung ſeu neceſſariam ſignificandi vim & naturalem atque ſolitam operandi poteſtatem nicht / ſondern wehren gantz inepte, otioſe, fruſtratorie & eluſorie contraque naturam & proprietatem ipſorum & rationem recte loquendi gebrauchet worden /

289 Vnd würden derogeſtalt communia, generalia, collectiva & pluralia verba cum propriis & ſingularibus peſſime confundirt, vnder welchen doch ein groſſer Vnderſcheid iſt / quemadmodum in ſimili ſcribit Deckher. *diſſert. iur. lib. 1. diſſ. 3. num. 2. ibi*: Teſtatoris voluntati & verbis vim infert, qui nullum conditioni collectivæ tribuit effectum, & quorſum, precor, orationem collectivam ſimplicis orationis modo meriti? &c.

290 Atqui proprietas verborum retinenda, neque à propria verborum ſignificatione recedendum eſt *l. non aliter 69. in princ. ff. de leg. 3.* Schrad. *conſil. 48. num. 11. 19. vol. 2.* Tuſch. *tom. ult. lit. V. concl. 91.* Jacob. Schultes *p. 1 quæſt. 15. n. 8. & 9.* & ea ſemper eſt accipienda ſignificatio ſive facienda interpretatio, quæ vitio caret *l. in ambigua 19 ff. de legib.* & congruit Grammaticæ ſeu rationi recte loquendi *l. Plautius ff. de aur. & argent.* Schrader. *de feud. tom. 1. part. 8. c. 17. nu. 18.* Thoming. *conſi. 6. num. 23. vol. 1.* Fuſar. *de ſubſtitution. quæſt. 476. n. 8.* Forſter. *de iur. interpret. lib. 2. c. ult. reg. 34. 66. & 94.* reiicienda autem & vitanda ea, quæ verbis non congruit, ſed refragatur Schrader. *conſil. 21. num. 11. & 175. & conſi. 48. num. 19. vol. 2.* Forſter. *d. lib. 2. c. ult. reg. 72.* & per quam recte loquendi ratio læditur & offenditur Schrader. *d. tract. feud. tom. 1. part. 8. cap. 7. num. 25.* Tuſchus *tom. 4. lit. G. concl. 47. & tom. 5. lit. L. concl. 11.* Forſter. *d. lib. 2. c. ult. reg. 66.*

291 Verba quoque omnia cum effectu intelligenda ſunt, ut aliquid operentur, nec ſint otioſa aut eluſoria *l. 1. §. fin. ff. quod quiſque iur. l. ſi quando 109. in pr. ff. de legib. 1.* adeo ut & quælibet ſyllaba vel litera vim poteſtatem & officium aliquod habere debeat Wilhelm. Anton. *de Reſcript. morat. tit. 8.*

292 *concl. 49. num. 63. & 64.* etiam in materia ſtricta & pœnali ac proinde odioſa Bald. *in c. 1. quia cur. vend.* Surd. *conſil. 127. num. 9. & deciſ. 195. num. 1. & 2.* atque ita in ſimilibus terminis argumentatur Cothman. *Reſponſ. 44. numer. 21. vol. 4.* Bevorab aber ſeynd die angezogene Wort Schweſter Kinder / die von Stollberg / ꝛc. nicht allein gantz klar. A verbis autem claris non recedendum, iiſq; nihil addendū vel detrahendū, ſed firmiter & tenaciter inhærendū eſt *l. ille aut ille §. cum in verbis ff. de leg. 3. l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ad fin. ff. de V. O.* Schrader. *conſil. 7. num. 5. volum. 5.* Thoming. *conſil. 1. numer. 26.* Hartman. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 33. num. 26.* nullaque diſpoſitio quantumvis odioſa & ſtricta contra verba clara & expreſſa reſtringitur Schrader. *conſil. 3. num. 290. & 294. vol. 1.* & quando verba ſunt clara, non eſt locus gloſſæ ſeu interpretationi, conjecturis & argumentis *l. continuus. §. cum ita ff. de V. O.* Hartman. Piſtor. *lib. 3. quæſt. 4. numer. 16. 17. & 20.* quia verba contractus habentur pro textu, cui magis credendum eſt quam gloſſæ Monter. *deciſ. 45. part. 2. numer. 128. & ſeq.* Sondern auch geminirt vnnd noch zweymahl wiederholet worden / dardurch alſo die Keyſerl. May. jhren ernſten beſtändigen Willen vnnd Meynung alle Schweſter Kinder die von Stollberg ꝛc. keinen außgenommen zubegreiffen vnd zu vociren an Tag gegeben / vnd können dahero dieſe Wort vmb ſo viel weniger reſtrictionem leiden / quemadmodum in ſimili reſpondit Cothman. *d. Reſponſ. 44. num. 17. & 26. vol. 4.*

294 quia verba geminata multum operantur; ſunt maioris efficaciæ, quam diſpoſitio univerſalis ſimplex oſtendunt nixam, deliberationem & præciſam voluntatem & mentem diſponentis: ampliant effectum diſpoſitionis comprehendantur illa, quæ alioqui ſub illa diſpoſitione non comprehenderentur, neque patiuntur aliquam reſtrictionem, diminutionem vel exceptionem: prout hæc omnia tradit & confirmat Schrad. *conſi. 3. num. 317. & 325. & conſil. 14 n 268. vol. 1.* Pyrrhus Maur. Aretin. *in tract. de fideiuſſ. 2. part. princip. ſect. 8. c. 3. num. 47. & ſeqq. pag 704. & 705.* Vnd ferner wann nur einer das jus ſuccedendi hette haben ſollen / hette æque facile ſolches exprimirt vnd im Indult ſingulariter alſo geſetzet werden können / vnd recte & abſque vitio zureden / ſollen / daß die Königſteiniſche Reichs-Lehen auff ein Schweſter Kind / oder einen von Stollberg erben / fallen vnd kommen ſollen / Dieweil nun ſolches nicht alſo geſchehen / ſondern generalia collectiva & pluralia verba gebraucht worden / darauß iſt zu præſumiren vnd zu ſchlieſſen / daß die Keyſerliche Majeſtät nicht wollen nur einen vociren oder nur einem das jus ſuccedendi geben / Nemo enim

295 cenſetur voluiſſe, aliud, quam dixit ſive verbis expreſſit, vel id, quod non dixit, cum ei facile fuerit exprimere hoc, ſi voluiſſet *c. audientiam de decim. c. inter corporalia de translat. Epiſcop. l. un. §. ſin autem ad deficientis C. de caduc. toll.* Thoming. *deciſ. 44. numer. 8.* Harman. Piſtor. *lib. 3. quæſt. 8. num. 124.* Surd. *deciſ. 202. num. 10.* Daſſel. *conſil. 3. num. 34. lib. 1.* Tuſch. *tom. ult. lit. V. concluſ. 89.* Imo wann im Keyſerl. Indult nur einer wehre vocirt vnd nur einem jus ſuccedendi gegeben worden / ſo wehre die folgende Clauſula in der Geſtalt / Daß nachmals auß

derſel-

derſelben jhrer Schweſter Kindern ein Mannß-perſon genommen/ꝛc. ſuperflue & inepte hinzugeſetzet worden/ vnd ſeyn jhnen gar nicht hinderlich vnnd ſchädlich die Worte deß Keyſerlichen Indults in der geſtalt daß nachmals auß deroſelben jhrer Schweſter Kindern ein Mannſperſon genommen/ꝛc. Worauß geſchloſſen werden will/ daß nur eine Stollbergiſche Perſon vocirt ſeye/ vnd jus ſuccedendi habe.

Sintemahl wann dieſes ſchon nicht exprimirt vnd hinzugeſetzet worden wehre / dennoch daſſelbige ipſo jure tacite verſtanden / imo pro expreſſo gehalten würde / weil die Grafſchafft Königſtein ein feudum regale, quod natura & lege indiviſibile eſt, vnd dahero mehr nicht/ als eine Perſon dieſes Lehen haben/vnd beſitzen kan; Immaſſen auch alſo im Hauſe Königſtein herkommen. Nam ea, quæ ſunt de natura actus vel contractus aut rei in contractum deductæ in quolibet contractu atque diſpoſitione qualibet veniunt, & pro expreſſis habentur: uti ſupra confirmatum fuit. Similiter ea, quæ lex de actu vel contractu aliquo ſive de re in contractum deducta diſponit, ineſſe cenſentur & habentur pro expreſſis. Wie oben gleichfals bewieſen wor-
296 den. Ea quoque quæ ſunt ſolita, ſive conſueta tacite inſunt & veniunt imo pro expreſſis habenturlicet verbis omiſſa ſint *l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de ædilit. edict. l. fin. C. de fideiuſſ.* Sichard. *in l. non dubitatur. 6. numero primo* C. *de Evict.* M. Weſembec. *conſil. 74. num. 3. & 4. part. 2.* Schrader. *conſil. 1. numero 31. & conſil. 12. nu. 105. vol. 1.* Magon. *deciſion. 51. n. 21.* Kel-
297 lenbentz *de renunciat. quæſt. 7. num. 4.* Atqui expreſſio eius quod rei alicui tacite, ex ſui natura vel ex juris diſpoſitione inest, nihil operatur vel addit & mutat *l. 3. ubi Bart. & Dd. communiter ff. de leg. 1. l. non recte & ibi Dd. C. de fideiuſſ. l. ſi arrogatur. ff. de adopt.* Cephal. *conſil. 104. num. 13. & 14. lib. 1. conſil. 267. num. 7. lib. 2. & conſil. 370. nu. 27. & ſeqq. lib. 3.* Burſat. *lib. 1. conſil. 32. num. 62.*
298 (ubi ampliatur procedere etiam in caſu, quando dubitaretur, an illa expreſſio aliter ſtaret, quam eo modo, quo tacite inerat) *& conſil. 129. n. 43. lib. 2.* Cacheran. *conſi. 47. num. 36.* M. Weſ. *conſil. 8. nu. 40. part. 1. & conſi. 88. num. 21. part. 2.* Schrad. *conſi. 14. n. 291. vol. 1. & conſi. 43. nu. 70. vol. 2. & in tract feud. tom. 2 part. 10 ſect. 3. n. 39. & ſeq.* Alvar. Valaſc. *de iur. Emphyt. quæſt. 22. num. 8.* Hartman. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 3. num. 54. & quæſt. 48. n. 34.* Rauchbar. *quæſt. 2. n. 6. part. 1.* Trentacinq. *practic. reſolut. lib. 3. de Locat. conduct. reſol. 4. num. 6.* Tuſchus *practic. concluſ. iur. tom. 3. lit. E. concluſ. iur. 658.* Ludovic. de Caſanat. *conſil. 1. n. 55. & conſi. 51. n. 3. & ſeq.* Wameſ. *conſi. 27. nu. 7. cent. 2.* Vultei. *de feud. lib. 1. c. 8. n. 39.* Reinking. *in tract. Synopt. de retract. conſanguin. quæſt. 5. nu. 10* ſed par eſt virtus idemq; effectus expreſſi & taciti ſeu actualis & tacitæ expreſſionis *l. cum quid ubi Dd. ff ſi cert. pet.* Everhard. *in Topic. in loc. ab expreſſo ad tacitum & contra.* Gail. *pract. obſervat. lib. 1. obſerv. 116. num. 5.* M. Weſemb. *conſil. 88. numer. 19. part. 2.* Autor *in informat. 6.* der Stadt Braunſchweig Bürger / ſo von dem Fürſtl. Hauß Braunſchweig Wulffenbüttelſcher Linien Lehen tragen betreffend *num. 19.* to-
299 leraturq; verba eſſe ſine effectu operandi, quando exprimitur quod tacite inerat Alexand. *conſi. 33. n. 9. vol. 1.* Cephal. *d. loc.* Tiraquell. *lignag. §. 21. gl. 1. n. 7.* Sch. rad. *d. tract. feud. tom. 2. part. 10. ſect. 3. n. 39.* Tuſchus *tom. uit. lit. V. concl. 85. num 82.* Hartman. Piſtor. *d. l.* Surdus *deciſ. 322. num. 74.*
300 quinimo cum expreſſio eorum, quæ tacite inſunt, cenſeatur eſſe facta ad maiorem declarationem ſive ad tollendam omnem dubitationem vel ſophiſticationem & ad oſtendum magis enixam mentem *l pediculis §. Labeo. ff. de aur. & arg. leg.* Socin. *conſil. 102. numer. 11. lib. 3.* Cephal. *d. conſil. 104. n. 14. lib. 1.* Burſat. *conſil. 86. num. 27. lib. 1.* Schrader. *d. tractat feud tom. 2. part. 10. ſect. 3. num. 39.* Cornazzan. *deciſ. Luc. 3. num. 30.* Ludov. de Caſanat. *conſil. 51.* Autor *d. Informat. 6.* der Stadt Braunſchweig Bürger/ꝛc. *num. 161.* ideo non eſt nec poteſt vel debet dici cenſerive ſuperflua, quia idipſum operatur, ut tollatur omnis dubitatio vel ſaltem etiam Sophiſtica; & id, quod agitur, eo magis declaretur oſtendaturque enixa mens *l. 1. §. ſed ſciendum. 7. ff. de ædilit. edict.* Dec. Cagnol. & alii *in l. quæ dubitationis 81. ff. de R. I.* Mazoll. *conſi. 1. num. 77.* Burſat. *d. lib. 2. conſil. 129. nu. 44.* (*ubi ait*, non eſſe ſuperfluum poſt generalem clauſulam ſic plenam ſubjicere ſpeciales cauſa rei elucidandæ) Thoming. *deciſ. 9. numero 10 & conſil. 39. num. 84. vol. 1.* Cornazzan. *d. deciſ. Luc. 3. numer. 29.* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 286. numero ſecundo.* Gœddæus *in Reſp. iur. de reſtitut. Baron. Vallendar. num. 4.* Autor. *d. Informat. 6.* der Stadt Braunſchweig Bürger/ꝛc. *num. 153. & ſeq.* Hartm. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 3. numero quinquageſimo tertio & quæſt. 48. n. 33.* (*ubi inquit*, ea, quæ maioris declarationis gratia adduntur, non dici eſſe ſuperflua neque carere effectu, licet ulterius nihil operentur) Bocer. *de inveſt. feud. c. 3. num. 125. & 126.* Neque inconveniens atque infrequens eſt, ut quod rei ineſt tacite, id maioris declarationis gratia exprimatur *l. ſtipulationes commodiſſimum ff. de V. O.* Tiraquel. *de Retr. lignag. §. 1. gl. 9. num. 220. & §. 21. gl. 1. nu. 5.* Hartman. Piſtor. *d. lib. 2 quæſt. 3. num. 53.* Bocer. *in tract. de qualit. & differ. feud. c. 5. numer. 30. & 34.* Vultei. *de feud. libr. 1. cap. 8. numero trigeſimo nono & c. 10. numero centeſimo quinquageſimo.*
301 quoniam adeo malitia hominum crevit, ut actus humani tam clare explicari non poſſint, quin Sophiſmatibus obſcurati, & in alienum ſenſum aſtuta aliqua & ſubtili interpretatione detorquere poſſint, prout poſt Hoſtienſem jam tum de ſuo ſeculo, quod hoc noſtro multo fuit ſimplicius conqueritur Anton. de Butr. *in c. nimis. de exceſſ. prælat.* & noviſſime Tiber. Decian. *conſil. 11. numer. 65. vol. 1.* Autor *d. Infor. 6.* der Stadt Braunſchweig Bürger/ꝛc. *num. 52.* Speidel. *in notabil. iurid. hiſt. polit. lit. E. nu. 28.* & abundans ſolicitudo nunquam ſolet reprehendi *l. ſi pupilli 6. §. item ſi procuratori 1. in fin. ff. de negot. geſt.* Iacob. Schultes *part. 2. quæſt. 78. numero vigeſimo octavo.* Sufficit enim verba ſaltem aliquid etiam modicum vel minimum operari ne cenſeantur ſupervacua Schrader. *conſil. 3. numer. 429. & conſil. 14. nu. 221. addens*, ſatis operari ſidu-

ſi dubitationem aliquam quæ ſaltem de facto moveri poteſt, excludant vel removeant, quod etiam affirmant Dec. *in d. l. quæ dubitationis numero primo.* M. Weſembec. *conſil.* 52. *numer.* 25. *part.* 1. Thoming. *conſil.* 39. *nu.* 84. *vol.* 1. Tuſch. *tom.* 7. *lit. S. concluſ.* 895. *numer.* 58. *& ſeq. & tom.* 302 *ultim. lit. V. concluſ.* 85. *num.* 73. Ea vero, quæ dubitationis tollendæ cauſa exprimuntur ſeu diſpoſitioni alicui inferuntur & adduntur, naturam eius non mutant, nec læduntius commune, ſed potius ex eo interpretationem recipiunt *l. qui mutuam in princ. ff. mandat. l. quæ dubitationis* 81. *ff. de R. I.* Schrader. *conſil.* 43. *num.* 78. *vol.* 2. *& in tract. feud. tom.* 2. *part.* 10. *ſect.* 3. *num.* 40. Hartman. Piſtor. *lib.* 1. *quæſt.* 38. *num.* 23. neque nocent nec in læſionem & præiudicium trahi debent Dec. *in d. l. quæ dubitationis. numero primo ff. de R. I.* Author deß Gründlichen Berichts deß Heiligen Reichs-Stadt Friedberg Stand Re-
303 galien betreffend/ *part.* 1. *punct.* 8. *num.* 37. & dictum vel factum proabundanti cautelâ non debet trahi vel extendi ad id, ut aliquid operetur Schrader. *conſil. num.* 430. *volum.* 1. atque ad finem cautelæ ſive augmenti inducta nocumentum ſeu diminutionem operari non debent *l. quod favore. C. de legib.* Wilhelm. Anton. *de Reſcript. morator. tit.* 8. *concluſ.* 49. *numero* 279. Satis quoque operantur verba, ſi ſecundum naturam rei, de qua agitur, effectum ſortiantur, ſeu ſi operentur effectum juri communi conſentaneum *l. ſi legati ſervi. ff. de leg.* 1. Bl. *in rubr. C. de contrah. empt. in* 9. *quæſt.* Alexand. *conſi.* 21. *num.* 9. *vol.* 5. Jaſon. *in rubr. ff de V. O. num.* 15. *verſ. Sexto.* Barthol. Socin. *conſil.* 47. *col.* 3. *verſ. præterea magis ad propoſitum. volum.* 1. Pariſ. *conſil.* 110. *num.* 19. *part.* 1. Zaſius *conſil.* 8. *numer.* 38. *volum.* 2. Decius *in l. quoties idem ſermo* 67. *num.* 2. *ff. de R. I.* Tuſch. *d. lit. V. concluſ.* 85. *numer.* 80. Hartman. Piſtor. *lib.* 2. *quæſt.* 3. *num.* 55. *& quæſt.* 48. *num.* 35. *& lib.* 3 *quæſt.* 8. *num.* 116. (*ubi inquit*, Satis eſſe, ut quævis diſpoſitio ſecundum naturam eius effectum ſortiatur, ultra vero nihil operari neque extendi ſolet) Vultei. *de feud. lib.* 1. *c.* 8. *num.* 39. (*ubi ait*, ſufficere, ut expreſſum ſortiatur effectum ſecundum naturam rei, de qua agitur) Bocer. *de qualit. & differ feud. c.* 5. *numer.* 31. Conſil. Argentorat. 33. *numer* 49. *vol.* 2.
304 Gœddæus *conſil Marpurg.* 26. *numer.* 84. *&* 191. *volum.* 4. Ideò & quotieſcunque clauſulæ contractus ad ipſius naturam commode reduci poſſunt, nunquam alterant naturam eius Bald. *in l.* 1. *C. commodat.* Alexand. *conſil.* 37. *col.* 2. *libr.* 3. Nevizan. *conſil.* 92. Schrader. *conſil.* 39. *num.* 113.
305 *vol.* 2. *& in tract. feud. tom.* 2. *part.* 10. *ſect.* 3. *num.* 37. (*ubi ait*, quando verba ſunt reducibilia ad ſubiectam materiam, nunquam alterant diſpo-
306 ſitionem illius) Hartman. Piſtor. *lib.* 2. *quæſt.* 1. *num.* 104. Vultei. *d. c.* 8. *num.* 39. Atque ſi nihil operarentur aliud ſufficeret, quod novum ſaltem remedium vel vinculum ultra juris communis diſpoſitionem inducerent ſive adderent Gozadin. *conſil.* 74. *num.* 16. *verſ. Secundo reſpond.* Cephal. *conſil.* 104. *numer.* 24. *lib.* 1. Hondedæ. *conſil.* 16. *num.* 29. Schrader. *conſil.* 39. *numer.* 109. *vol.* 2. Knichen. *de Veſtitur. paction. part.* 1. *cap.* 21 *numer.* 139. Author *d. Informat.* 6. der Stadt Braunſchweig Bürger/ ꝛc. *num.* 157. & quidem in omni caſu, ſi cum diſpoſitione legis concurrat & conveniat diſpoſitio hominis, id, quod agitur, redditur firmius & efficacius, & præferendum eſt illi, quod ex diſpoſitione legis duntaxat dependet *Novell. de alienat. & emphyt.* 20. *c. ſanctiſſimas* 9. *in princ.* Cacheran. *deciſ* 139. *num.* 21. Author. *ſæpe allegat. Informat.* 6. der Stadt Braunſchweig Bürger/ ꝛc. *numer.* 149. Jacob 307
Schultes *part.* 2. *quæſt.* 56. *num.* 80. Sic quando concurrit duplex prohibitio alienationis tacita ſeu legalis & expreſſa, tunc nequidem in caſibus aliàs licitis alienatio fieri poteſt Cacheran. *conſil.* 49. *num.* 18. Magon. *deciſ. Luc.* 33. *num.* 18. Intrigliol. *de Subſtitution. cent.* 3. *quæſt.* 73. *num.* 264.
Hinc Tuſchus *practic. concluſ. tur. tom.* 3. *lit. E. con-* 308
cluſ. 658. *num.* 22. ſcribit, expreſſionem eius, quod tacite ineſt, ſemper aliquid operari, quia quando concurrit prohibitio legis & hominis, ſemper magis operatur. Quanquam & argumentum à ſuperfluo leve, puerile, infirmum, periculoſum & nullo negotio excuſationem promereri dicatur Alexand. Raud. *in tract. de analog. c* 23. *num.* 27. Knichen. *d. c.* 2. *nu.* 134. Intrigliol. *d. tract. de ſubſtitut. quæſt.* 66. *num.* 42. *centur.*
3. Fuſar. *in ſimili tract. de ſubſtitut. quæſt.* 286. *n.* 3. 309
Tuſchus *d. lit. V. concluſ.* 85. *num.* 81. & inſuper illud, quod verbum unum quodque etiam minimum aliquid operari debet, intelligendum eſt in favorem eius, pro quo fuit expreſſum non autem ad læſionem Mazoll. *conſil.* 1. *num.* 32. Wilhelm. Anton. *de Reſcript. morat. tit.* 9. *concl.* 63. *nu.* 310
182. præſertim vero nulla clauſula ita intelligi vel extendi debet, ut contra mentem atque voluntatem diſponentis effectum ſortiatur Tuſch. *tom. ult. lit. V. concl.* 85. *n.* 77. (ubi quod quando contra mentem diſponentis operarentur, potius toleratur ſuperfluitas) Hartman. Piſtor. *lib.* 3. *quæſt.* 3. *num.* 57. *& quæſt.* 8. *num.* 116. Daß aber voluntas & mens Imperatoris concedentis ſeye/ daß alle Frawen Annen Kinder/ vnnd nicht nur eine Mannßperſon das jus ſuccedendi ha- 311
ben/ infra demonſtratum fuit. Denique potius admittitur, ut verba ſunt ſuperflua nihilq; operentur, quam ut inducatur contrarietas, iniquitas & abſurditas Schrader. *conſil.* 21. *nu.* 175. *vol.* 2. Author. *d. Informat.* der Stadt Braunſchweig Bürger/ ꝛc. *num.* 160. Tuſch. *lit. S. concl.* 895. *nu.* 55. *& ſeq. & lit. V. concluſ.* 85. *num.* 75. 76. 84. *& ſeq.* Cothman. *Reſp.* 20. *num.* 19. *vol.* 2. Nun würden aber eine contrarietät vnd abſurdia erfolgen / wann die clauſula in der geſtalt Daß/ ꝛc. alſo interpretirt vnd verſtanden würde / Daß nur eine Mannßperſon jus ſuccedendi haben ſolte. Derowegen auch dieſe expreſſio nichts ſchadet/ noch mutiret, noch ein mehrers operirt vnd würcket / als ohne das in den Lehen-Rechten diß falls ſtatuirt vnd geordnet iſt / vnd dahero wir omiſſa hac clauſula Indulti nichts deſtoweniger ohne allen Zweiffel ex natura feudi regalis & juris diſpoſitione nur einer ſuccedirte / aber doch die andere actualiter nicht ſuccedirende das jus ſuccedendi

cedendi behielten / weil dieselbige alle generaliter & collective vocirt worden seynd / Also expressa hac clausula alias tacite ipso jure intellecta behalten sie alle auch jus succedendi sive spem successionis realis in defectum prius genitorum, Ob schon nur einer jedesmahls actualiter succediret vnd regieret / Sic vocatis descendentibus alicuius cum onere deferendi nomen & insignia, unus quidem semper succedit masculus, sed tamen cæteri retinent jus succedendi Tessaur. *decis.* 270 *numero decimo & trigesimo secundo.* Sonderlich aber kan disfals die expressio pro superflua & otiosa nicht gehalten werden / sondern ist diese clausula nützlich vnnd nothwendig hinzugesetzet worden / l. quia de consuetudine multa feuda regalia dividuntur: imo hanc consuetudinem dividendi feuda regalia generalem & notoriam esse affirmant nonnulli supra allegati, ex quibus Reinking. *de Regim. secul. libro primo, class. 4. c.* 17. *numero octuagesimo quinto. ita scribit*: Ex notoria & universali Germaniæ consuetudine in feudis regalibus, excepto Electoratu, jus primogenituræ, & quæ illi cohærent, citra speciale pactum, privilegium aut simile contrariam dispositionem vel consuetudinem legitime præscriptam locum nõ habet, sed pari jure feudi Successores succedunt, ut communiter Dd. statuunt, quem Ritter. *de homag. num.* 55. Worvon droben außführlich gehandlet worden; Derowegen diese consuetudinem zu excludiren vnd allen Streit vnd Zweifel disfals zu præcaviren vnd abzuschneiden / diese clausula vernünfftig vnnd heilsamblich hinzugesetzet worden.

2. Quia mulctæ familiæ Illustres in Imperio similia specialia pacta vel privilegia sive confirmationes habent, uti testantur Cothman. *resp.* 1. *num.* 111. 112. & 244. *volum.* 5. Engelbrecht. *de Success. in Elector. thes.* 78. Besold. *in disput. de reg. succeff. lib.* 1. *diff.* 6. *numero sexto & seq.* Reinking. *d. c.* 17. *numero vigesimo septimo & seqq.* Wie nun bey denselben familiis solche pacta, privilegia, consuetudines, Confirmationes nicht für vergeblich vnd vnnützlich / sondern von D. Reinking *d. c.* 17. *num.* 55. für nothwendig gehalten werden / Also auch bey Königstein. 3. weil etliche Dd. der Meynung / quod concessõ alicui feudo prõ se & suis literis & heredibus, in eo æqualiter & simul omnes liberi succedant, feudumque illud dividi queat Curt. Sen. *consil.* 68. *numero octavo.* quam tamen opinionem improbant Schrader. *in tractat. feud. tom.* 1. *part.* 8. *cap.* 2. *numero quadragesimo secundo.* (qui tamen admittit divisionem, quando feudum regale ab initio duobus concessum fuit) Cothman. *Resp.* 1 *numero* 326. *volum.* 5. Derowegen weil in den vorhergehenden Worten deß Keyserl. Indults die Schwester Kinder die von Stollberg / ꝛc. ihre Erben vnd Nachkommen generaliter & collective vocirt worden / vnd dahero inferirt werden möchte / daß sie alle auch zugleich succediren vnnd die Graffschafft Königstein vnder sich theilen möchten / ex regula juris, quod plures eiusdem gradus collective vocati æqualiter & similiter eodemque tempore admittuntur Forster. *de hæredit. quæ ab intest. defer. libro tertio, cap.* 31. *numero septimo & octavo.* ist billich diese clausula hinzugesetzet worden.

4. Weil die Graffschafft Königstein zuvor eine Herrschafft oder Baronia gewesen / welche nach etlicher Meynung keine dignitates regales vnd dahero theilbar seyn sollen / quos allegant & refutant Schrad. *consil.* 13. *n* 85. *& seqq. vol.* 1. & alii supra citati. Welcher Streit in gegenwertigem Fall durch diese clausul verhütet wird.

2. R. Daß in den fürgebrachten Worten deß Keyserl. Indults in der gestalt / Daß nachmals auß derselbe ihrer Schwester Kinder ein Mannsperson genommen ꝛc. modus succedendi, welcher gestalt nemblich die in den nechst vorhergehenden Worten berürtes Indults generaliter & collective vocirte Frawen Annen Kinder die von Stollberg / als deß Geblüts von Königstein succediren / vnd die Königsteinische Reichs Lehen mit sambt dem Namen / Titul / Schild vnnd Helm besitzen sollen / Nemblich nachmals ein Mannsperson / vnd nicht ihrer viel oder sie alle zugleich / enthalten / tradirt vnd præscribirt worden; quod indicat atque probat dictio in dero gestalt / quæ modum sive formam importat, unde modificativa dicitur, latine hoc vel eo modo, seu hac forma; sive ita, taliter. Tuschus *tom.* 5. *lit. M. concluf.* 298. *numero sexto & seq. & concluf.* 299. Hartman. Pistor. *lib.* 3 *quæst.* 8. *numero quinquagesimo primo.* (*ubi ait*, de natura dictionis der gestalt esse; ut modificet & declaret ea, quibus adiungitur) *& num.* 72. Atqui modus vel qualitas non mutat vel tollit rem sive substantiam, sed etiam præsupponit Schrad. *de feud. tom.* 2. *part.* 10. *sect.* 7. *num.* 43. Tuschus *d. lit. M. concluf.* 298. *n.* 1. & 2. Vultei. *de feud. lib.* 1. *c.* 9. *n.* 90. ubi in specie scribit, qualitatem successionis non tollere ipsum jus successionis atque adeo successionem. Etenim modificatio non est contrarietas Tusch. *tom.* 2. *lit. C. concluf.* 1007. *num.* 10. & declarare non est mutare vel tollere & subvertere, sed astruere & confirmare Vigelius *in method. iur. controv. lib. quinto c.* 14. *lit. D. verb. declarare.* Cubach. *in libr. Brocardic. cap.* 2. *reg.* 8. & 11.

Derowegen auch die clausula Indulti qualitatem successionis seu modum succedendi inter plures generaliter & collective jam vocatos continens ipsam successionem vel jus succedendi nicht auffhebet / neque ista clausula Indulti tollit vel adimit ulli vocatorum successionem, atque saltem executionem respicit & modificat. Namque inter vocationem seu jus succedendi & effectum seu executionem eius distinguendum esse supra dictum fuit, uti etiam distinguit Cothman. *resp.* 1. *numero* 324. *&* 326. *volum.* 5. Vocatio (quæ continetur in verbis Indulti, auff jhr beyder Schwester Kinder die von Stollberg / als deß Geblüts von Königstein Erben / Fallen vnd Kommen) generalis seu universalis est, executio vero seu actualis successio vnd die Regierung particularis sive unius tantum est, suspenditurq; in personis cæterorũ, & de hac agitur in d. clausula Indulti in der gestalt / Daß / ꝛc. uti indicant & probãt verba executiva genommen /

320 zu Lehen empfahen/haben/tragen/anſetzen/reichen vnd verleihen/Fachſ. *in volum. 2. Conſilior.* Modeſt. Piſtor. *conſil. 11. numer. 38. & in conſil. annexo Modeſt. Piſtor. numero quadrageſimo nono & ſeq.* quodque modus effectum tantum ſeu executionem ſuſpendat ſupra quoque probatum fuit. Atqui à remotione actus, ad remotionem potentiæ ſive habitus N. V. C. nec negata una ſucceſſione propterea etiam negatur altera vel jus ſuccedendi, uti ſupra ſimiliter do-
321 ctum fuit, & clauſulæ executivæ non ampliant vel ampliant aut diminuunt principalem diſpoſitionem, ſed intelliguntur ſine detrimento eorum, quæ in ipſa diſpoſitione principali poſita ſunt *Clem. 1. de præbend.* Schrader. *conſil. 43. numero ſeptuageſimo tertio & ſeptuageſimo quarto, volum. ſecundo.* Hartman. Piſtor. *libro tertio. quæſt. 29. numero ſexageſimo.* Cothman. *reſp. 50. numero trigeſimo ſecundo. volum. 3.* Wameſ. *conſil. 63. num. 2. centur. 1.* Beſold. *conſultat. volum. 2. con-*
322 *ſil. 35. num. 10. & ſeq.* nullaque clauſula extenditur ad illa, quæ ſpecialem & expreſſam determinationem habent Schrader. *conſil. 3. num. 318. volum. 1. & conſil. 43. numer. 97. 99. 100. vol. 2.* Cæſar de Graſſis *deciſ. 121. numer. nono.* Beſold.
323 *part. 3. conſil. 116. numer. 24.* ſed ad ea referenda eſt, ad quæ congrue referri poteſt Finckelthauſ. *obſerv. 21. numero vigeſimo primo*, eoque reſpectu intelligenda, quo profertur vel poſita eſt.
324 Alciat. *conſil. 91. numer. 9.* (*ubi ait*, quod taxatio uno reſpectu poſita non trahitur ad alium) *lib. 9. tom. 3.* Wilhelm. Anton. *de Reſcript. morator. tit. 7. concluſ. 35. numero ſeptimo.* (*ubi inquit*, quod non aliter interpretatio verborum fieri debet, quam habita ratione eius, ad quod is, qui ea protulit, reſpexit) *& tit. 9. concluſ. 63. numer.*
325 *trigeſimo nono.* Namque verba ad unum aliquem finem vel effectum relata non debent detorqueri in alium finem ſive effectum cui deſtinata non ſunt Oldendorp. *in volum. 1. conſilior. Kirchovij conſil. 28. num. 33.* M. Weſemb. *conſil.*
326 171. *num. 15. part. 4.* Quæ interpretatio vnd daß die clauſula ſubſequens Indulti in dergeſtalt/daß nachmahls/ꝛc. die vorhergehende generalem vocationem aller Frawen Annen Kinder nit auffhebe/ vnnd in perſonalem ſeu ſingularem convertire/noch ipſum jus ſuccedendi ſemel datum einem einzigem wieder nehme/ oder ad unam perſonam revocire vnd reſtringire, wird noch ferner mit nachfolgenden vnhindertreiblichen argumentis confirmirt vnnd beſtercket: Als 1. ex aliis ipſiuſmet Indulti verbis ſequentibus clauſulam in dergeſtalt/ Daß/ꝛc. welche declariren/ daß durch berürte clauſulam in dergeſtalt Daß/ ꝛc. keinem einzigem das jus ſuccedendi wieder entzogen worden/ſondern die vocatio univerſalis verblieben ſeye.

327 Etenim ſequentia ſeu poſteriora declarant præcedentia *l. ſi ſervus plurium. 50. §. fin. ff. de legib. 1.* Matth. de Afflict. *deciſ. 375. numero primo.* Cothman. *reſp. 65. numero centeſimo quadrageſimo ſecundo volum. 2.* Nemblich erſtlich durch die Widerholung der Wort Schweſter Kinder
328 die von Stollberg/ ꝛc. welche repetitio klärlich arguiret vnd beweiſet/ daß die vocatio univerſalis vnauffgehoben verblieben ſey/ Cothman. *d. reſp. 65. num. 142. volum. 2. & reſp. 4. num. 37. & 40. volum. 5.* quinimo mirifice oſtendit enixam deliberationem & præciſam voluntatem de omnibus Annæ Liberis includendis & comprehendendis uti in ſimili ſcribunt Cavalcan. *part. 3. deciſ. 19. num. 47. & 78. &* Cothman. *reſp. 44. num. 17. vol. 4. & reſp. 19. num. 94. vol. 5.* Namq; 329
geminatio ſeu repetitio oſtendit enixam deliberatam & indubitatam voluntatem, & importat priorum validitatem vel firmitatem & veritatem, adeo ut nihil contradici, opponi vel allegari poſſit Pyrrh. Maur. Aretin. *in tractat. de fideiuſſ. 2. part. princip. ſect. 8 c. 3. numero quadrageſimo ſeptimo pag. (mihi) 704. & 705.* quo facit, quod ex Cicerone refert M. Weſembec. *conſil. 94. numero decimo quinto part. 2.* Non ex ſingulis verbis, ſed ex perpetuitate & conſtantia æſtimandas eſſe ſententias, & illud Tertulliani contra Praxeam: Pauciora oportet intelligi ſecundum plura, & ne unus ſermo alia multa ſubvertat, ſecundum omnia potius, quam adverſus omnia intelligendus eſt; Sonſten wann per clauſulam in dergeſtalt/ Daß/ ꝛc. die univerſalis vocatio auffgehoben/ vnnd in ſingularem convertirt worden wehre/ alſo daß nur eine Mannsperſon jus ſuccedendi hette/ dicendum fuiſſet, poſtea in ſingulari numero die Mannsperſon von Stollberg vnd ſeine Erben vnd Nachkommen/ vnd nicht alſo in plurali numero Schweſter Kinder die von Stollberg/ ꝛc. vnnd jhre Erben. Zum Andern per verbum pluralis numeri jhren/ ibi Schweſter Kinder von Stollberg vnd jhren Erben vnnd Nachkommen/ ꝛc. welches verbum pluralis numeri (Jhren) anzeigt vnd probirt, daß nicht nur eines Schweſter Kinds/ ſondern vieler oder aller Schweſter Kinder von Stollberg/ꝛc. Erben vnd Nachkommen/vnd alſo auch nicht nur ein/ ſondern viel oder alle Frawen Annen Kinder jus ſuccedendi haben. Zum Dritten/ dieweil in dem Indult die Helffte der Straff der Gegenhandlung allen Schweſter Kindern von Stollberg/ ꝛc. vnnd jhren Erben vnd Nachkommen appliciret würd/ Derowegen auch alle nothwendig jus ſuccedendi haben müſſen/ ſonſten/ da nur einem jus ſuccedendi gegeben worden wehre/ gebührete auch nur demſelbigen allein die Straff/ vnd hetten ſich die andere Frawen Annen Kinder deroſelben Straff ſo wenig anzumaſſen/ als ein Wild- 330
frembder/ſo auch kein jus ſuccedendi hat/ quia nemo auditur vel experitur ſine actione ſive jure, ſed ille tantum, qui actionem ſeu jus habet *l. quoties. 9. §. & generaliter. 3. ff. de adminiſtr. tutor.* Kizel. *in Synopſ. matrimon. cap. 10. theorem. 2. lit. C.* Reinking. *in tractat. de Retract. conſanguin. quæſt. 9. numero primo & ſeq.* & nemini datur actio, cuius non intereſt *l. ſi patroni 55. §. qui fideicommiſſ. 7. ff. ad SC. Trebell.* Lancellot. *de attentat. part. 3. c. 24. quæſt. 1. numero vigeſimo quarto.* Anton. Faber. *de Error. pragmat. decad. 7. error. 1.* quin & ſi deſinat ſua intereſſe, deſinit & actio competere *l. procuratorem. §. mandati*

actio.

actio. ff. mandat. l. si servus ff. de cond. furt. l. ex conventione. & ibi Alex. & Dec. *C. de pact.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gl. 5. à vendu. gl. 2. num. 53.* Surdus *decis. 52. num. 4.*

Vnd hindert nicht/ da gesagt würde/ daß alle Frawen Annen Kinder von Stollberg/ ꝛc. zuvor vnd ehe ein Mannsperson auß denselben elegirt, genommen vnnd belehnet worden / interessirt seyn/ dieweil eo tempore noch vngewiß/ welches auß jhnen eligirt vnd genommen werden möchte/ vnd eins so wol/ als das ander herauß genommen werden könne/ aber post factam electionem & assumptionem unius gebühre demselben vnnd dessen Erben vnd Nachkommen die Helffte der Straff allein / vnd den übrigen nicht quia desierit interesse & deficiat actio sive jus. Sintemahl diese interpretatio divinatoria nicht bestehen kan. 1. quia primogenitus solus ipso jure prius vocatus intelligitur, cui sine suo consensu prærogativa successionis auferri, aliusque postgenitus ei præferri nequit, uti supra abunde probatum fuit. 2. Weil das Indult ohne solchen Vnderscheid toties quoties (quæ dictio sui natura & ex propria verborum significatione infinitatem importat Gail. *de arrest. c. 11. numero undecimo*) generaliter & indefinite redet vnd allen Schwester Kindern von Stollberg vnd jhren Erben vnd Nachkommen die Helffte der Straff deferirt; Imo, es wird in berürtem Indult expresse die Straff denen angesetzet / welche Frawen Annen Kinder die von Stollberg/ ꝛc. nicht lassen bey jhren erlangten Gnaden oder den Reichs-Lehen geruhiglich bleiben / gebrauchen vnd geniessen; Welche Wort klärlich anzeigen/ vnnd probiren/ daß / was in dem Keyserlichem Indult von der Straff gemeldet / solches potissimum zuverstehen sey / wenn Frawen Annen Kinder die von Stollberg die Reichs-Lehen haben / gebrauchen vnd geniessen / vnd jhnen in solchem jhrem Gebrauch vnd Niessung / Eintrag vnd Hinderung geschihet/ welchen Falls sie auch am meisten daran gehindert vnd beunruhiget würden/ Denique daß alle vnd jede Frawen Annen Kinder jus succedendi haben / die vocatio Indulti universalis sey / vnd die Königsteinische Reichs-Lehen auff die sämptliche Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. vnnd also auch auff alle andere Frawen Annen Kinder erblich kommen vnnd erwachsen seyen / laut deß Wapenbrieffs / satis superque probant superiora & sequentia fundamenta & argumenta.

331

2. Ex aliis documentis: Als Erstlich durch das von Graff Eberharden zu Königstein auffgerichtete vnnd von der Keyserlichen Majestät bestetigte Testament (de quo infra in tertio principali fundamento) darinn wolgedachter Herr Graff Eberhardt der Testator Graff Ludewigen von Stollberg / ꝛc. seinen freundlichen lieben Vettern / als seiner leiblichen Schwester Sohn (in dem Keyserlichen Indult stehen / als deß Geblüts von Königstein) zu seinen gemeinen Erben allein vnd in solidum ernennet/ gemachet vnd angesetzet / Mit Verordnung / daß genanter Graff Ludewig auch allein sein Erb vnnd Nachfolger seyn soll in allen Lehen / sampt dem Namen / Titul / Schild vnnd Helm / vnd allen andern Privilegien / Gnaden vnd Freyheiten / damit sein Graff Eberhardts Vor. Eltern / vnd S. Gn. die gehabt vnd empfangen / auch haben vnd tragen solte / vnnd sonderlich vermöge einer Keyserlichen Begnadigung jhme deßhalben von Keyser Carlen dem V. zu Wormbs am 9. Maij Anno 1521. gegeben vnnd zugestelt; Welche verba Testamenti dann durchauß übereinstimmen mit den Worten deß Keyserlichen Indults. Wie nun ohnverhindert dieser Wort deß Testaments / daß Graff Ludewig von Stollberg / ꝛc. allein Erb vnd Nachfolger seyn soll / doch noch andere mehr/ als nominatim Graff Philips vnd Graff Christoffel beyde auch Graffen zu Stollberg/ ꝛc. vnd deren Erben vnd Nachfolger Krafft angeregts Testaments jus succedendi haben / jedoch / daß jederzeit nur einer succedire vnnd regiere / damit also die Graffschafft Königstein vnzertheilt beyeinander bleibe / vnnd deß Herrn Testatoris Männlicher Stamm auch für vnd für stattlich erhalten werde / Immassen der Herr Testator gleichfals expressa hac causa finali geordnet hat / welche dispositio dann den Lehenrechten (darinn die Zertheilung der feudorum regalium vnd gleiche successio vieler verboten ist) vnd dem Keyserlichen Indult, vermöge welches nochmahls eine Mannsperson die Graffschafft Königstein haben vnd besitzen soll/ gemäß ist/ Also / obwol in dem Keyserlichen Indult geordnet / daß nochmahls eine Mannsperson die Graffschafft Königstein haben soll / (quod ipsum etiam non expressum tacite ipso jure ex natura & dispositione juris communis feudalis nec non consuetudinis intelligeretur, uti supra deductum fuit), so ist doch darumb den andern Frawen Annen Kindern das jus succedendi nicht benommen / sondern weil sie alle generaliter, collective & pluraliter nicht allein vor: sondern auch nach der clausul Indulti in der gestalt/ Daß/ ꝛc. vocirer worden/ haben vnd behalten sie auch alle jus succedendi: Daß also auß diesem Testament eine stattliche declaration deß Keyserlichen Indults, auff welches sich auch dasselbige Testament expresse referirt, genommen wird/ Zum Andern/ durch den obangezogenen Keyserlichen Wapenbrieff (von welchem infra in quarto fundamento principali mit mehrern) darinn Keyser Carol der Fünffte allerglorwürdigster Gedächtnuß expresse gesetzet vnnd declarirt hat / daß die Graff: vnnd Herrschafften Königstein/ Münzenberg/ ꝛc. auff die sämptliche Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. von jhrer Mutter Erblich kommen vnd erwachsen seyn/ ꝛc. vnd dahero auch dieselbige jhre Graff: vnnd Herrschafften nennet: Bona autem est interpretatio, quæ sumitur ex lege, privilegio aliave scriptura similia verba habente *Polen. in vol. 5. Consiliar. Cothmanni resp. 10. numero sexagesimo quinto.* & scriptura una per aliam declaratur Mantua Patavin. *Dialog. denarr. claff. 10. cap. 35.* Schrader. *consil. 1. numero 257. consil. 3. numero 317. & consil. 9. numero trigesimo sexto volum. 1.* Carol. de Grassis *in tract. de Exception. except. 3. num. 4. &*

332

ſeq. Tuſchus *pract. concluſ. jur. tom. ult. lit. V. concluſ. 104.* maxime ſi una ſit relata ad aliam Tuſch. *d. concl. 104. n. 11.* Alder. Maſcard. *in commun. concluſ. de generali ſtatut. interpret. concluſ. 2. numer. 115.* vel eadem ratio eſt ſcripta in una, quæ in altera, nam tunc eadem debet eſſe interpretatio Ald. Maſcard. *d. concl. 2. num. 120. & 121.* Sonderlich aber weil alſo die Keyſerl. May. vnd Graff Eberhard von Königſtein ꝛc. ſich ſelbſten erklären iſt es damit allegnug/ vnd bedarff keiner weitern
333 Erklärung oder Beweißthumbs/ Nam quando contrahentes vel diſponentes ſe ipſos declarant, non eſt alia gloſſa ſive interpretatio inquirenda & admittenda Bald. *in auth. niſi rogati verſ. ubi Teſtator. C. ad Trebell.* Pariſ *conſi. 3. num. 53. vol. 3.* Ludov. de Caſanate *conſil. 10. num. 26. & 30. conſil. 15. num. 5. & ſeq. conſil. 47. num. 60. & ſeq. & conſil. 53. num. 85.* Monter. *deciſ 45. part. 2. n. 128.* Polen. *in vol. 5. Conſilior. Cothmanni Reſp. 10.*
334 *num. 438.* Reinking. *de Regim. ſecul lib. 2. claſſ. 2 c. 11. num. 26.* Sive in eadem, ſive in ſeparata, etiamſi privata ſcriptura eodem vel alio tempore declaratio ea facta ſit Mantic. *de conjectur. ult. voluntat. lib. 3. tit. 1. num. 2. & ſeqq. & lib. 12. tit. 16. nu. 21.* Hartman. Hartmanni *practic. for. lib. 2. tit. 26. obſ. 1. & 2.* Ludov. de Caſanat. *d. l.* Tuſchus *d. lit. V. concluſ. 104. numer. 17.* Kinſchot. *conſil. 109. numer. 56. & 57.* quia quiſque eſt optimus ſuorum verborum interpres, illaque interpretatio, quæ ab ipſis gerentibus vel diſponentibus proficiſcitur; cæteris omnibus eſt potentior, certior, ſecurior & melior de mundo, cui modis omnibus ſtandum eſt, *l. ex facto ff. de vulg. & pupill. l. in ambiguis 96. l. Neratius 191 ff. de R. I. l. fin. C. de legib.* Anton. Gabriel. *commun. concluſ. lib. 6. de R. I. concl. 3. num. 71. & ſeq.* Thoming. *deciſ. 22. num. 3.* Hartman. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 26. nu. 5.* Gœddæus *in vol. 3. conſilior. Marpurg. conſil. 26. num. 31.* Valent. Guilelm. Forſter. *de iur. interpret. lib. 2. c. ult. reg. 50. & 57.* Neldel. *in l. quotiens idem ſermo 67. ff. de R. I.* Reinking. *d. lib. 2. claſſ. 2. c. 11. n. 26.* etiamſi verba refragari videantur Ludov. de Caſan. *conſi. 15. n. ult.* Berlich. *deciſ. 26. n. 11. part. 1.* quia etiam manifeſta verba potius ſunt improprianda, quam ut ultra agentium ſive proferentium mentem & intentionem operentur Cothmann. *Reſponſ. 78. numer. 135. & ſeq. vol. 2.* Berlich. *deciſ. 15. num. 5.* adeo ut ne quidem ex conſuetudine vel ſtatuto Roland. à Valle *conſil. 79. num. 56. lib. 3.* Reinking. *d. numer. 26.*
335 maxime autem declarationem hanc præiudicare ipſi declaranti ſive domino feudi, & retrotrahi, nec ſemel factam revocari & variari poſſe ſupra & infra probatum fuit.

3. Ex obſervantia ſubſecuta: Dieweil nach Graff Ludewigs von Stollberg/ ꝛc. (welcher der Erſte vnder allen Frawen Annen Kindern nach Graff Eberhards von Königſtein Todt die Graffſchafft Königſtein eingehabt) Tödtlichen Abgang ohne Männliche Leibes Erben S. Gn. Bruder Graff Chriſtoffel in der Graffſchafft Königſtein ſuccedirt, von der Keyſerl. May. mit den Königſteiniſchen Reichs-Lehen belehnet worden/ vnd berührte Graffſchafft vnd Reichs-Lehen geruhiglich ohne einiges Menſchen Einrede biß in ſeinen Todt beſeſſen hat/ Obſervantia autem ſubſecuta declarat, moderatur, ampliat & reſtringit omnem diſpoſitionem uti ſupra probatum & deductum fuit, dahin gezogen.

4. Quia ſpecies ſive ſpecialitas non derogat 336
generi ſeu generalitati, nec hæc reſtringitur per illam. 1. quando ſpeciei expreſſio non genus præcedens, ſed ipſum actum concedendi reſpicit, prout in dubio etiam præſumitur & interpretanda eſt, *l. quæſitum. 12. §. ſi quis fundum. 46. & ibi Br. num. 15. ff. de inſtruct. vel inſtrum. leg.* Panormit. & Dec. *in c. ſedes apoſtolica extrav. de reſcript.* Decius *in l. in toto iure 80. num. 16. & 17. ff. de R. I.* Ludov. de Caſanat. *conſil. 44. numer. 48.*
Gratian *diſcept. for. tom. 5. c. 922. n. 4. vel 2.* quan- 337
do expreſſio ſpeciei facta fuit non taxationis vel reſtitutionis, ſed demonſtrationis & tollendæ dubitationis cauſa, prout ſimiliter præſumitur *d. l. quæſitum § ſi quis fundum l. legata & ibi* Bart. *ff. de ſupellect. legat. l. pediculis §. Labeo ff. de aur. & arg. leg. l. quæ dubitationis ff. de R. I.* Dyn. *in c. generi num. 6. & ſeq. de R. I. in 6.* Panormit. *in d. c. ſedes. num. 12. extrav. de Reſcript.* Dec. *in d. l. in toto iure. 80. numero 15. & 16. ff. de R. I.* Afflict. *deciſ. 106. num. 2.* Ludov. de Caſanat. *conſil 44. numer. 43.* Anton. Fab. *in ſuo Cod. lib. 6. tit. 17. definit. 2. n. 9.* Gratian. *d. l.* Berlich. *deciſ. 281. numer. 16. & 17. part. 2.* Wilhelm. Anton. *de reſcript. morator. tit. 7. concluſ. 20. num. 29. ubi inquit,* in dubio interpretationem ita faciendam, ut generi potius ſua vis conſtet, quam ut diminutionis aut reſtrictionis quicquam à ſpecie ſubiecta accipiat. Imo 338
non tantum expreſſio ſpecierum, ſed etiam quælibet alia expreſſio in dubio intelligitur facta ex abundanti ſive cauſa demonſtrationis vel tollendæ dubitationis non autem cauſa taxationis Bald. *in l. Centurio coll. 11. verſ. ſed quod dixi ff. de vulg & pupill.* Dec. *in d. c. ſedes. apoſtolica numer. 9. extrav. de Reſcript. & conſil. 325. numero tertio.* Burſat. *libro primo conſil. 32. numero 61.* (*ubi ait,* quod proviſio ſpecialis magis interpretatur ut ex abundanti facta dicatur, quam quod principalem diſpoſitionem alteret) Berlich. *d. deciſ. 281. numero decimo quinto, part. 2.* quod etiam ſupra & infra probatum fuit. *Vel 3.* quando ſpe- 339
cies ſeu ſpecialis diſpoſitio & generalis ſe invicem compatiuntur, & utraque ſtare & vera eſſe poteſt Dec. *in d. l. in toto 80. num. 11. & ibi* Cagnol. *num. 9. & 15. ff. de R. I.* Schrader. *conſil. 14. num. 137. & 293. volum. 1.* Cavalcan. *part. 3. deciſ. 18. num. 123. deciſ. 19. num. 74. & 76. & deciſ. 23. num. 21.* Ludov. de Caſanat. *d. conſil. 44. numer. 43.* Tuſchus *lit. G. concluſ. 36. numer. 89. & ſeq. tom. 4.* Deckher. *diſſert. iur. lib. 1. diſſert. 17. nu. 3.* Berlich. *d. deciſ. 281. num. 18.* Wilhelm. Anton. *d. tractat. de Reſcript. morator. tit. 7. concluſ. 20. numero vigeſimo octavo. vel 4.* quando gene- 340
ralis & ſpecialis diſpoſitio continent ſive reſpiciunt diverſa, vel fuerunt ad diverſos fines ſeu effectus prolatæ, tunc etiam generalis ſtat in ſua generalitate, & quilibet operatur ſuum effectum Cagnol. Schrader. Cavalcan. & Ludov. de Caſanat. *dd. ll.* qui etiam ſcribit, in dubio præſumi ſpecialem diſpoſitionem ad alium finem vel effectum,

effectum, quam restrictionis causa adiectam.
341 *vel* 5. quando species fuit apposita ad coadiuvandum & supplendum genus Wilhelm. Anton. *d. tract. tit. 4. concl. 5. num. 36. vel 6.* quando
342 post expressionem nominis collectivi plura sub se comprehendentis exprimitur certa species Felin. *in c. sedes apostolica num. 5 declar. 4. extrav. de Rescript. vel 7.* quando verisimilis mens concedentis, vel ratio dispositionis, vel subiecta materia contrarium suadet Schrader. *d. consil. 14. numer. 293. volum. 1.* cum sit clari & indubitati juris, quamlibet omnino dispositionem esse intelligendum & secundum subiectam materiam, & secundum verisimilem mentem concedentis, etiamsi à verbis recedere oporteat: & in quasibet dispositione rationem dispositionis potissimum & magis quam verba inspiciendam esse,
344 uti supra confirmatum fuit. Denique 8. per expressionem specierum nunquam restringitur genus in talibus dispositionibus in quibus debet fieri lata interpretatio Dec. *consil. 660. num. 10. vers. non obstat.* nec in beneficiis & privilegiis Principum Schrader. *d. consil. 14. n. 136. & 293. volum. 1.* Welche declarationes alle im gegenwertigem Fall statt finden/ wie ex præmissis erscheinet. Und weil deren jede sufficient, so folget dahero / daß umb so viel weniger dißfals die expressio specialis clausulæ Indulti in der gestalt/ Daß/ &c. die generalem & collectivam vocationem auffhebe/ restringire oder diminuire.
345 5. Quia generaliter sequentia seu posteriora non derogant præcedentibus sive prioribus, quando se compatiuntur cum prioribus Schrader. *consil. 12. numero 237. & consil. 14. numero 340. volum. primo.* Surdus *decis. 71. numero septimo, & decis. 298. numero quadragesimo.* Tuschus *tom. 6. lit. P. concl. 451. numero primo & vigesimo secundo*, vel possunt concordari sive ita accipi, ut prioribus non contrarientur seu derogent: prout etiam quantum fieri potest conciliari &
346 ita accipi debent, ne sibi contrarientur: quia in omni dispositione est vitanda & concilianda contrarietas, & verba omnia omnesque clausulæ ita intelligendæ, ne sibi contrarientur, & ne quis sibi ipsi contrarius sit *c. cum tu extrav. de testib. c. inter dilectos §. cæterum de fid. instrum. l. 1. §. quibus de nov. Cod. fac.* Dec. *in l. ubi repugnantia. num. 4 ff. de R. I.* Bursat. *consi. 225. num. 61. lib. 2.* M. Wesembec. *consil. 51. num. 39. part. 2.* Schrader. *in tract. feud. tom. 1. part. 8. c. 4. nu. 32. & consil. 12. num. 237. consil. 14. num. 340.* (*ubi inquit*, posteriora nunquam derogare prioribus, quando posteriora se compatiuntur cum prioribus; sive ita accipi possunt, ut cum prioribus concordent vel conveniant) *vol. 1. consil. 21. num. 172. & consil. 50. num. 63. volum. 2.* Tuschus *tom. 2. lit. C. concl. 1008. & 1036. & tom. 6. lit. P. concl. 451. & lit. R. concl. 203. num. 15. & seqq.* Hartman. Pistor. *lib. 2. quæst. 1. num. 22.* Alder. Mascard. *in commun. concl. de generali statut. interpret. cont. 8. num. 65.* Wamesius *centur. 2. consil. 63. num. 8.* Colleg. ICC. Ingolst. *in vol. 5. Consilior. Cothmanni Resp. 9. numer. 45. & 50.* Besold.
347 *part. 3. consil. 116. num. 17. & seq.* maximè autem in dispositione Principis facienda interpretatio, ut tollatur repugnantia & contrarietas Tuschus *d. lit. R. concl. 203. num. 16.* utque ea contrarietas evitetur, verba debent adiuvari, improprie accipi, suppleri & conciliari per distinctiones & subauditos intellectus *c. cum expediat 29. de elect. in 6.* Marc. Mantua *de solvend. argum. §. sexagesimo nono dicimus* Schrader. *d. consil. 50. nu. 63. vol. 2.* Cavalcan. *decis. 6. num. 5. & seq. part. 1.* Tuschus *d. lit. C. concl. 1008. numer. 1. & 23. & concl. 1036. num. 3. & lit. P. concl. 451. nu. 22.* Petr. Wes. *consil. 2. num. 55. & 56. consil. 3. nu. 94. & seq.* Wilhelm. Anton. *de Rescript. morator. tit. 9. concl. 63. num. 268. & 269. qui dicit*, etiam vulneranda ac improprianda esse verba, ut evitetur contrarietas, toleraturque etiam aliquantulum extranea & peregrina interpretatio vitandæ contrarietatis gratia Polen. *in vol. 5. Consilior. Cothmanni Resp. 10. num. 44.* Hinc ubi referri pos- 348
sunt ad diversa, ea interpretatio facienda est, ut utrumque valeat & operetur Tuschus *lit. R. concl. 203. num. 21.* Pactaque judicari debent potius diversa quam contraria Besold. *d. consil. 116. num. 19. part. 3.* quorum (diversorum) uno posito non tollitur alterum P. Frider. Mind. *de continent. cauf. lib. 3. c. 10. numer. 7.* Althus. *Dicæolog. lib. 3. c. 20. n. 4.* quinimo interdum actus valet a- 349
lio modo, quam est celebratus propter contrarietatem *d. concl. 203. num. ult.* potiusque admittitur, ut verba sint superflua nihilque operentur, quam ut inducatur contrarietas, uti supra probatum fuit.

Nun aber/ wenn die clausula Indulti in dergestalt/ &c. also verstanden würde/ daß nur einer von Stollberg/ &c. das jus succedendi haben solte/ vff die weiß würde eine offenbare contrarietät oder contradiction eingeführet / Sintemahl diese 350
Propositiones, alle Graff Eberhards vnd Graff Georgen Schwester Kinder die von Stollberg deß Geblüts von Königstein haben das jus succedendi & exigendi pœnam contraventionis, vnd nicht alle/ &c. haben solch jus, seu etliche haben solch jus nit/ contrariæ vel contradictoriæ seynd Matth. Stephan. *Dialect. jur. lib. 1. c. 25.* Bocer. *in tract. de qualitat. & differ. feud. c. 5. n. 46.* deren eine nothwendig falsch seyn muß: cum impossibile 351
sit duas contradictiones simul veras esse Matth. Steph. & Bocer. *d. l.* Posteriora quoque non de- 352
rogant prioribus, quando ipsa posteriora posita sunt in clausulis executivis, quæ nihil mutant Gratian. *discept. for. tom. 1. c. 104. num. 52.* Tusch. *d. lit. P. concl. 451. num. 23. & lit. R. concl. 203. num. 22.* Lud. Bellus *consil. 2. num. 128.* Derowegen auch die clausula Indulti in der gestalt daß/ &c. nicht also zuverstehen / vnnd zu interpretiren/ daß durch dieselbige der vorhergehenden general vocation derogiret / vnd allen Frawen Annen Kindern biß auff eine Mannsperson das jus succedendi wieder genommen worden sey / sondern also / daß nach Graff Eberhards vnnd Graff Georgen Gebrüder von Königstein / &c. vnd derselben Manni- vnd Weiblichen Leibes Erben tödlichen Abgang Nachmals eine Mannsperson (vnd nicht viele oder alle Frawen Annen Kinder die von Stollberg zugleich / sondern noch wie vor jederzeit nur eine Mannsperson)

ſuccediren ſoll/jedoch der vorhergehenden general vocation oder der andern Frawen Annen Kinder juri ſuccedendi per generalem & collectivam vocationem quæſito nichts derogirt:
353 quod jus ſuccedendi diverſum eſt à ſucceſſione, wie oben außgeführet worden / & cauſa ſuccedendi differt à modo & ordine ſuccedendi, ſemperque de cauſa prius, quam de modo quærendum *l.1.in princ.ff. de dol.mal. & met.except.* Diverſa autem non ſunt adverſa, ſed ſimul ſtare poſſunt Wamel. *conſi.65.numero undecimo cent. 1. & conſil. 63.numero octavo, cent.2.* Welche interpretatio dann vmb ſo viel deſto mehr zuläſſig/dieweiln dieſelbige nicht allein die præcedentia & ſequentia verba Indulti concordiret/ alſo/ daß dieſelbige bey einander beſtehen vnnd die ſequentia den præcedentibus nicht derogiren vnd contrariiren, ſondern durch die Wort in dergeſtalt/Daß nachmals auß derſelben jhrer Schweſter Kindern ein Mannßperſon genommen/ ꝛc. gar wol abſque ulla violentia & impropriatione derſelben alſo verſtanden vnnd interpretirt wer-
354 den können. Atqui poſteriora non derogant prioribus niſi id inferatur expreſſe vel de neceſſitate Surdus *deciſion. 195. numero ſexto & ſeptimo.* Daſſel. *conſil.3.numero trigeſimo, libro primo.* Beſold. *part.3.conſil.116.numero vigeſimo primo.* Matth. Weſembec. *conſil.171.num.15. part.4.* Ludov. Bellus *conſil.2. numero* 101. 102. Vnnd über diß dieſe interpretatio nicht peregrina, ſondern der Natur feudi regalis, den Lehenrechten vnnd dem Herkommen beym Hauß Königſtein gemäß iſt/ja es erfordert ſolche interpretation nothwendig vnd præciſe die generalia, collectiva & pluralia Indulti verba, ſo auch noch nach der clauſul Indulti in dergeſtalt/ Daß/ ꝛc. repetiret worden: Vnd wann dieſe clauſula vnd declaratio in dem Indult nicht exprimirt worden wehren / ſo würde doch ſolche clauſula tacite verſtanden vnnd das Indult ab ipſo jure alſo interpretirt; Schließlich könte die regula juris; poſteriora derogant prioribus ſive ultima primis retorquiret werden/ dieweil die vorhergehende generalia, collectiva & pluralia verba Indulti noch nach berürter clauſul in der geſtalt/Daß/ ꝛc.
355 repetirt worden; Et quando ſcriptura continet contraria, prævalet illa pars, quæ ſæpius eſt repetita & dicta, uti poſt Cravett. Roland. à Valle tradit Tuſchus *d.lit.C. concluſ.*1008. *num. 38.* Berlich. *practic. concluſ part.2. concl.1. numero o-*
356 *ctavo & nono*, ubi ratio, quia geminatio vel pluries facta repetitio denotat firmitatem propoſiti, voluntatis & conſenſus, & frequenter repetitum videtur ſerioſe & præciſe dici Molin. *in conſuetud. Pariſ. part.1.tit.1 de fiefs.§.20. gl.3. in verb. prendre, retinit. numero ſexto.* Item prævalet plenior Mazoll. *conſil.1. numero ſeptuageſimo quarto.* Burſat. *conſil.129. numero centeſimo quadrageſimo ſecundo. ubi ait*, quod præferantur plenioragеminata & ultimo loco poſita *& conſil.* 225. *numero 66.*

357 6. Quia nemo ſe in continenti corrigere præſumitur *l.non ad ea. ubi gl. & Dd. ff. de condit. & demonſtr.* Alciat. *in tractat. de præſumpt. reg.2. præſumpt.28. & conſil.21.num.8.lib.3.tom.1.* Cacheran. *deciſ.141.num.5.* Tuſchus *tom.2.lit.C. concluſ.1036. & 1046.* Petr. Weſembec. *conſil.* 10. *num.17.* Ludov. Bellus *conſil.2. num.* 101. 102.128.129. Gratian. *diſcept.for. tom.5.c.922. num.18.* Cothman. *Reſp.37.num.73.vol.1. & in vol.5.conſilior.eius* Polen. *reſp.10.num.51. & 294.* Gilman. *lib.1.deciſ.7.numer.* 11. ideo ſemper capienda eſt interpretatio, quod contrahentes vel 358
diſponentes ſe noluerint in continenti corrigere Schrader. *conſil.3.num.255. & 234. volum.1.* Tuſch. *d.concluſ.1036.* ubi etiam ſcribit, quod abſurdum inducitur ab interpretatione, per quam diſponens corrigeret ſe in continenti & *d.concl.1046.* etiamſi aliqua verba impropriarentur Alciat. *de præſumpt.28. num.6. & d.conſil.* 21. *num.10. lib.3.tom.1. & conſil.47. numer.3. ubi ait*, quod verba potius impropriantur, quam ut corrigant vel videatur quis ſe in continenti correxiſſe *tom.3.lib.9.* atque etiam per ſubauditum ſermonem vitanda eſt correctio Tuſchus *d.concl.1036. num.3.lit.C.* Adeo ut verba potius accipiantinterpretationem ſuperfluitatis, quã correctionis Alciat. *d.conſil.21.num.9.lib.3.tom.* 1. maxime in diſpoſitionibus Principum, in quibus multo minus capi poteſt illa interpretatio; quod ipſi ſe voluerint in continenti corrigere Cacheran. *d.deciſ.141.num.6.* Schrader. *d. conſil.3.num.257.volum.1.* Hinc Cæleſtinus Pa- 359
pa fuit reprehenſus & reputatus animal irrationale & non homo, propterea, quod gratiam, quam conceſſerat mane, de ſero revocavit. Baldus *conſil.327.numer.3.lib.1.* Eſtque eiuſmodi conceſſio ſimilis donationi puerorum, qui, quod donant, immediate auferunt Knichen. *encycloped.c.10. pag.81.* Weil nun in prioribus verbis Indulti alle Frawen Annen Kinder die von Stollberg / als deß Geblüts von Königſtein/ ꝛc. vociret vnd denſelben jus ſuccedendi gegeben worden. Derowegen wann ſolcher univerſal vocation ſo bald in der immediate folgender clauſula in der Geſtalt/Daß/ ꝛc. wieder wehre derogiret, vnd jhnen alle biß auff eine Mannsperſon das jus ſuccedendi wieder genommen worde/hette der Imperator ſich in continenti corrigiret, vnnd was er erſt mit einer Hand allen Schweſter Kindern gegeben/ſolches alsbald mit der andern Hand jhnen wieder genommen vnnd entzogen/ quod tanquam in veriſimile, contra- 360
dictorium & abſurdum non præſumendum: ideoque interpretatio ſubitam correctionem & derogationem atque adeo contradictionem & contrarietatem inducens reiicienda, contra vero ea, quæ conciliat & vitat recipienda eſt. quomodo in ſimili argumentatur Cothman. *reſponſ.44.num.22.volum.4.* Cravetta *conſil.297. num.5.*

7. Quia exceptio vellimitatio non debet tol- 361
lere & abſorbere regulam vel generalem diſpoſitionem; Knichen. *de veſtitur. pact.c.3.num.203. & 230. part.1.* Cubach. *in lib. brocardic.c.2. broc.* 8. Deckher. *differt. iur. lib.2. diſſ.1. num. trigeſimo quarto*, imo confirmat eam. Everhard. *in loc. argum. legal. in loc. ab except. ad reg. numero primo & ſeq.* Cubach. *d. c. brocard.22.* Etenim exce- 362
ptio & regula contraria non cenſentur Beſold.

in Com-

in Commentar. ad tit. 3. & 4. libr. 1. ff. thes. 27. & exceptio continetur sub regula, sicut pars in toto, & de regula detrahitur, sicut species de genere Everhard. *in d. loc. ab except. ad reg. numero*
363 *nono.* Hotomann. *quæst. illustr. 23. in append.* Totum autem est maius qualibet parte, nec una tantum sed duabus ad minimum partibus constat: sicut genus latius & speciebus, nec unam tantum, sed plures species comprehendit, alias non est, nec dicitur amplius genus: partes vero singulæ continent minus toto Tusch. *tom. 4. lit. G. conclus. 40.* Vultei. *ad princip. instit. tit. de Curat. numero decimo tertio.* Cubach. *d. lib. brocard.*
364 *c. 21. broc. 13. & c. 23. broc. 7.* diversaque est exceptio à regula Knichen *d. c. 3. numer. 230. part. 1.* Meland. *in Commentar. in proceſſ. Cam. Noh. Meur.*
365 *part. 1. n. 5. lit. d. pag. (mihi) 15.* Ideoque exceptio non potest æque late patere, & tantum vel idem continere ut regula quæ debet esse generalis Dynus *in proœm. in rubr. de R. I. numero quarto.* Cubac. *d. c. 2. broc. 1. & 21.* Justus Reiffenberg. *in proceſſ. iudic. civil. pag. 216. numero nono (ubi ait,* Regularum eam naturam esse, ut necesse sit eas latius suis exceptionibus patere) alias tolleretur regula vel genus, quia exceptio in casibus exceptis tollit regulam Hartman. Pistor. *libro tertio, quæst. 4. numero decimo nono,* vel confunderentur diversa nimirum exceptio & regula, genus & species.

Derowegen auch / wann die clausula Indulti in der gestalt / Daß / ꝛc. vermöchte / daß nur eine Mannsperson das jus succedendi haben soll / würde also die vorhergehende generalis vocatio auffgehoben vnd verbliebe oder operirte allein be-
366 rürte clausula in der gestalt / Daß / ꝛc. Exceptiones quoque stricte accipiendæ & intelligendæ sunt, ut regulæ & generalitati quam minimum detrahatur Schickhard. *in Leg. iurid. loc. 8. à generalitate reg. 3. numero octavo.* Cubach. *d. cap. 2. broc. 9.* Positæque uno respectu non trahuntur ad alium Aliciat. *consi. 91. numero nono libro nono, tom. 3.* Aber also würde die generalität oder general vocation gar biß auff eine Mannsperson eximirt vnd vielmehr detrahiret, als gelassen / ja die generalität vnnd regul gantz auffgehoben / vnnd ein specialität oder singularität darauß ge-
367 macht: Nam dispositio, quæ non potest verificari nisi in una specie vel in uno individuo, dicitur vere & proprie specialis vel singularis Molin. *in consuetud. Paris. part. 1. tit. 1. de fiefs. §. 1. gl. 9. in ver. pendant la dite main miſe. numero trigesimo tertio.* Wilhelm. Anton. *de Reſcript. morator. tit. 4. concl. 5. n. 22.*

8. Daß sonsten vnder den alten Herrn vnnd Graffen von Königstein / ꝛc. wie auch Graff Eberhards vnd Graff Georgen Gebrüder von Königstein (welche beyde das Keyserliche Indult außgebracht haben) Kindern / Söhnen vnnd Töchtern jederzeit auch nur einer oder eine das jus succedendi gehabt hette / dann in dem Indult stehet also / Daß nachmals auß derselben jhrer Schwester Kinder eine Mannsperson genommen / welche die Keyserliche May. also nochmals belehnen wollen / quæ geminata dictio Nachmals est continuativa & repetitiva præcedentium qualitatum, uti supra confirmatum fuit. Dieweil nun hiebevor vnder den alten Herrn vnd Graffen von Königstein / ꝛc. nicht einer allein / sondern alle / so von dem ersten acquirenten herkommen / jus succedendi in den Königsteinischen Reichs-Lehen vnzweiffelich gehabt / vnd wolgedachter Herr Eberhards vnd Herr Georgen Gebrüder Graffen zu Königstein / ꝛc. descendentes alle noch ferner gehabt hetten / Nam etiam in feudis regalibus omnes à primo acquirente descendentes in infinitum succedunt, uti supra probatum fuit, & manifeste apparet auß obangezogenen Königs Sigismundi Lehenbrieff vnd dem Keyserlichen Indult in welchen beyden alle damahls lebende Herrn vnd Graffen zu Königstein / ꝛc. mit Namen genennet worden / Ob schon gemeiniglich einer vnder jhnen das Regiment gehabt / laut der Beylag Num. 17. signirt / Als folget / daß auch nachmals alle Frawen Annen Kinder das jus succedendi haben vnd behalten / Ob schon jederzeit nur eine Mannsperson auß denselben succe-
diret vnd regieret / Etenim referens declaran- 368
dum & intelligendum secundum relatum Horat. Rovat. *Rot. Luc. dec. 94.*

9. Daß sonsten / wann die clausula Indulti in der gestalt / Daß / ꝛc. also crude & ruditer dahin verstanden würde / daß nur eine Mannßperson das jus succedendi haben solte / Graff Ludewigs von Stollberg / ꝛc. (welcher nach Graff Eberhards von Königstein / ꝛc. deß Testatoris Todt die Grafschafft Königstein erstmahls einbekommē / vnd mit den Königsteinischen Reichs-Lehen von der Keyserl. May. belehnet worden) Söhne / da dieselbe im Leben verblieben wehren / nicht hetten succediren können / oder doch nur einer auß denselben das jus succedendi gehabt hette / welches ebenmässig falsch vnd wider die klare Rechte (die auch in feudis regalibus alle descendentes in infinitum admittiren etiam sine pacto Jul. Clar. *in §. feudum quæst. 9. num. 6.* Vultei. *de feud. lib. 1. cap. 8. numer. 66. & cap. 9. num. 171.*) wie auch die hernach folgende Wort deß Indults jhren Erben vnd Nachkommen / ꝛc.

10. Daß sonsten den andern Frawen Annen Kindern deß Geblüts von Königstein / ꝛc. jhr Erbrecht genommen wehre: Sintemahl die Königsteinische Reichs-Lehen Weiber-Lehen seynd / vnd daher nicht allein auff Frawen Annen / Männliche Leibes-Erben / sondern auch vff alle jhre Töchter vnd deroselben Erben vnd Nachkommen fallen vnd erben / wie obbewiesen worden / vnd noch ferner bewiesen werden soll / Derowegen auch das Keyserl. Indult proprie loquendo ein Confirmatio, vnd keine newe Concessio oder privilegium, sonderlich respectu masculorum ist / ohnverhindert dero Wort Freyheit oder Indult. Dann diese Wort ob subjectam materiam large genommen werden / vnd genommen werden müssen / prout quandoque verbum indulgemus importat solum idem, quod prius no & 369
de jure competebat, licet proprie denotet concessionem privilegii Dd. Ingolstad. *in vol. 5. Consiliorum à Kirchoffio collectorum consil. 24. nu. 160.* Tusch. *tom. 2. lit. D. concl. 293. adde.* Petr. Wes.

consil.

conſil. 2. numer. 38. Carpzov. *in commentar. in leg. Reg. Germanor. c. 2. ſect. 4. num. 6. & 7.* Symphor. *ſupplic. tom. 1. part. 1. tit. 2. de Reconventione vol. 1. pag. 87. num. 87.* Etenim omnia verba ſecundum ſubiectam materiam accipi debent etiam contra propriam ſignificationem, uti ſupra confir-
370 matum fuit, & alias res magis quam verba vel nomen attendi debet Tiraquell. *de retr. lign. §. 32. gl. 1. num. 34. & ſeq.* Jacob. Schultes *part. 2. quæſt. 53. numero 95.* Deinde & confirmans dare dicitur Cothman. *reſp. 45. numer. 41. & 42. volum. 1.* ſicut & renovatio feudi in inveſtitura & Germanice Belehnung vocatur, uti ſupra dictum fuit. Zumahl weil Keyſer Carol der V. ſelbſten nach dieſer Conceſſion in dem Wapenbrieff declariret hat / daß die Graffſchafft Königſtein auff die ſämptliche Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. von jhrer Mutter Erblich kom-
371 men vnd erwachſen ſey. Atqui in omnibus diſpoſitionibus de verb. nihil curandum eſt, quando de mente diſponentis conſtat Schrader. *conſil. 12. num. 29. vol. 1.* Oder wehre das Indult ſo weit eine newe Conceſſion oder extenſion der alten Inveſtituren reſpectu der Lehenſtück / ſo in den alten Lehenbrieffen nicht gefunden werden / ſambt dem Gräfflichem Namen vnd Titul / ꝛc. vnnd ein privilegium quatenus darinn geordnet iſt / daß nach Graff Eberhards vnnd Graff Georgen Gebrüder Graffen von Königſtein / ꝛc. Todt / auch derſelben Töchter den Stollbergiſchen maſculis contra jura feudalia maſculos et-
372 iam remotiores præferentia fœminis *cap. 1. de eo, qui ſibi vel hæred. ſuis maſc. dec. 2. F. 17.* Vultei. *de feud. libro primo, cap. 9. numero ſeptuageſimo quinto & ſeq.* Scheplitz. *in promptuar. iur. tit. 4. de ſucceſſion. feud. §. 17. numero vigeſimo quarto & ſeqq.* vorgehen / vnd berührte Lehenſtück / ſo in den alten Lehenbrieffen nicht gefunden werden / auch auff Frawen Annen Töchter fallen ſollen: ſecundum ea, quæ tradunt Curt. Sen. *conſil. 49.*
373 *numero quadrageſimo ſexto.* (ubi etiam refert, ex ſententia nonnullorum appellari poſſe privilegium omne quod emanat à Principe) Schrader. *conſil. 43. numero ſexageſimo primo. volum. ſecundo.* Vigel. *in method. iur. feud. c. 2. quæſt. 3. reg. 2.* Sufficit enim verba ſaltem aliquid etiam modicum vel minimum operari, ne cenſeantur ſupervacua: uti ſupra ſimiliter probatum fuit. Nun kan aber keinem ſein jus ohne ſeinem cõſens
374 genommen werden / adeo ut potius admittatur ut verba ſint ſupervacua atque nihil operentur, quàm ut diſpoſitio efficiatur illicita ſive iniqua vel extendatur ad id, quod iniquum ſive illicitum eſt Schrader. *conſil. 14. numer. 222. volum. 1.* Es iſt auch nicht vermuthlich / daß die Keyſerl. May. oder der Vaſall ſeinen Blutsverwandten jhr Recht entzogen habe oder entziehen wollen /
375 Cum fraus non præſumatur *l. merito. ff. pro ſocio l. quoties §. 1. ff. de probat.* Cothman. *volum. 4. Reſp. 1. numer. 133. ubi inquit*, quod ea ſemper capienda ſit interpretatio, quæ à negotiis geſtis omne delictum omnemque fraudem vel fraudis ſuſpicionem excludit. Welches oben ebenmäſſig probirt worden.

376 11. Quod ea ſemper ſic capienda interpretatio, quæ maxime ſit ſecundum rei ſubiectam naturam Vultei. *de feud. lib. 1. cap. 8. num. 39.* Polen. *in vol. 5. Conſilior. Cothmanni Reſp. 10. num. 52. & 67.* adeo ut verba rei naturæ conformanda ſint etiamſi illorum repugnet proprietas Polen. *d. loc.* quò pertinet quod etiam ſupra allegatum fuit, quod quotieſcunque clauſulæ contra- 377
ctus ad ipſius naturam commode reduci poſſunt, nunquam alterant naturam eius Schrader. *conſil. 39. numer. 113. volum. 2. & in tract. feud. tom. 2. part. 10. ſect. 3. numero trigeſimo ſeptimo.* (*ubi ait*, quando verba ſunt reducibilia ad ſubiectam materiam, nunquam alterant diſpoſitionem illius) Hartman. Piſtor. *libro 2. quæſt. 1. numer. 104.* Vultei. *d. lib. 1 feud. c. 8. numer. 39.* Similiter ea ſemper capienda eſt interpretatio, 378
quæ proxime accedit, ad jus commune Polen. *d. conſil. 10. numero quinquageſimo ſeptimo &* Colleg. ICC. in Acad. Ingolſtad. *in eod. vol. 5. Conſilior. Cothmanni Reſp. 12. num. 120.* ubi probat, omnium diſpoſitionum verba, ſi dubia ſint & variii intellectus, ita accipienda eſſe, ut quantum fieri poteſt, ad jus commune reducantur; nec ex clauſula, quæ ſenſum alium commodiſſime habere poteſt receſſum à jure & regula præſumi debere. Atque interpretatio paſſiva à jure communi, vel civilis & juridica nunquam cenſetur excluſa, ſed ſemper admittitur, etiam ubi chartæ ſtandum eſt, & verba intelligi debent ad literam prout jacent ſive ſonant Tuſchus *tom 7. lit. S. concluſ. 573. numer. 13. & ſeqq.* Ludov. de Caſanat. *conſil. 60. numero decimo ſexto & ſeqq.* Derowegen auch die clauſula Indulti, in der geſtalt / Daß / ꝛc. der Natur feudi regalis vnnd den Lehen-Rechten gemäß alſo zu interpretiren vnd zuverſtehen / daß jederzeit nur eine Mannsperſon in der Graffſchafft Königſtein ſuccediren vnd regieren ſoll / ſuſpenſo jure ſuccedendi ſeu potius ſucceſſione reliquorum à primo acquirente deſcendentium vel in inveſtitura comprehenſorum.

12. Quod ea in dubio interpretatio ſumi 379
debet, qua utriq; parti & caſui ſatisfiat Menoch. *de arbitr. Iudic. centur. 2. caſ. 199. num. decimo tertio & decimo quarto.* M. Weſemb. *conſil. 51. num. 52. part. 2.* Wilhelm. Anton. *de Reſcript. morat. tit. 9. concluſ. 55. numero decimo ſeptimo & decimo octavo.* Imo beneficia atq; privilegia in com- 380
modum & utilitatem Impetrantium interpretanda ſunt Polen. *d. reſponſ. 10. n. 63.* autor Anonymus *reſp. 22. num. 38 in vol. 5. Conſilior. Cothmanni.* Siquidem adiuvari nos, non decipi beneficio oportet *l. in commodato §. ante pen. verſ. adiuvari quippe ff. commodat.* nec beneficium Principis cuiquam debet eſſe captioſum. Anton. Fab. *in ſuo Cod. libro ſexto tit. 5. defin. 2. numero vigeſimo primo in alleg.* & inducta in augmentum vel favorem alicuius, diminutionem afferre non debent *l. nulla 25. ff. de legib. l. quod favore 6. C. eod. tit. c. quod obgratiam de R. I. in 6.* late Wilhelm. Anton. *d. tract. de Reſcript. morat. tit. nono, concluſ. ſexageſima ſexta, numero trigeſimo ſexto & ſeqq.* adeo autem verba reſcripti intentioni ac utilitati Impetrantis deſervire debent; etiamſi aliud de ſe importare videantur

Alex.

Alex. Raudens. *de analog. lib. 1. cap. 17. num. 15.* Menoch. *consil. 630. numer. 6.* atque superfluitas potius toleretur, quam ut operetur contra eum, in cuius favorem aliquid factum est, ut post Bald. Dec. & Becc. respondit Surdus *consil. 339. numer. 33. lib. 3.* quem refert Wilhelm. Anton. *d. tit. 9. concluſ. 66. num. 193.* Contra ipsum vero concedentem latissime interpretanda & intelligenda esse beneficia & privilegia supra confirmatum fuit.

13. Quia hæc interpretatio non tantum benignior est, concessionem magis conservat longiusque producit, & benemerita liberalius compensat, sed etiã est certior ex sæpius repetitis assertionibus, veluti in similibus terminis scribit Cothman. *Resp. 44. n. 26. vol. 4.* Illaq; dispositio, vel opinio, per quam jus alterius conservetur, potior & favorabilis habetur Besold. *part. 4. consil. 161. num. 28. & seq.* & conferunt ea, quæ tradit Schrader. *consil. 14. num. 295.* quod eo casu, quando duæ qualitates in aliqua dispositione positæ sunt, illa qualitas attendenda, & secundum illam tota dispositio intelligenda sit, quæ est potentior, potentior autem sive potior sit illa, quæ est benignior, vel per quam res ad jus commune aut pristinam sive antiquam naturam reducitur, itemque ea, quæ convenit magis menti vel rationi dispositionis, vel subjectæ materiæ, cum in omnibus dispositionibus potissimum sit attendenda mens, ratio & subjecta materia.

14. Quia nulla clausula refertur ad ea, quæ expressam & claram habent determinationem Natta *consil. 403. num. 7. tom. 2.* Schrader. *consil. 3. num. 318. volum. 1.* neque ad diversa vel diversam rationem habentia Schrader. *d. consil. 3. numero 320.* vel in quibus refragatur verisimilis mens contrahentium sive disponentium idem Schrader. *d. consil. 3. numero 323.* vel sine quibus intentio disponentis effectum sortiri potest Schrader. *d. consil. 3. numer. 326.* Wilhelm. Anton. *de Rescript. morat. tit. 9. concluſ. 66. numero centesimo octuagesimo quarto,* vel ex quibus restrictio dispositionis late interpretanda Schrader. *d. consil. 3. numero 324.* Tusch. *tom. 1. lit. C. concl. 291. numero quadragesimo quarto,* vel contrarietas seu correctio aut absurdum sive inconveniens sequeretur Schrader. *d. consil. 3. num. 319. & 322.* Tuschus *d. lit. C. concluſ. 291. num. trigesimo octavo & seqq.* Wilhelm. Anton. *d. tit. 9. concl. 66 num. 181. & seq.* Derowegen auch die clausula Indulti in dergestalt Daß / ꝛc. nicht dahin extendirt vnd verstanden werden kan noch soll / daß allen / Frawen Annen Kindern biß auff eine Mannsperson das jus succedendi wieder entzogen worden sey / dieweil in den vorhergehenden Worten expresse & clare geordnet / daß die Grafschafft Königstein auff alle Frawen Annen Kinder die von Stollberg / als deß Geblüts von Königstein Erben vnd fallen soll / vnnd diversa seynd jus & causa succedendi ab ipsa successione & modo succedendi: & ex qualitate & repetitione verborum nec non aliis supra & infra traditis gnugsamb erscheinet / daß der Keyserl. May. Will vnd Meynung sey / daß alle die Grafschafft Königstein erben sollen / Immassen auch die intentio disponentis ohne das jhren effectũ haben kan; Sonsten auch darauß restrictio deß Indults, so doch latissime zu interpretiren / vnd viel absurda & inconvenientia erfolgen würden / Als quod Imperator se in continenti correxerit vel sibi contrarius sit: actionem ei tribuerit cuius nihil interest: Den andern Frawen Annen Kindern jhr Erbrecht entzogen / die verba generalia, collectiva & pluralia vana, inania, elusoria & frustratoria seyn / inductaque ad augmentum & favorem alium effectum operarentur. Vnd dergleichen mehr / quæ omnia absurda & inconvenientia sunt. Siquidem absurdum dicitur id, in quo nequeratio, neque æquitas militat, seu quod à naturali ratione recedit Everhard. *in loc. argument. legal. in loc. ab absurdo n. 8.* Mynsing. *resp. 64. numer. 36. decad. 7.* Alder. Mascard. *in commun. concluſ. de generali ſtatut. interpret. concluſ. 4. nu. 115.* Schickhard. *in Log. Iurid. loc. 1. à ſubiecta materia reg. 3. numer. 29.* In specie autem absurditas dicitur, sicubi resultat iniquitas vel elusio atque frustratio, vel etiam operatio contraria fini, ad quem directus erat actus, vel denique fit talis interpretatio dispositionis, quæ contradictionem seu contrarietatem implicat Tuschus *tom. 1. lit. A. concl. 65 & 66.* Doring. *in Bibliothec. ICC. verb. abſurdum. num. 5.* Atqui non est asserendum, dicendum vel faciendum id, aut summendus ille intellectus, ex quo sequi posset absurditas, inhumanitas, vel inconveniens, sed absurdum in omni dispositione vitandum, semperque cavenda, fugienda & reiicienda illa interpretatio, quæ absurdum in se continet sive inducit; illa autem semper interpretatio facienda, quæ facit cessare absurdum seu quæ est procul ab absurdo, omnisque dispositio ita interpretanda & intelligenda, vt non contineat iniquum absurdum, inhumanum vel inconveniens seu ne aliquid absurdi inde sequatur; sed vt istud quoad eius fieri potest evitetur *l. nam absurdum 7. ff de bon. libert. l. ſcire oportet. 13. §. aliud. 2 ff. de excuſ. tutor. l. fin. C. de author. præſt.* Everhard. & M. Stephani *in loc. ab absurdo.* Schrader. *consil. 4. num. 138. vol. 1. & consil. 32. num. 272. vol. 2.* Mynsing. *d. resp. 64. n. 35. decad. 7.* Mantica. *de coniectur. vlt. volunt. lib. 3. tit. 7.* Hartman. Pistor. *lib 3. quæſt. 8. num. 33.* Tusch. *d. lit. A concluſ. 65. & 66.* Cothman. *Resp. 47. num. 221. vol. 3.* Polen. *in vol. 5. Conſilior. eiusdem Cothmanni Resp. 10. num. 94.* Besold. *conſultat. vol. 2. conſil. 29. n. 22. & seq.* Doring. *in Biblioth. ICC. verb. abſurdum.* Wilh. Anton. *de Reſcript. morat. tit. 9. concl. 55. nu. 8. & concl. 63. nu. 184.* quia quicquid absurdum est, id non modo falsum, sed etiam ridiculum & ineptum esse necesse est Anton. Fab. *in Rat. ad l. cui pacto. 5. ff. de ſerv. export.* cius vero contrariũ semper verum est, Gœddæus *in Commentar. in tit. ff. de V. S. ad l. 1. n. 41.* Eiusq; vitandi causa sive ad tollendum absurdum dispositio distinguenda & supplenda, verbaq; adiuvanda, generalia atq; universalia etiam in materia favorabili & favorem vel utilitatem publicã concernente restringenda, restrictiva vero etiam in materia odiosa & corre-

381 382 383 384 385 386 387 388

& correctoria extendenda ſunt; etiam contra naturam & propriam ſignificationem verborum quamvis verba ſint præciſa & geminata & violentia literæ inferatur Everhard. *in d.l. ab abſurdo.* Molin. *in conſuetud. Pariſ. part. 1. tit. 1. de fiefs. §. 13 gl. 3. in verb. princip. manoir. num. octavo.* ubi ex Lancell. Dec. refert, quod quando cortex verborum ſonat in aliquam abſurditatem recedendum ſit à verbis, & mens amplectenda) Schrader. *d. conſil. 3. num. 138. & ſeq. vol. 1.* Ludov. Gomes *in reg. de publicand. reſign. quæſt. 7. in fin.* Mantica *d. loc.* Hartman. Piſtor. *d. lib. 3. quæſt. 8. numer. 33.* Knichen. *de veſtitur. paction. part. 1. cap. 2. num. 136. & ſeq.* Tuſch. *d. lit. A. concluſ. 65. & 66. numer. 17.* (*ubi dicit*, quod verba impropriantur & intelliguntur eo modo, quo poſſunt ad evitandum abſurdum) *& tom. ult. lit. V. concluſ. 129. &* 130. Alder. Maſcard. *de general. ſtatut. interpret. commun. concluſ. 5. numer. 155. ſeq.* (qui ampliat, quod etiam in totum à proprietate recedi poſſit & debeat, ut evitetur abſurdum) Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 320. numero quadrageſimo quinto,* Bender. *de Reviſion. concluſ. 20. numero quadrageſimo primo. concluſ. 24. numero 015. & concluſ. 37. num. 90.* Cothman. *d. Reſp. 47. num. 221. vol. 3.* Schickhard. *in Log. Iurid. loc. 1. reg. 3. n. 29. & loc. 8. reg. 1. n. 60.* Beſold. *d. conſ. 29. n. 22. & ſeq.* Doring. *in d. verb. abſurdum.* Wilhelm. Anton. *d. tractat. de Reſcript. merat. tit. 8. concluſ. 49. n. 147. & tit. 9. concl. 63. n. 384.* quinimo potius toleratur, ut verba ſint ſupervacua, quam ut inducatur abſurdum vel iniquitas Molin. *d. tit. 1. de fiefs. §. 51. gl. 2. in verb. iouer. deſon. fief. n. 17.* Schrader. *d. conſil. 4. numero 138.* Mantic. *d. l.* Fuſar. *d. tractat. de ſubſtitut. quæſt. 320. num. 56* (ubi extendit etiamſi annullatio actus ſequeretur) Knichen. *d. part. 1. de veſtitur. pact. c. 2. num. 135.* Schickhard. *d. loc. 1. reg. 3. num. 29. & loc. 8.*
389 *reg. 1. numer. 60.* (*qui dicit*, argumentum ab abſurdo ubique valere, licet verba ſint ſuperflua geminata & actus nullus, quoniam potentius eſt argumento à ſuperfluitate) Wilhelm. Anton. *d. tit. 9. concl. 63. numer.* 183. (*ſcribens*, argumentum à ſuperfluitate depromptum exſuperari ab argumento abſurditatis evitandæ, ita ut ſi alterutrum determinandum ſit, potius actus inanis cenſeri, verbaque in vanum abire & ſic prorſus nihil operari debeant, quam ut inſcitum abſurdum vel in conſequens aliquod introducatur) cum abſurditatis evitandæ cauſa multa contra regulas juris communis ſint introducta Mantic. *d. lib. 3. tit. 8. numero quarto.* Bender. *de Reviſion. concluſ. 24. numer.* 14. Cothman. *d. Reſp. 47. numer. 221. volum. 3.* Beſold. *d. conſil. 29. numero 25.* Doring. *d. verb. abſurdum numer. 18.* qui ſcribunt, quod pro abſurdo vitando à regulis juris communis receditur. Hocque argumentum ab abſurdo ſeu à vitatione vel ſequela abſurditatis & inconvenientis procedit in omnibus diſpoſitionibus etiam præciſe ad literam ſine ulla interpretatione intelligendis Everhard. *in d. loc. ab abſurdo* Mantic. *d. l.* Mynſing. *d. Reſp. 64. num. 35.* (*ubi inquit*, validiſſimum hoc eſſe argumentum ab abſurdo ad interpretationem cuiuſcunque diſpoſitionis ſive inter vivos ſive ultimæ voluntatis) Ludov. de Caſanat. *conſil. 60. num. 28. & ſeqq.* Maſcard. *d. concl. 4. num. 114. & ſeq. & d. concluſ. 5. num. 156.* Omnibuſq; argumentis, ubicunq; abſurdum inde ſequeretur, opponi poteſt Matth. Stephan. *in d. loc. ab abſurdo.* Atque ut eſt frequentiſſimum, ſic etiam validiſſimum & efficaciſſimum, licet non allegetur authoritas, quia ſumitur à naturali ratione & judicio ſive diſcretione, quæ eſt immutabilis Bald. *conſil. 29. volum. 3.* Everhard, *d. loc. ab abſurdo,* Cacheran. *deciſ 107. numer. 3.* Mynſing. *d. Reſp. 64. num. 35. decad. 7.* Mantic. *d. l.* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 320. num. 47.* (*ubi inquit*, quod ſufficit allegare abſurdum, licet authoritate non 390
probetur, quia judicio intellectus colligitur an ſit abſurdum) Ludov. de Caſanat. *conſil. 45. numero centeſimo trigeſimo nono.* Wilhelm. Anton. 391
d. tit. 9. concl. 54. num. 7. & hæc interpretatio, qua abſurdum vitatur, eſt intrinſeca, quæ nunquam cenſetur excluſa vel reiecta, ſicut ea, quæ deducitur ex mente, ratione & voluntate diſponentis Ludov. de Caſanat. *d. conſil 60. numer. 28. &*
ſeqq. ideo argumentum hoc ab abſurdo admit- 392
titur etiam contra piam cauſam, ita ut ſi concurrat favor animæ ex una, & abſurditas, ut ea tollatur omnino: Tuſchus *d. lit. A. concluſ. 66. numero trigeſimo quinto.* nec contra minorem Tuſchus *d. concluſ 66. num. 36.* Hinc nec à ſtatuto 393
vel jure civili hæc interpretatio vel intelligentia abſurdum excludens tolli poteſt, quia quod abſurditatis evitetur, eſt de jure naturali quod non poteſt tolli vel mutari Tuſch. *d. numero trigeſimo ſexto.* Ald. Maſcard. *d. concluſ. 5. numer. 156. ubi ait*, quod taliſ intelligenda cum proveniat, à jure naturali, à quo omne abſurdum removetur, debet prævalere cuicunque contrariæ diſpoſitioni. Quo pertinet, quod ea ſemper debet fie- 394
ri interpretatio, quæ à Sapientibus jure reprehendi non poteſt *l. ſalvius Ariſto. 6 ff. de legat. præſtand.* Menoch. *de arbitr. iud. libr. 2. caſ. 199. num. 8.* Schrader. *conſil. 4. num. 143. volum. 1.* Surd. *deciſion. 4 num. 14.* Wilhelm. Anton. *de Reſcript. merat. tit. 8. concluſ. 49. num. 147. & tit. 9. concl. 55. num. 9.*

15. Quia omnis excluſio habetur odioſa & 395
punitiva, coq; quantum fieri poteſt reſtringenda Heig. *part. 1. q. 26. n. 112. & 52.* ubi tradit excluſionem fœminarum in dubio temporalē non perpetuam cenſeri. Derowegen auch diß falls die clauſulaIndulti in dergeſtalt/ Daß/ ꝛc. zu reſtringiren vnnd ſtricte zuverſtehen / daß die andere Frawen Annen Kinder nur temporaliter vnnd nicht ewiglich außgeſchloſſen ſeyn.

16. Letzlich daß dieſe interpretatio vnd intellectus Clauſulæ in der Geſtalt Daß/ ꝛc. auch voluntati & menti expreſſæ atque declaratæ Imperatoris concedentis & Impetrantium gemäß/ vnd zwar erſcheinet voluntas & mens Imperatoris nicht allein ex qualitate & repetitione verborum Indulti generalium collectivorū & pluralium Schweſter Kinder die von Stollberg deß Geblüts von Königſtein vnnd ihren Erben vnd Nachkommen/ ꝛc. ſondern auch auß der Keyſerlichen Confirmation deß von Herrn Eberhardten Grafſen zu Königſtein/ ꝛc. vßgerichteten

Teſta-

Testaments / welche confirmation die Kayserl. Majestät expresse in Ansehung der jhme Graff Eberharden vnd seinem Brudern Graff Georgen von Königstein / (welcher vor Auffrichtung dieses Testaments ohne Leibes-Erben verstorben) auff dem Reichstag zu Wormbs gegebenen Begnadigung / nemblich deß Indults ertheilet / vnd darin mit dem geringsten Wort einiger extension deß Indults nicht gedacht / derowegen wie berührtes Testament nicht nur eine Mannsperson / sondern nominatim drey Grafen von Stollberg / ꝛc. vnd deren Erben vnnd Nachfolger begreiffet vnd zur succession berufset / als kan auch das Kayserl. Indult, auff welches sich die Kayserliche confirmatio Testamenti referirt, Namq; relatum & referens debent idem continere Cubach. *in lib. Brocardic. cap. 16. de relatis reg. 32.* So nun also das Indult nicht nur eine Mannsperson begreiffet vnd vocirt: als kan auch die clausula Indulti in der Gestalt Daß / ꝛc. nicht also / daß nur eine Mannsperson jus succedendi haben soll / sondern muß wie obgesetzt interpretirt vnd verstanden / vnd verbleibt es demnach bey den generalibus collectivis & pluralibus verbis, welche alle Frawen Annen Kinder begreiffen / Vnd noch clärer erscheinet mens Imperatoris auß dem Wapenbrieff darin Ihre Kayserliche Maj. declarirt, daß die Graffschafft Königstein auff die sämbtliche Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. von jhrer Mutter erblich kommen vnd erwachsen sey / vnd dieselbige jhrer aller Graffschafft nennet / deß Herrn Impetranten Graff Eberhards von Königstein Will vnd Meinung aber erscheinet klärlich auß dem von jhme auffgerichtetem Testament / darin er nicht nur einer Schwester Sohn / sondern nominatim drey vnd deren Erben vnd Nachfolger ein vnd vnterseßet hat / welches er nicht thun können / wann nur eine Mannsperson der Reichs-Lehen vehig gewesen wäre. Vnd ob er wol darüber Kayserl. confirmation einholen lassen / So ist doch solches pro majori cautelâ geschehen / Inmassen neben dem daß solche confirmationes offtmahls über contract vnd Testamenta pflegen eingeholet zu werden / quod abundans cautela non noceat *l. non solent 94. ff. de R. I. l. testamentum 17. C. de testam.* auch die natura confirmationis also ist / Molin. *in consuet. Paris. tit. 1. de fiefs. §. 8. gl. 1. num. 87. & seq.* Gail. *practic. observ. lib. 2. observ. 1.* Wilhelm. Anthon. *de Rescript. morat. tit. 6. conclus. 14. num. 21. & concl. 15. num. 98. & seq. ubi tradit*, confirmationem præsumi in forma communi, erscheinet auß dem gantzen Testament / vnd dessen confirmation: Dann im Anfang der Kayserl. confirmation gesetzet ist / daß Graff Eberhard der Testator Jhr Kayserl. May. fürbringen lassen / Wie er auß redlichen guten Vrsachen mit Willen vnd Zugeben seiner Gemahlin Testament vnd Ordnung seines letzten Willens fürgenommen / gemacht vnd gethan habe / ꝛc. Welche Wort auß redlichen guten Vrsachen mit Willen vnd Zugeben andeuten / daß er der Testator wol befugt gewesen / also zu testiren, vnd keines weitern Willens vnd Zugebens bedörfft gehabt / in ipso Testamento aber

396

397

wird erstlich exprimirt causa finalis, welcher halben Graff Eberhard testirt habe / nemblich zu Erhaltung S. Gn. Stams vnd zu gutem Wolfahrt derselben / S. Gn. Graffschafften / Herrschafften / Land vnd Leuten / damit dieselbe vnzertheilt beyeinander bleiben / vnd sein mannlicher Stamm auch für vnnd für stattlich erhalten werden möge / quæ causa sive ratio generalis & perpetua est. Vnd darauff Graff Ludewig von Stollberg einigen / rechten waaren vnd vngezweiffelten gemeinen Erben ernennt / gemacht vnd angesetzt / mit angehengtem Befehl / daß genandter Graff Ludewig alsbald nach Auffrichtung dieses letzten Willens von sein Graff Eberhards Vnterthanen allenthalben Erbhuldigung nehmen vnd empfahen soll: Welcher Befehl auch Graff Ludewig / ꝛc. so bald vnerwartet der Kayserl. confirmation nachkommen: Worauß erscheinet / daß in dem Indult die Imperatori nicht die electio tribuiret worden / Jhme Graff Ludewigen vnd seinen männlichen Erben aber werden nominatim Graff Philips vnd Graff Christoffel Gebrüder / auch Graffen zu Stollberg / ꝛc. vnd deren Erben vnd Nachfolger also substituirt, daß sie alle sein deß Testatoris universal Erben vnd Nachfolger seyn sollen (quod verbum sollen / imperativum est Wehner. *in pract. observ. lit. S. verb.* Sollen. Speidel. *in notab. jurid. hist. polit. lit. S. num. 48.*) in Lehen / Nahmen / Schild vnd Helm der Graff- vnd Herrschafften Königstein / Dietz / Epstein / Müntzenberg vnd Breuberg / ꝛc. vnd auch andern privilegien vnd Begnadigung / wie obgemeldt: quæ dictio wie obgemeldt refert & repetit omnia, de quibus supra est facta mentio cum suis qualitatibus Tuschus *tom. 2. lit. D. conclus. 363. & 384.* Besold. *in thesaur. pract. lit. W. num. 45.* Es ist aber also obgemeldt (in allen Lehen vnd sonderlich in den Lehen sambt dem Nahmen / Titul / Schild vnd Helm der Graffschafften Königstein vnd Dietz / vnd Herrschafften Epstein / Müntzenberg vnd Breuberg vnd allen andern privilegien, Gnaden vnd Freyheiten / damit sein Graff Eberhards Vor-Eltern vnd S. Gn. bißher von Römischen Königen vnd Kayserrn vnd dem H. Reich auch sonsten versehen seyn / vnd also wie S. Gn. die gehabt vnd empfangen / auch haben vnd tragen solt / vnd sonderlich Vermöge einer Kayserlich. Begnadigung jhme deßhalben von dem Allerdurchleuchtigsten / Großmächtigsten vnd Vnüberwindlichsten Fürsten vnd HErrn / Herrn Carlen dem V. Römischen Kayserrn / ꝛc. vnserm allergnädigsten Herrn zu Wormbs am 9. May gegeben vnd zugestellt) daß sich also Graff Eberhard der Testator in in- & substitutione auff das Kayserl. Indult oder Begnadigung referirt, wie dann auch die allhier im Testament gebrauchte vnd jetzterzehlte Wort in dem Indult allhier zu finden / Auß welcher relation erscheinet / daß er das Indult nicht nur auff ein Schwester-Kind verstanden / welche Meinung vnd Verstand auch Kayser Carol der V. confirmando totum Testamentum in allen vnd jeglichen seinen puncten, articuln, Jnhaltungen / Meinungen vnd Begreiffungen approbiret

398

399

hat / Vnd damit dieſes Teſtament vnd letzter Wille deſto ſtattlicher außgerichtet vnd vollzogen werden möchte / hat der Herr Teſtator auch Executores verordnet / mit außdrücklichem Vorbehalt / dieſes Teſtament vnd letzten Willen zu endern / zu mehren / zu mindern / eines Theils oder gäntzlich abzuthun vnd ander Teſtament vnd letzten Willen nach ſeiner Gnaden Wolgefallen zu machen vnd auffzurichten: Auß welchen Worten abermahls erſcheinet / daß der Herr Teſtator der Meinung geweſen / daß bey jhme ſtehe zu in- vnd ſubſtituiren, welchen vnd wieviel er wolle / Welches er aber nicht thun können / wann nur einer das jus ſuccedendi hätte / vnd bey der Kayſerlichen Majeſtät die Electio vnd Zulaſſung anderer mehr ſtünde / Vnd hat alſo der Teſtator alles nach ſeiner Gnaden Wolgefallen imperativè & purè ohne Beſitzung der clauſul oder condition, ſo ferne die Kayſerliche Majeſtät / als Lehenherr conſentiren
400 würde / geordnet / Cuius clauſulæ vel conditionis adjectio ſive proteſtatio alias neceſſaria fuiſſet Berlich. *practic. concluſ. part. 2. concluſ. 59. numero 20.* quibus omnibus ſic ordinatis ſive diſpoſitis der Teſtator letzlich befihlet / confirmation ſeines Teſtaments bey der Kayſerl. Majeſtät / als Domino ſuperiore (dieweil der Kayſer ſeiner Gnaden vnd deß angeſetzten Erben rechter / waarer vnd natürlicher Herr wäre / wie die Wort deß Teſtaments lauten) vnd nicht als Le-
401 henherr (quæ duo differunt, uti docet Gœddæus in Reſp. jur. de reſtitut. Baron. Vallendar. numero 394.) einzuholen / welche confirmation auch die Kayſerl. Majeſtät alſo in gewönlicher forma confirmationum ſine mentione qualitatis feudalis ertheilet. Inſonderheit aber weil offtgedachter Graff Eberhard nach Auffrichtung ſeines Teſtaments das Kayſerliche Indult (welches doch auch ohne die eingeholte confirmationes gültig vnd kräfftig genug geweſen wäre) confirmiren laſſen / ut apparet auß der Cur Cölniſchen vnd Cur Sächſiſchen confirmation, ſo vnter den gedruckten Documenten ſub litera C. & D. zu finden / darauß iſt zu colligiren, daß er das Indult nicht nur auff eine Mannsperſon vnd alſo ſeinem auffgerichten Teſtament zuwieder verſtanden. Wann auch in dem Kayſerl. Indult nur eine Mannsperſon vocirt worden wäre / wäre vnnöthig vnd vnrathſam geweſen / daß Graff Eberhard daſſelbige nach Auffrichtung ſeines Teſtaments confirmiren laſſen / dieweil in dem von der Kayſerlichen Majeſtät beſichtigtem Teſtament nicht nur eine / ſondern mehr vnd viel Mannsperſonen vocirt worden / ſondern er hätte veriſimiliter viel eher confirmationem Teſtamenti geſuchet / Quia igitur de voluntate & mente conſtat, ideò verba non curantur, quic-
402 quid ſonent. Non habito fine non curamus de modo ſive mediis ad eum ducentibus Mazoll. *conſil. 95. numero 2.* Schrader. *conſil. 12. numero 29. & conſil. 19. numero 88. volumine 1.* adeò ut
403 potius admittatur verba ſupervacanea eſſe, quam ut inde contra voluntatem diſponentis exaliis indiciis apparentem aliquid inferre liceat Hartman. Piſtor. *lib. 3. quæſt. 9. numero 62.* Wiewol die Wort der clauſulæ in der Geſtalt Daß / ꝛc. den Herrn Graven von Stollberg / ꝛc. vnd andern Frawen Annen Kindern nicht zuwieder ſeynd / ſondern gar wol vnd commode absque violentia & improprietate vel offenſione literæ alſo / wie obgeſetzet / außgeleget vnd verſtanden werden können / dahero auch / weil die Kayſerliche confirmation nicht neceſſaria, ſondern das Teſtament ohne dieſelbe kräfftig geweſen / die in- vnd ſubſtituirte Mannsperſonen jhr jus fundiren vnd nehmen nicht ex confirma- 404
tione, ſondern ex confirmato ſeu ipſo Teſtamento Everhardi, cui acceptum referunt, iuxta tradita Mantuæ Patav. *Dialog. denarr. claſſ. 3. capite 47.* Tuſchus *tom. 5. lit. N. concluſione 67.* Alber. Maſcard. *de general. Statut. Interpret. concluſione 8. numero 88.* Wilhelm. Anton. *de reſcript. morat. titulo 6. concluſione 14. numero 21. & ſeq.* Ja es hat doch Cur Mainz ſelbſten das Kayſerliche Indult alſo verſtanden vnd interpretirt, wie auß dem Mainziſchen Lehenbrieff / ſo vnter den gedruckten Documenten lit. K. befindlich zu ſehen / darin dieſe außgedruckte Wort zweymahl enthalten / daß auff den Fall Graff Ludewig von Stollberg / ꝛc. keine männliche Leibs-Erben hinterlieſſe / ſeinen Brüdern oder Brüders Söhnen vnd allen derſelben Deſcendenten gebohrnen Graffen zu Stollberg / ꝛc. welcher auß jhnen jederzeit die Graffſchafft Königſtein einhaben vnd beſitzen wird / die Mainziſchen Lehen verliehen / werden ſollē derowegen es keines weitern Beweißthumbs vonnöthen / auch die Mainziſche ſolche interpretation nicht impugniren oder wiederſprechen können / Cum 405
confeſſio propria adverſarii probationum omnium ſit optima & certiſſima Mazoll. *conſilio 63. numero 5. & conſilio 87. numero 4.* nec facto dictore proprio liceat contravenire *l. poſt mortem ff. de adopt. l. generaliter 13. (de non numer. pecun. ubi Imper. inquit.* Nimis indignum judicamus, quod ſua quisque voce dilucide proteſtatus eſt, id in eundem caſum infirmare, teſtimonioque proprio reſiſtere. Wie dann auch die præſumptio, daß der H. Ertz-Biſchoff vnd Churfürſt zu Mainz das Indult vnd die condition oder qualitet der Königſteiniſchen Reichs-Lehen vnd der Graffſchafft Königſtein wol gewuſt habe / Dieweil 1. Jhr Churfürſtlich Gnaden deß heiligen Römiſchen Reichs Ertz-Cantzler ſeynd vnd Cardinalis Albertus Ertz-Biſchoff vnd Churfürſt zu Mainz / als Ertz-Cantzler / das Kayſerliche Indult vnterſchrieben hat. 2. Jhr Churfürſtlich Gnaden der Herrn Graven zu Königſtein / ꝛc. nechſte Nachbarn ſeyn. Vnd 3. H. Barthold Ertz-Biſchoff vnd Churfürſt zu Mainz / ꝛc. die pacta dotalia zwiſchen Graff Bothen von Stollberg / ꝛc. vnd Frawen Annen von Königſtein / ꝛc. auffrichten helffen / beſage der Beylage numero 18. in welchen pactis Frawen Annen all jhr vätterlich / brüderlich vnnd mütterlich Erbrecht expreſſe vorbehalten worden / Vnd dieſer Meinung ſeyn

auch

auch die andere Lehenherrn geweſen / wie auß dem appendice der gedruckten documenten zu ſehen / daß alſo die wiedrige Mainziſche interpretatio clauſulæ in der Geſtalt Daß / ꝛc. nicht allein den wiederholten Worten & naturæ beneficii Principis, quod latiſſimè eſt interpre-
406 tandum Cravetta *conſil. 273. num. 12.* ſondern auch voluntati & menti Imperatoris & Impetrantium, Ja auch deß Herrn Ertz-Biſchoffen vnd Churfürſten zu Maintz ſelbſt eigenen vnd insgemein aller Königſteiniſchen Lehenherrn intellectui vnd Meinung zuwider iſt.

Offt genandter Frawen Annen Töchtern vnd derſelben Deſcendenten mann- vnd weiblichen Geſchlechts möchte noch ferner opponirt werden / dieweil vermög deß Kayſerlichen Indults die Königſteiniſche Reichs-Lehen auff Frawen Annen Kinder die von Stollberg erben vnd fallen ſollen in der Geſtalt / daß nachmahls ein Mannsperſon genommen vnd inveſtirt werden ſoll / daß dahero die Töchter vnd die von denſelben deſcendirende maſculi & fœminæ nicht begrif-
407 fen / ſondern außgeſchloſſen ſeyn. Nam maſculorum incluſio eſt fœminarum, nec non omnium deſcendentium ex ipſis fœminis etiam maſculorum excluſio Forſter. *de hæred. quæ ab inteſt. defer. lib. 3. c. 16. 17. & 23. num. 14. & ſeq.* Tuſchus *tom. 5. lit. M. concluſ. 102.* Speidel. *in not. ad. iurid. hiſt. polit. lit. M. num. 14.* Maſculi etiam ſoli cen-
408 ſentur vocati, cum nomen & arma aſſumenda & deferenda ſunt Burſat. *conſilio 229. numero 106. & 118. lib. 3.* Teſſaur. *deciſione 270. num. 10. & 32.* Tuſchus *lit. M. concluſ. 102. numero 11.* Anton. Fab. *in ſuo Codice lib. 8. tit. 35. defin. 1. numero 7. in alleg.* Deckher. *libro 1. diſſertatione 1. numero 18.* Imò
409 in feudis etiam illa verba communia, Kinder / Erben vnd Nachkommen maſculos tantum denotant & includunt Wehner. *in obſervat. pract. lit. E. verb.* Erben / Leibs-Erben / ꝛc. Ruding. *ſingul. obſervat. cent. 2. obſerv. 25. & centur. 3. obſervat. 79.*
410 & fœmina eſt finis familiæ ſuæ, & caput ſive principium eius, in quam per matrimonium tranſit *l. pronunciatio 195. §. mulier autem 7. ff. de V. S.* ac qui ex ea naſcuntur, patris, non matris familiam, nomen & forum ſortiatur *l. familiæ 196. ff. eodem titulo* M. Weſembec. *conſilio 51. numero 26. part. 7.* Mich. ab Achvirre *in Apolog. de Succeſ. Regn. Portugall. part. 2. numero 126. part. 3. numero 68. & part. 4. numero 41.* Barthol. Muſcul. *de ſucceſ. convent. & anom. membr. 2. claſſ. 1. concluſione 4. lit. B. numero 122.* Dahero auch die von den Töchtern deſcendirende maſculi nicht von Stollberg / ꝛc. ſondern von ihrer Vätter familien ſeyn vnd genennet werden / prout in ſimili ſcribit Collegium JCC. in Acad. Roſtoch. *in volumine quinto Conſiliorum Cothmanni Reſponſ. 11. numero 451. & Reſponſione 19. numero 95.* & argumentatur Johan. Molitor *in tomo quarto conſilior. illuſtr. & celebr. ICC. Francofurti anno 1607. ſumptib. Nicol. Steinii impreſſorum conſ. 16. num. 14. & 15.*

Aber darauff wird geantwortet 1. daß ſolchen den Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. als Mannsperſonen / vnd ſo von Frawen Annen Töchtern nicht herkommen / nicht opponirt werden kan.

2. Daß den Worten Schweſter Kinder die von Stollberg / ꝛc. die cauſa beygeſetzet worden ſey / als deß Geblüts von Königſtein / ꝛc. quæ cauſa ſive ratio expreſſa generalis & communis eſt omnibus Annæ deſcendentibus ſive liberis tam fœminis quam maſculis conveniens, ideoque declarat, ampliat & extendit vocationem ſive diſpoſitionem, alſo / daß alle / ſo von Fraw Annen vnd deroſelben Söhnen vnd Töchtern deſcendiren, beydes männ- vnd weiblichen Geſchlechts comprehendirt werden / wann ſchon die verba expreſſa nicht alle begreiffen thäten / wie ebenmäſſig oben außgeführet worden / dahero die Wort die von Stollberg / ꝛc. eine Mannsperſon nicht hindern / ſondern demonſtriren nur vnd ſeynd demonſtrationis non taxationis cauſa hinzu geſetzt worden / prout & alias in dubio ſemper verba cenſentur prolata ſive poſita de-411
monſtrativè non taxativè vel reſtrictivè *l. fin. §. Titii. ff. de liber. a leg.* Molin. *in Conſuet. Pariſ. part. 1. tit. de fiefs. §. 9. gl. 2. num. 7.* M. Weſembec. *conſ. 51. numero 31. part. 2.* Monter. *deciſion. 36. numero 58.* Wilhelm. Ant. *de reſcript. mor. at. tit. 9. concl. 64. num. 57.* Et regula, unius incluſio eſt alterius excluſio, non habet locum quoad ea, in quibus 412
eadem ratio includendi militat, vel quando illud, de cuius excluſione agitur, alibi reperitur incluſum, aut aliter conſtat demente diſponentis, aut conjecturæ aliquæ vel ſubiecta materia aut obſervantia poſtea ſecuta contrarium ſuadent Schrader. *conſil. 14. num. 298. vol. 1.* Sie können auch nicht taxative vel reſtrictive ſtehen vnd verſtanden werden / dann ſonſten die alte Natur dieſer Reichs-Lehen mutirt, vnd den andern Frawen Annen Kindern ihr jus ſucceſſionis entzogen worden wäre / quod tamen Imperator nec voluit ſeu voluiſſe præſumitur, nec voluit facere, uti ſupra ſimiliter deductum fuit, Inſonderheit aber hat die Kayſerliche Majeſtät nach dieſer conceſſion im Wapenbrieff declarirt, daß die Graff- vnd Herrſchafften Königſtein / ꝛc. auff die ſämbtliche Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. von ihrer Mutter erblich kom̃en vnd erwachſen ſey / ꝛc. Mens autem & ratio ſemper magis ſpectanda & attendenda quam verba, &c. So nun / immaſſen die Kayſerliche Majeſtät ſelbſt allerirt, die Graffſchafft Königſtein auff die ſämbtliche Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. von ihrer Mutter erblich kommen vnd erwachſen / vnd alſo ihre Mutter Fraw Anna dieſer Reichs-Lehen fehig geweſen (denn ſonſten wann ihre Mutter derſelben nicht fähig geweſen wäre / Sie die Herrn Graffen von Stollberg / ꝛc. auch von derſelben nichts erwerben können / Namque ad hoc, ut gradus ſequens admitti poſſit, neceſ-413
ſe eſt gradum præcedentem ſucceſſionis eſſe capacem, cum nemo poſſit alteri dari vel in alium transferre, quod ipſe non habet, & quicquid eſt in effectu præexiſtat in cauſa, & alias deſtructo antecedente, deſtruatur etiam conſequens: atque radice infecta infecti etiam ſint omnes rami & palmites, nullique poſſint produci fructus Tuſchus *tom. 2. lit. D. concluſ. 17. & tom. 6. lit. R. concluſ. 1.* Vultei *de feud. lib. 1. cap. 9. num. 31.* Dahero folget / daß ebenmäſſig auch

alle Frawen Annen deſcendentes ſowol weib- als männlichen Geſchlechts Lehenmäſſig vnd dieſer Reichs-Lehen berechtiget ſeyn / Tuſchus
414 *tom.5.lit.L.concl.337.num.10.* 3. Quod deſcendentes ex fœminis etiam dici poſſint de genere & familia eius, à quo mater originem trahit Tiraquell.*de Retract.lign.§.1.gloſſ.9.n.6.239.& ſeqq.* Burſat.*conſil.229.num.24.lib.3.* Schrader.*conſ.12. num.568.(ubi dicit*, licet ſecundum ſtrictam vocabuli ſignificationem deſcendentes ex fœminis appellatione familiæ non comprehendantur, cum fœmina ſit caput & finis familiæ : tamen ſecundum veram & propriam vocabuli ſignificationem appellatione familiæ etiam fœminas & deſcendentes ex fœminis comprehendi) Mantic.*de coniectur.ultim.voluntar.libro 8. titulo 18.numero.41.* Tuſch.*lit.G.concluſ.38.& 39.* Johann. Molitor. *dicto conſilio 6.numero 46.tomo 4.Conſilior. illuſtr. & celebr. ICC.* Mich. ab Aguiri.*in d. Apolog.part.4. num.44.& ſequent.* Doring. *in Biblioth. ICC. verb. agnati numero 25.* Vnd wie die von Stollberg/ ꝛc. in dem Kayſerlichen Indult deß Geblüts von Königſtein genennet werden/ Alſo können auch pari jure die/ ſo von den Stollbergiſchen Töchtern herkommen/ deß Geblüts von Stollberg genennet werden / das Wort Mannsperſon aber ſtehet auch in clauſula executiva vnd kan dahero principalem diſpoſitionem nicht mutiren noch diminui-
415 ren/uti ſupra demonſtratum fuit. Ac quando fuit habita ratio ſanguinis, vel maſculi fœminæ alicuius vocati ſunt, tunc appellatione maſculorum etiam ex fœminis nati maſculi veniunt Molin.in conſuetud. Pariſ.*part.1.de fiefs.gloſſ.25. numero 7.& ſeq.* Alciat.*conſilio 104.libro 9.tomo 3.* Burſat.*conſilio.229.numero 11.& ſeq.lib.3.* Mantic. *de conject.ult.volunt.libro 8.titulo 11.numero 8.& titulo 18.numero 20.& 54.* Anton.Fab.*in ſuo Codice libro 6.titulo 18.definitione prima.* Tuſchus *lit.M.concluſione 102.numero 6.& 10.* Bartholom. Muſcul.*de ſucceſſ.convent.& anom.claſſ.1.memb.2. concluſione 6.lit.D.numero 246.* Speidel.*in notab. jurid.hiſtor.polit.lit.M.numero 14.* Geſtalt auch durch die von den Stollbergiſchen Töchtern deſcendirende maſculos der Königſteiniſche Stamm vnd Nahmen eben ſo wol erhalten vnd geführet werden kan / als durch die Herrn Graven zu Stollberg / ꝛc. welche ebenmäſſig nicht von dem männlichen Königſteiniſchen Stam̃/ ſondern von Frawen Annen einer Königſteiniſchen Tochter Graff Eberhards von Königſtein / ꝛc. deß Teſtatoris vnd letzten Königſteiniſchen maſculi Schweſter herkommen. Vnd 4. daß / wie ob bewieſen vnd der Wappenbrieff declarirt, die Königſteiniſche Reichs-Lehen/ Kunckel- oder Weiber-Lehen / vnd dahero deroſelben alle Frawen Annen deſcendentes ſowol weib- als männlichen Geſchlechts fehig ſeynd / in welchem Weiber-Lehen die Wort Kinder / Erben vnd Nachkommen utriusque ſexus liberos & heredes begriffen / uti ſupra ſimiliter confir-
416 matum fuit. Imo & alias geminata illa dictio Erben vnd Nachkommen/ꝛc. omnes heredes maſculos & fœminas comprehendit Curt. Jun. *conſilio centeſimo octuageſimo tertio, numer 09. & 15.* Beſoldus *parte quinta, conſilio ducenteſimo trigeſimo ſexto, numero decimo & ſeq.* in welcher ſignification auch Graff Eberhards von Königſtein/ꝛc. in ſeinem Teſtament das Wort Kinder nimbt / wann er ſaget : Dieweil ſeine Gn. keine Kinder hätte / hoc eſt, weder Söhne noch Töchter / welche in dem Kayſerlichen Indult auch begriffen ſeynd/ quamvis & in hiſce feudis fœmineis mares in ſucceſſione præferantur 417
fœminis, nec fœminę admittantur maſculis extantibus ſeu quoad mares ſuperſunt Schrader. *in tractat.feud.part.7.cap.4.num.60.& ſeq.* Vultei. *de feud.libro primo capite nono, numero 71.& ſeqq.* Georg.Schultz.*in Synops.jur.feud.c.8.numero 66. & ſeq.* qui maſculi etiam aptiores exiſtunt ad 118
deferendum nomen & arma, quam fœminæ Burſat.*dict.lib.3.conſil.229.num.106.& num.118. ubi dicit*, Onus aſſumendi nomen & inſignia convenire ſexui maſculino ſeu maſculis ex fœminis magis, quam fœminis tantum, non autem dicit, quod id onus ſimpliciter repugnet fœminis Doring. *in Bibliothec. ICC. verb. agnati numero 88.& 109.* Wiwol die Lehen doch ohne das den Töchtern gebühreten / derowegen die clauſula Indulti in der Geſtalt Daß / ꝛc. darin der Mannsperſon gedacht wird / zu verſtehen maſculis extantibus vel primario & prælative, non excluſivè ad fœminas, wie auch angezeigt vnd arguirt die beygeſetzte particula nachmahls/ꝛc. quæ eſt continuativa & repetitiva, daß der ſenſus clauſulæ iſtius iſt/daß wie zuvor die Mannsperſonen allein ſuccedirt, alſo auch nochmahls jederzeit eine Mannsperſon in den Königſteiniſchen Reichs-Lehen ſuccediren ſoll : Nun haben zwar zuvor die Mannsperſonen allein ſuccedirt, Es haben aber doch die fœminæ das jus ſuccedendi gehabt / auch ſuccedirt, wann keine Mannsperſon mehr verhanden geweſen/ wie obangezogene exempla vnd actus beweiſen/ darumb auch nochmahls die Mannsperſonen jederzeit ſuccediren vnd regieren / Doch haben vnd behalten die fœminæ jus ſuccedendi & 419
ſpem ſucceſſionis realis ſive actualis in defe- 420
ctum maſculorum. Sic fideicommiſſo familiæ relicto, & perſonis aliquibus expreſſim nominatis, nominatio iſta nominatis ſolum tribuit jus prælationis ſive præcedentiam ſucceſſionis, ſic ut cæteri de familia non admittantur niſi extinctis omnibus ſpecialiter nominatis, non autem operatur excluſionem aliorum *l.cum ita legatur §. in fideicommiſſo. ubi Dd.ff.de leg.2.* Cavalcan.*deciſione decima nona, numero ſexageſimo quinto, parte tertia.* Fuſar.*de ſubſtitutione quæſt.359.numero 11.* Deckher.*libro primo, diſſertatione decima ſeptima, numero quarto & ſeq.* Es kan auch darum das Wort Mannsperſon nicht excluſivè ſtehen / dieweil ſonſten die alte Natur dieſer Reichs-Lehen mutirt vnd den Töchtern jhr jus ſucceſſionis entzogen worden wäre / quod Imperator nec voluit ſive voluiſſe præſumitur nec voluit facere, wie vorangeregt. Ex quibus etiam patet & habetur ſolutio objectorum.

3. *Principale fundamentum.*

DAß nach dem Kayserlichen Indult von Herren Eberharden Graffen zu Königstein/ꝛc. in anno 1527. den 3. Jul. auffgerichte vnd hernacher in anno 1528. den 8. Jul. von Kayser Carlen dem V. allerhöchstlöblichsten Gedächtnuß mit wolbedachtem Muth/ gutem Rath vnd rechten Wissen von Röm. Kay. Macht/ Vollkommenheit in allen vnd jeglichen seinen puncten, articuln, Inhaltungen / Meinungen vnd Begreiffungen / confirmirte Testament/ so vnter den gedruckten documenten lit. F. befindlich. welches die Herrn Graffen zu Stollberg/ꝛc. vnd die von Frawen Annen Töchtern descendirende masculi nicht eben vonnöthen gehabt / sondern gebührete jhnen vnd auch den fœminis die successio so wol der Lehen, als eigenthumlichen Güter ohne das/ als nechsten Bluts-Verwandten vnd Schwester Kindern ab intestato, vnd weil die Lehen Weiber-Lehen seyn/ auch jhnen die successio derselben zum Vberfluß mehrer Sicher- vnd Gewißheit halben in dem Kayserl. Indult confirmirt worden / durch welches Indult sie auch jus succedendi erlangt hätten. Zumahl auch dieses Testament/ so viel Frawen Annen deß Testatoris Schwester vnd die darin postponirte ältere Mannspersonen anliegt/ ohne derselben consens in den Lehen vnd reservirten Helfft deß Eigenthumbs vngültig vnd vnkräfftig gewesen wäre / wie obangeführet / Dennoch so haben wolgemeldte Fraw Anna für sich / jhre Erben vnd Nachkomen / vnd folgends auch jhre Söhne vnd männliche Erben darin consentirt, dasselbe angenommen / vnd sich desselben jederzeit gebrauchet/ wie auch nachfolgender Vrsachen vnd utiliteten halben 1. Daß sie durch dieses Testament deß Herrn Testatoris eigene Güter / welche derselbe sonsten andern vermachen vnd alieniren können / wie auch seiner Gemahlin Catharinen gebohrner von Weyßberg einbringen/ so jhnen sonsten nicht zukommen wäre / bekommen. 2. Wegen deß einverleibten fideicommissi universalis bonorum & nominis atque armorum, dadurch der Königstein. männliche Stam (welcher sonsten/ dieweil der Herr Testator keine Kinder gehabt/ vntergangen wäre / Siquidem
421 nomen & arma sive insignia non transeunt ad cognatos, sed cum ultimo familiæ intereunt *l. familiæ 196. ff. de V. S.* Anton. Fab. *in suo Cod. lib. 6. tit. 22. definit. 3. in alleg. num 1.* Nolden. *in Synops. tractat. de statu Nobil. civil. cap. 21. num. 43. & seq.* Speidel. *in not. ab. iurid. hist. polit. lit.* W. *num. 13.*) für vnd für stattlich erhalten wird. Namque
422 nominis & armorum assumptione sive in aliam familiam translatione restaurantur, conservantur & perpetuantur familiæ, velut adoptione, quo modo ac medio olim frequentius utebantur Alciat. *consil. 101. num. 17. lib. 9. tom. 3.* Dauth. *de Testam. in materia Testamenti circa quam n. 53. in not. margin. lit.* I. Tessaur. *decis. 270. (n. 1. dicens,* hanc conditionem sive gravamen nomen & arma Testatoris assumendi & ferendi in institutionibus & substitutionibus extraneorum nunc frequentari) *& ibid. Manfred. Govean.* Ruding. *singul. obs. cent. 5. obs. 46.* Nolden. *d. cap. 21. num. 47. & 56.* Doring. *in Biblioth. ICC. verb. adoptare n. 63.* Speidel. *d. lit.* W. *num. 13.* Deckher. *dissert. jur. lib. 1. dissert. 1. num. 18. (ubi* refert exempla eorum, qui testamentis in bona & in nomen heredes adsciti & adoptati fuere, hæc subiiciens verba: quid interest stemmata tua nomen, cognomen, & arma ingenito an inadoptato sanguine eluceſcant & propagentur. Julius Cæsar in Octavio, Octavius in Tiberio, Tiberius in Germanico, Cocceius Nerva in Ulpio Traiano aliique in aliis quæsiverunt, quod propria genitura, negarat, & in aliena sobole invenerunt, quod fortassis in propria desiderassent: Vidi ego transertos alieno in robore ramos altius ire suis, &c. inquit Statius *lib. 2. Sylvar.) & lib. 2. dissert. 16. num. 14. & 15.* Bonis autem sive divitiis maxime inveteratis & indivisis florent & crescunt familiæ: uti supra dictum fuit. Inmassen auch der Herr Testator selbsten in seinem Testament darauff die stattliche vnd beharliche Erhaltung seines männlichen Stamms vnd die Wolfahrt seiner Land vnd Leute setzet. 3. Daß dieses Testament / in welchem drey Schwester Söhne nominatim vocirt worden / eine stattliche declaration vnd interpretation der clausulæ Indulti in der Gestalt Daß/ꝛc. gibt / daß nemblich in derselben das jus succedendi Frawen Annen Kindern biß auff eine Mannsperson nicht wieder entzogen vnnd restringirt worden sey/ wie obangezeiget. Vnd kan das Testament nicht pro extensione Indulti vel nova concessione juris succedendi gehalten werden / wie auß obigem gleichfals erscheinet 4. quo plures juris 423
sui haberent titulos sive causas: quia iustius possidet, qui pluribus & diversis nititur titulis Duaren. *in l. possideri §. ex pluribus 4. de acquir. vel amitt. poss.* Colleg. iurid. Lips. *in volum. 5. Consilior. Cothmanni respons. 8. num. 30. ubi dicit* geminationis tituli magnam vim esse, cum per eam possessio amplietur atque extendatur, ut pluris valeat possessio geminata titulo, quam simplex & nuda. Licet enim idem ex pluribus causis nostrum fieri vel esse non possit, deberi ta- 424
men nobis & à nobis possideri pluribus ex causis sive titulis potest *l. non ut ex pluribus 159. ff. de R. I.* Unde nemo prohibetur duplicare titulum 425
sui juris aut certæ rei Petr. Gilken *de præscript. part. 2. membr. 2. c. 2. num. 104. & 105. (ubi ampliat,* quod etiam iniustus possessor possit confirmare titulum possessionis suæ ex post facto) Tusch. 426
tom. ult. lit. T. conclus. 321. ubi tractat, titulum multiplicari posse pro eadem re. Licetque ex pluribus titulis se juvare, agere vel tueri, & interim sufficit, si vel unum probet, etiamsi in alio vel aliis succumbat Schrader. *consil. 48. num. 47. volumine 2.* Ludov. de Casanat. *consil. 9. num. 65. & seq. & cons. 10. num. 16.* Tuschus *d. lit. T. concl. 321. Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. in vol. 5. cons. Cothmani Resp. 3. num. 72. & resp. 17. num. 35.* author Anonymus *resp. 22. num. 194. & 198. in eodem volumine 5.* author *consil. 6. in vol. 1. Consultat. Besoldi num. 84. & seq.* quod semper duo pluriave vincula plus 427
ligent & difficilius rumpantur, quam unum,

virtusque unita fortior ſit ſeipſa diſperſa *auth. it.ut.(commun.de ſucceſſ.* M. Weſembec. *conſil.2. num.91.* Daſſel.*conſil.3.num.29.* Beſold.*part.4.*
428 *conſil.161.num.62.& ſeq.* neque abundans cautela
429 noceat *l.non ſolent.ff.de R.I.* imò multum proficit, confirmatio Principis, quia per eam actus non ſolum fortior redditur, ſed etiam omnis ſuſpicio ſiniſtra evitatur Gail.*practic.obſerv.lib.2. obſerv.1.* Wilhelm. Anton.*de Reſcript.morat.tit.6.*
430 *concluſ.14.num.12.* & in ſpecie Teſtamentis confirmari & roborari contractus & negotia cætera ſcribit Cothman. *Reſp.14.num.50.volum.3.*
431 *& Reſp.1.num.243.244.& 249.volum.5.* Nec tantùm induci, ſed etiam renovari Teſtamentis poſſe jus primogenituræ demonſtrat Springsfeld.*de apanag.cap.5.num.41.& ſeq.* & huius quidem Everhardi Teſtamenti confirmatio etiam novæ conceſſionis vim habet, & juſtus titulus eſt, iuxta tradita infra in quarto principali fundamento, & denique 5. quod ordinem juris (quo Annæ eiusque filii priusgeniti præcedunt) immutavit, & novum induxit in ſuccedendo, worin Fraw Anna vnd jhre ältere Söhne conſentirt, wie obgemeldt. Auß welchem allen erſcheinet / daß das Teſtament nicht vergeblich auffgerichtet / ſondern Frawen Annen Kindern ſehr nutzlich ſey / welcher utiliteten halben ſie auch deſto liber darin conſentirt vnd daſſelbe angenommen haben / vnd iſt wegen ſolches conſenſes zu Recht kräfftig vnd beſtändig / auch ſo viel
432 die Lehen anlangt / Namque valet alienatio feudi inter vivos vel in ultima voluntate à Vaſallo absque domini feudi conſenſu facta in comprehenſos ſeu vocatos etiam remotiores & non immediatè ſucceſſuros, ſi proximiores & immediatè ſucceſſuri conſentiant Schrader.*in tractat.feud.tom.1.part.7.cap.2.num.18.& 48.& parte 8.cap.2.num.62.* Surd.*deciſ.343.* Vultei.*de feud. lib.1.cap.10.num.151.edit.ult.* Doring. *in Biblioth. ICC.verb.alienatio.num.191.declar.1.*

In ſpecie das fideicommiſſum betreffend / iſt die Außführung vnd probation deſſelben perpetuitet reſpectu & contra Maintz nicht hochnöthig / Sintemahl contra das Ertzſtifft Maintz vel ſola declaratio Indulti, quæ ex hoc teſtamento ſumitur, ſufficere poſſet, vnd wann ſchon daſſelbe fideicommiſſ in perſona Herrn Graff Chriſtoffels von Stollberg / ꝛc. welcher in dieſem Eberhardiſchen Teſtament nominatim ſubſtituirt worden / expiriret wäre / vnd ſich weiter nicht erſtreckete / Vnd alſo die Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. ex fideicommiſſo ſive vigore ſubſtitutionis wolgedachten Herrn Graff Chriſtoffeln / ꝛc. Jrem reſpectivè Brudern vnd Vettern nicht ſuccediren köndten / ſo ſuccediren ſie jhme doch als nechſte Bluts-Verwandten vnd legitimi heredes ab inteſtato im Eigenthumb vnd auch im Lehen / ſo Weiber-Lehen ſeynd vnd beneben den Reichs-Lehen jhnen gebühren. Vnd hat hochermeldtes Ertzſtifft Maintz als Weltfremd /
433 ſich dieſer Stollbergiſchen Erbſchafft nicht anzu maſſen / Etenim Eccleſia proximiores non habet Reinking.*de retract.quæſt.2.n.234.* Sondern wird ſolch fideicomiſſ vornemlich der Töchter creditorn vnd Jnhaber der von den gravirten Erben alienirten Güter (vnter welchen das Ertzſtifft Maintz nunmehr poſt transactionem welche jedoch auch noch anderer vntenerzehlten Vrſachen halben gantz nichtig / vitios vnd auch dem tranſigirenden Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. ſelbſten vnſchädlich iſt / mit begriffen iſt) halben vnd wider dieſe zu annullir-vnnd Verhütung aller der gravirten Erben Vnterſchreibungen / Beſchwerungen / alienation vnd Zertheilung / vnd damit die Töchter ſich vor Abgang deß Manns-Stams der ſucceſſion, bevorab in dem Eigenthumb nicht anmaſſen vnd zum Vberfluß zu demonſtriren, wie die Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. ſo viel fundamenta & titulos ſui juris vnd überflüſſig Recht zur Grafſchafft Königſtein haben.

Anfänglich nun iſt klar vnd offenbahr / daß in dieſem von Graff Eberharden zu Königſtein / ꝛc. auffgerichtetem Teſtament ſubſtitutiones geſchehen ſeyn / Sintemahl darin Graff Ludewig zu Stollberg / ꝛc. vnd ſeinen männlichen Leibes-Erben Graff Philipſen von Stollberg / ꝛc. (welcher den Fall nicht erlebt / ſondern vor Graff Ludwigen ſeinem Bruder ohne Hinterlaſſung Leibes-Erben verſtorben / dahero Graff Chriſtoffel von Stollberg / ꝛc. nach wolgedachten Graff Ludwigen ſuccedirt hat / auch von der Kayſerl. Majeſtät mit dem Reichs-Lehen belehnet worden iſt / Namque graduum interruptio neque vulgarem, neque fideicommiſſariam ſubſtitutionem perimit, ſed uno vel altero gradu deficiēte ſubintrat ulterior *l.quamdiu 3.ff.de acquir.hered.* Teſ- 434
ſaur.*deciſ.86.* Anton. Fab.*in ſuo Cod.lib.6.tit.8.definit.13.* Fuſar.*de ſubſtit.quæſt.38.n.11.& quæſt.469. n.37.& ſeq.* Engelbrecht *de ſucceſſ.in Electorat. theſ. 106.* Sonderlich weil wolermeldter Graff Chriſtoff. expreſſe ſubſtituirt worden / wo Graff Philips auch nicht im Leben / vnd ohne eheliche Leibs-Erben / Manns-Geſchlechts verſtorben wäre) dieſem aber ſein Bruder Graff Chriſtoffel von Stollberg / ꝛc. vnd ſeine Erben vnd Nachfolger Mans-Geſchlechts außtrücklich vnterſetzt worden / Ebenmäſſig iſt klar vnd offenbahr / daß die ſubſtitutiones fideicommiſſariæ ſeyn / Derowegen auch nicht nöthig ſolches zu beweiſen / ſondern iſt nur der Streit de repetitione ſive continuatione vel extenſione fideicomiſſi inducti. Zum Vberfluß aber daß die ſubſtitutiones fideicommiſſariæ ſeyn probatur (1) ex verbis expreſſis & repetitis Cæſareæ confirmationis hu- 435
ius Teſtamenti, daß die ſubſtitution vnd Vnterſatzungen ſambt vnd beſonder als directæ ſubſtitutiones oder als fideicommiſſariæ, wie es den angeſetzten Erben am nutzlichſten vnd bequemlichſten ſeyn würde / doch ohne Abzug Trebellianicæ für vnd für tüglich ſeyn ſollen. Tuſch.*tom.3 lit.F.concl.249.n.1.& tom.7.lit.S.concl.788.n.1.* Intrigliol.*de ſubſtit.cent.3.quæſt.72.num.71.* Cothm. *reſp.80.n.13.vol.2.* addita clauſula codicillari, quæ 436
etiam multum operatur ad fideicommiſſa inducenda, cum quod directo jure non valet, per obliquum jure fideicommiſſi ſuſtineatur Curt. Junior *conſ.48.n.6.& conſ.139.n.23.* Burſat.*conſil. 227.n.45.lib.3.* Vnd weil laut jetztangezogener Wort der Kayſerlich. Confirmation deß Teſta-

ments

ments die substitutiones auch als directe gelten sollen/wie es den angesetzten Erben am nutzlichsten vnd bequemlichsten seyn würde/So können dahero die vntersetzte Erben propria authoritate die Grafschafft Königstein einnehmen/iuxta supra tradita, Vnd hätte Graff Christoffel von Stollberg/&c. doch ex testamento succedirt wann schon Graff Ludwig von Stollberg/&c. vor dem Testatore gestorben wäre/oder die Erbschafft nit hätte antretten wollē oder können: Sonsten aber seynd diese substitutiones propriè fideicommissariæ propter sequentia argumenta. 2. Ex pro-
437 hibitione alienationis & divisionis pro conservanda familia facta, quæ continetur in ver-
438 bis testamenti, damit dann seine verlassene Grafschafften / Herrschafften vnd Güter vnzertheilt beyeinander bleiben (quibus verbis prohibetur divisio & alienatio Colleg. JCC. in Acad. Rostoch. *resp.3.n.45. resp.4.n.110. resp.11.n.432. & resp.*
439 *19.n.146. in vol.5. Consil. Cothmanni.* Nam sæpissimè etiam per verba affirmativa prohibetur aliquid *l.2. & ibi not. C. de usucap. pro empt.* Everhard. *in loc. argument. legal. in loc. à destruct. conseq. n.7.* Petr. Frid. Mindan. *lib.3. de contin. caus. cap. ult. n.29.* Tusch. *tom.5. lit. N. concl.25.* quia eadem est natura verborum æquipollentium : & non est curandum, quæ verba fuerint prolata, dummodò privent seu includant negativum. Pacian. *de prob. lib.1. c.16.* Monter. *decis.45. part.3. num.238.*
440 imò interdum fortius operantur verba affirmativa habentia in se privationem inclusam, quam negativa Everhard. *d. n.7.*) vnd sein mannlicher Stamm auch für vnd für stattlich erhalten werden möge / &c & iterum in verbis So sollen / &c.
441 (quod verbum sollen est dispositivum Bursat. *cons.227. n.38. & 42. lib.3.* author deß gründlichen Berichts deß H. Reichsstadt Friedberg Ständ/ Regalien, Privilegien, &c. *part.1. punct.7. num.58.* Besold. *consult. part.2. cons.29. num.6.*) die Töchter durch die Mannsperson/&c. ehrlich vnd stattlich mit bahrem Gelde / vnd nicht (hic prohibitio fit per verba negativa) mit Schlössern/Landen vnd Leuten versehen/außgesteuret werden/ wie ihnen nach ihrem Stand gebühret/ junctis verbis præcedentibus zu Erhaltung seiner Gn. Stamm. Auß welchen Worten erscheinet / daß die alienatio nicht schlecht verbotten/sondern daß auch die species alienationis, so sonstē in den Rechten zugelassen / als divisio vnd in dotem datio denegirt vnd verbotten Coll. JCC. in Acad. Rostoch. *in volum.5. Cons. Cothm. Responsione 4. numero 128.*
442 *& Resp.10.n.164.* Atqui prohibitio alienationis pro conservanda familia facta sive ut bona in familia maneant & conserventur, inducit fideicommissum & quidem simplex seu absolutum,
443 non in casum alienationis tantùm : maximè quando à testatore agnationis seu familiæ conservatio cum aliquo tractu spectata fuit, vel in ratione adiecta fuit addita dictio in perpetuum, aut semper, vel in infinitum : vel Testator prohibuit alienationem & vocavit masculos ad conservationem familiæ: vel Testator non incepit à prohibitione, sed dixit, ut bona mea remanerent in descendentes vel agnatos prohibeo alienari, vel prohibita est divisio inter ipsos de familia Anton. Gomez *in l. Tauri 40. n.59.* Anton. Gabr. *commun. concl. lib.4. tit. de fideicommiss. concl. 9. n.12.23. & 26.* Mantic. *de coniect. ult. volunt. lib.6. tit.15. n.13. (ubi inquit,* illud non recipere dubitationem, quin si Testator prohibuit alienationem bonorum, pro perpetua conservatione familiæ, ex his verbis inducatur perpetuum fideicommissum) Hartm. Pistor. *lib.4. quæst.9. n.40.* Fachin. *controv. jur. lib.4. c.49.* Intrigl. *de substitut. cent.3. q.72. n.41.45.46. & 81.* Fusar. *de substitut. quæst.277. n.5. q.688. n.64. & q.707. n.21.* Betsius *de statut. pact. & consuetud. famil. c.8. (mihi) p.g.529.* Tusch. *tom.3. lit. F. concl.260. n.130.* Cothman. *resp. 80. n.14. & seq. vol.2.* Colleg. JCC. in Acad. Rostoch. *resp.3. n.45. & resp.4. n.110. & seqq.* Polen. *resp.10. n.229. &* Colleg. JCC. in Acad. Ingolstad. *Responsi.12. n.152. & seq. in vol.5. Consil. Cothmanni* Althus. *Dicæolog. lib.1. c.49. n.15.* Author *cons.49. n.53. & seq. in vol.1. Consil. Argent.* Doring *in Biblioth. ICC. verb. alienatio num.296. & seq.* Imò etiam 444
sola voluntas, quod bona conserventur in descendentes vel in familia absque prohibitione alienationis inducit absolutum fideicommissum Curt. Jun. *cons.114. n.18.* Fachin. *d. lib.4. c.49.* Tusch. *d. lit. F. concl.262. n.25.* Kellenbentz *de Renunciat. quæst.21. n.13. ubi inquit,* verbum familiæ conservationis gratia, fideicommissum inducere Besold. *part.5. consil.221. num.20.* Bursat. *consil.202. num.22. lib.2. & consil.227. num.14. & seqq. lib.3. num.56. hanc conjecturam legis vocans.* 3. Die-
weil der Herr Testator befohlen/ daß die ein- vnd vntersetzte Mannsperson seiner Gnaden Nahmen / Schild vnd Helm annehmen vnd also seinen mannlichen Stamm erhalten sollen/ quod 445
gravamen assumendi & deferendi nomen & arma familiæ importat fideicommissum Bursat. *consil.228. num.4. lib.3.* Mantic. *de coniectur. ult. volunt. lib.6. tit.15. num.15.* Tessaur. *decis.270. numero 10. ubi scribit,* inducere præsumptionem, quod Testator voluerit habere rationem familiæ & masculorum, ut bona conserventur in familia & propterea fœminas propter masculos excludi 4. Dieweil der Herr Testator die Mannspersonen vnd mannliche Erben vocirt vnd derselbigen vielmahls gedacht / die Töchter aber außgeschlossen hat / Atqui masculini- 446
tatis seu masculorum frequens & repetita expressio fideicommissum inducit, maximè si Testator adiecit, se ratione & favore agnatis conservandæ masculos vocasse, quæ ratio etiam præsumitur & pro expressa habetur Alciat. *consil.34. num.4. & consil.114. num.10. lib.9. tom.3.* Bursat. *consil.202. num.18. & 22. & consil.227. num.17. 36. & 41. lib.3.* Mantic. *d. tractat. de coniectur. ult. volunt. lib.6. tit.15. & libro 11. titulo 14. numero 15.* Forster. *de succes. ab intestat. libro 2. capite 23. num.19. & seq. & lib.3. cap.17. num.5. & 9. (ubi ait,* masculinitatis qualitatem ideò appositam præsumi, ut bona conserventur in familia, & consequenter ut dignitas & authoritas familiæ maneat & retineatur salva & sarta) Tuschus *tom.1. litera A. conclusione 245. & tomo.5. litera M. conclusione 102.* Cothman. *Responsione 80. numero 15.*

volumine 2. Colleg. JCC. in Accad. Roſtoch. *Reſponſione 3. numero 46. Reſponſione 4. numero 103. 122. & 123. Reſponſione 11. numero 407. Reſponſione 13. numero 37. Reſponſione 19. numero 142. & Re-*
447 *ſponſ. numero 171. (ubi ampliat*, usque adeo hoc caſu pro fideicommiſſo interpretationem fieri, ut etiam verba Teſtamenti improprientur, & contra propriam ſignificationem pro familiæ, & nominis conſervatione accipiantur & explicentur) Beſold. *dicto conſilio 221. numero 24. & 25. parte quinta.* Doring. *in Bibliothec. ICC. verb. agnati numero 76. & ſeqq.* 5. **Dieweil die** ſuccedirende **Mannsperſonen die Töchter** dotiren **vnd außſteuren ſollen / doch nicht mit Schlöſſern / Landen vnd Leuten / ſondern mit bahrem Geld / mit welchen Eheſtewren auch die Töchter vnd jhre Erben für jhr** legitima **begnügig ſeyn ſollen / welches auch ein** fideicommiſſ im-
448 portirt Burſat. *conſil. 227. numero 36. & 40. & conſilio 301. numero 16. libro 3.* Colleg. JCC. in Academ. Roſtoch. *Reſponſione 4. numero 123. Reſponſione 11. numero 405. Reſponſione 13. numero 52. Reſponſione 20. numero 140. in volumine 5. Conſilior.*
449 *Cothmanni.* 6. **Dieweil der Herr** Teſtator **verbotten** Trebellianicam **abzuziehen /** Burſat. *conſilio 227. numero 22. libro 3.* Intrigliol. *de ſubſtitut. quæſtione 72. numero 87. centur. 3.* Fuſar. *in ſimil. tractat. de ſubſtitut. quæſtione 6. numero 11. & ſeq. quæſtione 277. numero 11. & quæſtione 480. num. 78. & 79.* Tuſchus *tomo 3. litera F. concluſione 260. numero 31. & tomo 7. litera S. concluſione 789. num. 7. & concluſione 811. numero 13.* 7. **Dieweil der Herr** Teſtator **den ein- vnd vnterſetzten Erben** ſubſtituirt **hat / wo ſie ohne Manns-Erben ab-**
450 **giengen /** Conditio autem ſi ſine liberis fideicommiſſariæ ſubſtitutione convenit Levin. de Embden *in volumine ſecundo, Conſilio Kirchoffii pagina 86. numero 19.* Tuſchus *d. lit. S. concluſ. 779. num. 36. & concl. 782. num. 42.* Deckher. *diſſertat. jur. lib. 1. diſſert. 14. num. 36. & diſſert. 17. numero 26.* 8. **Dieweil der Herr** Teſtator **auch der** in- **vnd** ſubſtituirten **mannliche Erben vnterſetzet hat /**
451 Verba autem pro ſe & heredibus ſuis, fideicommiſſariam ſubſtitutionem important Burſat. *d. conſil. 227. num. 30. & ſeq.* Tuſchus *lit. S. concluſ. 796. num. 73. & concluſ. 802. num. 7. 76. & ſeq.* Henrich Kinſchot. *conſil. 90. num. 7.* 9. **Dieweil der Herr** Teſtator **auch der** in- **vnd** ſubſtituto heredes maſculos naſcituros, necdum tempore mortis Teſtatoris conceptos **vnterſetzet hat :**
452 Subſtitutio autem perſonarum nondum conceptarum eſt fideicommiſſaria Tuſchus *d. lit. S. concluſ. 796. num. 73.* Anton. Fab. *in ſuo Cod. lib. 6. tit. 8. definit. 12.* Kinſchot. *d. conſil. 90. num. 9. & ſeq.* Deckher. *dict. diſſertat. 14. numero 31. & 32. lib. 1.* 10. Quia Teſtator ad plures gradus ſubſtitutionum eſt digreſſus Alciat. *d. conſil. 34. num. 5. lib. 9. tom. 3.* Intrigliol. *de ſubſtit. quæſt. 72. num. 83. cent. 3.* Colleg. JCC. in Acad. Roſtoch. *in vol. 5. Conſilior. Cothmanni reſponſ. 21. num. 69. (ubi inquit.* cauſam impulſivam & finalem filiarum excluſarum vi & virtute ſua plures ſubſtitutionem gradus facere) author Anonymus *Reſponſion. 22. num. 106. in eod. volum.* Althuſ. *Dicæolog. lib. 1. cap. 49.*
453 *num. 15.* 11. **Dieweil der Herr** Teſtator **geordnet / daß ſeine Güter von dem einen auff den andern fallen ſollen /** Atqui verba, tranſeant, deveniant, devolvantur, **fallen**/ remaneant, unus ſuccedat alteri, important fideicommiſſum Levin. de Embden *in volumine ſecundo conſil. Kirchoffii pag. 85. num. 14.* Intrigliol. *de ſubſtitut. quæſt. 72. num. 76. & ſeqq.* Colleg. JCC. in Acad. Roſtoch. *Reſponſ. 20. num. 173. in volum. 5. Conſilior. Cothmanni.* Tuſchus *tom. 3. lit. F. concluſ. 249. numero 20. & ſeqq. & tom. 7. lit. S. concluſ. 786. num. 2. & concluſione 802. num. 119.* Althuſ. *Dicæolog. lib. 1. cap. 49 num. 15.* Kinſchot. *conſil. 90. num. 9.* Beſold. *part. 5. conſ. 221. num. 23.* Author *conſil. 49. num. 51. in vol. 1. Conſilior. Argentor.* Deckher. *d. diſſert. 14. num. 36. lib. 1.* Et quando jus quæſitum uni tranſit in al- 454
terum, ſubſtitutio ſemper eſt fideicommiſſaria Tuſchus *dict. lit. S. concluſ. 776. num. 6. concluſ. 779. num. 39. & concluſ. 789. num. 4.* 12. Quia ſubſtitutio facta poſt mortem vel facta mentione mortis (ut ſi deceſſerit) vel cum dictione importante tractum temporis ſucceſſivum (qualia verba extenſiva ſeu tractum temporis expreſſe vel tacitè habentia ſunt nomina collectiva familia, liberi, deſcendentes, heredes & verba, quæ concipiuntur in futurum, ſi deceſſerit, ipſis non extantibus vel deficientibus, ſeu ſi non extant maſculi, in perpetuum, in infinitum ſemper) ſemper eſt fideicommiſſaria Cravetta *conſil. 305. num. 1.* Burſat. *conſil. 221. num. 23. lib. 2. & conſil. 227. num. 30. & 40. conſil. 301. num. 10. & 17. lib. 3. qui dicit*, quod ordo ſucceſſivus fidei- 456
commiſſum præſumi faciat) Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 11. num. 31.* Levin. de Embden. *d. n. 14.* Anton. Fab. *in ſuo Cod. lib. 6. tit. 8. defin. 6. & 10.* Tuſchus *tom. 3. lit. F. concl. 249. num. 13. & 14. & tom. 7. lit. S. concluſ. 777. n. 8. concl. 779. n. 39. (ubi ait*, quod ſubſtitutio ſemper eſt fideicom- 457
miſſaria, ubi agitur de transferendo jure quæſito uni in alterum ex certo eventu vel certa cauſa) *concluſ. 787. num. 7. concluſ. 789. num. 6. concluſ. 796. num. 73. & ſeq. & concluſ. 802. num. 2. cum multis ſeqq. (ubi etiam ſcribit*, quod tractus ſucceſſi- 458
vus tacitus ſufficiat) & num. 112. cum ſequent. Kinſchot. *conſil. 90. num. 9.* Beſold. *in volum. 2. conſultat. conſil. 27. num. 5. (ubi inquit*, quod cenſetur fideicommiſſum, ſi appareat Teſtatorem ſub conditione mortis vel alia tractum temporis ſubſtituiſſe, quamvis non dicat, per fideicommiſſum) *& part. 5. conſil. 218 num. 1.* Author *conſil. 9. num. 45. & ſeq. in volum. 2. Conſilior. Argentor.* **Nun ſeynd aber dieſe** ſubſtitutiones ſub conditione mortis **geſchehen / alſo / daß wo einer oder der ander nicht im Leben / oder ohne Manns-Erben abgienge / deß Herrn** Teſtatoris **Güter folgends auff die andere fallen / die** ſubſtitutiones **für vnd für tüglich / die Töchter mit den Ehe-Stewren für jhr** legitima **begnügig ſeyn / vnd die Graffſchafft Königſtein ohnzertheilt beyeinander verbleiben ſollen / damit alſo deß** Teſtatoris **männlicher Stamm für vnd für ſtattlich gehalten werden möge.** 13. Ex qualitate bonorum : 159
Nam quando Teſtator reliquit bona illuſtria ſeu inſignia, & ſolita vel digna conſervari in familia ſeu agnatione, illaque prohibuit alienari, tunc præſumendum eſt eum conſti-

tuere

tuere voluisse fideicommissum Bursat *d. consil. 227. num. 44.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 12. num. 8.* (vbi scribit, ex qualitate rerum præsumi & induci fideicommissum favore agnationis, veluti si sint bona maiorum. Nam etiam verba quæ significant consilium propter affe-
460 ctionem, quæ ex his rebus colligitur, inducunt præceptum & fideicommissum, vt extra familiam non possint alienari, & ex qualitate rerum quæ Testatoris affectionem ostendunt, vel decorem familiæ aut etiam tutelã respiciunt, simplex prohibitio alienationis, quæ alioqui esset nuda & nullius momenti, causa præsumitur & confirmatur vt agnationis respectu facta intelligatur, & ideo si castra fuerint relicta vel iurisdictiones, facile colligitur intentio Testatoris,
461 quod voluerit ea in familia conservari & fideicommisso subiicere) *& tit. 15. num. 14.* Ludov. de Casanat. *consil. 47. num. 20. & seq. & consil. 53. num. 88.* Intrigliol. *de Substitut. cent. 3. quæst. 72. num. 90. & quæst. 79. num. 27.* Fusar. *de substitut. quæst. 441. n. 54. & quæst. 480. num. 76.* Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. *in vol. 5. Consilior. Cothmanni Respons. 11. n. 518. 519. 520. 521. & 546.* (vbi multis authoritatibus probat, quod si bona illustria sint, & Testa-
462 tor illa de agnatione vel familia exire, vel in alienam manum ire noluerit, tunc masculi in infinitum præ fœminis ad successionem vocentur & admittantur, quodque semper ad istum modum voluntas Testatoris vltima interpretanda sit, addens Dd. loqui non tantum de Ducatu, Comitatu vel Baronatu, sed & de rebus similibus, puta de domo, Castro, turri bonis illustribus avitis & requavis, quam in familia conservari dignum sit) *& resp. 20. n. 139.* Althus. *Dicæolog. lib. 1. c. 49. n. 15.* Besold. *part. 5. cons. 221. n. 26.*

Nun seynd aber die Königsteinische Reichs- vnd andere Lehen vnd eigene Güter ansehnliche vornehme Schlösser/ Städte/ Dörffer vnd Güter/ welche viel hundert Jahr bey dem herrlichen Hauß vnd Stamm Königstein oder Epstein gewesen: Auff welcher union vnd Beyeinander verbleibung auch der Herr Testator selbsten in seinem Testament die stattliche Erhaltung seines männlichen Stamms vnd Wolfahrt seiner Vnterthanen setzt. Dahero dieselbige billich also fort in illustri familia Königsteinensi zu derselbigen stattlicher Erhaltung/ vnzertheilt beyeinander verbleiben vnd dem Manns-Stamm/ so lang derselbe verhanden/ exclusis tam diu fœminis, gelassen werden/ Welche jetzterzehlte notæ & argumenta fideicommissi vel singula separatim, nec dum coniuncta sufficiunt, quia quæ singula non prosunt, multa iuvant & probant *l. instrumenta & l. seq. C. de probat.* Bursat. *consil. 227. n. 49. & seq. lib. 3.* Et in specie ex variis coniecturis induci fideicommissum probat Mantic. *de coniect. ult. volunt. lib. 7. tit. 5. n. 5.*

Daß den Herrn Graff Christoffeln von Stollberg/ rc. die andere Herrn Graffen von Stollberg/ rc. vñ successive alle von Frawen Annen Töchtern descendirende Mansperson ê substituirt worden seyn/ probatur ex verbis Testamenti: Graff Christoffeln beyde gebohrne Grafen zu Stollberg/ auch seiner Gnaden Schwester Söhn oder jhre eheliche Erben Manns-Geschlechts gedachtem Graff Ludewigen zu Erben substituirt vnd vnterseßet haben/ quod nomen Erben est plurale & collectivum omnes omnino heredes in infinitum comprehendens, uti supra confirmatum fuit.

Nun seynd aber die Herrn Graffen zu Stollberg/ rc. wolgedachtes jhres respectivè Brudern vnd Vettern Graff Christoffels zu Stollberg/ rc. eheliche Erben vnd Mans-Geschlechts seu legitimi heredes masculi. Vnd obwol sonsten die Wort eheliche Erben Mans-Geschlechts stricte & de descendentibus verstanden werden Anton. Fab. *in suo Cod. lib. 6. tit. 18. defin. 5.* Tusch. 463
tom. 4. lit. I. conclus. 36. num. 20. So begreiffen doch dieselbige in lata & propria significatione alle masculos heredes sanguinis, quanquam extranei heredes excludantur Alciat. *consil. 95. n. 7.* 464
& 8. & consil. 98. lib. 9. tom. 3. Gratian. *disceptat. for. tom. 2. c. 313.* M. Wesembec. *consil. 69. n. 7. & seq. part. 2.* Forster. *de succes. ab intest. lib. 2. c. 22. & 23.* Deckher. *dissertat. jur. lib. 1, diss. 13. num. 7.* (*ubi ait*, Si dictum sit, tibi tuisque heredibus masculis, & agatur de re tali, quæ etiam ad fœminas transmitti posset, verisimile esse, Testatorem de heredibus sanguinis cogitasse, non verò de extraneis quos fœminis non prætulisset.) Es sind aber die jetzige Herrn Graffen von Stollberg/ rc. der substituirten Erben heredes sanguinis, nemlich Brüder vnd Brüder Söhne/ vnd hat der Herr Testator auch Graff Ludewig von Stollberg/ rc. das Instituti & primo nominati ideoq; magis dilecti filias, ja auch sein leibliche Schwester Annen (quos tamen magis dilexisse præsumitur, quam substitutorum filias) nicht allein sein Graff Ludewigs/ rc. filiis masculis, sondern auch den collateralibus masculis deß Königsteinischen Geblüts-nemblich Graff Philipsen vnd Graff Christoffeln von Stollberg/ rc. vnd derselben ehlichen Erben Manns-Geschlechts postponirt, Dahero die præsumptio, daß der Herr Testator vielmehr der substituirten Erben filias minus dilectas werde den andern Herrn Graffen von Stollberg/ auch seiner Schwester Söhnen postponirt haben. Vnd ist ein Vnterscheid vnter den Worten eheliche Erben (hoc est legitimi seu legitime nati heredes) vnd Leibs Er- 465
ben (heredes ex corpore descendentes) Forster. *de succes. ab intest. lib. 2. c. 23. n. 24.* Ruding. *secul. obs. cent. 2. obs. 11.* Welches/ daß nemlich die Wort jhre eheliche Erben Manns-Geschlechts nit de solis descendentibus masculis, sondern auch decæte- 466
ris heredib⁹ sanguinis masculis & legitimè natis zu verstehen seyn/ mit obgesetzt ê vnd nachfolgenden argumenten bestärcket wird. Jedoch wird nicht erfordert/ daß die fideicommissarii der heredum fiduciariorum sive gravatorum heredes & successores universales seyn/ sondern ist genug/ daß sie demselben in den fideicommiß-Gütern succediren vnd derselben Gütter proximi heredes seyn/ Siquidem in fideicomissis vocato 167
aliquo eiusque heredibus descendentibus, non requiritur, quod descendentes sint etiã heredes ad hoc ut admitti possint ad fideicommissum, ad quod sunt vocati: ut multis authoritatibus &

ratio-

rationibus probat Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 340.* Etenim ſi hoc requireretur, ſequeretur everſio fideicommiſſi, quia deſcendentes heredes non poſſent revocare alienata à patre gravato, eſſet quoque in poteſtate gravati inſtituere heredem extraneum & deſcendentes excludere: unde capienda eſt interpretatio per quam mens Teſtatoris poſſit impleri, & quod non ſit in poteſtate gravati, vocatos ad fideicomiſſum excludere Fuſar. *d. quæſt. 340. n. 1. & 2.* quæ ſententia maximè procedit, ſi res etiam expreſſe in teſtamento alienari prohibita eſſet, vel Teſta-
168 tor vocaſſet heredes maſculos, quia dum ipſe ſubſtituit heredes maſculos, cenſetur hoc feciſſe cauſa conſervandi bona in agnatione, cuius voluntas elideretur, ſi qualitas hereditaria requireretur Ruin. *conſil. 174. num. 12. lib. 2.* Fuſar. *dicta quæſtione 340. num. 11. & ſeqq.* **Alſo ſeynd auch Graff Ludwigen von Stollberg/ ꝛc. ſeine männliche Leibes-Erben / vnd in Mangel derſelben Graff Philips vnd Graff Chriſtoffel von Stollberg / ꝛc. ſein Graff Ludwigs Brüder zu Erben ſubſtituirt worden / vnd hat doch wolgedachter Graff Chriſtoffel von Stollberg/ꝛc. jhme Graff Ludewigen/ꝛc. allein in den** fideicommiſſ-**Gütern** ſuccedirt, **die übrige ohnverhoffte vnd ins** fideicommiſſ **nicht gehörige Erbgütter aber ſeynd ſein Graff Ludewigs Töchtern heimgefallen/ auch von denſelben angenommen worden / Sonderlich weil der Herr** Teſtator **in ſeinem Teſtament geſetzet/daß Herr Ludewig/Herr Philips vnd Herr Chriſtoffel Gebrüder Graffen zu Stollberg / ꝛc. vnd jhre Eheliche Erben Manns-Geſchlechts ſollen ſeiner Gnaden nemlich deß Herrn** Teſtatoris **Erben vnd Nachfolger ſeyn.** Prout & in fideicommiſſis ſtricte loquendo ſucceditur Teſtatori, licet large loquendo fideicommiſſarius etiam gravato im-
469 mediatè ſuccedere dicatur Magon. *deciſ. Luc. 83. num. 27.* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 274.* Porro fideicommiſſum extenditur de perſona ad perſonam, quæ latè ſumpto vocabulo poteſt ſub ver-
470 bis contineri. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 3. tit. 19. num. 8.* Fuſar *d. tract. de ſubſtitut. quæſt. 450. num. 20.* ubi etiam tradunt, quod extenſio permittitur de perſona ad perſonam, quæ aliquo modo non poteſt comprehendi ſub verbis, & ex veriſimili mente Teſtatoris propter qualita-
471 tem & inhærentem, licet de ea perſona in individuo non fuerit cogitatum, quanquam hæc eſt magis comprehenſio vel declaratio, quam extenſio. **Da aber die angezogene Wort deß Teſtaments jhre Eheliche Erben Manns Geſchlechts** de ſolis deſcendentib⁹ iisdemq; heredibus univerſalibus **zu verſtehen/vnd dahero die jetzige Herrn Graffen zu Stollberg/ꝛc. weil ſie nicht offternandtes Graff Chriſtoffels von Stollberg/ꝛc. Leibes-Erben oder Söhne vnd** heredes vniverſales, **ſondern Brüder vnd Brüder-Söhne vnd** proximi heredes fideicommiſſarii **ſeyn / in ſolchen Worten nicht** comprehendirt **ſeyn ſolten / So wären ſie doch in den folgenden Worten deß Teſtaments (doch wo nach Graff Ludewigs oder der benandten vnterſetzten Erben Abgang Töchter verhanden wären / die durch die Mannsperſon außgeſchloſſen würden/ ſo ſollen dieſelbigen durch die Mannsperſonen/die ſich als Erben vnd Nachfolger jetztberührter ſeiner Graffſchafften/Herrſchafften vnd anderer Güter vnterzogen hätten / ehrlich vnd ſtattlich mit bahrem Geld/vnd nicht mit Schlöſſern/Landen vnd Leuten verſehen/außgeſteuret werdē) gemeinet/verſtanden vnd begriffen.** Sintemahl allhie **durch die Mannsperſonen /** (quod verbum eſt appellativum, plurale, indefinitum & collectivum Alciat. *conſil. 80. num. 1. lib. 9. tom. 3.*) **die deß** 472
Herrn Teſtatoris (nam in fideicommiſſis ſtricte loquendo ſucceditur Teſtatori, uti ſupra dictū fuit, & arguunt verba Teſtamenti modo relata **jetztberührter ſeiner/ nemblich deß Herrn** Teſtatoris, **Graffſchafften/Herrſchafften) Erben vnd Nachfolger ſeyn / die Töchter außſchlieſſen vnd außſteuren ſollen/niemands anders/als die übrige deß Herrn** Teſtatoris **Schweſter Frawen Annen Söhne vnd Kinder/Manns Geſchlechts verſtanden werden.**

Dann daß die in-**vnd** ſubſtituirte heredes **vnd deren männliche Leibs-Erben darin nicht gemeint noch verſtanden werden können / geben die vorhergehende Wort / Doch wo nach Graff Ludewigs** (ſupple & intellige **vnd deſſelben männlicher Leibs-Erben / die jhme auch** expreſſe in præcedentibus ſubſtituirt **worden ſeyn /** Namque etiam in ſubſtitutionibus & fideicommiſſis permiſſa eſt ſuppletio, quando ex præceden- 473
tibus vel ſequentibus colligitur Teſtatorem voluiſſe id, quod ſuppletur Cavalcan. *part. 3. deciſ. 19. num. 67.* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 284. n. 3. & 4.* vel quando id, quod ſuppletur, veniret in neceſſariam conſequentiam verborum expreſſorum Fuſar. *dict. quæſt. 284. num. 5.*) **oder der benandten vnterſetzten Erben (nemblich Graff Philipſen vnd Graff Chriſtoffels von Stollberg/ꝛc.** ſupple & intellige ſimiliter **vnd derſelbigen männlichen Leibs-Erben / welche jhnen gleichfalls** expreſſe in præcedentibus ſubſtituirt **wordē ſeyn / Dann daß dieſe** ſuppletio **geſchehen ſoll vnnd müſſe /** probatur, **weil die Wort doch wo nach Graff Ludewigs oder der benandten vnterſetzten Erben/ꝛc.** in eadem oratione **ſtehen.** Poſita autem in eadem diſpoſitione, pari formiter etiam ſunt accipienda *l. iam hoc jure ff. de vulg & pupill.* Modeſt. Piſt. *conſil. 9. num. 12. volum. 1.* Abel 474
Strasburg. *conſilio 5. numero 4.* Daſſel. *conſilio 25. numero 16. libro 1.* quia quæ ſunt paria in diſpoſitione, debent etiam paria eſſe effectu & interpretatione M. Welembec. *conſil. 4. numero 77. & conſilio 9. numero. 18. part 1.* & connexorum eſt idem judicium Author *conſilio 6. in volumine 1. Conſultat. Chriſtophori Beſoldi n. 70.* Finckelthauſ. *obſerv. 6. n. 2.* unumq; connexorum cenſetur alteri eſſe conforme Modeſt. Piſtor. *conſ. 52. num. 5. vol. 2.* **Ja es müſſen auch** neceſſario **deß erſt vn-** 475
tergeſetzten Graff Philipſen von Stollberg / ꝛc. männliche Leibs-Erben vnter den Worten deß benanten vnterſetzten Erben mit verſtanden werden/daß jhme Graff Philip. ſeine männliche Leibes-Erben expreſſe vnterſetzet wordē ſeyn/daher ebenmäſſig berührte Wort der benandten vnterſetzten Erben auch von Graff Chriſtoffels von

Stoll-

Stollberg/ꝛc. mannlichen Leibs-Erben/ als welche jhm gleichfals expresse substituirt seyn/ Cum
476 diversitas non admittatur circa eandem rem nec vna eademque res diverso iure censeri, neque idem verbum eodem in loco diversimodo accipi, sed regulariter eadem res eundem effectum vnaque & eadem clausula æqualem interpretationem recipere & habere debeat *l. eum qui ædes. ff. de vsucap.* Alciat. *consil. 57. n. 3. & consil. 44. num. 52. lib. 9. tom. 3.* Sichard. *consil. de contract. 4. num. 21.* Cothman. *Resp. 49. num. 49. vol. 3.* præ-
477 sertim quia heres censetur eadem persona cum defuncto, & comprehenditur, licet eius nulla fuerit facta mentio: adeo vt ne quidem taxativa dictio excludat heredes. *l. veteris 13. C. de contrah. & commit. stipul. l. si necessarias §. de vendendo ff. de pign. act. l. stipulatio ista habere in princ. vers. sed si se ff. de V. O.* Everhard. *in loc. a natur. duct. taxat. numero 105.* Bursat. *consil. 86. num. 26. & seq. lib. 1.*

Insonderheit aber weil Frawen Annen Verzig vnd Consens in jhres Bruders Graff Eberhards von Königstein/ꝛc. Testament außdrücklich vermag / daß die übrige nicht nominirte Graffen zu Stollberg / ꝛc. Graff Christoffeln vnd dessen mannlichen Leibs-Erben im Testam. substituirt worden seyn / mit welchem consens vnd Verzig auch übereinstimmet Graff Ludewigs von Stollberg/ꝛc. Obligation vnd Verschreibung gegen seine Fraw Mutter Annen/ Als müssen dahero diese Wort also nothwendig supplirt werden / Sonsten das Testament vnd der consens darin einander contrariiren würden/ Siquidem suppletio fieri potest & debet ad
478 evitandam contrarietatem Fusar. *de substit. quæst. 284. num. 6. & alii supra alleg.*) Abgang Töchter fürhanden wären / die durch die Mannsperson (nemblich die übrige nicht nominirte Graffen zu Stollberg/ꝛc. vnd deren männliche Leibs-Erben) außgeschlossen würden / So sollen dieselbige durch die Mannsperson / die sich als Erben vnd Nachfolger jetzberührter seiner Graffschafften/ Herrschafften vnd anderer Güter vnterzogen hätten (nemlich durch die übrige nicht nominirte Graffen zu Stollberg / ꝛc. vnd deren mannliche Leibs-Erben) ehrlich vnd stattlich mit bahrem Geld / vnd nicht mit Schlössern / Landen vnd Leuten versehen/ außgesteuret werden. Welche Mannsperson derohalben nicht nominirt, sondern also generaliter vocirt worden / weil der Zeit / als das Testament auffgerichtet worden/ gantz vngewiß gewesen vnd nicht von Menschen divinirt vnd determinirt werden können / Wer vnter den übrigen nicht nominirten Graffen zu Stollberg/ꝛc. nach Graff Ludwigs/ Graff Philipsen vnd Graff Christoffels/ wie auch aller derselben männlichen Leibs-Erben tödlichen Abgang noch im Leben seyn würde / prout in simili respondit Cothman. resp. 25. n. 18. vol. 5. Dahero auch in berührtem consens vnd Verzig/ wie auch in Graff Ludwigs obligation gegen seine Fraw Mutter generaliter & indefinitè seu indeterminatè gesetzt / daß die andere Graffen zu Stollberg/ꝛc. vnd deren männliche Leibs-Erben / denen Gott vnd die Natur das Regiment vnd succession der Herrschafft Stollberg vnd Königstein geben vnd verliehen würde/ꝛc. Graff Christoffeln vnd dessen männlichen Leibs-Erben im Testament substituirt worden seyn. Daß auch diese Wort vocationem & substitutionem 479
cæterorum non nominatorum Dnn. Comitum in Stollberg/ꝛc. importiren, probatur 1. quia exclusio fœminarum est inclusio masculorum Curt. Jun. *consil. 48. n. 7.* Alciat. *consil. 34. & 114. lib. 9. tom. 3.* Bursat. *consil. 202. n. 18. & 19. lib. 2.* late Forster. *de succes. ab intest. lib. 3. c. 23. num. 15. & seq.* M. Wesembec. *consil. 94. n. 34. part. 2.* Tessaur. *decis. 96. n. 21. & seq.* Acad. Tubing. *in vol. 1. Consult. Besoldi consil. 7. num. 19.* (*ubi ait*, quod exclusio fœminarum inclusionem masculorum apertissimam & evidentissimam demonstrat) Tusch. *tom. 5. lit. M. concl. 102. n. 4.* (*ubi inquit*, quando Testator excludit fœminas censetur vocare masculos, & è contra vocando masculos censetur excludere fœminas) *& n. 18.* (*ubi dicit*, masculorum inclusionem in substitutione vel institutione esse expressam exclusionem fœminarum, licet nihil sit dictum.)

Nun werden aber in den angezogenen Worten deß Testaments die Töchter expresse außgeschlossen vnd die gantze succession den Mannspersonen (nemblich den übrigen nicht nominirten Graffen zu Stollberg/ꝛc.) deferirt vnd attribuirt, so gar / daß die Mannspersonen auch den Töchtern nichts von Schlössern / Landen vnd Leuten mitgeben / sondern dieselbe mit bahrem Gelde außsteuren sollen. Daß also manifestè in den angezogenen Worten die Mannspersonen nach Graff Christoff. von Stollberg/ꝛc. Abgang immediatè vocirt vnd substituirt worden/ Vnd hindert nicht / da gesagt würde / daß ohne das absque extensione fideicommissi sive substitutionis vermöge deß Kayserlichen Indults die Mannspersonen nach Graff Christoffels vnd desselben mannlicher Leibs-Erben Abgang den Töchtern in successione vorgehen: Sintemahl vermüge berührtes Kayserlichen Indults die Mannspersonen allein die Reichs-Lehen bekommen. Aber vermöge der angezogenen Wort deß Testaments sive vigore substitutionis fideicommissariæ bekommen sie alle deß Testatoris Graffschafften / Herrschafften vnd andere Güter / vnd werden die Töchter von allen Lehen vnd eigenthümlichen Gütern nicht allein den vnbeweglichen / sondern auch den beweglichen (nur daß sie mit bahrem Gelde außgesteuret werden / vnd damit für ihre legitima begnügig seyn sollen) außgeschlossen. 2. Dieweil sie nemlich die übrige nicht nominirte Mannspersonen/ Graff Christoffels von Stollberg/ꝛc. Töchter außsteuren sollen: Atqui ex gravamine 480
iniuncto censetur inducta honoratio sive vocatio quando onus in necessarium antecedens requirit, vt bonorum acquisitio præcesserit: alias quem non honoro, non onero sive gravare non possum *l. ab eo. 9. vbi* Sichard. *C. de fideicommiss.* Bursat. *consil. 227. num. 36. & 40. lib. 3.* Petr. Wesembec. *consilio 19. numero 15.* Anton. Fab. *in suo Cod. lib. 6. titulo 22. defin. 3. numero quarto. in alleg.* maxime si alia coniectura concurrat. 481

Wel-

Welcher conjecturn dann diß falls nicht nur eine/ ſondern vnterſchiedliche verhanden/wie fol-
482 get Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 8. tit. 1. num. 32. & 33. ubi ait*, ſi præcedant verba enunciativa, quæ per ſe non ſufficiunt ad inducendum legatum vel fideicommiſſum, tunc ſi gravamen etiam iunctum ſit, perinde eſſe ac ſi Teſtator ex-
483 preſſe ei, quem gravavit reliquiſſet. 3. quia ſublatæ ſunt ſolennes olim formulæ inſtitutionum, legatorum & fideicommiſſorum *l. quoniam C. de Teſtam. l. 2. C. commun. de Legat. l. in legatis C. de legat.* Mantic. *de conject. ult. volunt. l. 8. tit. 1. num. 5.* Tuſchus *tom. 3. lit. F. concluſ. 260. num. 1.* Deckher. *d. l.* Carpzov. *in Iurisprud. forens. part. 3. conſtit. 9. def. 24.* non tantum expreſſè, ſed etiam tacitè & præſumptivè Sichard. *ad rubr. C. de hered. inſtituend.* M. Weſemb. *part. 3. conſil. 127. numero 2.* Anton. Fab. *in ſuo Cod. lib. 6. tit. 20. def. 47.* ſufficitque effectu vel bona conſequentia verba poſſe importare inſtitutionem M. Weſembec. *conſil. 29. num. 23. part. 1. & conſil. 336. num. 217. part. 7.* Petr. Weſembec. *conſil. 19. num. 12. & ſeq.* Beſold. *part. 3. conſil. 116. num. 35. conſil. Argentor. 75. num. 9. vol. 1.* Vultei. *conſil. Marpurg. 30. num. 146. volum. 4.* Similiter fideicommiſſa quibuscunque verbis etiam enunciativis, nec non probabilibus conjecturis relinquuntur & inducuntur, quomodocunque voluntas Teſtatoris colligatur *l. unum ex familia §. fin. ff. de leg.* 2. Curt. Jun. *conſil. 48. num. 7. & conſil. 121. num. 17.* Burſat. *conſil. 202. num. 13. lib. 2. & conſil. 227. num. 12. & 54. & conſil. 301. num. 6. lib. 3.* Gail. *pract. obſervat. lib. 2. obſerv. 135. num. 5. & 6.* Mantic. *d. lib. 8. tit. 1.* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 275. & 688. num. 35.* Author *conſil. 84. num. 175. in vol. 1. conſil. Argentor.* Tuſchus. *lit. F. concluſ. 249. & 260. (ubi ſcribit*, materiam fideicommiſſorum taliter eſſe fundatam in voluntate defuncti, quod quibuscunque verbis, conjecturis ſeu præſumptionibus poteſt apparere, ſufficit ad inducendum fideicommiſſum) Colleg. JCC. in Acad. Roſtoch. *in vol. 5. Conſil. Cothmanni Reſponſ. 4. num. 147. (ubi inquit*, fideicommiſſum factum & ordinatum eſſe etiam ex probabilibus conjecturis aſſeri & confirmari poſſe, etſi verba illam in rem deficiant, vel et-
484 iam fideicommiſſo inducendo non ſatis conveniant) *& 150. & Reſp. 19. num. 139.* (ubi ex Everhard. Jun. refert, quod non ſolum ex verbis, ſed
485 etiam ex mente Teſtatoris fideicommiſſum inducatur, & hæc mens inprimis attendenda ſit magis quidem, quàm verba: imò verba improprianda & ſenſus ac voluntas Teſtatoris magis inſpicienda, quæ totũ facit, & ſola dominatur & regit omnia, idq; non ſolum ſi ex verbis appareat voluntas Teſtatoris, ſed etiam ſi voluntas Teſtatoris ſit conjecturata tantùm, præcipuè in fideicommiſſis, in quibus etiam per conjecturas talem mentem percipere debemus ex quibuscunque verbis conjecturis aut præſumptionibus apparentem, quinimo præſtandum eſt fideicommiſſum, etiamſi prolata ſint verba defectiva, imò etiam uti verba non adſunt, vel etiam adſunt verba tantùm enunciativa.) Et hoc quod mens & voluntas Teſtatoris ad inducendum fideicommiſſum magis attenditur, ſi de ea conſtat ſaltem ex conjecturis, quàm verba, quæ offendere licet, ut ſerviamus menti Teſtatoris tradunt etiam Mantic. *d. lib. 8. tit. 1. num. 25. & 26.* Burſat *conſ. 228. num. 20. & ſeq. l. 3.* Tuſchus *d. lit. F. concluſ. 260. num. 10. & 129.* Kellenbentz. *de Renuntiat. quæſt. 21. num. 13.* quodque etiam licet verba deficiant vel omiſſa ſint, tamen ex mente ſeu conjecturâ voluntatis inducatur vel relictum eſſe intelligatur fideicommiſſum probant Mantic. *d. lib. 8. tit. 8. n. 3. 18. & ſeqq.* Tuſchus. *d. lit. F. concluſ 248. num. 4. & concluſ. 260. num. 11. (ubi ait*, quod ſemper fideicommiſſum inducitur ex mente, licet non expreſſum, ſed ommiſſa ſint verba, ſi ex expreſſis poteſt conjecturari, quaſi plus dictum, quam ſcriptum) Beſold. *p. 5. conſil. 221. num. 19. & ſeqq.* 486
Sic & is legatarius vel fideicommiſſarius cenſetur, cuius contemplatione relictum eſt, licet non ſit ſcriptus *l. 3. §. 4. ff. de liberat. leg.* non enim quæri oportet, cum quo Teſtator loquatur, ſed in quem voluntatis intentio dirigatur *l. miles ad ſororem 75. in princ. l. cum pater 77. §. donationis ff. de leg. 2.* Mantic. *de tract. lib. 3. tit. 19. num. 9. (ſubijciens ibidem*, ideò ex legitimis conjecturis 487
extenſionem fieri ad perſonam non expreſſam) Colleg. JCC. in Acad. Roſtoch. *in vol. 5. conſil. Cothmanni Reſp. 20. n. 171.* Maximè autem fideicommiſſum, quod ſemel habuit principium, 488
multò faciliùs, ne intercidat, durare præſumitur Mantic. *d. lib. 8. tit. 1. num. 27.* Tuſchus *d. lit. F. concluſ. 260. numero 2.* ubi, quod inducitur & inductum magis de facili ſuſtinetur ex conjecturis.

4. **Dieweil der HErr Teſtator in den angezogen Worten die Mannsperſonen immediatè nach Graff Chriſtoffeln von Stollberg/ ꝛc. vnd deſſelben männlichen Leibes-Erben** vociret, **die Töchter außgeſchloſſen vnd gebeten den Töchtern nichts von Schlöſſern/ Landen vnd Leuten mitzugeben/ damit nemblich die Güter bey dem Manns-Stamm bleiben/ vnd der männliche Stamm Königſtein erhalten werde/** quæ ratio ſive cauſa finalis non tantùm in procœmio generaliter & indefinitè expreſſa eſt, ſed etiam præſumitur ex repetitione maſculinitatis, prohibitione alienationis bonorum pro dote conſtituenda, qualitate bonorum aliisque argumentis & conjecturis ſupra & infra relatis. Manere autem & conſervari apud maſculos, quomodo poſſent bona Teſtatoris, ſi Dn. Chriſtophorus Comes in Stolberg, &c. iis reſtituere non teneretur, ſed liberum ei eſſet bona alienare? uti in ſimili argumentatur Kinſchott. *conſil. 90. num. 2.* Atqui fideicommiſſum, de quo planè 489
non conſtat inducitur, ex eiusmodi verbis, quorum citra fideicommiſſi conſtitutionem vis evaneſceret Deckher. *diſſ. jur. lib. 1. diſſert. 17. num. 7.*

Vnd weil der Herr Teſtator in den angezogenen Worten will/ daß auch nach Graff Chriſtoffels von Stollberg/ ꝛc. vnd deſſelben männlichen Leibes-Erben Abgang der männliche Stamm Königſtein erhalten werden ſoll/ So muß neceſſario repetitio fideicommiſſi ſtatuirt **werden vnd geſchehen/** Siquidem durante ratione

490 tione vel causa durat etiam dispositio vel effectus Tiraquell. *in reg. cessante causa numer.* 17. *& in l. boves:* §. *hoc sermone ff. de V. S. in limit. V. M.* Matth. Wesembec. *consil.* 80. *numer.* 10. *part.* 2. Schrader. *de feud. tom.* 2. *part.* 10. *& sect.* 4. *nu.* 59. Cubach. *brocard.* 28. *c.* 5. Speidel. *in notab. jurid. hist. polit. lit. G. num* 21. *circa fin.* Sonsten wann offtgenante Graff Christoffel vnd seine mannliche Leibs Erben nicht weren/ fideicommisso gravirt vnnd obstringirt, hätten sie deß Testatoris Güter alieniren können/ Cavalcan. *part.* 3. *decis.* 19. *num.* 84. Intrigliol. *de Substitut. cent.* 3. *quæst.* 73. *numer. ult. & quæst.* 90. Fusar. *de Substitution. quæst. quæst.* 551. *&* 735. Also die dispositio Testatoris eluforia were: At qui fideicommissum etiam de persona ad personam extendi potest
491 & debet, si alias dispositio Testatoris redderetur eluforia: Ludov. de Casan. *consil.* 60. *num.* 32. Fusar. *de Substitut. quæst.* 320. *numer.* 18. *& quæst.* 458. *num.* 29. Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. *in vol.* 5. *Consilior. Cothmanni Respons.* 11. *num.* 375. Deckher. *d. diff.* 17. *num.* 10. *lib.* 1. atque ex mente seu voluntate induci & multo facilius ampliari fideicommissum licet verba deficiant, supra probatum fuit.

492 §. Quia fideicommissum injunctum primis censetur repetitum in sequentibus, quando Testator mandavit dotari fœminas non tantum institutorum, sed etiam substitutorum Ruin. *consil.* 143. *num.* 8. *lib.* 3. Decian. *consil.* 44. *num.* 48. Fusar. *de Substitut. quæst.* 480. *num.* 11. referens se ita consuluisse superquodam fideicommisso. Nun hat aber der Herr Testator in seinem Testament befohlen / daß nicht allein deß eingesetzten / sondern auch der Untersetzten Erben Töchter von den succedirenden Mannspersonen dotirt werden/ vnd dieselbige vnnd jhre Erben mit den Ehestewren für jhr legitima begnügig seyn sollen.

6. Durch offtgenanter Frawen Annen Gräffin zu Stollberg/ rc. geborner von Königstein/ rc. Consens in dieses jhres Bruders Graff Eberhards von Königstein/ rc. Testament / so vnter den getruckten documenten lit. G. zufinden/ darin außtrücklich gesetzet / daß wolermelter Graff Eberhard der Herr Testator Graff Christoffeln von Stollberg / rc. da derselbige ohne mannliche Leibes Erben verscheiden würde / die andere Herrn Graffen zu Stollberg vnd derselben männliche Leibs Erben/ denen Gott vnd die Natur das Regiment vnnd succession der Grafschafft Stollberg vnd Königstein/ rc. geben vnnd verleihen würde/ zu Erben substituiret habe/ welche literas consensus & renunciationis der Herr Testator nicht allein also acceptirt vnnd bey sich
493 behalten: ex qua acceptatione & retentione literarum inducitur atque plene probatur consensus, voluntas & confessio acceptantis & retinentis *l. si filius familias* 16. *ff. ad SC. Macedon.* Martin. Uran. *consil.* 57. *num.* 1. *& seq. tom.* 2. Schenck *in viridar. conclus.* 61. Cothman. *Respons.* 92. *num.* 51. *vol.* 2. Jacob Schultes *part.* 1. *quæst.* 43. *num.* 8. *& seq.* sondern auch selbsten procurirt vnd eingehölet/ Nam quilibet actus præsumitur, factus ab eo
494 vel ad instantiam illius, cujus interest eum fieri, vel à quo fieri debuit *l. ult. C. de alim. pupill præstand.* Damhud. *in patrocin. pupill. tit. de tut. & Curat. ration. justif. num.* 29. Martin. Uran. *consil.* 12. *num.* 16. *& 17. tom.* 1. Caroc. *in tractat. de patre fam. simpliciter dot. quæst.* 6. Vigel. *in method. jur. controv. lib.* 2. *cap.* 11. *lit.* I. *verb. jus tale quidque præsumitur.* Cothman. *Resp.* 99. *num.* 107. *volum.* 2. Doring. *in Biblioth. ICC. verb. actus. num.* 593. *&* 594. Wilhelm. Anton. *de rescript. morator. tit.* 7. *conclus.* 27. *num.* 51. *&* 52. Nun ist aber dem Herrn Testatori an diesem Consens vnd Verzig gelegen gewesen / dann ohne denselben sein Testament keine vollkomliche Würckung/ Krafft vnd Macht gehabt hätte / uti supra demonstratum fuit. Dahero durch diesen Consens vmb so viel mehr deß Herrn Testatoris Will vnnd Meynung probirt vnnd declarirt wird / gleich als wann deßelben eigene scriptura were / cum eam procurarit, impetrarit & approbaverit. Siqui-495 dem voluntas Testatoris etiam aliunde, quam ex Testamento probari & declarari potest Bursat. *lib.* 2. *consil.* 202. *num.* 13. (*ubi refert*, desumi fideicommissum etiam ex conjecturis extra testamentum) *& consil.* 281. *num.* 14. (ubi eas pro expressa voluntate habet) *lib.* 3. Sixtin. *in vol.* 2. *Consilior. Marpurgens. consil.* 13. *n.* 19. *&* 20. Intrigliol. *de Substit. cent.* 3. *quæst.* 72. *num.* 23. Fusar. *de Substit. quæst.* 276. *num.* 11. etiam ex scriptura privata & separata ipsius Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 3. *tit.* 71. *nu.* 7. *& lib.* 12. *tit.* 16. *num.* 21. Tuschus *tom. ult. lit. V. conclus.* 404. *num.* 17. Et ex responsione colligimus, quid in ipsa interro-496 gatione dictum aut cogitatum fuerit *l. Aurelius* 28. §. 7. ubi Gothofr. *ff. de liber. leg.* quia respõsio conformis esse intelligitur petitioni vel interrogationi *arg. l. si defensor.* §. *qui interrogatus. ff. de interrog. act. l.* 1. §. *Si quis ita & §. si quis simpliciter ff. de V. O.* Coler. *de proceff. executiv. part.* 4. *cap.* 1. *nu.* 202. Wilh. Anton. *de Rescript. morat. tit.* 9. *concl.* 66. *num.* 95. *& seq.* Sic secundum literas consen-497 sus, quæ prius acta fuerunt, interpretanda & accipienda esse, scribit Cothman. *Resp.* 57. *num.* 42. *volum.* 2. adeo, ut etiam in substitutionibus & fi-498 deicommissis suppletio permissa sit, quando ex præcedentibus vel sequentibus colligitur, Testatorem voluisse id, quod suppletur. Ludo. de Casan. *consil.* 57. *num.* 39. *&* 78. Intrigliol. *de Substitut. cent.* 3 *quæst.* 72. *num.* 72. (ubi substitutio fideicommissaria omissa in Testamento supplebitur ex præcedente declaratione Testatoris) Fusar. *de Substitut. quæst.* 284. *num.* 4. Tuschus *lit.* O. *concl.* 116. *n.* 102. (ubi ait quando ex præcedentibus vel seqq. cõstat de mente, omissum censetur per errorem, ut plus sit dictum, quam scriptum; ideo illud omissum debet haberi pro expresso, & mens prævalet verbis) maxime quia fideicommissum inducitur atque probatur etiam ex conjecturis, & quomodocunque constet de voluntate Testatoris: uti supra confirmatum fuit.

Hic autem consensus probat, quia est scriptura 1. Publica utpote sigillo publico confirmata Matth. Wesembec. *consil.* 2. *num.* 77. *&* 499 *consil.* 14. *num.* 61. Schrader. *consil.* 12. *num.* 96. *& seqq. & consil.* 13. *num.* 301. *& seq. vol.* 1. Moller.

Semeſtr. lib. 4. cap. 37. in fin. Ruding. *ſingul. obſerv. cent. 4. obſerv. 62. num. 1.*

2. Antiqua de anno 1538. Probant autem
500 propter antiquitatem temporis etiam ſcripturæ privatæ, & multo magis publicæ Cacheran. *conſil. 1. num. 10. & ſeq.* Schrader. *d. conſil. 12. num. 99. & ſeq. & d. conſil. 13. num. 301. & ſeqq.* Mynſing. *cent. 5. obſerv. 79.*

3. Obſervantia approbata, Sintemal nach Inhalt deroſelben die Grafſchafft Königſtein erſtlich auff Graff Ludwigen von Stollberg / ꝛc. den ſecundo-genitum vnd nach deſſelben tödtlichen Abgang ohne männliche Leibes Erben auff Graff Chriſtoffeln von Stollberg / den jüngſten Frawen Annen Sohn kommen / welches ſonſten ohne dieſen Conſens nicht alſo geſchehen were oder können / ſondern hätte nach deß Herrn Teſtatoris Todt die Succeſſio erſtlich gebühret deſſen Schweſter offtgenanter Frawen Annen vnnd ſucceſſive Graff Wolffgangen von Stollberg / ꝛc. derſelben primogenito, qui in feudis regalibus præfertur, derowegen auch Graff Ludwig von Stollberg / ꝛc. ſich mit ſeiner Fraw Mutter Annen vertragen / beſage der geſchriebenen
501 Beylage num. 19. Atqui ſcripturæ, quæ alias non probant, ſi ſecundum eorum tenorem fuerit obſervatum probant Cacheran. *deciſ. 69. num. 10.* Trentacinqu. *practic. Reſolut. lib. 2. reſol. 5. de probat. num. 13.* 4. Veriſimilis & veriſimilia continet. In Betrachtung / daß dieſer Conſens wegen deß in denen von den Herrn Ertz-Biſchoffen vnd Churfürſten zu Mainz Bertholden, &c. ſelbſten erthedigten pactis dotalibus von Frawen Annen beſchehenen Vorbehalts nöthig geweſen. Sonſten auch nicht alſo wie in dem Teſtament geordnet iſt / ſuccedirt werden können /
502 Jam autem ſcripturæ etiam privatæ & alioqui non probantes plenam fidem faciunt, ſi veriſimiles ſint ſeu veriſimilia contineant Schrader. *conſil. 12. num. 219. & ſeq. & conſil. 13. num. 303. volum. 1. conſil. 24. num. 39. & ſeq. & conſil. 48. num. 79. volum. 2.* Surdus *deciſ. 323. num. 5. & ſeq.* Damit dann das Teſtament vnnd der Conſens einander nicht contrariiren; So müſſen die Worte deß Teſtaments nothwendig alſo / wie obgeſetzet / verſtanden werden / quia ſcripturæ con-
503 cordandæ ſunt, unaque ex altera declaranda & ſupplenda Mantua Patav. *Dialog. denarr. claſſ. 10. capite trigeſimo quinto, nu. 2.* Tuſchus *tom. 4. lit. I. concl. 250.*

7. Durch Graff Ludwigs von Stollberg / ꝛc. deß inſtituti hæredis obligation vnd Verſchreibung gegen ſeine Fraw Mutter Annen / ꝛc. ſo vnter den geſchriebenen Beylagen num. 19. zu befinden iſt / worauß erſcheinet / daß derſelbige das Teſtament auch alſo verſtanden vnnd declarirt hat / daß nemblich alle ſeine Brüder vnd deroſelbigen mannliche Erben begriffen vnd ſubſtituiret worden ſeyn. Namque confeſſio hæredis im-
504 mediati (ſecus enim eſt in hærede mediato & remoto à Teſtatore, qui non ita præſumitur eſſe bene informatus de voluntate Teſtatoris) probat fideicommiſſum ita ordinatum eſſe: maxime contra hæredes ejus & cauſam habentes ab eo Burſat. *conſil. 227. num. 43. lib. 3.* Mantic. *de conjectur. ultim. voluntat. lib. 3. tit. 1. numer. 25. & ſeq. & lib. 12. tit. 16. num. 24.* (*ubi ait*, quod à conjectura voluntatis Teſtatoris major probatio ſeu declaratio adhiberi non poteſt; quam confeſſio facta per filium ipſius Teſtatoris) Joſeph. Ludov. *commun. concluſione decima ſexta, num. 378.* Cavalcan. *part. 3 deciſione decima octava, num. 125. & deciſione decima nona, num. 93.* Nicol. Noal. *in tract. de Tranſmiſſion. caſ. 16. num. 10.* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 501.* Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *in vol. 5. Conſilior. Cothmanni Reſponſ. 4. num. 135.* & in genere quod confeſſio de-
505 functi probet & præjudicet hæredibus ejus nec non ſingularibus ſucceſſoribus & cauſam habentibus ab eo tradunt Schrader. *conſilio vigeſimo primo, numero centeſimo quadrageſimo primo, volum. 2.* Fuſar. *de Subſtitut. quæſtione ſexcenteſima decima octava, num. 30.* Roſenthal. *in tract. feud. capite duodecimo, concluſione decima quinta, num. 79.* Nun hat aber Graff Ludwig von Stollberg / ꝛc. immediate Graff Eberharden von Königſtein / ꝛc. ſuccediret, auch bey demſelbigen ſich auffgehalten / ja es hat wolgedachter Graff Ludwig / ꝛc. noch bey lebzeiten deß Herrn Teſtatoris; nemblich ſo bald nach auffgerichtetem Teſtament die Erbhuldigung in der Grafſchafft Königſtein eingenommen / vermöge deß Teſtaments §. Vnnd damit ſein deß Teſtatoris Gemüth / Will vnd Meynung / ꝛc. Wie dann auch vielerwehnter Graff Ludwig in Anno 1534. bey Chur Cölln vnd Sachſen / ꝛc. Confirmation deß Keyſerlichen Indults von ſein vnd Graff Eberhards (welcher damals noch gelebet) wegen außgebracht hat / beſage der gedruckten Documenten lit. C. & D.

Vber das daß nit allein vielgedachter Graff Chriſtoffel von Stollberg / ꝛc. ſondern auch alle vbrige im Teſtament nicht nominirte Graffen zu Stollberg / ꝛc. vnd derſelben männliche Leibes Erben perpetuo fideicommiſſo gravirt vnd obſtringirt ſeyn / (Nam hæ ſubſtitutiones omnes ſunt fideicommiſſariæ per argumenta ſupra adducta, nec non ſequentia: item quia quando prima ſubſtitutio eſt fideicommiſſaria, etiam 506
ſequens præſumitur talis. Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 6. numer. 27. & quæſt. 683. num. 2.* Tuſchus *lit. F. concluſ. 260. num. 98. & lit. S. concluſ. 789. num. 9. & ſeq.* Deckher. *diſſ. 14. num. 33. lib. 1.* So ſtehet auch in der Keyſerlichen Confirmation deß Teſtaments generaliter daß die Subſtitutiones vnd Unterſatzungen vnnd beſonder / als directæ oder als fideicommiſſariæ, wie es den angeſetzten Erben am nützlichſten vnd bequemlichſten ſeyn würde / doch ohne Abzug Trebellianicæ für vnd für tüglich ſeyn ſollen) wird noch weiter bewieſen.

Dahero 1. Dieweil der Herr Teſtator Graff Ludwigen von Stollberg / ꝛc. den hæredem 507
inſtitutum (quem tamen prædilexiſſe præſumitur: Siquidem inſtituti & primo nominati magis dilecti præſumuntur, quam ſubſtituti & poſtnominati Mantua *Dialog. denarr. claſſ. 7. cap. 17.* Tuſchus *tom. 1. lit. A. concluſ. 235. & 245. num. 14.* Deckher. *diſſert. 14. num. 41. & diſſ. 17. num. 17. lib. 1. & diſſert. 1. num. 22. lib. 2.*) gravirt, vnd ſeine

einige

einige leibliche Schwester Annen (quam magis
508 dilexisse censetur, quam filias ab ea descendentes: nam dilectiones præsumuntur proximiores, quam remotiores Magon. *decis. Luc.* 83. *num.* 6. Anton. Fab. *in suo Cod. lib.* 6. *tit.* 20. *defin.* 47. *num.* 3. *in alleg.* Tuschus *tom. ult. lit. V. conclus.* 94. *num.* 15. Deckher. *d. dissert.* 17. *numero decimo octavo, lib.* 1. Carpzov. *in Iurisprud. forens p.* 3. *Constit.* 8. *definit.* 7. *num.* 9. & nati atque natis magis quam nascituri & incogniti Magon. *decis. Lucens.* 82. *num.* 32. *& decis.* 83. *num.* 3. Surdus *decis.* 322. *num.* 43. *&* 48. Tuschus *tom.* 1. *lit. A. conclus.* 235. *&* 245. *num.* 14. *& tom. ult. lit. V. conclus.* 94. *numer.* 11. quia causa immediata, & omne jus est
509 potentius in causa, quam in causato Cacheran. *consilio vigesimo quinto, num.* 17. Magon. *decisione octuagesima tertia, num* 8.) Wie auch wolgedachtes Graff Ludwigs Töchter (quæ etiam magis dilectæ præsumuntur, quam filiæ substitutorum Fusar. *de substit. quæstione trecentesima octuagesima septima, num.* 9. *& quæst.* 468. *num.* 15. *&* 27.) den Mannspersonen postponirt, dahero die præsumptio, daß er vielmehr die Substitutos minus dilectos, nemblich Graff Christoffeln von Stollberg/ꝛc. dessen männliche Leibes Erben vnnd die andere nicht nominirte Graffen von Stoll-
510 berg/ꝛc. (cum & hi minus dilecti credantur, quam nominati, unde & his postpositi sunt Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. libro sexto, tit.* 11. *num.* 13.) gravirt, vnnd dereselben Töchtere den Mannspersonen (welche alle eben so wol Schwester Kinder seyn/vnd die Königsteinische Reichs Lehen/sampt den Namen/Titul/Schild vnnd Helm haben/vnnd also den männlichen Stamm Königstein erhalten sollen/als Graff Ludwig von Stollberg/ꝛc.) postponirt haben wollen/Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. *in vol.* 5. *Consilior. Cothmann. Responsi.* 3. *num.* 47. *& Resp.* 4. *num.* 104. 170. *&* 171. Anton. Fab. *in suo Cod. libro sexto, tit.* 25 *ad SC. Trebell. definit.* 28. *num.* 20. *in alleg.* hanc præcipuam & fere perpetuam conjecturam in ultimarum voluntatum interpretatione vocans Deckher. *dissert.* 14. *num.* 41. *lib.* 1. quia hæc à natura in cujusque animum omnium prima fluit præsumptio, plus primum
511 honorato, quam substituto, item plus dilectori semper collatum videri Decker. *d. l.* absurdumque est remotiores & minus dilectos esse melioris conditionis, quam proximiores & magis dilectos Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. *in volum.* 5. *Consil. Cothmanni. Responsi.* 11. *num.* 373. Deckher. *d. dissert.* 14. *num* 41. *lib.* 1. *& lib.* 2. *diss.* 1. *num.* 22. *ubi ait*, quod rationi non sit consentaneum, ut universo dilectionis & honoris ordine novissimi sint favorabiliores primis. Aber wann Graff Christoffel/ꝛc. desselben männliche Leibes Erben vnnd die andere nicht nominirte Mannspersonen nicht auch gravirt gehalten vnd deren Töchter zugelassen würden/weren derselben causa sive conditio longe melior, als Frawen Annen Graff Ludwigs vnd desselben Töchter: Dann sie deß Testatoris Güter sine onere bey lebzeiten vnd nach jhrem Todt jhre Töchter vnd Erben/Graff Ludwig aber cum onere & in vita tantum gehabt hätte/vnd Fraw Anna/wie auch Graff Ludwigs Töchter außgeschlossen weren. At ex hac conjectura & ut tale absurdum vitetur etiam à verbis 512
receditur Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib.* 6. *tit.* 11. *num.* 13. Deckher. *d. diss.* 14. *num.* 42. *lib.* 1. & permittitur extensio de persona ad personam, ita ut fideicommissum magis dilecto in- 513
junctum censeatur repetitum in minus dilectis, & qualitas masculinitatis, quæ adversus filiam magis dilectam adjecta est, contra cæteras fœ- 514
minas minus dilectas repetita censeatur Mantic. *d. tract. lib.* 3. *tit.* 19. *num.* 9. Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. *d. Resp.* 4. *num.* 105. *& resp.* 20. *num.* 165. *ubi dicit*, hanc sententiam nec recipere ullam contradictionem, si magis dilectas ad agnationem conservandam præteritas & exclusas esse, appareat, maxime quia Testator facilius præsumitur gravare extraneos, quam filios Mantic. *d. tract. lib.* 6. *tit.* 11. *num.* 7.

2. Dieweil die rationes seu causæ finales. Derentwegen Graff Eberhard von Königstein/ꝛc. das Testament auffgerichtet hat/nemblich 1. zu Erhaltung deß Herrn Testatoris Stamms. 2. Zu gutem vnd Wolfahrt deß Herrn Testatoris Grafschafften/Herschafften/Land vnd Leuten/generales & indefinitæ sind/vnd perpetuo & 515
in infinitum militiren vnd stat haben. Atqui causa finalis seu ratio in omnibus negotiis & dispositionibus inprimis & magis quam verba inspicienda, consideranda & sequenda est, Martin. Uran *consil.* 9. *num.* 21. *& seq. tom.* 1. Matth. Wesenbec. *consil.* 51. *numer.* 41. *part.* 2. Schrader. *consil.* 13. *num.* 22. *volum.* 1. *& consil.* 23. *numer.* 36. *volum.* 2. Cothman. *responsi.* 9. *num.* 112. *&* 113. *volum.* 1. *Responsi.* 78. *num.* 357. *& Responsi.* 35. *num.* 36. *volum.* 5. Tuschus *tom.* 1. *lit. C. conclus.* 136. Jacob Schultes *quæst. suar. part.* 2. *quæst.* 53. *num.* 23. *& seq.* Namque moderatur, declarat, extendit & restringit totum negotium omnemque dispositionem, & dominatur verbis velut animo corpori Uran. *d. consil.* 6. *numer.* 24. *tom.* 1. Matth. Wesenbec. *consil.* 12. *numer.* 69. *& consil.* 16. *num.* 5 *part.* 1. Schrader. *consil.* 47. *num.* 56. *volum.* 2. Ayrer. *in proceff. jur. histor. cap.* 10. *observ.* 3. *numer.* 25. *& seqq.* Ludov. de Casanat. *consil.* 10. *num.* 36. *& consil.* 45. *numer.* 107. Kellenbentz. *de Renunciat. quæst.* 19. *num.* 7. *& seq.* Jacob. Schultes *d. quæst.* 53. *num.* 23. *& seqq. & quæst.* 74. *num.* 57. Cubach. *brocard.* 33. *cap.* 10. Reinking. *de retract. consanguin. quæst.* 2. *num.* 18. Wilhelm. Anton. *de rescript. imperat. tit.* 10. *conclus.* 67. *num.* 57. Ideoque licet dispositio sit specialis vel verba deficiant, si 516
tamen ratio sit generalis seu ampla, ex ea dispositio extenditur, & expressio specialis pro exemplo habetur Everhard. *in loc. à ratione legis larga* Vasquius *lib.* 1. *controv. illustr. cap.* 37. *numer.* 4. Schrader. *consil.* 3. *num.* 137. *& consil.* 12. *num.* 558. (*ubi inquit*; cum plura habent eandem rationem, & de uno tantum fit mentio, id fit exemplariter & non restrictive) *volum.* 1. *& consil.* 23. *num.* 36. *volum.* 2. Monter. *decis. Aragon.* 22. *num.* 9. *&* 10. *& decis.* 45. *part.* 2. *num.* 129. Cothman. *responsi.* 63. *numer.* 28. *volum.* 2. Fusar. *de substit. quæst.* 683. *num.* 17. Anton. Fab. *in suo Cod. lib.* 8. *tit.* 35. *defin.* 1. *num.* 3. *in alleg. ubi ait*, posse hoc casu etiam fieri extensionem de persona in perso-

517 nam. Imo hoc caſu non dicitur fieri extenſio, ſed generalis ratio omnes caſus & perſonas ex proprio intellectu comprehendit, velut genus omnes ſpecies Mynſing. *Reſp.* 10. *num.* 67. *decad.* 1. Matth. Weſembec. *conſil.* 51. *num.* 41. *part.* 2. Cavalcan. *deciſ.* 5. *num.* 7. *part.* 3. Schrader. *d. l.* Quetta *conſil.* 82. *num.* 4. *& 7.* Hartman. Piſtor. *lib.* 4. *quæſt.* 6. *num.* 23. Rickius *de union. prol. capite ſeptimo, num.* 21, adeo, ut pro expreſſis habeantur Hartman. Piſtor. *lib.* 2. *quæſt.* 39. *num.* 10. maxi-
518 me autem in fideicommiſſis mens & voluntas,
519 (quæ ex procemio, ratione & cauſa deprehenditur Tiraquell. *in reg. ceſſante cauſa. nu.* 56. Matth. Weſembec. *conſil.* 51. *numer.* 37. *& ſeq. part.* 2. Schrader. *conſil.* 12. *numer.* 127. *volum.* 1. *& conſil.* 46. *numer.* 77. *vol.* 2. Hartman. Piſtor. *lib.* 3. *quæſt.* 8. *numer.* 17. *& 83.* Forſter. *de ſucceſſ. ab inteſtat. lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 26. *ubi ait*, quod etiam ex qualitate rei, & ex affectione colligitur Monter. *deciſione duodecima, num.* 30. Colleg. Juriſp. Lipſ. *in volum.* 5. *Conſilior. Cothmanni Reſp.* 8. *num.* 68.)
520 dominatur, & magis ſpectanda & ſequenda eſt, quam verba, quæ non curantur, quando de mente conſtat: unde dicitur Regina & Imperatrix fideicommiſſorum, & totum facere Jul. Clar. §. *teſtamentum. quæſt.* 76. Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. libro ſexto, tit.* 14. Gail. *practic. obſervat. libro ſecundo, obſerv.* 135. *numero quinto*, Burſat. *conſil.* 228. *numer.* 20. *& ſeq. lib.* 3. Matth. Weſenbec. *conſil.* 51. *num.* 61. *& conſilio quadrageſimo nono, part.* 2. Forſter. *de ſucceſſ. ab inteſtat. lib.* 3. *cap.* 29. *num.* 23. Fuſar. *de Subſtitut. quæſt.* 480. *num.* 37. Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *in vol.* 5. *Conſilior. Cothmanni Reſponſ.* 4. *num.* 122. 142. 145. & 147. Tuſch. *tom.* 5. *lit. M. concluſ.* 199. Aldrovand. Fondat. *in tom.* 3. *conſilior. illuſtr. & celebr. ICC. conſilio tertio, num.* 4. *& ſeq. ubi ait*, mentem & voluntatem Teſtatoris ſemper attendendam, inſpiciendam & obſervandam eſſe, quicquid in Teſtamento ſcriptum ſit, ac etiamſi quid
521 in verbis omiſſum ſit. Et fideicommiſſa per rationem & cauſam, qua Teſtator motus fuit ad ſic diſponendum, vel propter quam injuncta ſeu relicta ſunt, ampliantur, extenduntur, reſtringuntur & declarantur Jul. Clar. Mantic. & Gail. *dictis locis*, Burſat. *conſil.* 202. *nu.* 14. *libro ſecundo* Matth. Weſembec. *conſil.* 94. *numer.* 15. *part.* 2. Schrader. *conſil.* 13. *num.* 183. *volum.* 1. Acad. Ingolſtad. *in vol.* 1. *conſult. Beſoldi conſil.* 5. *num.* 96. *&*
522 *conſil.* 6. *num.* 117. Eſſe autem cauſas has finales probatur 1. quia in procemio poſitæ ſunt. Atqui procemia oſtendunt cauſam ſeu rationem finalem cujuſque diſpoſitionis Tiraquell. *in reg. ceſſante cauſa. num.* 64. *& ſeq.* Burſat. *conſilio centeſimo quinquageſimo primo, num.* 104. *lib.* 2. Matth. Weſembec. *conſilio trigeſimo octavo, numero decimo ſeptimo, part.* 1. Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 6. *tit.* 13. *num.* 2. Schrader. *in tract. feud. tom.* 1. 2. *part.* 9. *part. princ. ſect.* 3. *numer.* 163. *& conſil.* 1. *num.* 203. *&* 308. *conſil.* 6. *num.* 126. *conſil.* 12. *nu.* 126. *conſil.* 14. *num.* 23. *volum.* 1. *& conſil.* 23. *num.* 63. *volumine ſecundo.* Alder. Maſcard. *de general. ſtatut. interpr. concluſ.* 2. *num.* 176. *& ſeq. concluſ.* 4. *numer.* 176. *& concluſ.* 5. *numero decimo octavo & ſeq.* Tuſchus *tom.* 6. *lit. P. concluſ.* 892. Cothman. *reſponſ.* 8. *numer.* 32. *& ſeq. vol.* 2. *Reſp.* 2. *num.* 7. *& reſponſ* 10. *num.* 88. *vol.* 4. Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *reſponſ.* 4. *num.* 145.

2. Ex dictioni- 523
bus pro & ut zu Erhaltung ꝛc. id eſt, pro conſervatione, &c. damit ꝛc. (id eſt ut) dann ſeine verlaſſene Grafſchafften ꝛc. quæ cauſam finalem denotant, ſive important: Sicut de dictione pro tradunt Molin. *in conſuetud. Pariſ. tit.* 1. *de fiefs.* §. 20. *gloſſ.* 1. *in verb. le Seigneur feodal. num.* 27. *& part.* 2. *tit.* 2. *de cenſive.* §. 73. *gloſſ.* 3. *in verb. exhiber. lettres num.* 9. Tuſchus *tom.* 2. *lit. D. concluſ.* 342. & de dictione ut, idem Tuſchus *d. lit. D. concluſ.* 402. 3. quia regulariter ratio ſive cauſa præ- 524
ſumitur eſſe finalis, ſaltem quando eſt de futuro, vel diſpoſitioni cohæret, vel tendit ad commodum concedentis alterique tertii Molin. *d. verb. le Seigneur feodal. num.* 27. Tiraquell. *in d. reg. ceſſante cauſa. num.* 50. *& ſeq.* Cacheran. *conſil.* 12. *num.* 69. (*ubi ait*, ſemper pro finali habendam illam, cujus cauſa actus fit, etiamſi non exprimatur) Monter. *deciſ.* 45. *part.* 2. Reſponſi annexi *numer.* 126. Denais *in adſert. juriſdict. Camer. Imperial. part.* 1. *pag.* 60. 4. quia impulſivas cauſas continent illa verba Teſtamenti; Dieweil ſeine Gnade keine Kinder hätte/ & als ſeiner leiblichen Schweſter Söhne/ ꝛc.

Belangend nun die erſte rationem ſeu cauſam finalem, nemblich conſervationem Stemmatis maſculi, (quæ fit & obtinetur nominis delatione & bonorum unione ſive conſervatione wenn die Güter ohnzertheilt beyeinander bleiben/ wordurch der männliche Stamm für vnnd für ſtatlich erhalten wird uti ſupra deductum fuit:) iſt obbewieſen worden / daß die Königſteiniſche Reichs Lehen Weiber Lehen ſind/ vnd vermöge deß Keyſerlichen Indults alle von Frawen Annen deſcendirende Mannsperſonen / dieſelbige ſampt den Namen / Titul / Schild vnnd Helm ordine ſucceſſivo haben / tragen vnnd alſo den Namen oder Stamm Königſtein erhalten ſollen/. Demnach dann alſo vermöge deß Keyſerlichen Indults (welches der Herr Teſtator vor Auffrichtung ſeines Teſtaments außgebracht vnnd hernacher confirmiren laſſen / laut der getruckten confirmationen deß Keyſerlichen Indults ſub lit. C. & D. auß welchen nach Auffrichtung deß Teſtaments eingeholten Confirmationen deß Keyſerlichen Indults erſcheinet deß Herrn Teſtatoris conſtans & enixa voluntas, daß alle von ſeiner Schweſter Frawen Annen deſcendirende Mannsperſonen/ vnnd alſo nicht die im Teſtament nominirte allein / dann das Keyſerlich Indult alle vnd jede Schweſter Kinder begreiffet / die Gräffliche Königſteiniſche Namen/ Titul/ Schild vnd Helm haben/ tragen vnd führen ſollen) alle von Frawen Annen deſcendirende Mannsperſonen die Gräffliche vnnd Herrliche Königſteiniſche Namen/ Titul/ Schild vnd Helm haben/ tragen vnd führen ſollen/ vnnd der Herr Teſtator in ſeinem Teſtament will/ daß ſein männlicher Stamm vnd Namen für vnd für ſtatlich erhalten werden ſoll / inmaſſen auch in wolgedachter Frawen Annen Verzig vnnd Conſens in das Teſtament geſetzt/ daß

der

der Herr Testator in seinem Testament geordnet habe / daß der Name vnd Wapen Königstein nach seinem Todt im Wesen bleibe / vnd durch jhre Frawen Annen Söhne vnd derselben männliche Erben soll geführet / gepflantzet vnnd erhalten werden / als muß nothwendig repetitio vel extensio fideicommissi geschehen / Qui enim vult consequens (nemblich die Erhaltung seines Stamms / oder daß sein männlich Stamm für vnd für stattlich erhalten werde / welches geschicht / wann die Güter vnzertheilt bey einander bleiben:) censetur etiam velle omne necessarium antecedens, quo consequens illud obtinetur Bursat. *consil. 227. numero trigesimo quarto, lib. 3.* Cothman. *volumine secundo, Responſ. 83. num. 65.* (ubi hoc axioma vulgatum ex natura & communi sensu extructum dicit) Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. *in vol. 5. Consil. ejusdem Cothmanni Responſ. 4. numero centesimo decimo sexto, & Responſ. 11. num 435.* Atqui bona in familia conservari & retineri nequeunt absque perpetuo fideicommisso, seu nisi de uno agnato in alium perpetuo transferantur, & interim fœminæ excludantur Bursat. *d. consilio ducentesimo vigesimo septimo, numer. 14. 27. & 33. libr. 3.* Colleg. ICC. Rostoch. *d. responſ. 4. num. 115. dicens*, hoc etiam casu procedere, quo Testator agnatos quosdam propriis nominibus instituit. Unde quod Testator familiæ conservationem cogitans, & ne bona de familia exeant præcipiens; mente & voluntate indubitata fideicommissum constituere, & alium post alium agnatum gradatim vocasse & gravasse censeatur, scribit & multis authoritatibus confirmat idem Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. *d. consil. 4. num. 113. & 114.* ubi hoc in tantum procedere dicit, ut etiam ex istiusmodi mente Testatoris extensio fiat de persona ad personam.

Ferner weil die nicht nominirte Graffen zu Stollberg / ejusdem qualitatis sive conditionis, seyn: Sintemal sie auch Schwester Kinder / Söhne vnnd Mannspersonen sind (welches der Herr Testator auch angesehen / dann Er Herrn Ludwigen / Herrn Philipsen vnnd Herrn Christoffeln Gebrüder Graffen zu Stollberg / ꝛc. respective in- vnd substituirt hat / als seiner leiblichen Schwester Söhne) vnd vermöge deß Keyserlichen Indults die Gräffliche vnnd Herrliche Königsteinische Namen / Titul / Schild vnnd Helm haben / tragen vnd führen sollen / wie die im Testament specificirte, deren Brüder vnd Brüder Kinder Sie / die nicht specificirte seyn / wie notori vnnd ex Genealogia der Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. offenbahr: Es militirt vnd durirt auch die expressa ratio & causa conservandæ familiæ nach wie vor / vnnd hat auch in denen nicht specificirten Mannspersonen statt / als kan vnd muß auch darumb repetitio vel extensio fideicommissi geschehen / Namque in ultimis 525
voluntatibus & præsertim in fideicommissis non solum de casu ad casum sed & de persona ad personam extensio fit, si & earum personarum, quæ in institutione vel substitutione nominatæ sunt, & illarum personarum ad quas extensio fit, eadem sit ratio & conditio Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. *in vol. 5. Consilior. Cothmanni Responſ. 4. numero centesimo decimo octavo.* Sic extensionem de persona una expressa ad cæteras in specie non expressas recte fieri & fieri debere, quando personæ non expressæ eandem qualitatem habent cum expressis; probat idem Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. *Responſ. 11. num. 376. & 377.* dicens, hanc limitationem verissimam, æquissimam & ab Interpretibus receptam, & declarans eandem qualitatem personarum nominatim non nominatarum esse si portent nomen & arma eadem cum personis expresse nominatis. Quodque ex ratione & causa finali, veluti cum ad familiam conservandam substitutio facta vel fideicommissum constitutum est, etiam de persona ad personas cæteras & similes sive in quibus eadem ratio subest & locum habet, etiamsi expressim nominatæ non sint, extensio fieri possit & debeat; tradit & confirmat sæpe laudatum Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. *in vol. 5. Consilior. Cothmanni Responſ. 3. numero quinquagesimo, Responſ. 4. numer. 111. 112.* (ubi ampliat procedere, etiamsi Testator hanc rationem familiæ conservandæ in proœmio sive præfatione tantum expresserit) 119. (*ubi dicit*, inter omnes Interpretes constare fideicommissum indicante ac denotante Testatore plus usus sit, etiamsi post concisius & restrictius loquatur, & istiusmodi verbis, quæ fideicommissum in una tantum vel altera persona inducere videantur, in specie utatur. Nam illo casu non quod post in specie Testator dixit, sed ratio ante posita inspici, considerari & custodiri; indeque de mente Testatoris judicari, & ratio de familia vel agnatione loquens eousque quoad agnati supersunt, extendi & producidebet) & 526
numero centesimo quadragesimo octavo, & Responſ. 11. num. 372. & 428. (ubi in casu speciali agnationis favorem concernente receptissimis Interpretum antiquorum & recentium placitis comprobatum esse dixit) Acad. Ingolstad. *in volum. 1. Consult. Besoldi consilio quinto, numero nonagesimo quarto, & seq.* Nam durante ratione & & causa durat etiam dispositio & effectus su- 527
pra. Quo pertinet, quod ex proœmio & fundamento ultimæ Testatoris voluntatis de agnatione & familia conservanda ad quosvis masculos extensio facienda, & mens magis, quam verba inspicienda sit Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. 528
d. Responſ. 4. numero centesimo quadragesimo tertio. Et quod si de mente Testatoris constet, quod voluerit bona manere in familia, sive cogitarit familiæ conservationem, ex istiusmodi mente vocatio etiam proprio nomine facta ad cæteros agnatos produci seu de persona ad personam extensio fieri debeat Bursat. *consilio ducentesimo vigesimo septimo, numero sexagesimo quarto, lib. 3.* Matth. Wesenbec. *consilio nonagesimo quarto, numero decimo nono, part. 2.* Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. *d. responſ. 4. num. 113. & 114. Responſ. 11. num. 370. & 378. & Responſ. 19. nu. 149.* Kellenbenz *de renunciat. quæſt. 21. num. 13.* Imo 529
non de persona ad personam hoc casu fieri

commiſſum extendim⁹, ſed perſonas maſculos fideicommiſſo per interpretationem intellectivam includi & comprehendi affirmamus, ut agnatio & familia conſervetur, quemadmodum in ſimili reſpondit Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *d. reſp. 4. nu.* 149. atque ſi rem preſſius in-
530 otueamur, verſamur in manifeſta Teſtatoris diſpoſitione bonis onus injungentis, quodad omnes ſucceſſores tranſit ex communiſſima interpretum ſententia, idem *reſp.* 11. *num.* 319. *in vol.* 5. *conſilior. Cothmanni.* fideicommiſſumque expreſſum & perſonæ expreſſæ dici poſſunt Burſat. *conſil.* 227. *num.* 62. *lib.* 3. Wie dann auch/ ob wol in dem Teſtament der nominatim in- vnd ſubſtituirten Herꝛn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. männliche Erben vnd nach denſelben die andere von Frawen Annen deſcendirende Mannsperſonen collective & pluraliter vocirt worden/ vnd dahero da der Erben vnnd Mannsperſonen viel in gleichem Grad vorhanden/ dieſelbige auch zu gleich (außgenommen die Reichs Lehen vnd was darzu gehörig) ſuccediren ſolten/ ex regula juris,
531 plures ejuſdem gradus collective vocati æqualiter & ſimul eodemque tempore admittuntur Forſter. *de hæred. quæ ab inteſt. defer. libr.* 3. *cap.* 31. *num.* 7. *&* 8.

Dannoch ex identitate & generalitate proœmii ſive rationis & cauſæ finalis atque mente Teſtatoris jedes falls vnnd jederzeit auß berührten Erben vnnd Mannsperſonen nur einer ſuccediren vnnd regieren kan / Salvo tamen jure ſuccedendi cæterorum ſecundum ſupra tradita. Sonderlich aber weil deß Herꝛn Teſtatoris außgedruckter Will iſt/ daß ſeine verlaſſene Graffſchafften/ Herꝛſchafften vnd Güter vnzertheilt bey einander bleiben/ vnd ſein männlich Stamm für vnnd für ſtatlich gehalten werden/ vnd die ſubſtitutiones vnd Unterſetzungen ſampt vnd beſonder ohne Abzug Trebellianicæ für vnnd für tüglich/ vnnd die Töchter vnnd jhre Erben mit den Eheſtewren/ ſo jhnen an bahrem Gelde/ vnnd nicht an Schlöſſern/ Landen vnnd Leuten gegeben werden ſollen / für jhre legitima begnügig ſeyn ſollen / quæ dictio geminata für
532 vnd für præciſa eſt, & tractum ſeu continuationem & infinitatem temporis denotat Symphorem. Supplicat. *tom.* 2. *part.* 1. *vot.* 21. *num.* 51. 52. 56. *&* 57. quod etiam refert Andr. Knichen *de veſtit. pact. part.* 1. *poſt cap.* 3. Wehner. *in practic. obſerv. lit. F. verb.* für vnd für. Deckher. *diſſert. jur. libro primo, diſſ.* 13. *num.* 1. qui etiam probat conceſſionem, hiſce verbis in perpetuum & ſimilibus factam realem eſſe, ideoque de perſona ad
533 perſonam cum re tranſmitti. Verbum quoque bleiben perpetuitatem denotat, nec admittit re-
534 ſtrictionem Petr. Weſembec. *conſilio decimo, numero octavo,* Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *in vol.* 5. *Conſilior. Cothmanni reſp.* 20. *numero centeſimo quadrageſimo ſexto,* Wehner. *in pract. obſ. lit. D. verb.* bleiben. Als kan das fideicommiſſum gar nicht an etliche Perſonen reſtringirt, ſondern ſoll vnd muß nothwendig alſo fort in infinitum ſo lang Mannsperſonen / welche die Gräff- vnnd Herꝛliche Königſteiniſche Namen/ Titul/ Schild vnnd Helm tragen vnnd führen ſollen/ continuiret werden/ ſonſten da nur etzliche Mannsperſonen fideicommiſſo gravirt vnnd offt erwehnten Graff Chriſtoffeln von Stollberg/ ꝛc. oder ſeinen ſucceſſorn die alienatio der Königſteiniſchen Güter erlaubt/ vnnd nach jhrem Todt die Töchter ad ſucceſſionem bonorũ ſaltem allodialium & feudorum hæreditariorũ, qualia ſunt Fuldenſia zugelaſſen wordẽ werẽ/ vñ alſo die Lehẽ vñ eigen od Erbgüter (welche anſehnliche Schlöſſer/ Städte/ Dörffer vnd andere Güter begreiffen) von einander geriſſen/ getheilet vnd ſeparirt würden / würde der Gräffliche Mannſtam Königſtein nicht für vnnd für ſtatlich erhalten werden/ ſondern in ipſo flore & medio progreſſu ſive gradu (Sintemaln über die drey in Teſtamento nominatim vocirte Herꝛn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. Großvatter vnnd Herꝛ Albrecht Georg alle Graffen zu Stollberg/ ꝛc. tempore conditi Teſtamenti im Leben geweſen / der andern von Frawen Annen Töchtern deſcendirenden Mannsperſonen/ welche auch die Gräff- vnd Herꝛliche Königſteiniſche Namen / Titul/ Schild vnd Helm tragen vnd führen/ vnnd alſo den männlichen Stamm Königſtein erhalten ſollen) zugeſchweigen abnehmen/ auffhören vnd vntergehen / vnnd würden alſo die geminirte Wort für vnd für jhren natürlichen vnnd proprium effectum nemblich infinitatem ſeu perpetuum fideicommiſſum & perpetuam conſervationem Stemmatis maſculi nicht operiren, ſondern fruſtratoria vnd eluſoria ſeyn. Atqui in
535 quacunque diſpoſitione & materia quantumtumvis ſtricta ; pœnali & odioſa verba etiam exigua & minima , imo & ſyllabæ & litteræ omnes cum effectu ſive ita ut aliquid operentur, nec ſint otioſa aut eluſoria accipi & intelligi debent *l.* 1. § *fin. ff. quod quiſq; jur. l. ſi quando.* 109. *in princ. ff. de leg.* 1. Mantua. *Dialog. de narr. claſſ.* 19. *& ult. cap.* 24. *in princ.* Molin. *in conſuetud. Pariſ. tit.* 1. *de fiefs.* §. 51. *gloſſ.* 2 *numero decimo quarto.* Tiraquell. *de retr. convent.* §. 1. *à tel. temps. gloſſ.* 2. *numero vigeſimo quarto,* Schrader. *conſilio decimo nono, numero octuageſimo octavo, volum.* 1. *& conſilio trigeſimo ſecundo , numero ſeptuageſimo ſexto & ſeq. volum.* 2. Surd. *deciſ.* 195. *num.* 1. *&* 2. Tuſchus *tom.* 7. *lit.* S. *concluſ.* 859. *& tom. ult. lit. V. concluſ.* 85. *&* 90. Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *in vol.* 5. *Conſilior. Cothmanni reſp.* 4. *num.* 142. Cubach. *brocard.* 19. 31. *cum tribus ſeqq. cap.* 20. Acad. Ingolſtad. *in vol.* 1. *Conſult. Beſoldi conſilio quinto, numer.* 24. (*ubi inquit,* unumquodque verbum imo quamlibet minimam ſyllabam in quacunque diſpoſitione prolatam non ocioſam vel fruſtra appoſitam cenſeri debere, verum ita eſſe intelligendam, ut aliquid operetur ac addat prædictis) Beſold. *conſultat. part.* 2. *conſilio vigeſimo nono, num.* 1. *& ſeq. & in Theſaur. practic. lit.* S. *numero quadrageſimo nono.* Wilhelm. Anton. *de reſcript. morat. tit.* 8. *concluſ.* 49. *numero ſexageſimo tertio, & ſeq.* ideo verba ſemper deducenda & trahenda ad caſum dubium Alexand. *conſilio octuageſimo quinto, col.* 3. *lib.* 1. Molin. *d.* §. 21. *gloſſ.* 2. *num.* 15. Schrader. *d. conſil.* 32. *numer.* 79. Tuſchus

d. lit.

3 lit. S. concluſ. 895. numer. 37. & lit. V. concluſ. 85. numero quadrageſimo primo & large atque improprie accipienda ne ſint ſine effectu operandi *cap. 51. civitas & c. ſi ſententia de ſentent. excom. in 6. l. 38. §. 6. & l. 111. ff. de V. O.* Schrader. *d. conſilio decimo nono, numero octuageſimo octavo, & d. conſil. 32. num. 80.* Surdus *d. deciſ. 195. num. 2.* Tuſchus *d. lit. S. concluſ 895 num. 30.* Sixtin. *de Regal. lib. 2. cap. 16. num. 86.* Beſold. *d. conſil. 29. num. 1. & ſeq.* Wilhelm. Anton. *d. tit. 8. concluſione quadrageſima nona, num. 65.* atque ſic interpretanda ut in diſpoſitione ea comprehendantur, quæ alioquin in illa non comprehenderentur Schrader. *d. conſil. 32. num. 77. & 78.* ubi exemplis declarat Tuſchus *d. lit. V. concluſ. 85.* Hinc & ne Teſtamentum ad agnationis conſervationem factum fiat eluſorium de perſona una nominata ad perſonas cæteras expreſſe non nominatas extenſio inſtitutionis vel ſubſtitutionis licite fit. Colleg. ICC. in Academ. Roſtoch. *in volum. 5. Conſilior. Cothmanni reſponſ. 11. numero trecenteſimo ſeptuageſimo quinto,* & alii ſupra allegati. Verba quoque ſemper accipienda & intelligenda ſunt proprie vere & naturaliter Surdus *deciſ. 303. num. 1.* Tuſchus *lit. V. concluſ. 91. num. 6. & concluſ. 102.* Wilhelm. Anton. *de reſcript. morat. tit. 6. concluſ. 15. num. 51.* & in potentiore ſeu plenore & ampliore ſignificatione Schrader. *conſil. 38. num. 7. vol. 2.* Surd. *deciſ. 122. num. 15.* Cothman. *Reſponſ. 99. num. 57. volum. 2.* Sixtin. *de Regal. lib. 2. cap. 16. num. 85.* Maxime in Teſtamentis, in quibus plenius voluntates teſtantium interpretantur *l. in teſtamentis 12. ff. de R. I.* in terminis autem dictionem für vnnd für purum, abſolutum, graduale, perpetuum & reale fideicommiſſum inducere tradunt Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib. 6. tit. 14. num. ult. & tit. 15. num. 13.* Burſat. *lib. 3. conſil. 227. num. 27. 28. 33. & 35.* (*ubi dicit*, quod per onus ſeu fideicommiſſum reale Teſtatores ſoleant perpetuitati ſuæ providere) Cavalcan. *part. 3. deciſ. 18. numer. 62.* Ludov. de Caſanat. *conſil. 47. num. 123. & ſeqq. & conſil. 53. num. 11. & ſeq.* & verbum bleiben figmentum illud, quo ſolis nomine proprio ſpecificatis perſonis bona data eſſe affirmatur, tollere not. Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *in volum. 5. Conſilior. Cothmanni reſponſ. 20. num. 146.* quodque ſi maſculorum in infinitum ſucceſſioni locus eſſe debet, neceſſe ſit præſupponere ipſe eſſe vocatos & gravatos ſcribit Burſat. *conſil. 202. num. 15. lib. 2.* & quod non opus ſit, Teſtatorem fundamentum Teſtamenti & ultimæ ſuæ voluntatis collocare in familiæ ſuæ & agnationis conſervatione, ſi vel nullam vel unam tantum ſubſtitutionem facere, vel ſubſtitutione una facta fundamentum illud corruere, & bona extra familiam alienari; denique fideicommiſſum expirare velit; quinimo fundamentum illud fruſtratorium & inane ſit, ſcribit idem Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *d. vol. 5. Conſilior. Cothmanni reſp. 4. nu. 142. & reſp. 11. num. 426.* (ubi Teſtatorem familiæ conſervationem cogitantem ſtultum dicit, ſi ita diſponat, ut bona in alienam manum venire nolit, & tamen uno vel altero agnato, quem ſubſtituerit mortuo in alienam manum bona illa ire velit. Stultiſſimum autem ICtum qui iſtiusmodi interpretationem voluntati Teſtatoris ne bona de familia exeant præcipientis ſtultiſſime affingat) *& reſp. 13. num. 38.* ubi miſellam vocat conſervationem familiæ, quæ uno atque altero familiæ capite extincto finem habere jubeatur.

Betreffend die andere cauſam finalem, quæ eſt bonum & ſalus populi ſive Subditorum, derentwegen der Herr Teſtator auch das Teſtament auffgerichtet/vnd die Mannsperſonen vocirt hat/nemblich damit die Königſteiniſche Land vnd Leute vnzertheilt bey einander bleiben (quod verbum perpetuitatem denotare ſupra probatum fuit) vnd nicht von Weibern regirt werden: Siquidem ſalus populi in eo vertitur, ut Ducatus & Comitatus uniti & indiviſi conſerventur, cum diverſo eorum ſubditis quoque noxia & onerosa ſit, uti ſupra demonſtratum fuit ex Cothmanni *reſp. 1. num. 18. & ſeqq. vol. 3 reſp. 3. num. 29. 40. 58. Reſp. 4. num. 334. vol. 4. & reſp. 1. num. 198. & ſeqq.* ſupra & aliis unde & diviſio à ſubditis ratione ſui intereſſe jure impediri poteſt uti confirmat idem Cothmann. *d. Reſp. 3. num. 29. vol. 4. & d. reſp. 1. num. 202. vol. 5.* Inſonderheit weil die Königſteiniſche Vnterthanen durch diß Teſtament/darin der Herr Teſtator die Zertheilung generaliter favore agnationis conſervandæ & Subditorum (welcher beyden Vrſachen halben er das Teſtament auffgerichtet) verbotten/ jus quæſitum haben/ welches jhnen wider jhren Willen nicht kan entzogen werden *l. id quod noſtrum. 11. ff. de R. I.* Poteſt enim ſuperior ſtipulari & acquirere ſuis ſubditis Sichard. *conſil. feud. 9. numer. 53. & ſeq.* Schrader. *conſilio decimo tertio, num. 302. & 305. volum. 1.* Surdus *deciſ. 149. nu. 21. & 22.* Cothman. *reſp. 3. nu. 212. vol. 4.* Carpzov. *in Iuriſprud. foreni. part. 2. conſtit. 1. defin. 13. num. 8.*

Et Teſtator licet heredes aliosve, quo honoravit gravare *l. ab eo. 9.* Sichard. *numer. 1. & 2. C. de fideicommiſſ.* Favore quoque Subditorum vocantur maſculi, ne regantur à fœminis Alciat. *conſilio trigeſimo quarto, numero ſeptimo, lib. 9. tom. 3.* Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib. 3. tit. 18. num. 20.* quia imperium fœminarum eſt inſupportabile Bald. *conſil. 353. circ. fin. lib. 1.* Tuſchus *tom. 3. lit. F. concluſ. 94. & 3. & concluſ. 160. numero quarto.* Idcirco *Eſaiæ 3.* inter alias comminationes, quibus Deus teſtatur ſe hoſtes ſuos ultorum eſſe, hanc quoque diſerte addit, quod eos velit fœminarum imperio ſubjicere. Prout & regulariter fœminæ arcentur ab imperio, eiſque præferuntur maſculi Michael ab Aguirr. *in Apolog. de ſucceſſ. regn. Portugall. part. 2. numero ducenteſimo vigeſimo quinto, & ſeq.* Hœnon. *in diſputat. ad tit. ff. de R. I. diſput. 1. in l. 2. quæſt. 3.* Keckerman. *in Syſtem. polit. libro primo, cap. 2.* Schonborn. *polit. lib. 2. cap. 12. de Gynæcocratia* Ritter. *in diſſert. de homag. capite tertio, numero quinquageſimo ſeptimo.* Dahero auch der Herr Teſtator in ſeinem Teſtament verbotten den Töchtern Schlöſſer/ Land vnd Leuthe mit zugeben/ So iſt dieſe cauſa abſolute realis vnnd militirt perpetuo wie vor als nach / immaſſen auch die rationes, welche

548 contra Gynœcocratiam & diviſionem Ducatuum & Comitatuum fürbracht worden/ generales & perpetuæ ſind/nec tempus per ſe eſt obligationis tollendæ vel æquitandis mutandæ ſive alterandæ modus *l. obligationum fere 43. §. 1. ff. de oblig. & act. l. ſacris noſtris. 47. in princ. C. de Epiſc. & Cler.* Jacob. Schultes *quæſt. 62. numer. 20. & ſeq. part. 2.* Cothman. *Reſponſ. 1. num. 50. volum. 5.* Doring. *in Biblioth. ICC. verb. æquitas. num. 86.* ubi ex Baldo refert, quod æquitas ex temporis curriculo non mutatur, quodque ſemel verum, ſemper verum Mantua. *dialog. denarr. claſſ. 19. num. cap. 14. & in famulat. annex. lit. T. numer. 4.* Derowegen wann ſchon die erſte ratio ſive cauſa finalis, quæ concernit conſervationem ſtemmatis maſculi ceſſirete / demnach ſo wehre gnug / daß die andere ratio ſeu cauſa finalis, quæ concernit favorem Subditorum, noch wie vor militiret vnd perpetua iſt/vnd muß derohalben auch das fideicommiſſum continuirt vnd perpetuirt

549 werden. Nam quando unius diſpoſitionis duæ exiſtunt cauſæ vel rationes, tunc quamvis una ex eis ceſſet, tamen propter alteram etiamnum ſubſiſtem permanentem & militantem locum habet diſpoſitio §. *affinitatis §. ſocium. Inſtitut. de nupt. l. ſi non lex alia ſententia ff. de hered. inſtit.* Tiraquell. *in reg. ceſſante cauſa. limit. 22.* Molin. *in conſuetud. Pariſ. tit. 1. de fiefs. §. 1. gloſſ. 9. num. 38.* Schrader. *conſil. 12. num. 369.* Thoming. *conſil. 21. num. 58. vol. 1.* Tuſch. *tom. 1. lit. C. concluſ. 137. numer. 40.* Jacob. Schultes *quæſt. 5. num. 5. & 6. part. 1. & quæſt. 70. n. 113. part. 2.*

3. Ex perpetua excluſione der Töchter vnnd jhrer Erben/ welche mit den Eheſtewren / ſo jhnen von den ſuccedirenden Mannsperſonen an baarem Gelde/vnd nicht an Schlöſſern/Landen vnnd Leuten gegeben für jhre legitima begnügig ſeyn ſollen / & repetitione maſculinitatis, wordurch der Herr Teſtator majorem affectionem erga maſculos, quam erga fœminas, enixamque & abſolutam ſuam voluntatem; daß ſeine verlaſſene Graff-Herrſchafften vnd Güter jederzeit Mannsperſonen haben vnnd ſein männlicher Stamm für vnnd für ſtätlich erhalten werden ſoll / ſive quod maſculinitatis prærogativam & ſtemmatis ſui maſculi conſervationem in infinitum & ſine exceptione cogitarit, demonſtrirt vnd angezeigt hat. Quo pertinet dictum Auguſtini, Repetitio loquentis in infinitum mittit animum cogitantis. Dahero folget/ daß ein agnatus oder Mansperſon nach der andern gradatim vocirt vnd gravirt worden, vnd repetitio vel extenſio fideicommiſſi nothwendig geſchehen müſſe Burſat. *lib. 2. conſil. 202. num. 18. (ubi ait,*

550

551 qualitatem maſculinitatis cum fœminarum excluſione conſideratam à Teſtatore ſuum non ſortiri effectum, niſi fideicommiſſum exiſtat perpetuum) Intrigliol. *de ſubſtitut. quæſt. 277. nu. 66.* Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *in volum. 1. Conſiliorum Cothmanni reſponſ. 3. num. 46. reſp. 4. nu. 102. cum multis ſeqq. & num. 172. reſp. 13. nu. 37. Reſp. 19. num. 142. & reſp. 20. num. 171.* quo ſa-

552 ciunt ſupra tradita. Sique excluduntur fœminæ, multo magis quilibet extraneus Alciat. *conſi. 34 n. 5. lib. 9. tom. 3.*

4. Ex perpetua prohibitione Trebellianicæ 553
quæ continetur in verbis Teſtamenti, daß die Subſtitutiones vnd Verſatzungen ſampt vnd beſonder ohne abzug Trebellianicæ für vnnd für tüglich/ ꝛc. unde inducitur perpetuum fideicommiſſum Burſat. *conſil. 227. num. 22. lib. 3.* Intrigliol. *de ſubſtitut. centur. 3. quæſt. 72. n. 87.* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 6. n. 11. & ſeq. quæſt. 277. n. 11. & quæſt. 480. n. 78. & 75.* Tuſchus *tom. 3. lit. F. concl. 260. num. 31. ubi ait,* ex prohibitione Trebellianicæ induci & extendi fideicommiſſum.

5. Ex qualitate bonorum alienari prohibi- 554
torum. Nam quando Teſtator reliquit bona illuſtria & digna ut conſerventur perpetuo in agnatione & familia, illaque prohibuit alienari, tunc præſumitur ipſum Teſtatorem voluiſſe onus illud fideicommiſſi eſſe repetitum de uno in alterum uſque in infinitum Intrigliol. *d. tract. de Subſtitut. quæſtione ſeptuageſima nona, numero vigeſimo ſeptimo, centur. 3.* Ludov. de Caſanat. *conſil. 47. num. 20. & ſeqq. & conſil. 53. num 88.* Fuſar. *de Subſtitut. quæſt. 441. num. 54. & quæſt. 480. nu. 76.* Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *in volum. 5. Conſilior. Cothmanni. Reſp. 11. num. 518. & ſeq.* ubi multis authoritatibus confirmat, quod ſi bona illuſtria ſint, & Teſtator illa de agnatione vel familia exire vel in alienam manum ire noluerit, tunc maſculi in infinitum præ fœminis ad ſucceſſionem vocentur & admittantur, quibus addantur ſupra dicta.

6. Wann der Herr Teſtator Graff Eberhard von Königſtein/ ꝛc. in ſeinem Leben were gefragt worden/ob ſein Will vnd Meynung ſeye/ daß ſeine verlaſſene Graffſchafft vnd Güter von Graff Chriſtoffeln/ dem nominatim ſubſtituirten Erben alienirt, oder nach deſſelben (Graff Chriſtoffels) tödtlichen Abgang ohne männliche Leibes Erben von einander geriſſen vnnd vnter die Töchter getheilet werden / vnnd nicht den andern Mannsperſonen (welche den Stamm vnnd Namen Königſtein erhalten) zukommen ſollen/welches in effectu iſt/ob er wolle/ daß ſein männlicher Stamm nicht für vnd für / ſondern nur ein zeitlang von etzlichen Graffen zu Stollberg/ ꝛc. ſtatlich conſervirt, vnd in medio flore & gradu abnehmen/vntergehen/vnnd von den andern Mannsperſonen ſchlecht erhalten werden ſoll/würde er gewißlich ohne allen Zweiffel ſolches negirt vnd das contrarium affirmirt, vnd pro continuatione fideicommiſſi & maſculis contra fœminas alienationes & diviſiones reſpondirt haben. Jam autem ſicut in reliquis diſ- 555
poſitionibus ita maxime in Teſtamentis pro diſpoſito id habetur, quod diſponens vel Teſtator interrogatus veriſimiliter diſpoſuiſſet *l. tale pactum §. fin. ff. de pact. l. Titius. §. Lucius. ff. de Liber. & poſthum.* Socin. Jun. *conſil. 117. num. 6. volum. 1. conſi. centeſimo quadrageſimo primo, nu. 14. & conſil. 168. num. 53. volum. 2.* (qui hanc conjecturam in interpretandis voluntatibus maximam & concludentem eſſe ait) Burſat. *conſil. 202. num. 38. lib. 2. & conſil. 227. num. 47. & conſil. 228. num. 32. & ſeq.* Matth. Weſenbec. *conſil. 94. num. 31. part. 2.* Intriglio. *de ſubſtitut. cent. 3. quæſt. 72. num. 24.* Jacob Schultes *quæſt. 70. nu. 489. part. 2.*

adeo

adeo ut ex hac voluntatis conjectura evidenti etiam de perſona ad perſonam extenſio fieri poſſit & debeat Mantic. *de conject. ultim. volunt. libro tertio, tit. 19. num. 9.* Matth. Weſenbec. *conſilio quinquageſimo primo, numero quadrageſimo tertio, part. 2.* Schrader. *conſilio vigeſimo tertio, numero centeſimo primo, volum. 2.* Gœddæ. *conſil. Marpurg. 41. numero nonageſimo octavo, volum. 4.* Deckher. *diſſert. jur. lib. 1. diſſert. 17. num. 11.* quæ deciſio licet certis quibuſdam caſibus fallat, tamen ſine dubio procedit, quando voluntas adeo eſt veriſimilis, ut nemo niſi temere affirmare poſſit contrarium Fuſar. *de Subſtitut. quæſtione ducenteſima ſeptuageſima ſexta, num. 14. & quæſt. 311. num. 62. & 63.* vel alia concurrunt argumenta Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *in volum. 5. Conſilior. Cothmanni reſponſ. 4. num. 120. & 121.* Wie dann dißfals deß Herrn Teſtatoris mens & voluntas nicht allein ex expreſſis rationibus & cauſis generalibus, indefinitis & perpetuis, ſondern auch ex verbis perpetuitatis & infinitatis, circumſtantiis & qualitatibus perſonarum & bonorum; nec non aliis argumentis vberflüſſig colligirt vnnd demonſtrirt wird.

7. Ex perſona Teſtatoris, welcher vor / in / vnnd nach Auffrichtung ſeines Teſtaments die ſtatliche Erhaltung vnnd perpetuation ſeines Stammens vnd Namens jhme angelegen ſeyn laſſen / vnd den Vntergang præcavirt. Etenim
556 nulli non morienti lugubre eſſe poteſt nomen ac Majorum inſignia pariter cum cadavere funerari, Deckher. *diſſert. 16. numero decimo quarto, lib. 2.* ac quilibet naturaliter ſive naturali impul-
557 ſu deſiderat & præſumitur appetere honorem & incrementum ſui ſtatus, familiæ & agnationis, maxime autem nobiles conſervandi & perpetuandi ſui nominis & familiæ ambitioſi eſſe ſolent Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib. 6. tit. 15. num. 1.* Teſſaur. *deciſ. 270. num. 1. & 9. (ubi dicit,* magnam & ambitioſam ſemper fuiſſe proprii nominis & familiæ cujuſque dilectionem) Petr. Weſenbec. *conſilio decimo nono; num. 21.* Forner. *ſelect. lib. 1. cap. 9.* Ludov. de Caſanat. *conſilio quadrageſimo quinto, numero centeſimo trigeſimo ſeptimo, conſil. 47. num. 24. & conſil. 56. num. 35.* Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *in volum. 5. conſil. Cothmanni Reſponſ. 4. num. 194. (ubi ait,* vi-
558 rum prudentem familiæ conſervandæ ſtudium impendere) *Reſponſ. 11. numer. 457. & Reſponſ. 20. num. 170.* Nolden. *in Synopt. tract. de ſtatu nobil. civil. cap. 18. num. 1. & ſeq. & cap. 21. num. 35.* Do-
559 ring. *in Biblioth. ICC. verb. agnatio num. 80.* quod familiæ nobilis conſervandæ ſtudium laudabile & publice ac privatim utile eſſe ſcribit Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *d. volum. 5. conſil. Cothmanni reſponſ. 3. n. 77.* quia intereſt Reipublicæ agnationes & familias; quæ per maſculos conſervantur, propagari, uti ſupra probatum fuit, & lugubre malique ominis eſt familias & earum
560 inſignia abolere Teſſaur. *d. deciſ. 270. nu. 1.* Hinc maſculi magis præſumuntur dilecti, quam fœminæ Deckher, *diſſ. 17. num. 17. lib. 1.* & nobiles ex communiter accidentibus ejus præſumuntur eſſe intentionis, ut bona quoad ejus fieri poſſit, conſerventur in familia, & relinquantur divitiæ maſculis, per quos familiæ perpetuantur Petr. Weſembec. *conſil. 4. num. 78. & ſeq. conſil. 19. num. 21. & ſeq. & conſil. 30. num. 5. & ſeq.* Ludov. de Caſanat. *conſil. 45. num. 136. & ſeq. conſil. 47. num. 24. & ſeq. & conſil. 53. nu. 88.* quod non tantum privatim, ſed & publice intereſſit bona ac divitias ſervari in maſculis, ex qua publica utilitate etiam ſumitur interpretatio & conjectura de mente diſponentium, quod nimirum in dubio præſumantur illi inſervire, & ſe ad eam accommodare voluiſſe Petr. Weſembec. *d. l.* Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *d. Reſp. 4. num. 194.* quæ interpretatio & præſumptio hic tanto magis capienda, quia filiæ, de quarum excluſione nunc agitur, Teſtatori non ſunt in linea deſcendente, ſed in tranſverſali junctæ Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 366. num. 6. & ſeq.* Inſonderheit hat der Herr Teſtator viel Jahr vor Auffrichtung ſeines Teſtaments / nemblich in Anno 1521. auff dem damaligen Reichstag zu Wormbs bey Keyſer Carlen den V. aller glorwürdigſten Gedächtnüs außgebracht / daß nach ſeinem vnnd ſeines Bruders Graff Georgen von Königſtein / ꝛc. tödtlichen Abgang ohne Leibs Erben ſeiner Schweſter Frawen Annen Kinder / als deß Geblüts von Königſtein / ꝛc. die Gräff- vnd Herrliche Königſteiniſche Namen / Titul / Schild vnnd Helm ſampt den Lehen tragen vnd führen ſollen / jedoch jederzeit mehr nicht als eine Mannsperſon: cum diviſio perſonarumque plurium ſucceſſio ſit dignitatum interitus atque everſio. Hingegen wann jederzeit die Güter vnzertheilt bey einander einem gelaſſen werden / Status & dignitas familiæ für vnnd für ſtattlich erhalten wird / wie obangeführet worden iſt / worauß erſcheinet / daß der Herr Teſtator ſchon der zeit / als er daß Indult außgebracht ſplendidam conſervationem nominis & familiæ cogitirt vnd intendirt hat / weil aber zubefahren geweſen / daß nach ſeinem Todt die feuda inferiora vnd eigenthumliche Güter vnter ſeiner Schweſter Frawen Annen Kinder / deren tempore conditi Teſtamenti noch ſechs männlichen vnnd 5. weiblichen Geſchlechts gelebet / vertheilet vnd von den Reichs-Lehen geriſſen werden möchten / aber ex ſolo feudo Imperii, als ſo gering / ohne die andere anſehentliche Lehen / vnd eigen Güter der Gräffliche Stamm Königſtein / ꝛc. nicht ſtatlich oder wol zuerhalten / hat er in Anno 1527. ein Teſtament auffgerichtet / vnnd darin favore Stemmatis maſculi & Subditorum außtrücklich verſehen / daß ſeine Verlaſſene Grafſchafften / Herrſchafften vnnd Güter vnzertheilt bey einander (weil alſo der Herr Teſtator daß die Königſteiniſche Güter nicht allein in effectu, in familia verbleiben / ſondern auch cum illa qualitate vnzertheilt, quod 561
verbum ad augmentum deſiderii & voluntatis ipſius Teſtatoris circa magis honorabilem conſervationem bonorum & familiæ apponi, ſcribit Curt. Jun. *conſil. 114. num. 19.*) bleiben (quod verbum perpetuitatem denotare ſupra dictum fuit) vnnd ſein männlicher Stamm für vnd für (Ergo nit nur eine zeitlang in perſonis etlicher ſpecificirten Mannsperſonen) ſtatlich

(hoc

(hoceſt, ſplendide, derowegen auch alle alienation vnnd diviſion der Königſteiniſchen Güter verbotten/dann ſonſten bonis alienatis vel diviſis der Stam Königſtein nicht ſtattlich erhalten werden könte juxta ſupra deducta) erhalten werden ſollen. Vnnd damit ja diß ſein Teſtament nicht angefochten werden könne/ hat er darüber Keyſerliche Confirmation vnd ſeiner Schweſter Frawen Annen Verzig vnd Conſens (ohne welchen ſonſten das Teſtament keine vollkomliche Würckung / Krafft vnnd Macht gehabt hätte) eingeholet/vnnd zu mehrer Verſicherung den Verzig mit öffentlichen Eyd von Frawen Annen bekräfftigen laſſen. Hat auch vber das noch nach auffgerichtetem Teſtament das Keyſerliche Indult, Krafft welches nicht nur die im Teſtament ſpecificirte Mannsperſonen allein/ſondern alle von ſeiner Schweſter Frawen Annen deſcendirende Mannsperſonen die Gräff- vnnd Herrliche Königſteiniſche Namen / Titul vnnd Wapen tragen vnnd führen ſollen/ confirmiren laſſen. Wodurch er alſo conſtantem & enixam ſuam voluntatem ſplendide conſervandi & perpetuandi ſui nominis & ſtemmatis maſculi mit Worten vnd Wercken demonſtrirt vnnd zuverſtehen gegeben/derowegen damit ſolch deß Herrn Teſtatoris Will vnd intention (ſo mehr als die Worte anzuſehen / adeo ut ad conſervandam
562 mentem verba offendi & non curari, omiſſaque ſuppleri debeant Matth. Weſembec. *conſilio quinquageſimo primo, numero ſexageſimo primo, & conſilio nonageſimo quarto, numero trigeſimo & ſeq. part.* 2. Beſold. *part.* 4. *conſilio centeſimo ſexageſimo ſeptimo, num.* 41. *& ſeq.* aliique ſupra allegati, & ibi ſequitur effectus intentionalis conſideratus à Teſtatore ibi fiat extenſio Gœddæ. *conſil. Marpurg.* 41. *numero nonageſimo quarto, volum.* 4.) erfüllet vnd gehalten/vnd die von jhnen intentionirte geſuchte vnd begehrte perpetua & ſplendida Stemmatis maſculi conſervatio obtinirt werde/ muß nothwendig das fideicommiſſum continuiret vnd perpetuirt werden/ vnd alle alienationes vnnd diviſiones noch wie vor verbotten ſeyn vnd bleiben/ bevorab aber / weil der andern im Teſtament mit Namen nicht genenten / doch von Frawen Annen vnnd derſelben Töchtern deſcendirenden Mannsperſonen (welche alle vermöge deß Keyſerlichen Indults die Gräff- vnnd Herrliche Königſteiniſche Namen/Titul vnnd Wapen tragen vnnd führen ſollen) weit mehr ſeyn / als der im Teſtament nominirten/ dahero / wann das fideicommiſſ nicht repetirt vnd continuirt würde/vnnd alſo die alienationes vnnd diviſiones verbotten blieben / würde der Gräffliche Stamm Königſtein bonis à perſonis in Teſtamento ſpecificatis alienatis vel poſt mortem earum diviſis , nicht ſtatlich in perſonis der nicht ſpecificirten Mannsperſonen erhalten werden / ſondern in medio gra-
563 du & flore oder eher deficiren vnd vntergehen/ jam vero fideicommiſſa deducenda, conſervanda & interpretanda ſunt ex voluntate, dignitate & conditione ejus, qui fideicommiſit Mantic. *de conject. ultim. volunt. libro ſexto, tit.* 10. Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *in volum.* 5. *Conſiliorum Cothmanni Reſponſ.* 20. *numero centeſimo ſeptuageſimo.* Et in controverſiis Teſtamentariis 564
inveſtigandum eſt , quæ fuerit finalis intentio, quæ affectio ; quæ opinio Teſtatoris ; quale in diſponendo propoſitum, & quæ cauſa, quæque ex his conſequentia vel cum iis conſentanea ſint vel non ſint, alias ſæpe numero in interpretandis Teſtamentorum controverſiis verba captare: & voluntati calumniam inferre promptum fuerit Matth. Weſembec. *d. conſilio nonageſimo quarto, num.* 16. *& ſeq.* adeo ut ex mente & voluntate Teſtatoris etiam de perſona ad perſonam extenſio fieri poſſit & debeat , uti ſupra probatum fuit. Extenſio quoque cenſetur fieri vel facta eſſe cum omnibus qualitatibus Schrader. *conſilio tertio, numero quadrageſimo octavo. & conſilio ſexto, numero ſeptuageſimo tertio , volumine primo,* Tuſchus *tom.* 3. *lit. E. concluſ.* 661. Nun hat aber der Herr Teſtator das Teſtament auffgerichtet/das Keyſerlich Indult, welches allein die Reichs Lehen begreiffet/zu augiren, vnd auff die vbrige Lehen vnnd eigen Güter zu extendiren, derowegen wie in berührtem Indult alle von Frawen Annen deſcendirende Mannsperſo- 565
nen begrieffen ſeyn/alſo auch in dem Teſtament: ne inducta in augmentum operentur diminutionem , quod abſurdum prohibetur, uti ſupra dictum fuit Burlat. *libro primo, conſilio trigeſimo ſecundo, num.* 15. *ubi ait,* quod inductæ ad finem 566
extenſionis non debent operari derogationem.

8. Ex perſonis der nicht nominatim vocirten Mannsperſonen/ welche alle auch deß Herrn Teſtatoris Schweſter Kinder deß Geblüts von Königſtein/ꝛc. vnd jhme Herrn Teſtatori gleich verwandt ſeyn/ auch vermöge deß Keyſerlichen Indults die Gräff- vnnd Herrliche Königſteiniſche Namen/Titul/ Schild vnnd Helm tragen vnd führen ſollen/ vnnd weil der Herr Teſtator Herrn Ludwigen/Herrn Philipſen vnnd Herrn Chriſtoffeln Gebrüdern Graffen zu Stollberg/ꝛc. reſpective in- vnnd ſubſtituiret hat/ als ſeiner leiblichen Schweſter Söhne vnnd kein Vrſach vorhanden / warumb der Herr Teſtator nicht Sie auch wie Graff Chriſtoffeln von Stollberg/ꝛc. welchen er de facie nie nicht erkennet vnd geſehen (ut ita non poſſit præſumi 567
ſingularis aliqua affectio erga ipſum Tuſch. *tom.* 1. *lit. A. concluſ.* 235. Sed ex paritate gradus præſumitur paritas amoris Mantua. *Dialog. de narr. claſſ.* 7. *cap.* 17. Alciat. *de præſumption. reg.* 1. *præſumpt.* 23. *num. ult.* Matth. Weſenbec. *conſil.* 51. *numer.* 52. *part.* 2. Magon. *deciſ. Luc.* 83. *numer.* 24. Tuſch. *tom.* 6. *lit. P. concluſ.* 456. *numero quinto.* Wie dann auch deß Herrn Teſtatoris affection , Lieb vnnd Forderung gegen alle ſeiner Schweſter Kinder durch Frawen Annen Verzig vnd Conſens in diß Teſtament bewieſen wird/ derowegen daß er Graff Philipſen vnnd Graff Chriſtoffeln von Stollberg/ꝛc. nominatim ſubſtituirt, ſolches iſt nit auß einer ſonderbaren affection gegen dieſelben geſchehen/ ſondern zu Erhaltung deß männlichen Stams, quæ ratio & cauſa ſive conſervatio familiæ etiam obtinet in perſonis der vbrigen Mannsperſonen / prout

in ſi-

in ſimili reſpondit Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *in volum. 5. Conſilior. Cothman. Reſponſ. 21. num. 62.*

Oder wann eine ſonderbahre affection vorhanden geweſen/ operirt dieſelbige prælationem ſive præcedentiam in ſucceſſione, non autem excluſionem cæterorum. Geſtalt der Herr Teſtator auch ſeine Vrſachen gehabt / warumb er Graff Ludwigen von Stollberg/ꝛc. ſeinen Jhme ſubſtituirten beyden Brüdern Graff Philipſen vnd Graff Chriſtoffeln von Stollberg/ꝛc. præferirt hat / ſonſten iſt klärlich im Teſtament exprimirt, daß daſſelbe ob duas has cauſas finales. Nemblich zu Erhaltung deß Stamms vnnd zu gutem vnd Wolfahrt der Landen vnd Leuten vffgerichtet worden/ welche cauſæ finales & generales zu attendiren ſind/ ob ſchon der Herr Teſtator auch Vrſachen gehabt/ Dominum Ludovicum Domino Philippo & Domino Chriſtophoro, & hoſce cæteris non nominatis liberis maſculis Annæ zu præferiren) ſubſtituiret: Atqui æqualitatis gratia ſæpe Teſtatoris diſpoſitio
568 ampliatur & reſtringitur, veniuntque in diſpoſitionem, quæ alias non venirent. Kohl. *in tract. de ſervitiis feudal. part. 4. num.* 152. Barthol. Muſcul. *de union. prol. cl. aſſ. 1. membr. 3. lit. D. numer. 47.* Deckher. *diſſert. jur. 7. num.* 44. & quando perſonæ non expreſſæ eandem habent qualitatem cum expreſſis, vel earum eſt eadem ratio & conditio; tunc extenſionem de perſona ad perſonam recte fieri ſupra probatum fuit. Sonderlich aber wann offtgenanter Graff Chriſtoffel von Stollberg/ꝛc. ultimus fideicommiſſarius geweſen/ vnnd er dahero die Königſteiniſche Erblehen vnd eigen Güter alienirt hätte: prout de jure ultimo fideicommiſſario bona alienare licet, uti ſupra dictum fuit. Weren alſo Fraw Anna vnd jhre Kinder / deren etliche / nemblich Graff Wolffgangen / Graff Henrichen vnnd Graff Albert Georgen von Stollberg/ꝛc. als natu majoribus die ſucceſſion vor jhme (Graff Chriſtoffeln) gebühret hätte/ vmb die Helffte der Königſteiniſchen Erblehen vnd eigen Güter / welche wolgedachter Frawen Annen vnd ſucceſſive jhren Kindern gebühret hätte / wie obgemelt / defraudirt worden.

Welche iniquitet zu vermeiden / das gravamen ſive onus reſtitutionis billich repetirt vnnd
569 extendirt wird / Nam ob æquitatem judicatur quandoque pro ſubſtitutione, quæ alias expiraret, & vice verſa, non obſtante tenore verborum Sfort. Odd. *tract. compend. Subſtitut. part. 5. num.* 42. Döring. *in Biblioth. ICC. verb. æquitas. numero ſeptuageſimo nono*, quia in omnibus æquitas ſpe-
570 canda & ſequenda eſt. *l. in omnibus* 90. *ff. de R. I.* ſecundumque eam omnes diſpoſitiones extenduntur vel reſtringuntur. Schrader. *conſilio quarto, numero centeſimo quadrageſimo quarto, volum. 1. & conſilio quadrageſimo ſexto, numero ſexageſimo octavo, volum. 2.* adeo ut propter æquitatem recedatur etiam à verbis Teſtatoris alterinſve diſponentis, & à regulis juris communis Decius *in d. l. in omnibus numero quinto, & ſeq. ff. de R. I.* Schrader. *d. conſilio quarto, numero centeſimo quadrageſimo quarto, volum. 1.* unde Bald. æquitatem appellat modum & fundamentum interpretandi leges & pacta *in l. ſi defunctus C. de ſuis & legit.* & ne quid inconveniens vel abſurdum ſequatur, ultimas voluntates plerunque ſic interpretantur Dd. ut dicant vel plus vel minus ſcriptum eſſe, quam Teſtator ſenſit, utque ſervetur mens Acad. Tubing. *in vol. 1. Conſult. Beſoldi conſil. 7. num. 87.*

Vnd dieſes alles vmb ſo viel deſtomehr/ quod 571
fideicommiſſa favore familiæ ſive agnationis introducta & ordinata in excellenti gradu favorabilia cenſentur & per interpretationem adjuvanda longiuſque producenda; denique per Juriſdictionem Magiſtratus conſervanda & propaganda ſunt, proque iis, quod extent, pronunciandum ut bona conſerventur in agnatione, maxime ſi nobilis vel illuſtris familia ſit, cujus facultates integras conſervari publice quoque intereſt §. 2. *verſ. noſtra. &* §. 3. *Inſtit. de legat.* §. 1. *in fin. Inſtitut. de fideicommiſſ. hered. l. cogi in princ. &* §. *Sed etſi quis. & ibi Bart. num. 1. & 2. ff. ad Trebell.* Curt. Jun. *conſil. 111. num. 12.* Marzar. *in Epitom. fideicomm part. 2. quæſt. 1. numer. 4. & ſeq.* Burſat. *conſil. 202. num. 47. lib. 2. conſil. 226. num. 137. & conſilio ducenteſimo vigeſimo ſeptimo, num. 52. 53. & 56. l. 5.* Menoch. *conſilio centeſimo quinquageſimo, num. 17. & 64.* Cephal. *conſilio 196. num. 28. lib. 2.* Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib. 7. tit. 1. num. 44. & ſeq.* (ubi reddit rationem; quia publice intereſt, ut familiarum dignitas ſalva ſit: at ſine divitiis honeſtas & dignitas familiarum non conſervatur: Namque paupertate ſordeſcit familia & deprimitur. Voluntas igitur Teſtatoris, qui ad dolorem familiæ reſpexit, tanquam favorabilis & publicam reſpiciens utilitatem debet interpretatione adjuvari: nec ſubtilitas verborum ejus propoſitum excludit, quia voluntas totum facit) *& lib. 8. tit. 18. num. 36.* Joſeph. Ludov. *commun. contl. 14. num. 112.* Nicol. Reuſner. *lib. 1. deciſ. 11. num. 25. & 33.* (*ubi dicit*, hanc eſſe communem opinionem) Intrigliol. *de Subſtitut. centur. 3. quæſt. 75. num. 7. & ſeq.* Fuſar. *in ſimil. tract. quæſt. 290. num. 3. quæſt. 291. num. 3. & quæſt. 676. num. 5. 6. & 7.* Tuſchus *tom. 3. lit. F. concluſ. 248.* Petr. Weſembec. *conſilio trigeſimo, num. 11.* Anton. Fab. *in ſuo Cod. libro ſexto, tit. 16. de Codicill. defin. 8. num. 6. in alleg.* (*ubi ait*, hæc fideicommiſſa favorabilia cenſeri, tanquam quæ iis quoque quibus injuncta ſunt, honori ſint potius quam oneri) Cothman. *Reſp. 80 num. 89. & ſeq. volum. 2.* (dicens, omnes Interpretes quotquot ſunt, concorditer ita docere) Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *in vol. 5. Conſilior. Cothmanni Reſp. 4. num. 139.* (ubi teſtatur, hanc eſſe receptiſſimam omnium Interpretum ſententiam) 141. *& 151. Reſponſ. 11. numer. 466. & ſeq. & reſponſ. 20. num. 171.* Berlich. *deciſ. 262. numer. 42. part. 2.* adeo ut etiam à propria verborum ſignificatione & ipſius diſpoſitionis natura pro fideicommiſſo tuendo & familiæ ac nominis conſervatione nonihil recedi jure poſſit & debeat Cothman. *d. l.* Colleg. ICC. in Acad. 572
Roſtoch. *d. l.* Unde etiã prohibitio alienationis facta intuitu conſervandæ agnationis dicitur favorabilis: Mantic. *d. lib. 7. tit. 1. num. 44.* Fuſar.

d. quæſt.

573 *d. quæſt. 676. num. 5. 6. & 7.* Tuſchus *d. lit. F. concluſ. 248. num. 7.* Sic & conditionem aſſumendi arma late extendendam eſſe, cum ſit utilis Reipublicæ ad conſervandas familias ſcribit Teſſaur. *deciſ. 270. num. 3.* Et in dubio agnatis faveri, proque iis contra filias interpretatio fieri & pro-
574 nunciari debet Mantic. *d. lib. 7. tit. 1. num. 46.* (*ubi ſcribit*, quod quando conjecturæ ſibi invicem adverſantur, illa, quæ favet agnationi tanquam potentiòr magis eſt amplectenda (Hart-
575 man. Piſtor. *lib. 3. quæſt. 29. num. 63.* (*ubi ait*, quando apparet diſponentem familiæ & agnationis duxiſſe rationem tum ſemper pro agnatis interpretationem faciendam eſſe contra filias) Tuſchus *tom. 5. lit. O. concluſ. 153. num. 7.* (*ubi inquit*, quod ea opinio prævalere debet, quæ favet & conſervat agnationem) Doring. *in Biblioth. ICC. verb. agnatio. num. 55.*

Sonderlich weil in dieſem Eberhardiſchen Teſtament vnd deſſelben Keyſerlichen confirmation die clauſulæ omni meliori modo, via, forma & jure, quibus melius & efficacius fieri poteſt, & ſupplentes omnes defectus hinzu geſetzt worden/
576 in §. nach Erzehlung & §. ſeq. Zum letzten ſagt auch/ꝛc. ibi wo dann der ſolenniteten halber oder ſonſt einiger Mängel were/ denſelben hinweg zunehmen/ vnd auß Keyſerlicher Majeſtät Vollkommenheit die Gebrechen gnädiglich erfüllen/ & in confirmatione §. Ob auch durch denſelben/ꝛc. ibi Dieſelben Abgänge/Mängel vnd Gebrechen/ ſie ſtehen in der That oder im Rechten erfüllen vnd erſtatten wir hiemit/ꝛc. & §. ſeq. auch der gemeinen Recht/ ſo hier wider ſeyn möchten/ vnangeſehen. Quæ clauſulæ ſalutares & magnæ efficaciæ perhibentur. Siquidem ſupplent omnes defectus, & exinde demonſtratur & apparet diſponentes noluiſſe ſe adſtringere ad ſpecificata tantum Cacheran. *conſil. 11. nu. 75. & ſeq. & conſi. 70. n. 23.* Burſat. *conſi. 202. num. 23. lib. 2.* Petr. Weſenb. *conſil. 9. num. 44.* Dahero deß Herrn Teſtatoris, wie auch der Röm. Keyſerl. Majeſtät Wille iſt/ daß alle Mannsperſonen/ ſo von Frawen Annen deſcendiren, in infinitum
577 vocirt, ſubſtituirt vnd graviret ſeyn/ Cum iſte ſit melior modus, via & cauſa quibus validius per fideicommiſſum ſubſtitutio fit ac æqualitas omnium, agnatio familiaque Teſtantis honoratius conſervatur, uti in ſimili reſpondit Burſat. *d. conſil. 202. nu. 23. lib. 2.*

Non igitur obſtat, quod ex nonnullorum
578 ſententia fideicommiſſa ad certas perſonas expreſſas & propriis nominibus vocatas reſtricta ex tacita mente vel ex identitate rationis, & in ſpecie ex ratione conſervandæ agnationis, de perſona ad perſonam extendi non debeant Mantic. *de conjectur. ultim. voluntat. lib. 3. tit. 19. num. 8.* Hartman. Piſtor. *lib. 4. quæſt. 9. num. 70. 90. & 100.* Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *reſponſ. 4. num. 98.* Colleg. ICC. *Ingolſtad. Reſponſ. 7. num. 175.*
579 *& reſponſ. 12. num. 164.* Polen. *Reſponſ. 9. num. 199. cum multis ſeqq. & num. 238. & Reſp. 14. num. 87. & ſeq. in volum. 5. Conſilior. Cothmanni.* Quia nos hic non verſamur in caſu extenſionis, ſed in ma-
580 nifeſta Teſtatoris diſpoſitione, vel maſculi reliqui fideicommiſſo per interpretationem intellectivam includuntur & comprehenduntur, ut agnatio & familia conſervetur prout in ſimili reſponderunt Burſat. *conſil. 227. num. 62.* (ubi etiam ſcribit, fideicommiſſum illud dici ex- 581
preſſum ex teſtamento contineri, quod ex verbis vel mente live ex identitate rationis colligitur) *lib. 3.* Colleg. ICC. Roſtoch. *d. Reſp. 4. num.* 149. *& Reſponſ. 11. num. 379.* Deinde illa ſenten- 582
tia, poſito eam veram eſſe, declaratur procedere 1. NISI perſona ad quam fit extenſio, poſſit aliquo modo vel late ſumpto vocabulo comprehendi ſub verbis, uti ſupra probatum fuit. Wie dißfals die vbrige nicht ſpecificirte Manns-Perſonen gar wol vnter den Worten deß Teſtaments jhre eheliche Erben Manns Geſchlechts vel Manns Perſonen begreiffe werden können/ wie obgemelt. 2. NISI de mente Teſtatoris 583
conſtet, quod ſaltem generaliter de perſonis non expreſſis cogitarit & ſenſerit Mantic. *d. lib. 3. tit. 19. num. 8.* vel quod agnationem ſuam perpetuo conſervari & florere voluerit ſupra: Wie dißfals deß Herrn Teſtatoris Will vnnd Meynung ex multis ſupra allegatis erſcheinet. Sententia vero contraria procedit, quando Teſtator de perſona vel perſonis non nominatis non cogitavit nec ſenſit. Mantic. *d. l.* vel quando Teſtator de agnatione conſervanda non valde laboravit & ſolicitus fuit, ſed ſaltem in perſonis agnationem florere voluit, neque ejus conſervandæ ulteriorem rationem duxit Hartman. Piſtor. *lib. 4. quæſt. 9. num. 94. & ſeqq.* Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *d. Reſponſ. 4. num. 148.* Colleg. ICC. Ingolſtad. *Reſp. 7. num. 175.* Polen. *Reſponſ. 10. nu. 203. & ſeq. & nu. 211. in vol. 5. Conſilior. Cothm.*

Dißfalls aber will der Herr Teſtator daß ſein männlich Stamm für vnd für ſtatlich erhalten werden ſoll. Anlangend aber mentem Cæſaris confirmantis hat die Keyſerlich Majeſtät das Teſtament in allen Inhaltungen vnd Meynungen/ confirmirt, auch in confirmatione geordnet/ daß die Subſtitutiones der Erben ohne Abzug Trebellianicæ für vnd für tauglich ſeyn ſollen/ vber das auch nach ſolcher confirmation allen vnd jeden Herrn Grafen zu Stollberg/ꝛc. die Graff. vnnd Herrliche Königſteiniſche Namen/ Titul vnd Wapen allergnädigſt concedirt, ſonderlich aber weiln Herrn Graff Eberhards Teſtamentum, tanquam factum inter comprehenſos ſeu vocatos in Indulto wie auch den alten Inveſtituren, conſentientes gültig vnnd kräfftig/ etiam ſine conſenſu & confirmatione Imperatoris, Als fan de mente Cæſaris confirmantis nicht opponirt werden. 3. NISI cauſa ſeu ra- 584
tio ſit finalis, generalis & expreſſa Burſat. *conſil.* 227. *num. 63. lib. 3.* Quetta *conſilio octuageſimo ſecundo, numero 3. & ſeq.* Matth. Weſenbec. *conſilio quinquageſimo primo n. 41.*) ubi ſcribit, quod conjectura a voluntate diſponentium & inten- 585
tione ac cauſa finali ducta debet ante ſtare conjecturis, quæ tantum ex verbis ducuntur, cum verba menti, non contra ſervire debeant, nec voluntates contrahentium vel diſponentium ob ſubtilitatem verborum impediri ac coarctari oporteat, maxime quando verba non controvertuntur, ſed quod deeſt verbis, ex conjectura

mente

mente disponentium & causa finali suppletur) Colleg. ICC. Ingolstad. *respons.* 12. *num.* 165. *& seq.* & Colleg. ICC. Rostoch. *respons.* 11. *numero trecentesimo septuagesimo sexto* (ubi respondit contrariam sententiam procedere de identitate rationis, quæ sola præsumptione nititur, non de ea; quæ ex Testatoris verbis extruitur) *in volum.* 5. *Consilior. Cothmanni.* Nun ist aber dißfalls nicht allein Testamenti procœmium fundamentum, ratio & causa finalis general, indefinit vnnd exprimirt, dann also hat der Herr Testator generaliter & indefinite zu Anfangs seines Testa-
586 ments gesagt. Sowolt Seine Gnade zu Erhaltung seiner Gnaden Stamms / quæ ratio in infinitum valet, ideoque perpetuat fideicommissum, prout in simili respondit sæpe laudatum Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. *d. respons.* 11. *numero quadringentesimo trigesimo secundo, Responsi.* 19. *numer.* 168. *&* 171. *& respons.* 21. *numero septimo,* sondern es sind auch verba perpetuitatem & infinitatem denotantia vorhanden / nemblich damit dann seine verlassene Graffschafften / Herrschafften vnnd Güter vnzertheilt bey einander bleiben vnnd sein männlicher Stamm auch für vnnd für stattlich erhalten werden müge / Item daß die Substitutiones vnnd Vntersetzungen sampt vnnd besonder ohne Abzug Trebellianicæ für vnd für tüglich / vnd die Töchter vnd ihre Erben mit den Außsteweren für ihre legitima begnügig seyn sollen. Welche Wort disponiren, quia verbum sollen est dispositivum, uti supra probatum fuit: & modum causæ prolatæ inducunt dispositionem Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 3. *tit.* 12. *num.* 7. Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. *d. resp.* 11. *n.* 410. *&* 424.

Derowegen / daß hernacher im Testament etliche Personen specifice nominirt worden / solches ist nicht restrictionis & taxationis, sondern demonstrationis, exempli & prælationis causa geschehen / Prout & in dubio demonstrationis gratia verba prolata & species enumeratæ censentur, uti supra confirmatum fuit. Et in termi-
587 nis, quod vocatio nominibus propriis facta causam finalem agnationis conservandæ non restringat nec temperet, sed solum demonstret, qui primi Successores esse debeant, respondit Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. *in volum.* 5. *Consilior. Cothmanni Respons.* 4. *numero centesimo quadragesimo tertio* (*ubi ait,* quod Testator quando voluntatis suæ ultimæ fundamentum in agnationis & familiæ conservatione fecit, & post unum atque alterum agnatum nominatim vocat, censetur supremum illud suum judicium velut uno atque altero exemplo comprobasse: quæ exempla super fundamento illo ædificata & extructa fundamentum ipsum non tollunt nec restringunt, sed illustrant) *resp.* 11. *numero quadringentesimo septuagesimo secundo, Responsi.* 19. *num.* 168. *&* 171. (*ubi scribit,* etiam in fideicommisso necesse esse proprio nomine nominare primos vel institutos vel substitutos, idque nihil fideicommisso abesse, quia ratio & causa finalis semper considerari, & in mente oculisque esse debet) *resp.* 20. *num.* 171. (*ubi dicit,* quamvis Testator institutionem & substitutionem ad specificatos agnatos dirigat, tamen voluntatis intentionem & causam finalem ad familiæ conservationem dirigit, & fideicommissum nominis & familiæ suæ ordinat, quo casu extensio etiam de persona ad personam fieri solet & debet) *& respons.* 21. *num.* 66. 67. *&* 68. (*ubi inquit,* causa impulsiva & finalis est indefinita, etsi prima institutio definitas & certas personas complectitur, quod in omnibus fideicommissis tralatitium est:) Ac supra probatum fuit quod fideicommisso familiæ relicto, & personis aliquibus expressim nominatis, nominatio ista nominatis solum tribuit jus prælationis, non autem operatur exclusionem aliorum. Bevorab aber / so ist die posterior ratio & causa finalis, quæ bonum & salutem Subditorum respicit gar nicht restringirt ad personas, sondern ist generaliter inseparata oratione præponirt. 4. NI-
588 SI appellativo nomine Testator agnatos vocarit & substituerit Intrigliol. *de substitut. cent.* 3. *quæstione septuagesima secunda, numero octuagesimo quarto.* Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. *in volum.* 5. *Consilior. Cothmanni Respons.* 19. *numero centesimo sexagesimo octavo.* Nun sind aber allhier die vbrige von Frawen Annen vnnd deroselben Töchtern descendirende Mannspersonen sub appellativo, collectivo, generali & plurali nomine nemblich ihre eheliche Erben / Mannesgeschlechts vel Mannspersonen vociret vnd sub-
589 stituirt worden. 5. NISI causa seu ratio conservandæ agnationis præcedat substitutionem, & sit posita in oratione seu parte Testamenti separata, nec stet illative seu consecutive & accessorie ad præcedentem substitutionem Fusar. *de substitut. quæstione trecentesima quinquagesima prima, numero vigesimo tertio. quæstione quadringentesima quinquagesima octava, num.* 12. *&* 13. *quæstione quadringentesima octuagesima, numero vigesimo tertio, quæst.* 678. 679. *numer.* 19. *& quæstione sexcentesima octuagesima tertia.* Siquidem se-
590 quentia ex præcedentibus regulanda sunt, non contra Colleg. ICC. in Acad. Ingolstad. *in vol.* 5. *Consilior. Cothmanni respons.* 9. *numero quinquagesimo,* estque antecedentis quadruplex virtus ad sequentia scilicet declarandi, supplendi, am-
591 pliandi & restringendi Cacheran. *consilio septimo, numero quadragesimo nono.* Nun ist aber in gegenwertigem Testament die causa & ratio generaliter præponirt ante substitutionem, vnnd stehet auch in plane separata oratione seu parte Testamenti, daß nicht gesagt werden kan / quod stet consecutive seu accessorie & sit restricta ad certas personas. 6. NISI dispositio Testa-
592 toris non facta extensione redderetur elusoria, uti supra confirmatum fuit. Wie dann dißfalls deß Herrn Testatoris dispositio seu voluntas & verba perpetuitatem seu infinitatem denotantia elusoria seyn würden / wie obangeführet.
593 7. NISI non facta extensione aliquod absurdum vel inconveniens sequeretur, quia tunc ad illud evitandum extensio fieri debet de persona ad personam Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. libr.* 3. *tit.* 19. *numer.* 9. *in fin.* Ludov. de Casanat,

conſil. 60. num. 28. & ſeq. Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 311. numero ſexageſimo quarto, quæſtione trecenteſima vigeſima, numer. 44. & ſeq. & quæſtione quadringenteſima quinquageſima octava, numero vigeſimo quarto.* Nun würden aber diß fals non facta continuatione vel extenſione vnterſchiedliche abſurda & inconvenientia erfolgen. Als 1. quod minus dilecti & dilectæ eſſent melioris conditionis, quam magis dilecti vel dilectæ, & quod hi eſſent gravati & hæ excluſæ, illi vero vel illæ non. 2. Præjudicium & incommodum Subditorum. 3. Defraudatio Annæ ejuſque liberorum. 4. Contrarietas zwiſchen dem Teſtament vnd Frawen Annen Conſens in daſſelbe. 5. Quod diſpoſitio Teſtatoris foret eluſoria, & 6. Quod inducta in augmentum ope-
594 rentur diminutionem, welches alles oben demonſtrirt vnd außgeführet worden. 8. NISi fideicommiſſum ſeu gravamen ſit reale, quale eſt hoc noſtrum, quia cauſa & prohibitio eſt realis; nam verba expreſſe in rem ſeu bona concepta ſive directa ſunt, & ſic ipſis bonis hæreditariis onus impoſitum eſt; Fideicommiſſum
595 autẽ reale & prohibitio realis tranſit ad omnes, ad quos res ipſa tranſit, ideoque reſtitutio & prohibitio ſemper ab omnibus repetita, & quilibet poſſeſſor rogatus cenſetur ſucceſſoribus maſculis bona reſtituere Burſat. *conſilio ducenteſimo vigeſimo ſeptimo, numero trigeſimo quinto, lib. 3.* Schrader. *conſil. 21. numero centeſimo quinquageſimo octavo, volum. 2.* Cavalcan. *part. 3. deciſione decima octava, numer. 32. & 62. & deciſione vigeſima tertia, num. 32.* Hartman. Piſtor. *libro quarto, quæſtione nona, numero quadrageſimo ſeptimo.* Tuſchus *tom. 3. lit. F. concluſ. 235. & 260. numer. 87.* Colleg. in Acad. Roſtoch. *reſponſ. 4. numero centeſimo decimo ſeptimo, Reſponſ. 11. num. 379. 436. & 492. Reſponſ. 19. num. 171. & Reſponſ. 20. num. 125. & 126.* Polen. *Reſponſ. 10. numero ducenteſimo trigeſimo octavo, in volum. 5. Conſilior. Cothmanni.* Anton. Fab. *in ſuo Cod. libro ſexto, titulo decimo ſexto, definit. 8. ubi dicit,* hoc caſu non quærendum eſſe à quo aut cui relictum ſit, ſed de eo tantum an de familia ſit is, qui fideicommiſſum petit, licet non niſi poſt mortem ejus, qui prior ex familia vocatus fuit, fideicommiſſum debeatur & *tit. 20. de fideicommiſſ. definit. 4. 36. 37. & 42.*

596 9. NISI alia concurrant argumenta vel conjecturæ pro repetitione vel extenſione & continuatione: quia etiam ex conjecturis fideicommiſſum inducitur, nedum extenditur, uti ſupra probatum fuit, Gœddæus *Conſil. Marpurg. 41. nu. 99. vol. 4.* Nun ſind vnterſchiedliche argumenta & conjecturæ pro continuatione fideicommiſſi oberzehlet.

597 Denique 10. in caſu ſpeciali agnationis favorem concernente, quando adeſt præſumpta & conjecturata mens Teſtatoris, receptiſſimis Interpretum antiquorum & recentium placitis comprobatum eſt fideicommiſſum extendi poſſe de perſona ad perſonam Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *Reſponſ. 11. num. 428. & Reſp. 19. num. 149. in vol. 5. Conſilior. Cothmanni.*

Ob aber wol ſonſten die fideicommiſſa alie-598
nandique prohibitiones nicht ultra quartum gradum extendirt werden. *Novella 159. & §. nos igitur. auth. de reſtitut. fideicommiſſ.* Attamen illa Novella procedit tantum in fideicommiſſo, quod ex nuda alienationis prohibitione inductum eſt, non etiam in fideicommiſſo inter deſcendentes vel in familia perpetuo & in infini-599
tum facto & relicto, quia fideicommiſſum fieri poteſt in infinitum Schrader. *conſilio decimo tertio, num. 183. & ſeq. & numero trecenteſimo ſeptuageſimo, volum. 1.* Forſter. *de ſucceſſ. ab inteſtat. libro primo, capite decimo quarto, num. 5. & 6.* Intrigliol. *de ſubſtitut. cent. 3. quæſtione ſeptuageſima nona, numer. 24.* Tuſchus *lit. F. concluſ. 252.* Anton. Fab. *in ſuo Cod. libr. 6. tit. 20. defin. 32.* Cothman. *Reſponſ. 80. num. 107. volum. 2.* Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *in vol. 5. Conſilior ejuſdem Cothman. Reſp. 11. nu. 349. Reſp. 19. nu. 169. & ſeq. & Reſp. 20. n. 107.*

4. *Principale fundamentum.*

DEr von weyland Keyſer Carlen dem V. al-
ler höchſtlöblichſter Gedächtnüs ſamptlichen Herrn Graffen zu Stollberg ꝛc. vnnd deroſelben Erben in Anno 1548. den 17. deß Monats Maji allergnädigſt gegebene Wapen- vnd Namenbrieff/ ſo vnter den geſchriebenen Beylagen ſub num. 20. zubefinden/ damit Ihre Keyſerliche Majeſtät mit wolbedachtem Muth/ gutem Rath vnnd rechtem Wiſſen von Römiſcher Keyſerlicher Macht / Vollkommenheit nicht nur einem Graffen von Stollberg/ ſondern allen vnd jeden deren ehelichen Leibs Erben vnd deroſelben Erben Erben die Titul/ Namen/ Wapen vnd Kleynod Ihrer Graff- vnd Herrſchafften Königſtein/ Epſtein/ Münzenberg/ Rütſchefort/ Marck vnnd Aigmund/ beneben ihren andern erblichen Wapen/ Titul vnnd Namen für vnnd für in Ewigkeit zu führen vnnd zugebrauchen/ vergönnet vnd erlaubet vnnd ihnen dieſelbe confirmirt, beſtetiget vnnd von newen gnädiglich verliehen vnd gegeben/ vnd dabeneben jedermenniglichen ernſtlich gebotten / ſamptlichẽ Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. vnd deroſelben Erben alſo zunennen vnd zuſchreiben/ vnd an ſolchen Wapen vnd Kleinotern in keine weiſe nicht zuhindern noch zu irren/ ſondern Sie deroſelben ſampt Namen vnnd Titul berührter Ihrer Graff- vnnd Herrſchafften geruhiglich gebrauchen/ genieſen/ vnnd gäntzlich darbey bleyben laſſen/ bey Ihrer Keyſerlichen Majeſtät vnnd deß Reichs ſchwehrer Vngnade vnnd Straff 50. Marck löthiges Golds/ ꝛc. mit außtrücklichen Vermelden/ daß die Graff- vnnd Herrſchafften Königſtein/ Epſtein/ Münzenberg/ Rütſchenfahrt/ Marck vnd Aigmund) auſſerhalb Stollberg vnd Weringrode/ welche väterliche Graff-
ſchafften ſeyn/ quæ exceptio confirmat regulam 600
in non exceptis, ſeu extendit eam ad omnia non excepta *l. nam quod. §. fin. ff. de pen. leg. l. quæſitum. 12. §. denique Neratius. ff. de inſtrum. leg.* Everhard. *in loc. argum. leg. in hoc ab except. ad reg.* Hartman. Piſtor.

Pistor. *libr. 2. quæst. 27. num. 7.*) auff die Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. von Jhrer Mutter (welche gewesen ist Frawe Anna vermehlte Gräffin zu Stollberg/ ꝛc. vnnd geborne von Königstein/ ꝛc. Herrn Graff Eberhards von Königstein/ ꝛc. deß Testatoris Schwester) Erblich (hoc est hæreditarie sive jure successionis, non autem novę concessionis Schrader. *consilio decimo quarto, numero centesimo trigesimo quarto, volum. 1.* Cothman. *Responsi. 35. numer. 43. & seq. volum. 3.* Colleg. ICC. in Acad. Rostoch. *Resp. 20. n. 174. in vol. 5. consil. Cothmanni*) kommen vnnd erwachsen seyn. 601

Worauff auch alle vnnd jede Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. die Königsteinische Namen/ Titul/ Wapen vnnd Kleinoder jederzeit also geführet vnd gebrauchet/ wie auch noch/ welche Jhnen auch also widerumb von menniglich zugeschrieben vnd attribuiret worden vnd noch werden/ juremeritoque. Welcher Wapenbrieff dann eine herrliche ohnwidersprechliche declaration vnd probation gibt/ daß diese Königsteinische Reichs Lehen ein alt Weiber Lehen seyn/ als welche auff die Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. von Jhrer Mutter erblich kommen vnd erwachsen/ vnnd daß dahero auch die vorhergehende Lehenbrieff die vhralte viel hundert jährige Natur vnnd Eigenschafft dieser Lehen nicht auffgehoben vnd alterirt, noch in dem Keyserlichen Indult nur eine Mannsperson comprehendirt worden seye/ Hæcque assertio & declaratio hereditariæ successionis sive fœmininę cõditionis & qualitatis horum feudorum probat, & præjudicat domino feudi sive Imperatori Cravetta *in tract. de antiquit. tempor. part. 1. §. 2.* Schrader. *consilio vigesimo primo, numero centesimo quadragesimo tertio, volum. 2.* Rosenthal. *in tract. feud. cap. 7. concluſ. 46. numer. 16. inquiens*, hoc quoad ipsius domini feudi præjudicium controversia indignum esse Besold. *part. 5. consilio ducentesimo trigesimo sexto, numer. 8.* Bursat. *consilio centesimo quinquagesimo, numero vigesimo sexto, lib. 2.* atque retrotrahitur & perinde habetur atque si illa in prima investitura expressa esset Hartman. Hartm. *pract. for. libro secundo, tit. 53. observ. 1. numer. 3. & observ. 2.* Schrader. *consil. 12. numer. 278. volum. 1.* Monter. *decis. Arragon. 35. num. 70.* nec revocari vel variari potest Tiraquell. *in repetit. l. boves §. hoc sermone vers. vigesimo quod voluit gloss. ff. de V. S.* Anton. Gabriel. *commun. concluſ. lib. 6. tit. de reg. jur. concluſ. 3. num. 91.* Schrader. *consil. 1. numer. 356. volum. 1.* Trentacinq. *variar. resolut. lib. 2. tit. de Testibus resol. 7. circ. fin.* Præsertim autem dedecens & reprehensibilis est variatio in summo Principe, qui unum calamum & unam linguam habere, atque sicut polus & lapis angularis immobilis esse debet, cuique convenit illud verbum, semel locutus est Deus; & quod scripsi, scripsi item, quæ procedunt de labiis meis non faciam juxta Bald. *consilio vigesimo septimo, numero quarto, volum. 2.* Schrader. *consilio vigesimo primo, num. 47. & seq. volum. 2.* neque admittit probationem in contrarium, namque clari & indubitati juris est, quod etiam sola verba assertiva & enunciativa sive narrativa Superiorẽ nõ recognoscentium Regum plenàm & indubitatam fidem faciant, usque adeo ut probatio contraria non admittatur Bursat. *consilio 225. & seq. lib. 2.* Tuschus *practic. concluſ. tom. 2. concluſ. 646. numero vigesimo.* Gœddæ. *consil. Marpurg. 16 num. 110. & seq. late volum. 4.* Matth. Wesenbec. *consilio trigesimo octavo, numero vigesimo nono, part. 1.* Schrader. *consil. 3. num. 329. volum. 1.* Cothman. *Responsi. 3. n. 71. & 72. volum. 4. & Responsi. 1. numer. 213. & seq. volum. 5.* Imo sacrilegii instar habetur verba & assertionem Principis in suspicionem vocare *l. 2. C. de crimin. Sacrileg.* Carpzov. *Responsi. jur. Elector. libro quinto, tit. 8. Responsi. 52. num. 31.* Estque Principis vox instar oraculi, quod fallere nequit Clapmar. *de arcan. Rerump. libro quinto, capite octavo.* Vnd weil allerhöchstgedachter Keyser Carl der V. in diesem Brieff den Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. die Königsteinische Namen/ Titul/ Wapen vnnd Kleinoder confirmirt vnnd von newen gnädiglich gegeben/ aber die tituli vnd Wapen nicht vergeblich absque ipe conferirt vnd gegeben werden/ Est enim dignitas Ducatus, Marchionatus, Comitatus, qualitas sive adjunctum perpetuum & inseparabile ipsius feudi regalis, quæ absque subjecto suo per se subsistere nequit, ut proinde ad eum pertineat etiam regale feudum, ad quem spectat dignitas regalis Bocer. *in tract. de jur. succed. in feud. capite tertio, quæst. 48.* Besold. *part. 4. consilio centesimo quadragesimo octavo, num. 39. ubi att*, hæc duo, bona & titulum connexa esse, cum unum ad alterius perfectionem tendat, tituluſque absque bonis non decenter esse ac subsistere queat. Arumæus *de Comitiis capite septimo, numer. 128. & seq.* Knichen. *in Commentar. de Saxon. non provoc. jur. verb. Ducum Saxoniæ capite tertio, num. 228. & seq. & capite quarto, num. 60.* Author *consilio vigesimo quinto, num. 7. & 28. in volum. 1. Consilior. Argentor.* Siquidem omnis actus, omniaque verba cum effectu intelligenda sunt Schrader. *consilio trigesimo octavo, numer. 7. volum. 2.* Cothman. *Responsi. 3. num. 222. volum. 4.* Maxime vero beneficia Principum plenissime & latissime sunt interpretanda, uti supra confirmatum est. Hinc si Imperator locum aliquem absque ipsius authoritate extructum nominet Civitatem vel Castrum, eo ipso illum locum Civitatem vel Castrum efficit, eique privilegium Civitatis vel Castri concedere intelligitur Schrader. *consilio decimo quinto, num. 19. vol. 1. & consil. 39. nu. 157. vol. 2.* 602 603 604 605 606 607

Similiter si unus ex illis, qui de beneficio ecclesiastico titulum habente litigant, adversarium suum tali titulo inscriptis vel viva voce appellet, ipse intelligitur juri suo renunciare, illudque in adversarium suum transferre Schrader. *d. l.* Atque bonum est argumentum à nomine sive nominatione: nam per nominationem probatio vel saltem præsumptio inducitur Schrader. *consil. 13. num. 45. & seq. volum. 1.* Et ex nominis solius appellatione aliquis jus acquirit Besold. *part. 6. consil. 273. num. 44.* Nomen enim non debet esse inane & vacuum, quale esset si bona & corpora prorsus tollantur 608 609

Cothman. *Reſponſ.1.num.171. 181. & 349. vol.5.*

610 Sed ſi priveris, nec nomen habere mereris. *c. cor Epiſcopi in fin. diſt. 68.* Cuique adimitur vel non convenit definitio ; eidem adimitur vel non competit definitum; quia definitio debet convertı cum ſuo definito Everhard. *in loc. à definitione*, ubi hoc argumentum nedum probabile, ſed & neceſſarium eſſe dicit Cothman. *d. Reſp. 1. num. 177. & ſeqq.* ubi argumentatur ex ipſa definitione Ducis, Comitis, *vol. 5.*

611 Dahero auch/ wann ſich einer/ der weder rem, noch ſpem der Grafſchafft hat / darvon nennet oder ſchreibet/ ſolches demſelben ab Imperatore inhibirt vnd mandirt wird / ut ab agnationis jure & titulo Comitis abſtineat Reinking. *de Retract. conſanguin. queſt. 2. num. 247.* ubi præjudicium refert.

612 Impropriique & abuſivi Comites ſunt Comites Palatini, quibus data eſt poteſtas Notarios creandi, vel famæ & honoribus reſtituendi, vel etiam ſpurios legitimandi, pluraque alia ad ſupremam Principis poteſtatem & regalia pertinentia expediendi, quia Comitatu carent Sixtin. *de Regal lib. 1. cap. 4. n. 108. & lib. 2. cap. 17. n. 18.* Nolden. *de ſtatu nobil. c. 2. n. 197.*

Inſonderheit aber dieſer Brieff mit wolbedachtem Muth/ gutem Rath vnd Rechten wiſſen von Römiſcher Keyſerlicher Macht Vollkommenheit (quæ clauſulæ confirmant, augent & extendunt privilegia Anton. Gabriel. *commun. concluſ. lib. 6. tit. de clauſulis concl. 1. nu. 38.* Schrader. *conſil. 1. numer. 202. volum. 1.* Tuſchus *tom. 2. lit. C. conclu. 708. num. 33. & ſeq.* Ruding. *ſingul. obſerv. cent. 1. obſervat. 51.*) ertheilet / vnnd darin außtrücklich geſetzet/ daß die Königſteiniſche Reichs Lehen oder Grafſchafft Königſtein/ ꝛc. auff die Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. von Jhrer Mutter erblich gefallen vnnd dieſelbe Jhrer (quod pronomen dominium importat. Wehner. *in practic. obſer. lit. I. verb.* Jhre) ſeyn. Als hat Jhre Keyſerliche Majeſtät auch damit die Königſteiniſche Reichs Lehen den Herrn Graffen zu Stollberg confirmirt vnd quatenus neceſſe ſit, von newen gegeben.

Daß alſo auch dieſer Brieff allein ohne die andere gnugſamb der Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. Erb-Recht zur Grafſchafft Königſtein zuerweiſen. Etenim confirmatio facta ex certa ſcientia habet vim & vigorem non tantum ſim-

613 plicis confirmationis, verum etiam novæ conceſſionis jus tribuentis Matth. Weſenbec. *conſilio quarto, numero octuageſimo primo, & num. 3.* (*ubi*, quod eſt etiam juſtus titulus) Schrader. *conſilio nono, numero trigeſimo ſeptimo, volum. 1.* Cothman. *Reſponſ. 42. numer. 37. & ſeq. volum. 3.* Author *conſilio undecimo, numer. 112. & 113. in vol. 1. Conſil. Argentor.* Vſitatum quoque eſt in

614 Cæſareis confirmationibus ut privilegia renoventur, & quatenus neceſſe ſit, de novo indulgeantur, quæ interpretatio etiam ſemper ineſt privilegiis, etſi verba illa, quatenus neceſſe ſit, forte ſint omiſſa Colleg. ICC. in Acad. Roſtoch. *Reſponſ. 11. num. ducenteſimo nonageſimo ſecundo, in volum. 5. Conſilior. Cothmanni.* Hinc & ſufficit

615 eam confirmationem producere ; quia plene probat illud jus, de quo in confirmatione fit mentio, licet de illo jure aliter non conſtet, vel jus illud ante confirmationem non competiiſſet Anton. Gabriel. *de tit. de clauſulis concluſione prima, numero trigeſimo ſeptimo,* Schrader. *dict. conſilio nono, num. 38. & 45.* Atque etiam alius actus vel verba ſequentia, quæ tendunt ad declarationem vel confirmationem præcedentium, ſi non poſſunt operari ita, operantur ut nova conceſſio, quando res pendet à voluntate ſive poteſtate facientis vel diſponentis Tuſchus *tom. 1. lit. A. concluſione centeſima trigeſima ſexta, numer. 54.* Matth. Weſenbec. *d. conſi. quarto, numero centeſimo decimo tertio, part. 1.* Doring. *in Bibliotheca ICC. verb. actus num. 129. & 689.* Sicut vice verſa quandoque actus ſequens ſi non valet ut de novo factus, valet in vim declarationis ; ut actus ſuſtineatur Monter. *deciſ. Arragon. trigeſima quinta num. ſeptuageſimo quinto.* Derowegen wañ dieſe Confirmatio & Conceſſio tituli & inſignium Königſteinenſium vnd die Worte Jhrer Graff. vnnd Herrſchafften/ ꝛc. item / welche von jhrer Mutter auff Sie erblich kommen vnnd erwachſen ſeyn/ ꝛc. nicht declarirten vnd probirten/ daß die Königſteiniſche Reichs Lehen allen Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. zuſtehen vnnd gebühren / ſo weren doch berührte Königſteiniſche Reichs Lehen damit vnd in dieſen Worten wolermelten Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. von newen geliehen vnd gegeben worden. Siquidem allegata verba aſſertiva & principaliter propter ſe vel ſaltem pro cauſa prolata ſunt:

Continent enim fundamentum Conceſſionis, 617
ideoque pleniſſime maxime contra Imperatorem qui potuit ſuper hoc diſponere, ejuſque ſucceſſores probant atque diſponant, ita ut non admittatur probatio in contrarium *Clem. un. de probat.* Cravetta *de antiq. tempor. part. 1. §. 3. incipit, propoſitum noſtrum num. 16. 17. & ult.* Schrader. *in l. ex his verbis 7. numero decimo quarto, C. de Teſtament. milit. & in l. optimam quæſtionem. 14. numer. 11. & 14. C. de contrah. & committ. ſtipul.* Duenas *in reg. verba enunciativa an diſpoſitionem inducant?* Burſat. *conſilio ducenteſimo vigeſimo quinto, num. 53. & ſeq. lib. 2.* Schrader. *conſilio tertio, numero trecenteſimo vigeſimo nono, conſil. 13. num. 409. & conſilio decimo quarto, numero centeſimo quadrageſimo nono, volum. 1. & conſil. 21. num. 141. & ſeq. volum. 2.* Tuſchus *tom. 5. lit. N. concluſ. 5. num. 6. & ſeq. & tom. ult. lit. V. concluſ. 81. &* 83. Chriſtoph. de Straſſen *in volum. 3. Conſilior. Kirchovii conſilio vigeſimo quarto, num. 5.* Gilman. *deciſ. lib. 1. deciſ. 26. num. 84. & ſeq.* Cothman. *Reſponſ. 26. num. 114. cum 6. ſeqq. volum. 1.* Et in ſpe-

618 cie quod verba narrativa aſſertiva ſuper jure in re inducant diſpoſitionem ſcribunt Signorol. de Homod. *conſi. 166.* Tuſchus *d. lit. N. concluſ. 5. numer. 8.* Schrader. *d. conſilio vigeſimo primo, num. 143. 176. ubi reſpondit,* fœminas & deſcendentes

619 ex fœminis ad ſucceſſionem feudi admittendas, quando per confeſſionem partis adverſæ, aut majorum ipſius, aut per verba ſaltem narrativa domini feudi, vel per alia indicia, conjecturas aut præſumptiones conſtat, illud feudum, de quo agitur, ejus naturæ eſſe, quod ad ſucceſſionem illius feudi fœminæ & deſcendentes ex fœminis

620 minis admitti debeant Besold. *part. 5. consil. 212. num. 4. & seq.* Similiter verba enunciativa geminata probant & inducunt dispositionem atque certam scientiam Schrader. *consil. 12. num. 205. volum. 1.* Tuschus *d. lit. V. conclus. 81. num. 162. & seq.* Nun werden in diesem Brieff Caroli V. die Königsteinische Reichs Lehen geminato oder zweymal denen Herrn Graffen zu Stollberg/ꝛc. zugeschrieben/als 1. in verbis, welche von Ihrer Mutter auff sie erblich kommen vnnd erwachsen

621 seyn / vnd hernacher abermals in verbis Ihrer Graff- vnd Herrschafften. Et hæc omnia tanto magis, quia hic agitur de modico præjudicio Imperatoris, cum ipsi directum suum dominium semper salvum maneat, & utile tantum in descendentes ex fœminis transeat Schrader. *d. consil. 12. num. 94. volum. 1.* Welche Confirma-

622 tion vnd Concession der Königsteinischen Titul/Namen/Wapen/Kleinoter vnd Reichs Lehen nicht hat können noch kan von allerhöchstgedachten Keyser Carlen dem V. vnd Ihrer Majestät Successorn am Heiligen Römischen Reich revocirt vnnd den Herrn Graffen zu Stollberg/ꝛc. wider entzogen werden/ nicht allein de jure communi, sondern auch in sonderheit wegen der Keyserlichen Capitulationen, vermöge welcher Sie geschworen vnd schweren einen jeden Stand bey seinen Privilegien / Rechten / Gerechtigkeiten / vnnd Herkommen ohne Eintrag bleiben zulassen/ dieselbe Ihnen zu confirmiren vnd sie darbey zu schützen Schrader. *consil. 1. num. 211. & seqq. volum. 1. & consil. 21. numer. 60. & seqq. volum 2.* Rauchbar. *part. 2. quæst. 11. num. 70. & seqq.* Rosenthal. *in tractat. feud. cap. 6. conclus. 15. cap. 9. conclus. 48. num. 13. & cap. 10. conclus. 38. num. 27. & seq.* Bocer. *de Regal. cap. 4. num. 16.* Buxtorff. *in dissert. ad cap. 2. aur. bullæ Thes. 37.* Reinking. *de Regim. secul. lib. 1. class. 3. cap. 9. post numer. 77. & cap. 10. & class. 5. cap. 1. num. 39.* Libenthal. *in Colleg. Polit. exercit. 7. thes. 9. & exercit. 8. quæst. 4.* Carpzov. *in commentar. in leg. Reg. Germanor. cap. 3. in princ. num. 11. & sect. 11.* Sonderlich aber weil dieselbige mit wolbedachtem Muth/gutem Rath vnnd rechtem Wissen von Römischer Keyserlicher Macht/ Vollkommenheit ertheilt worden. Dahero dieselbige keines wegs nicht widersprochen oder disputirt noch in zweiffel gezogen werden sollen/ Namque factum

623 à Principe ex certa scientia non potest in dubium revocari: nec debet quis audiri contra illud, quod Princeps ex certa scientia fecit, sed repelli eique perpetuum silentium indici. Simi-

624 liter clausula ex plenitudine potestatis operatur ut in contrarium nihil opponi possit nec ulterius quærendum sit: quia actus gestus de plenitudine potestatis non est subjectus regulis juris,

625 nec contra talem actū quicquam opponi potest, quod gratiam vel concessionem tollat vel nullam reddat aut restringat. Et clausulæ istæ tollunt omne obstaculum & omnem defectum etiam intrinsecum sanant vel supplent, confirmantque actum nullum & invalidum usque adeo ut perinde habeatur, ac si confirmans illum actum de novo fecisset seu gessisset. Operantur ut præsumatur justa causa in Principe concedente & constantem voluntatem concedentis ostendunt, excluduntque omnem non modo præsumptionem, sed & allegationem atque probationem erroris, ignorantiæ & fraudis atque etiam sub- & obreptionem ac defectum intentionis: prout hæc omnia & plura similia tradunt Anton. Gabriel. *commun. conclus. libro sexto, tit. de clausulis, conclus. 1.* Schrader. *consilio nono, num. 10. & seqq. & consilio decimo nono, numero trigesimo octavo, volum. 1. consil. 21. num. 112, & seq. volum. 2.* Thoming. *consil. 5. numer. 92. & seq.* Tusch. *tom. 1. lit. C. concl. 340. & 342. & tom. 2. ead. lit. concl. 708. & tom. 6. lit. P. conclus. 669.* Sixtin. *de Regal. lib. 1. cap. 5. num. 41. & seq.* Cothman. *Respons. 41. num. 40. volum. 3.* Ruding. *singul. observ. obs. cent. 1. observ. 51. & 52.* Besold. *in Thesaur. pract. lit. M. num. 44. & lit. W. num. 49.* Author. *d. consil. Argentor. 11. num. 113. ubi ait,* quando Imperator fecit confirmationem ex certa scientia & animo deliberata talia verba operantur præsumptionem informationis.

Vnnd kan auch ohne das der Vrsachen halben kein sub- & obreptio noch error beständiger weiß angezogen werden / dieweil allerhöchstgedachten Keyser Carlen dem V. die conditio dieser Reichslehen vorhin wol bekant gewesen/als welcher selbsten vber diesen Lehen zuvorn in Anno 1521. den 9 Maji ein Keyserlich Indult vnnd hernacher in Anno 1528. den 8. Junii Confirmationem Graff Eberhards von Königstein/ꝛc. Testaments in welcher Confirmation J. K. May. berürtes ihr Indult anziehen vnd repetiren/ ertheilt vñ derē concepten vnzweifflich bey dero Cantzley gehabt/zu dem so stehet im anfang dieses Wapenbrieffs/daß den Herrn Graffen zu Stollberg/ꝛc. vber ihre ererbte vätterliche Graffschafften Stollberg / vnnd Weringrode durch Göttliche Schickung vnnd Gnade noch etzliche andere Graff- vnnd Herrschafften / als nemblich Königstein/Epstein/Müntzenberg/Rütschenfohrt/ Marck vnd Aigmund seithero anererbet vnd zugestanden / deren Wapen / Titul vnnd Namen Sie alle doch vff J. Keys. May. Vergünstigung gebrauchen wollen / vnd deßhalben vmb allergnädigst Vergünstigung bey Ihrer Keyserlichen Majestät angesucht haben/ Welches conditionirten Suchens halben den Herrn Graffen zu Stollberg/ꝛc. auch keine sub- & obreptio beygemessen werden kan. Quemadmodum in simili; si pars petat cum illa clausula, sita est, & 626
Princeps concedat ex certa scientia, ratione dictæ clausulæ videtur Principem antea de omnibus habuisse notitiam Anton. Gabriel. *d. concl. 1. de clausulis num. 40.* Denique Concessiones & 627
Confirmationes factæ ab Imperatore præsumuntur factæ rite, recte, juste solenniter ex causa justa & servato modo & forma debita Schrader. *d. consil. 9. num. 43. & 45.* concludens in similibus terminis non admittendam probationem in contrarium, tum quia nemo admitti debet ad probandum id, quod probatum non relevat, tum quia probationes non verisimiles non 628
recipiuntur addit Bursat. *consil. 291. n. 27. lib. 3.*

So viel leztlich die in der Graffschafft Königstein gelegene feuda inferiora, welche von dem

Ertzſtifft Mainz dem Herrn Abt auff S. Jacobs Berg bey Mainz dem Herrn Dechant vnd Capitel S. Steffans Stiffts-Kirchen zu Mainz vnd Herrn Dechant vnd Capitel S. Bartholomæi Stiffts Kirchen zu Franckfurt am Mayn / vermöge der getruckten Beylagen ſub lit. K. L. M. & N. herrühren vnd von hochermelten Ertzſtifft Mainz ebenmäſſig mit den Reichs-Lehen eingezogen worden / anlangt / wie die Reichs Lehen den Herrn Graffen zu Stollberg/ꝛc. vnnd allen andern von Frawen Annen deſcendirenden Manns- vnnd Weibsperſonen von Gott vnnd Rechts wegen gebühren/alſo gebühren Jhnen auch dieſe feuda inferiora, immaſſen auch die Lehenherrn ſelbſten dieſelbige für real pertinentien der Reichs Lehen von welchen ſie nicht ſeparirt vnnd geriſſen werden könten außgegeben/vnnd dahero nach offtgenantes Graff Chriſtoffels von Stollberg/ꝛc. Abſterben dem Ertzſtifft Mainz/als Jnhabern der Graffſchafft Königſtein oder der Königſteiniſchen Reichs Lehen concedirt, Graff Albrecht Georgen von Stollberg/ꝛc. aber die Belehnung abgeſchlagen / weil derſelbige die Graffſchafft Königſtein oder Königſteiniſche Reichs Lehen nicht einhette / aber ob wol das Ertzſtifft Mainz die Graffſchafft Königſtein de facto occupirt vnd einhat / vnnd deren die Herrn Graffen von Stollberg/ꝛc. wider Recht verſtoſſen/ſo ſolte doch vielmehr das jus & juſtitia, als was de facto vnd mit Gewalt geſchehen vnd geſchichet angeſehen
629 werden: quia non debet attendi quod de facto fit, ſed quod de jure fieri debet Berlich. *deciſione ducenteſima ſexageſima tertia, numero quinquageſimo & quinquageſimo primo, part.* 2. & violenta
630 vel vitioſa poſſeſſio nemini prodeſſe debet Laur. Kirchoff. *conſilio primo, numero octavo, volumine quinto,* Vultei. *in volum.* 3. *Conſilior. Marpurg. conſilio vigeſimo ſecundo, numero centeſimo primo & ſeq.* nec poſſeſſionis nomine continetur Andr. Kohl. *in tract. de ſervit. feud. part.* 2. *cui ſerviendum. numero nonageſimo,* Cothman. *Reſponſ.* 38. *numero centeſimo nonageſimo nono, volu-*
631 *mine tertio.* Sed vi & vitioſe poſſeſſione defectus aut impeditus perinde haberi debet, ac ſi poſſideret Andr. Kohl. *d. numero nonageſimo,* Rein-
632 king. *de Regim. ſecul. libro primo, claſſ.* 3. *capite tertio, num.* 45. *& ſeq.* Similiter conditio habetur pro impleta, quoties non ſtat per eum, qui adimplere tenetur, quo minus adimpleatur, ut ſi fuiſſet impeditus facto ſuperioris *c. cum non ſtat.* 66. *de R. I. in* 6. Carol. de Graſſis *in tract. de Except.*
633 33. *num.* 24. *&* 25. adeo ut dominus feudi denegans Vaſallo inveſtituram privetur directo dominio & ſua proprietate Sichard. *conſil. feud.* 6. *numero trigeſimo octavo,* Gail *practic. obſerv. lib.* 2. *obſervat.* 50. *in fin.* Borcholt. *de feud. capite octavo, numero centeſimo trigeſimo quinto,* Vultei. *de feud. libro primo, cap.* 11. *num.* 105. *edit. ult.* Franciſc. Niger. Cyriac. *in diſquiſit. jurid. Ducat. Mantic. artic.* 5.

Erſcheinet vnnd folget alſo auß obdeducirtem allem / daß alle vnnd jede von offtgenanter Frawen Annen Gräffin zu Stollberg/ꝛc. gebohrner von Königſtein/ ꝛc. deſcendirende Manns- vnnd Weibsperſonen jus ſucceſſionis in den Königſteiniſchen Reichs Lehen / Graffſchafften Herrſchafften vnnd Gütern haben / dieſe Lehen vnd eigenthümbliche Güter auch fideicommiſſo expreſſo, maſculino, univerſali, puro ſeu abſoluto, generali, reali, graduali & perpetuo afficirt vnd verfangen ſeyn / vnnd dahero durch viel erwehntes Gräff Chriſtoffels von Stollberg/ꝛc. tödtlichen Abgang ohne Leibes Erben / die Lehen dem Heiligen Reich vnd andern Lehenherrn gar nicht apert worden / ſondern angeregte Lehen ſampt dem Eigenthumb / wie auch den Gräff- vnnd Herrlichen Königſteiniſchen Namen / Titeln / Schild vnnd Helm auff die nechſte von Frawen Annen deſcendirende Mannsperſonen erblich gefallen / vnnd alſo fort in infinitum verfället werden ſollen; Alſo Graff Albrecht / Georg von Stollberg/ ꝛc. nach wolgedachts ſeines Bruders Gräff Chriſtoffels Todt ſich der gantzen Graffſchafft Königſtein/ꝛc. ſo wol an Lehen/als Eigenthumb optimo maximo jure vnternommen vnnd poſſeſſionem apprehendirt. Hingegen aber dem Ertzſtifft Mainz keines wegs gebühret / vnterm prætext der caducitet vnnd Eröffnung de facto ſich der Graffſchafft Königſtein anzumaſſen vnnd zubemächtigen/ vnd deren Stollberg ohne vorhergehende Erkentnus der Sachen wider alles beſchehenes remonſtriren, bitten/proteſtiren, vnnd appelliren militari manu zuverſtoſſen / ſondern daran zu viel vnnd vnrecht gethan hat / vnd derentwegen vermöge aller Rechten ſchuldig ſeye / dieſelbige den Herrn Graffen zu Stolberg/ꝛc. cum fructibus zu reſtituiren. Siquidem nemini ſua poſſeſſio abſque cauſæ cognitione eſt auferenda; ne 634
authoritate quidem judicis vel reſcripti Principis; ſed & Prædo in ea tuendus, neque deſtituendus eſt, niſi prius legitime citatus, proceſſus juſtus ordinatus, & cauſa ſatisſufficienterque cognita fuerit *c. in literis de reſtit. Spoliat.* Curt. Jun. *conſilio quadrageſimo primo, numero duodecimo,* Gail. *pract. obſerv. libro ſecundo, obſervat.* 76. *numero octavo, & ſeq.* Franciſc. Perſonalis *in Coron. quæſt. jurid. quæſtione tertia,* Roſenthal. *de feud. capite decimo, concluſione quadrageſima prima, numero octuageſimo primo, & ſeqq.* Cothman. *Reſponſ.* 91. *numero quinto, & ſeqq. volumine ſecundo.*
In ſpecie autem dominum non poſſe feudum
propria authoritate occupare, etiamſi id ipſo ju- 635
re ſit commiſſum; tradit Vultei. *de feud. libro primo, capite undecimo, numero centeſimo vigeſimo quarto, edit. ult.* adeo ut dominus feudi propria authoritate alienam occupans poſſeſſionem omnia jura ſibi competentia amittat juxta *l. ſi quis in tantum. C. unde vi.* Curt. Jun. *d. conſilio quadrageſimo primo, num. duodecimo.* Sichard. *conſil. feud.* 1. *numero ſeptuageſimo tertio.* Acad. Franc. ad Oder. *in vol.* 3. *Conſilior. Kirchovii conſilio vigeſimo primo, quæſtione prima, num.* 42. 60. *&* 61. Modeſt. Piſtor. *conſilio quadrageſimo tertio, numero ſecundo, volumine ſecundo.* Rocer. *in tractat.* 4. *quæſt. feud. quæſtione ſecunda,* Franciſc. Nig. Cyriac. *in diſquiſit. jurid. de Ducat. Mantic. articul.* 4. *numer.* 162.

Quare quando mortuo Vaſallo controver- 636
ſia

ſia incidit inter fœminam vel agnatum aliumve Succeſſorem Vaſalli, & dominum feudi de bonis à defuncto Vaſallo relictis, domino affirmante ea eſſe feudalia vel operata, fœmina vero aliove Vaſalli Succeſſore id negante & contendente adeſſe pertinere, ſeque ſucceſſionis capacem eſſe ex pacto, vel privilegio, Principis vel ex conſuetudine, aut qualitate feudi, tunc domino feudi non licet invito Vaſallo prætenſo bona controverſa propria authoritate occupare ſed fœmina aliuſve Vaſalli Succeſſor in poſſeſſionem immitti, multoque magis in poſſeſſione exiſtens in ea relinqui & defendi, dejecta autem ſive ſpoliata ante omnia cum fructibus reſtitui debet. Si autem Dominus feudi præoccupaverit poſſeſſionem, tunc propter præſumptionem pro libertate & allodio fœmina remoto prætenſo domino feudi in poſſeſſionem collocari debet: poſt quam immiſſionem vel reſtitutionem de cauſæ meritis ſive bonorum qualitate & quantitate cognoſcitur: Nam etiamſi in confeſſo eſſet vel conſtaret bona eſſe feudalia, attamen quia poſſibile eſt, quod aliquo caſu fœminæ ſint capaces, prout in multis caſibus contingit hæc quæſtio an fœmina ſit capax vel non, non in poſſeſſorio, ſed in petitorio, ad quod rejicienda & reſervanda eſt, diſcuti, ſed & fœmina in poſſeſſionem feudi immitti debet, ſi probabiliter aliquid prætendat, cujus vigore ad ſucceſſionem feudi contra naturam feudi admittatur: attento quod feudalibus poſſint eſſe commixta quædam allodialia, quorum diſcuſſio & ſeparatio nõ in poſſeſſorio ſed in petitorio fit, quodque licet bona ſint feudalia, tamen in eis potuerint per defunctos Vaſallos fuiſſe facta melioramenta, ad quæ eorumve æſtimationem conſequendam filia aliusve defuncti Vaſalli ſucceſſor feudum retinere poteſt, donec ei plene meliorationum nomine ſatisfactum fuerit; adeo, ut ſi filia ante ſatisfactionem poſſeſſione feudi ſpoliata ſit, ad eam reſtitui debeat. Si quoque conſuetudo vel jus aliquod ſtet pro fœmina, ea etiam in petitorio obtinere debet: prout hæc omnia tradunt & confirmant Alciat. *reſponſor. tom. 1. libro tertio. Reſponſ. 3. numero quarto & ſeq.* Curt. Jun. *conſilio quadrageſimo primo, numer. 5. & ſeqq.* Sichard. *conſil. feud. 1. numer. 65. & ſeq.* Burſat. *conſilio centeſimo quinquageſimo. numero nonageſimo quarto, lib. 2.* Matth. Weſenbec. *conſilio nonageſimo tertio, numer. 18. & 19. part. 2.* Acad. Francof. ad Oder. *in volum. 3. Conſilior. Kirchovii conſilio vigeſimo primo, quæſtione prima, numer. 46.* Roſenthal. *in tract. feud. capite ſeptimo, concluſ. 48. cum 6. ſeqq. & concluſ. 60. num. 13. & capite decimo, concluſ. 41. & 43.* Bocer. *in tractat. 4. quæſt. feud. quæſt. 2.* Franciſc. Nig. Cyriac. *de diſquiſit. jurid. de Ducat. Mantic. art. 4. & 7.* Beſold. *part. 4. conſil. 180. & 182. numero ſexageſimo tertio & ſeqq.* Ludov. Bellus *conſilio primo, numero vigeſimo quarto & ſeq.* Vultei. *de feud. libro primo, capite nono, num. 104. 106. 107. & 108. & libro ſecundo, capite primo, numero trigeſimo ſeptimo & ſeqq. & capite tertio, num. 18.* Carpzov. *in Iuriſprud. forenſ. part. 1. Conſtit. 27. definit. 8.* Derowegen auch Stollberg/ ꝛc. bey der apprehendirten poſſeſſion der Graffſchafft Königſtein billich ruhig gelaſſen vnd geſchützet vnd deren nicht verſtoſſen / ſondern wo auch ſchon Stollberg in actuali poſſeſſione nicht geweſen were/ darin immittirt vnnd zu ſeinem Rechten belehnet werden ſollen / biß in petitorio die prætendirte Eröffnung außgeführet/ erwieſen/ vnd darüber erkennet worden / ſonderlich weil ſo viel anſehentliche melioramenta vnd allodial Güter/ ſo in den Lehenbrieffen nicht begrieffen / in der Herrſchafft Königſtein vorhanden/ vnd das Stollbergiſche jus ſucceſſionis mit ſo vielen klaren offenen Keyſerlichen Brieff vnd Siegeln in continenti erwieſen wird. Inſtrumenta enim publica rem in continenti reddunt manifeſtam & notoriam, ſuntque probationes probatæ Matth. Weſenbec. *conſil. 2. num. 62. conſil. 14. num. 1. & 69. & conſil. 15. num. 71.* Thoming. *deciſ. 35. num. 21. & ſeq.* Heigius *part. poſter. quæſt. 7. numer. 13. & 14.* Auch ſo viel alte vnnd newe actus vnnd Fälle/ da Weibsperſonen vnnd von denſelben deſcendirende Mannsperſonen in dieſen Lehen ſuccedirt haben/ vorhanden/ wie oberzehlt / derowegen Stollberg nicht allein in poſſeſſorio, in welchem die Immiſſionem in poſſeſſionem feudi zuerlangen/ genugſamb/ daß nur etwas probabiliter prætendirt wird / ſondern auch in petitorio, quod abſorbet poſſeſſorium Matth. Weſenbec. *conſil. 1. numero ſexageſimo ſecundo, part. 1.* ſtatlich fundirt iſt. 637 638

Neque obſtat, ſi dicatur dominum feudi civiliter poſſidere rem infeudatam, ideoque vigore illius poſſeſſionis civilis naturalem ingredi & occupare poſſe; ita ut ſi Vaſallus vel Succeſſor defuncti reſiſtat dominum in ſua poſſeſſione civili turbet. Imo feudo finito dominum non modo civiliter, ſed & naturaliter poſſidere, quod morte vaſalli extinguatur poſſeſſio naturalis & attrahatur ſtatim ipſo jure ſine aliquo facto hominis à civili domini feudi poſſeſſione cumque ea conſolidetur, ideoque ei ceu plene poſſidenti licere poſſeſſionem ſuam defendere, & ingredi volentes vel ingreſſos in continenti repellere *l. ut vim. ff. de juſt. & jur. l. qui precario 17. ff. de precar.* Nam ad prius membrum reſpondetur. 1. Quando Vaſalli ſucceſſor, puta filia agnatus, cognatus, contendit contra dominum, feudum nondũ eſſe finitum, ſe ad ſe pertinere ex aliqua cauſa, tunc poſſeſſionem domini civilem nullo modo diſputat vel turbat, minus eum illa ſpoliare intendit, ſed eum dominum feudi agnoſcit & poſſeſſionem ſuam tuetur, & conſequenter dominus tanquam turbatus aut ſpoliatus civili, pro ejus continuatione ejicere hunc ſucceſſorem non poterit Modeſtin. Piſtor. *conſilio quadrageſimo, numero nono, volum. 1.* Roſenthal. *d. capite decimo, concluſione quadrageſima prima, num. 50. & 67.* Nun ſind aber die Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. der Reichs Lehen / ſo viel deren in den Lehenbrieffen jederzeit geſtändig geweſen/ wie auch biß noch. 2. Negando conſequentiam: Licet enim civilis poſſeſſio habeat ſuos effectus, tamen tantum non 639 640 641

poteſt nec valet, ut poſſeſſori rei feudalis vim inferre, & poſſeſſionem propria authoritate eripere liceat Cothman. *volumine ſecundo, Reſponſ. 91. numero decimo nono, dicens*, ſic omnes pene interpretes concordibus ſuffragiis tradere. Deinde ad poſterius objectionis membrum re-
643 ſpondetur. 1. falſiſſimum eſſe civilem domini feudi poſſeſſionem ſtatim ab obitu Vaſalli ipſo jure ſive ullo hominis facto ad ſe trahere naturalem, quia poſſeſſio naturalis rei infeudatæ in
644 vaſallum, translata & à domino abdicata nec animo ab eo retenta fuit. Jam vero poſſeſſio ceu facti ipſo jure ſine facto apprehenſionis rurſus non acquiritur, & actu annullato poſſeſſio non revertitur via facti, ſed retraditionis aut juris recuperanda eſt *l. quemadmodum ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l fere quibuſcunque* §. *at igitur ff. de* R. I. Gail. *pract. obſervat. libro ſecundo, obſervat.* 129.
645 *numero quarto, & obſerv. 152. numero nono & ſeqq.* Ideoque ſi interim alius poſſeſſionem illam ingreſſus fuerit & apprehenderit, illa ſine cauſæ cognitione ſpoliandus ac deturbandus non eſt: maxime quia hic agitur de poſſeſſione non rei, ſed feudi naturali, & civili, rei vero ſolum naturali, circa quas poſſeſſiones non poteſt talis aliqua efficax conſolidatio fieri Modeſt. Piſtor. *d. conſilio quadrageſimo, numero ſeptimo, & ſeq. volumine primo.* Roſenthal. *d. tract. feudal. capite ſeptimo, concluſione quadrageſima octava, in gloſſ. H. & capite decimo, concluſione quadrageſima prima, numero ſexageſimo quinto & multis ſeqq.*
2. Poſito fieri conſolidationem, tamen 1. conſequentia eſſet mala, uti datis inſtantiis & exem-
646 plis contrariis nec nō ab abſurdo probat id Roſenthal. *d. capite decimo, concluſione quadrageſima prima, num. 5. 7. & ſeqq.* Data autem vel una inſtantia corruit propoſitio vel tollitur conſe-
647 quentia Alciat. *in l. Creditor. 55. numero nono. ff. de V. S.* Procederet tamen ubi civilis poſſeſſor naturalem etiam habuit & retinuit animo. 2. Hic
648 altior de dominio vel quaſi requiritur indago, ubi fœmina vel alius ſucceſſor feudum eſſe negat, vel ſe ejus capacem eſſe prætendit, & ſic utile dominium ad ſe translatum: quare domini de dominio aſſertio ad petitorii examen uſque dubia manet, &c. Roſenthal. *d. capite 7. concluſione quadrageſima octava, in gloſſ. ō. in fin.* 3. Ceſ-
649 ſaret in præſenti caſu ſeu negotio propter contrarios textus & deciſiones, ſpeciales in terminis, videlicet *in princ. tit. Si de feud. def. controv. ſit. int. dom. & agnat.* ubi agnati cum domino feudi contendentes, utrum id per mortem Vaſalli ſit finitum, an vero ad ipſos pertineat in poſſeſſionem immitti, & in ea conſervari debent. *& in cap. 1. §. defuncto milite, eod. tit.* ubi idem juris in cognatis aut fœminis hæredibus Vaſalli cum Domino contendentibus ſtatuitur & ibi communiter Dd. Roſenthal. *d. capite decimo, concluſione quadrageſima prima, numer. 63. & 64.*

650 Quando enim habemus legem vel deciſionem in terminis, cedunt omnia alia argumenta in contrarium, quia in toto jure generi per ſpeciem derogatur *l. in toto.* 81. *ff. de* R. I. Cavalcan. *part. 1, deciſione quadrageſima quarta, numero tri-geſimo nono*, Jacob. Schult. *part. 1. quæſtione trigeſima, numero vigeſimo quinto & ſeqq. & part. 2. quæſtione ſexageſima quinta, numero nono, & quæſtione ſeptuageſima, num.* 313. 335. Denique Sō iſt in dieſer Deduction klärlich vnd gnugſamb demonſtrirt worden / daß die Königſteiniſche Reichs Lehen nicht apert worden / derhalben fehlt die gantze objectio. Vnd dieweil alſo deß Ertz-Stiffts Maintz oder deß Lehenherrn prætenſum jus auch in petitorio durch dieſe Keyſerliche Brieff vnd Sigill / wie auch die Obſervantz ſehr zweiffelhafftig / ja gar vernichtet wird / Graff Albrecht Georg von Stollberg / ꝛc. auch nach ſeines Brudern Graff Chriſtoffels Todt die poſſeſſion alsbald apprehendirt, als hat vmb ſo viel weniger die Graffſchafft Königſtein von dem Ertzſtifft Maintz eingenommen werden können vnd ſollen.

Geſetzet / aber doch der Warheit zu Nachtheil nicht geſtanden / daß die Reichs Lehen dem Heiligen Reich heimbgefallen weren / ſo ſind doch viel Rechtsgelehrten der Meynung / Quod 651
Dominus feudi, ſi apertum ſibi feudum iterum infeudare velit, obligatus ſit illud agnatis vel conſanguineis Vaſalli prioris proximis potius, quam extraneis concedere adeo ut & Dominus feudi recuſans agnatos ultimi Vaſalli de feudo ſibi aperto inveſtire, ipſis injuriam inferre dicatur, utque propter hanc injuriam ab ipſo appellare liceat Schrader. *conſilio duodecimo, numero centeſimo nonageſimo primo & ſeqq. & 283. volumine primo, & conſilio trigeſimo nono, numero octuageſimo octavo & ſeqq. & numero ducenteſimo ſexageſimo ſecundo & ſeqq. volumine ſecundo, dicens*, communem & receptam ſententiam, à qua in conſulendo & judicando recedendum non ſit, maxime ſi agnatus vel conſanguineus ille ibidem alia bona allodialia vel feuda habeat: tunc enim pro conſervanda unione & communione bonorum, ne hæc ab illis dividantur, de feudo aperto inveſtiri debet *arg. l. 2. C. quando & quibus quarta pars debei libr.* 10, & quod ratione communionis multa tribuuntur, quæ alias denegarentur l. ſi communem. ff. quemadmodum ſervit. amitt. Gœddæus *in volum. 5. Conſilior. Marpurg. conſilio, trigeſimo ſeptimo, num. 37. num. 742. 743. 1282. & ſeq.* derowegen auch dieſe Reichs Lehen billich den Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. als Graff Chriſtoffels von Stollberg / ꝛc. deß ultimi poſſeſſoris nechſten agnaten vnd Blutsverwandten vor einem wild Frembden concedirt werden ſollen / bevorab / weil angeregte Reichs Lehen gering vñ der andern Königſteiniſchen Lehen vnd eigenthumblichen Gütern weit mehr ſeyn / oder hätte doch der Eigenthumb nicht mit dem Lehen eingezogen / ſondern den Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. als nechſten Blutsverwandten billich gelaſſen werden ſollen / wie obgemeldt. Nun ſind aber viel eigenthumbliche Städte / Schlöſſer / Dörffer vnnd andere Güter in der Graffſchafft Königſtein vorhanden / als nemblich die Stadt Königſtein / die Stadt Ober-Vrſel / der vierdte Theil an der Stadt Butzbach ſampt dem Schloß / Epſtein

der

der Thal/ Obern Herſtedt/ Schonberg/ Bommersheim/ Weißkirchen/ Stierſtatt/ Harheim/ Kalbach/ Obererlenbach/ Oberwolnſtat/ Mambolsheim/ Schwalbach das Hauß vnnd Dorff/ Marxheim/ Eddersheimb halb/ Oberroßbach/ Eppenhayn/ Rüppershayn/ Elhold/ Fiſchbach/ Rockenberg/ Oppershovē/ Cronsberg Hauß vñ Thal/ Pfaffen Wißbach/ Wernborn/ Vilbel halb/ Born das Schloß ſampt allen erkaufften Gütern vnd zugehörigen Wälden/ die Wäldes/ als Lidderbacher Marck/ Mörlermarck/ der Romberg/ Rubenhain vnd Kaltwaſſer. Item an die 80. Lehen Mannſchafften/ die eigenthumbliche Dörffer/ Güter vnnd Zehenden/ zu Lehen tragen. Welche das Ertzſtifft Mainz alle mit einander eingezogen/ vntern prætext, als ob dieſelbe zu den Reichs Lehen gehörig ſeyn/ Aber/ daß die jetzterzehlte Städte/ Schlöſſer/ Dörffer/ Wälde vnnd andere Güter Lehen ſeyn/ iſt nicht erwieſen worden/ vnd kan auch in Ewigkeit nicht erwieſen werden/ welches doch vor der Einziehung hätte rechts wegen von dem Ertzſtifft Mainz oder dem Lehenherrn außgeführet werden vnd klar vnd richtig ſeyn ſollen.

652 Hingegen iſt die rechtliche Vermuthung/ daß alle Güter eigenthumblich vnnd nicht Lehen ſeyn/ *cap. 1. §. 2. ſi de feud. defunct. content. ſit int. dom.* Curt. Jun. *conſi. 41. n. 7.* Gail. *practic. obſervat. lib. 2. obſervat. 69. n. 1. & ſeq.* Matth. Weſenb. *conſi. 4. n. 1. & ſeqq.* Vultei. *de feud. lib. 2. c. 3. n. 12.*

653 *& ſeqq.* ubi ampliat, etiamſi quis per errorem confeſſus ſit rem eſſe feudalem, quam eſſe triſtiſſimam & immotam juris regulam; & præſumptionem fortiſſimam ſcribit Roſenthal. *in tract. feud. capite duodecimo, concluſ. 14. num. 10. & concluſ. 15. num. 46.* quæ obtinet etiam in Ca-

654 ſtris, Civitatibus & bonis regalem dignitatem annexam habentibus, puta Principatibus, Comitatibus & Baronatibus Schrader. *conſilio decimo tertio, numero trigeſimo tertio, volum. 1.* Roſenthal. *d. capite decimo, concluſione quadrageſima tertia, num. 27. & capite duodecimo, concluſione decima quarta, numer. 15. & gloſſ.* Sixtin. *de Regal. lib. 1. cap. 4. num. 63.* Vultei. *d. lib. 2. feud. capite tertio, numer. 12.* Beſold. *conſultat. volum. 2. conſil. 49. numer. 132. & ſeq.* Reinking. *de Regim. ſecul. lib. 1. claſſ. 4. cap 16. num. 40.* Vnnd weil dieſer jetzterzehlten Städten/ Schlöſſer/ Dörffer/ Wälden vnnd anderer Güter in den Lehenbrieffen nicht gedacht wird/ dahero wird bewieſen/

655 daß dieſelbige auch nicht Lehen ſeyn: Nam quod inſtrumentum non cantat, nec nos cantare debemus: quia inſtrumenta ſunt ſtricti juris & ſtricte interpretanda, nec ultra expreſſa extendenda *l. quicquid adſtringendæ ff. de V. O. l. ad probationem 21. C. de probat.* Matth. Weſenbec. *in paratit. digeſtorum tit. de fid. inſtrum. numero ſepti-*

656 *mo.* Etin ſpecie quod illud, quod inveſtituræ inſtrumentum non dicit, nec nos dicere debeamus; quodque in eo nihil cenſeatur comprehenſum, quod non reperitur in eo diſerte expreſſum, tradunt Burſat. *libro primo, conſilio quadrageſimo ſexto, num. 6. ubi ait*, quod incluſio u-

657 nius tanquam feudalis ſit excluſio aliorum, quo ſcilicet feuda non ſit) Matth. Weſenb. *conſil. 60. num. 12. & ſeq. part. 2.* Gœddæus *in vol. 4. Conſilior. Marpurg. conſil. 37. num. 101. & ſeq.* Vultei. *d. libr. 2. feud. cap. 3. num. 18.* Vnd ob wol in den Lehenbrieffen die clauſula mit allen jhren Zugehörungen geſetzet/ ſo kan doch dieſelbe auff die jetzt erzehlte Städte/ Schlöſſer/ Dörffer/ Wälde vnd andere Güter nicht gezogen noch verſtanden werden/ ſo wenig/ als auff die andere Lehen/ ſo nicht von dem Reich/ ſondern andern Lehenherrn dependiren. Dann dieſe Stück vnd Güter alle res & bona ſeparata ſeyn. Immaſſen die Herrn Graffen von Königſtein auch an einem Ort vnterſchiedliche Lehen gehabt/ vnnd noch haben/ nemblich zu Müntzenberg/ ſo Reichs vnnd Fuldiſch Lehen/ welch Fuldiſch Lehen kein Zugehörung der Reichs Lehen iſt/ dahero viel weniger andere ſeparirte vnd abgelegene auch ſo anſehen- 658
liche Güter pro pertinentiis & acceſſoriis erhalten werden können/ P. Frid. Mindan *lib. 3. de continent. cauſ. cap. 20.* Tuſch. *lit. C. concl. 122. & 308. & lit. P. concl. 323.*

Sonderlich aber weil geringere Lehenſtück den Lehenbrieffen inſerirt worden ſeyn. Als iſt gar nicht veriſimile noch vermuthlich/ da jetzerzehlte Städte/ Schlöſſer/ Dörffer/ Wälde vnnd andere Güter Lehen weren/ daß dieſelbige außgelaſſen worden weren/ ſondern es weren dieſelbige/ weil ſie die Reichs Lehen weit vber- 659
treffen/ vielmehr den Lehenbrieffen inſerirt vnnd exprimirt worden: quia majus trahit ad ſe minus, non autem contra; nec à parte vel ſpecie ad totum vel genus univerſaliter recte infertur Schickhard. *in Log jurid. loc. 21. à tot. ad part. numero decimo quarto*, nequeab parte vel ſpecie 660
una ad aliam recte concluditur Schrader. *conſilio tertio, numero centeſimo ſexageſimo ſeptimo, & conſilio ſexto; numero centeſimo tertio, volum. 1.* Argumentum vero à veriſimili valet Everhard. 661
& cæteri in loc. à veriſim. Matth. Weſenbec. *conſil. 13. num. 71. part. 1.* adeo ut veriſimilitudinem cæteris conjecturis & rationibus omnibus anteponendam eſſe dicat gloſſ. magna *in l. veteribus de pact.* quam ſequuntur Bart. Bald. & Angel. *ibid.* Hartman. Piſtor. *lib. 3. quæſt. 8. num. 37.* habetur enim pro lege ſicut veriſimile pro ſe habens, dicatur habere caſum legis Ludov. de Caſanat. *conſil. 55. num. 41. & conſil. 56. num. 44. & ſeq.* Mynſing. *decad. 7. Reſponſ. 64 numer. 33. ubi ait*, veriſimilitudinem tanti momenti eſſe noſtris Legum peritis & latoribus; ut & exleges condant, liteſque diffiniri jubeant, tanquam id verum ſit, quod vero eſt ſimile; ideo & quod non eſt veriſimile, non eſt credendum, *l. Mævius ff. de leg. 2.* quia ſpeciem falſi habet Bald. *in l. 1. C. de ſerv. fugit.* So müſſen auch ohne das die pertinentien bewieſen werden/ Curt. Jun. *conſi 41. n. 7. & conſil. 140. num. 11.* Schrad. *conſil. 22. nu. 38. & ſeqq. vol. 2.* Kirchov. *conſil. 10. num. 47. & ſeqq. volum. 5.* Tuſchus *d. l.* Roſenthal. *d. cap. 12. concl. 15. num. 55. & 73. ubi ſcribit*, conceſſionem genera- 662
lem cum pertinentiis eſſe incertam & obſcuram adeo ut ſi concedens non probet concludenter & demonſtret illa bona feudalia & pertinentia eſſe, quæ poſtea Vaſallus ibi reperitur poſſidere, Vaſallus vel minimum oſtendendo

poſſit

poſſit liberari: ac pertinere eſſe facti, ideo ſi quis pertinere vel pertinuiſſe quid ad aliquem vel aliquid & ſic de pertinentiis vel pertinentibus eſſe aſſerat, hoc probare tenetur, ſequitur Beſold. *part.* 4. *conſil.* 180. *& part.* 5. *conſil.* 241. *numer.* 6.

Vnd kan das Ertzſtifft Mainz mit der auffgetragenen Keyſerlichen Commiſſion die Graffſchafft Königſtein einzuziehen / ſich nicht entſchuldigen / weil der damahlige Herr Ertz-Biſchoff vnnd Churfürſt zu Mainz die Commiſſion ſelbſten in rem & utilitatem deß Ertzſtiffts Mainz / als ſo zuvor die Expectantz (ſo vnter den getruckten Documenten lit. A. befindlich) außgebracht / am Keyſerlichen Hoff ſub- & obreptitie außgewürcket / procurirt, vnnd urgiret. Deinde omnia Reſcripta & Mandata Prin-
663 cipis intelliguntur legaliter & cum juſtitia ſalvo jure tertii, admittuntque exceptiones ſub- & obreptionis *l. nec avius. C. de mancip. liber. l. ex facto. ff. de vulg. & pupill. c. ſuper eo. §. hoc tuam. ff. de offic. deleg.* Gail. *pract. obſerv. libro primo, obſerv.* 14. *& lib.* 2. *obſerv.* 58. *&* 76. Franciſ. Perſon. *in Coron. quæſt. iurid. quæſt.* 10. *&* 17. Dieweil nun Graff Albrecht Georg von Stollberg / ꝛc. noch ante occupationem der Graffſchafft Königſtein vor dem damahligen Herrn Ertzbiſchoffen vnd Churfürſten zu Mainz / ꝛc. als Commiſſario exceptionem feudi non finiti eingewendet / vnnd dieſelbe auch ſo bald mit den Keyſerlichen conceſſionen vnd confirmationen probirt, als hätten dieſelbige billich gehöret vnnd zugelaſſen wer-
664 den ſollen. Nam Commiſſarii etiam ad executionem deputati oppoſitis relevantibus exceptionibus executione ſuperſedere, & rem ad committentem referre ſeu remittere debent c. de cætero de re judic. Gail. *pract. obſ. lib.* 1. *obſervat.* 113. *num.* 17.

Vnnd demnach alſo durch angeregte klare Keyſerliche Conceſſiones vnnd Confirmationes das Stollbergiſche jus ſucceſſionis in continenti vberflüſſig erwieſen worden / als hätte der damahlige Herr Ertz-Biſchoff vnnd Churfürſt zu Mainz eher munus Commiſſionis depreciren vnnd recuſiren ſollen / wann ſchon ſecunda juſſio (welche aber / da die eingewendt vnnd in continenti erwieſene erhebliche Exceptiones feudi non aperti ſeu competentis juris ſucceſſionis von höchſtgedachten Herrn Commiſſario weren recht referirt worden / in Ewigkeit nicht emanirt were. Cum Imperator juſtitiæ,
665 æquitatis, bonæque fidei fons ultimus, imo ipſa juſtitia & orbis terræ lex animata ſit *Novell. de Conſulibus* 105. §. *fin. in fin.* nec injuria aut injuſtitia ab eo proficiſci, præſumatur aut debeat, à quo jura ſuum in terris ortum originemque conſequuntur *l. meminerint* 6. *in princ. C. unde vi.* Jacob Schultes *part.* 2. *quæſtione ſeptuageſima, num.* 225. 235. *& ſeq* & ſucceſſor contraveniens facto ſui anteceſſoris, non tam illi, quam ſibi ipſi contraveniat *c. ſi ea* 25. *quæſt.* 2. Bald. *conſilio trecenteſimo vigeſimo quinto, numero ſexto, volumine primo*, Cothman. *Reſponſ.* 52. *num.* 231. *& ſeq. volum.* 1.) ankommen were / als mit der
666 Execution fortfahren / Cum proceſſus contra non citatum nec auditum ſit contra omnia jura divina & humana, quo caſu quis non tenetur parere ſed excuſatur Perſonal. *d. quæſtione decima ſeptima, num.* 7. idque etiam omnes laudatiſſimi Imperatores & Reges atque Principes patienter ferunt: *c. ſi quando* §. *fin. de Reſcript.* imo præceperunt etiam talia mandata contra jus data ab omnibus refutari Gail. *libro ſecundo, obſervat.* 58. Pacian. *de probat. libro ſecundo, capite quadrageſimo quarto, num.* 65. *& ſeq.* Poſtremo So hat auch Graff Albrecht Georg von Stollberg / ꝛc. appelliret, derowegen auch billich die execution eingeſtellet werden ſollen.

Ob nun wol in Anno 1590. die damahlige Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. mit dem Herrn Ertzbiſchoffen vnnd Churfürſten zu Mainz einen Vertrag (ſo vnter den geſchriebenen Beylagen num. 21. befindlich) auffrichten müſſen / ſo iſt doch derſelbige an ſich ratione perſonarum, rerum vnd anderer circumſtantiarum gantz vitios, vnbillich / nichtig vnnd vnverbindlich / als nemblich 1. wegen der Subſtantial Mängel vnnd Gebrechen / damit dieſer Vertrag behafftet iſt / Siquidem tranſactionis requiſita ſunt litem fuiſſe dubiam, aliquid datum aut retentũ, & deniq; bonam fidem interveniſſe. Welche drey Comi- 667
tes eine rechtmäſſige beſtändige tranſactio haben muß / adeo ut vel unico deficiente tranſactio corruat & pro nulla ac perinde atque ſi nihil eſſet factum habeatur *l.* 1. *ff. de tranſact. l.* 2. *C. cod. l. tranſactio* 38. *l. fratris* 10. *& l. ſub prætextu* 19. *C. d. tit.* Gail *practic. obſervat. lib.* 2. *obſervat.* 70. *numer.* 12. Matth. Weſenbec. *conſil.* 262. *numer.* 76. *part.* 6. Vultei. *conſil. Marpurg.* 32. *num.* 21. *volum.* 4. Heig. *quæſt.* 9. *numer.* 21. *part.* poſt Cothman. *Reſponſ.* 53. *num.* 152. *volum.* 2. Aber dißfals mangelt es an allen dreyen. Dann dieſer Vertrag ſuper re vel jure claro, certo & liquido nullamque probabilem dubitationem recipiente auffgerichtet worden: Sintemal der Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. Erbrecht durch obangezogene vnd vnterſchiedene Keyſerliche documenta, welche das Ertzſtifft Mainz ſelbſten in Handen gehabt / vnnd den Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. vorenthalten hat / ja mit dem Churfürſtlichen Mainziſchen Lehenbrieff vber Epſtein halb / Kirdorff / ꝛc. ſo in dem appendice der getruckten documenten primo loco geſetzet vnnd zufinden iſt / vnnd der Expectantz auff die Graffſchafft Königſtein (ſo vnter den getruckten documenten lit. H. zufinden) darin außtrücklich gemeldet wird / daß die Reichs-Lehen von Münzenberg vnnd Falckenſtein / ꝛc. herkommen / in
continenti ſonnenklärlich bewieſen wird. At- 668
qui tranſactio ſuper re clara & certa facta non valet, ſed ipſo jure nulla eſt: cum de ſubſtantia tranſactionis ſit, ut de re incerta & dubia duntaxat fiat late M. Chemnit. *in volum.* 3. *Conſilior. Cothmanni Reſponſ.* 50. *numero centeſimo vigeſimo tertio, & ſeq.* Berlich. *deciſione ducenteſima ſexageſima tertia, numer.* 25. *& multis ſeqq part.* 2. So iſt auch den tranſigirenden Herrn Graffen von Stollberg / ꝛc. gegen die Graffſchafft Königſtein nichts gegeben worden / ſondern die verſprochene Summa Gelds ſoll den Königſteiniſchen

Creditorn

Creditorn zu gutem kommen / besage der prætendirten Transaction sub num. 5. vers. Dagegen haben die Graffen zu Stollberg / ꝛc. eingangen / ꝛc. welche Summa auch noch nicht sufficient ist / zu Bezahlung aller Königsteinischen Creditorn. Ebenmässig ermanglet es am dritten Comite & requisito bonæ fidei dieweil das Ertzstifft Mainz wol gewust / vnnd auß den vorenthaltenen Original documenten gesehen / daß jhme die Graffschafft Königstein nicht gebühret / sondern den Herrn Graffen von Stollberg / ꝛc. Berlich. *d. decisione ducentesima sexagesima tertia, numero vigesimo octavo, part. 2.* item ob retentionem originalium documentorum, nec non læsionem enormissimam, wie hernach folget. 2. Dieweil diese Transactio von den transigirenden Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. nicht freywillig / sondern ex metu coacte vnnd auß grosser Noth / in welche Sie die Chur Mainzische occupation vnnd Vorenthaltung der Graffschafft Königstein gebracht / geschehen / derowe-
669 gen dieselbige non ex voce hominis sola, sed etiam Dei vngültig ist / uti in terminis scribit Cephal. *consilio ducentesimo nonagesimo quinto, numero nono, & seqq. libro tertio.* 3. Dieweil das Ertzstifft Mainz den Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. die in occupatione deß Schlosses Königstein vberkomne originalia documenta / damit Jhr jus successionis erwiesen wird / wie auch der Lehen Revers vnd alle documenta vber den Königsteinischen Eigenthumb / sampt Registern vnd Rechnungen vber der Graffschafft Königstein Renthen vnnd Nutzungen (welche Jhre Gräffliche Gnaden / als so in Sachsen weit von der Graffschafft Königstein entsessen gewesen /
670 eigentlich nicht bekant gewesen. Cum ignorantia regulariter, maxime autem in eo, qui abfuit à loco, ubi scire potuit, præsumatur Menoch. *de arbitr. jud. lib. 2. cent. 2. conclusione centesima octuagesima sexta, nu. 186.* Sfort. Odd. *in tract. de restit. in integr. part. 1. quæst. 38 art. 6. num. 55.* & in terminis M. Chemnit. *d. Resp. 50. num. 97. 160. & seqq. in vol. 3. Consilior. Cothmanni)* wissentlich vnd mit Fleiß vorenthalten / quod etiam præsumitur factum Modest. Pistor. *consil. 27. num. 14. & 41. vol. 1.*

Derowegen die transactio auch vngültig /
671 Cumân. *consilio centesimo quinquagesimo sexto,* Tuschus *practic. concluss. jur. tom. ult. lit. T. concluss. 353. numero decimo,* Berlich. *decisione ducentesima sexagesima tertia, numero trigesimo quarto, part. 2.* Et propter instrumenta noviter reperta, hoc est, quæ quis ignoravit, vel impeditus ab alio habere non potuit; datur restitutio in integrum ex clausula generali Sfort. Odd. *d. tractat. de Restitut. in integr. part. 1. quæstione duodecima, articulo primo, & part. 2. quæst. 73. 74. 75. & 76.*

4. Dieweil dieser Vertrag wider die vhralte hochverpœnte / gelobte vnd geschworne Epstein-Königsteinische Erb-Verträge / nemblich die Falckensteinische Theilung (so vnter den geschriebenen Beylagen sub num. 11. zu befinden) darin die alienatio deren von Münzenberg vnnd Falckenstein herrührenden Landen vnnd Leuthen / darunter auch Königstein begrieffen / hart verbotten / sonderlich an Potentiores, als Fürsten / mit dem Anhang / daß der so darwider thäte / trewloß vnd meineydig seyn solte / welche prohibitio alienationis sub pœna perjurii in der zweyten Falckensteinischen Theilung / vnd widerumb in dem Münzenbergischen Burgfrieden repetirt vnnd renovirt worden / besage der geschriebenen Beylagen sub num. 14. & 15. transigirende Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. erst nach dem mit dem Ertz-Stifft Mainz wegen der Graffschafft Königstein auffgerichteten Vertrag erlangt / dahero sie nunmehr jhre hohe Ehrenmotiv treibet / diesen Vertrag zu retractiren, dann Sie sonsten von den Falckensteinischen cohæredibus, als Solms / Isenburg / vnd allen von Frawen Annen descendirenden Kindern / deren sehr viel sind / gravissimi criminis perjurii würden beschuldiget werden. Nam ob ignorantiam prohibitionis alienationis alienator resti-672 tuitur in integrum Sfort. Odd. *d. tractat. de restit. in integr. part. 1. quæstione octava, art. 9. & part. 2. quæstione septuagesima quinta, art. 3. num. 3.* Welches perjurii sich theilhafftig machet / der so occasion vnnd Vrsach oder Anleitung darzu gibt. Cum æque perjurii reus fiat, qui occasionem 673 perjurio præbet atque ille, qui pejeravit *cap. ille qui hominem. & seqq. 22. quæst. quinta, de cætero de homicid. l. 30. §. 3. l. 51. in princ. ff. ad l. Aquil.* Petr. Wesenbec. *consilio trigesimo septimo, numero septimo.* 5. Dieweil die alienation der Graffschafft Königstein vielfältig verbotten ist / als 1. in den Rechten / darin die Lehen vnnd fideicommiß Güter zuverenssern verbotten ist. 2. In berührter Falckensteinischen ersten Theilung. 3. In der zweyten Falckensteinischen Theilung. 4. In dem Münzenbergischen Burgfrieden. 5. In Graff Eberhards von Königstein Testament / darin die alienatio der Graffschafften Königstein so gar verbotten / daß auch berührte Graffschafft nicht vertheilet / noch ichtwas den Töchtern zur Ehesteuer mit gegeben / oder pro Trebellianica abgezogen werden soll / derowegen die prætendirte transactio, dardurch die Graffschafft Königstein alienirt worden / nichtig / vngültig vnd vnverbindlich. Nam quando saltem 674 duplex concurrit prohibitio alienationis, tunc ne quidem in casibus alias licitis alienatio valet, sed nulla est & revocari potest à successoribus, etiamsi sint hæredes transigentium Cacheran. *consilio quadragesimo nono, numero decimo octavo,* Magon. *decis. Lucens. 33. numero decimo octavo,* Intrigliol. *de substitut. quæstione septuagesima tertia, numero ducentesimo sexagesimo quarto, cent. 3.* Knichen. *de vestitur. pactionat. part. 1. cap. 2. nu. 320. & seq.* Fusar. *de substitut. quæst. 318. numer. 107. & seqq. quæst. 554. 557. & 593. nu. 157. & quæst. 717. num. 6. & seq.* 6. Dieweil die transigirende Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. durch diesen Vertrag enormissime lædirt worden.

Sintemal das Ertzstifft Mainz in effectu mehr nicht als 256000. Gülden gegen die Graffschafft Königstein versprochen / dann ob wol 300000. Gülden gesetzet worden / so gehen doch daran ab 46000. Gülden (dann die Summa sich

ſo hoch befindet) womit vier Dörffer benamlich Holtzhauſen/Ober- vnnd Niedersbach [illegible]bach (welche nicht die tranſigirende [illegible] Stollberg/ꝛc. ſondern offtgenanter [illegible]offel ꝛc. der Herrſchafft Lemaw wiederkauffsweiß verkaufft gehabt) dem Ertzſtifft Mainz zu gutem eingelöſet werden ſollen/ vermög deß Vertrags §. Fürter vnd zum vierten ꝛc. & §. Zum fünfften/ ꝛc. da doch die Grafſchafft Königſtein vber 1600000. wol würdig / nach Außweiſung deß vnter den geſchriebenen Beylagen ſub num. 22. befindlichen Anſchlags vnd demonſtration enormiſſimæ læſionis. Ob quam
675 enormiſſimam læſionem tranſactio eſt ipſo jure nulla Mazoll. *conſilio centeſimo decimo, numer.* 112. (ubi teſtatur eſſe communem) Teſſaur. *deciſione centeſima ſexageſima quinta, num. 6. & ſeq.* Anton. Fab. *in ſuo Cod. lib. 4. tit. 30. definit. 3. & 30. & lib. 7. tit. 13. defin. 11.* Carpzov. *in Iuriſprud. foren. ſ. part. 1. conſtitut. 2. definit. 8. numer. 4. & 5. & part. 2. conſtit. 34. definit. 7. & deciſion. illuſtr. 56. numero decimo tertio, & ſeq.* prælertim vero nec modica quidem læſio probatur in perſonis Eccleſiaſticis
676 Mantua. *Dialog. de narr. claſſ. 11. cap. 2.* Nam ab his peculiaris fidei & juſtitiæ cultus exigitur Cothmann. *Reſponſ. 30. numer. 350. vol.* Mart. Mager. *de advoc. armat. capite ſexto, numero*
677 *quingenteſimo ſexageſimo octavo*, & Eccleſia eſt cultrix & auctrix juſtitiæ, honeſtatis & æquitatis. *capite primo*; §. *Sed diverſum de alienat. feud.* Cothmann. *Reſponſ. 74. num. 148. & 199. volumine ſecundo*, nec cupit veldebet ditari cum aliena jactura *c. ſuam. 9. extrav. de pœnis.* Wilhelm. Anton. *de Reſcript. morat. tit. 8. concluſione quadrageſima octava, numero centeſimo vigeſimo, & ſeq.* Unde quandoque quod in alio licitum eſt, id in
678 ſe illicitum ducit Surdus *conſilio trecenteſimo octuageſimo ſexto, numero vigeſimo.* Similiter modica læſio ſufficit in contractibus cum minorennibus initis Tuſchus *tom. 2. lit. D. concluſione quingenteſima ſeptuageſima prima.* Et omnes con-
679 tractus cum Principibus initi ſunt bonæ fidei Matth. Weſenbec. *conſilio quadrageſimo ſecundo, numero quinquageſimo primo, part. 1.* Schrader. *in tract. feud. tom. 2. part. 10. ſect. 4. num. 194.* Jacob Schultes *quæſt. ſuar. part. 2. quæſtione ſeptuageſima, num. 224. & ſeq.* (*ubi etiam ſcribit*, quod in omnibus contractibus cum Principe celebratis maxima æquitas, bonaque fides abundare atque exuberare debet) Wilhelm. Anton. *d. tract. de reſcript. morat. tit. 9. concluſ. 63. num. 225.* maxime de jure Canonico Schrader. *d. tract. feud. part. 10. ſect. 4. num. 191.* Cavalcan. *deciſ. 31. numer. 388. & ſeq. part. 2.* Carol. de Graſſ. *in tract. de Exception. except. 22. num. 6. & ſeq. 7.* Dieweil der einemit tranſigirende Herr Chriſtoffel Graff zu Stollberg/ ꝛc. der zeit/ als er dieſen Vertrag auffrichten helffen/ nemblich in anno 1590. noch minorennis geweſen/ wie ex tomo Saxoniæ D. Chytræi *pag.* (*mihi*) 380. *& 381.* Elia Reuſner. in Genealog. Impp. *in auctuar. pag. 70.* Matth. Goth. fragmento inclytæ familiæ Stollberg. n. VII. Henricum, &c. erſcheinet: vnd darzu S. Gn. wegen weder einiger Curator noch cauſæ cognitio & decretum adhibirt worden. 8. Weil das Ertzſtifft Mainz den prætendirten vnbillichen Vertrag ſelbſten nicht adimplirt. 9. Daß wann ſchon dieſer Vertrag die tranſigirende Herrn Graffen zu Stollberg/ ꝛc. ſtricto jure obligirte/ dannoch derſelbige jhren Succeſſorn vnd denen von Frawen Annen deſcendirenden Mannsperſonen vnd Kindern (darunter auch hohe Fürſtl. Perſonen) welche alle der Graffſchafft Königſtein/ wie ob außgeführet/ fähig ſind/ nicht præjudiciren, ſondern von denſelben die Graffſchafft Königſtein/ als ein Lehen vnd fideicommiß, auch jhnen in wolermelter Frawen Annen Verzig vñ Conſens reſervirt vñ affeirt Gut/ ſo ohne jhren Conſens contra jura; pacta jurata & Teſtamentum Everhardi alienirt worden / revocirt werden könne/ derowegen das Ertzſtifft Mainz die Graffſchafft Königſtein doch rechts wegen nicht haben/ vnd den legitimis hæredibus ſanguinis vorenthalten kan / immaſſen dieſe vitia & nullitates prætenſæ Tranſactionis in der getruckten Demonſtration deß Gräffl. Stollbergiſchen Erbrechts zur Graffſchafft Königſtein mit mehrern referirt worden.

Worbey wol zu conſideriren, daß zu rechter 680
Verſicherung guten Gewiſſens nicht gnug/ daß jemand einen Vertrag für ſich habe/ ſondern iſt nothwendig / den Sachen beſſer zu rück auff den eigentlichen Grund nachzuſehen / ob nicht eine vortheilige kluge Parthey die andere hinderliſtet/ oder mit vnaußſetzlicher Zunötigung dahin gebracht vnnd getrieben habe/ von jhren kundbarn vnd klaren Rechten vmb Ruhe vnd Friedens willen den vnbefugten Verfolger in Vertrags weiß eines oder anders zulaſſen/ ut pie ſcribit author deß Salmans Weltiſchen nothwendigen Erinnerung vber den Gräffl. Hailgenbergiſchen Gegenbericht quæſt. 12. pag. 202. ſubjiciens, daß dergleichen Proceß bey Gott nicht gebillichet/ ſondern wol auch in dieſer Welt mit zeitlichem Flieh- vnd gäntzlicher Vertilgung herrlicher Geſchlechter/ die man durch vnziemliche Mittel bereichern vnd erhöhen wollen/ geſtrafft worden / exemplo Gaufredi Normannorum Ducis, qui in gratiam Gerardi Berlai reguli perſuationibus, aliiſque modis apud vicinum Abbatem Monaſterii S. Albini tantum effecerat, ut cum Berlaio tranſactionem monaſterio perniciosam Abbas iniret. Inter homines resacta & compoſita videbatur, ſed Deus interceſſit, correptumque eam ob rem in ſomnis Gaufredum gravi in terminatione adegit, ut tranſactionis inſtrumentum Gerardo per vim extorſerit & diſceptum in fruſtra combuſſerit. Non omnibus divina ejuſmodi monitio in tempore obtinget, ſed quidem pœna omnibus, utinam non poſt tempus. Wie dann auch der Anfang vnnd Vrſprung einer jeden Handlung ſoll vnd muß angeſehen vnnd vberſchlagen werden / an contractus ſumpſerit ini-
682 tium ab origine æquitatis. Cum in omnibus rebus & negotiis origo & initium inſpiciendum, & ſecundum illud de tota re ſive toto negotio judicium faciendum ſit *l. 1. ff. de orig. jur. l. 8. in princ. ff. mandat.* late Schrader. *conſilio tertio, num. 62. conſilio ſexto, num. 82. & conſil. 14. num. 196. vol. 1.*

Vnd

Vnd weil dieſe prætenſa transactio für Gott vnd der Welt vitios vnd nichtig iſt / vnd das Ertzſtifft Maintz vitioſum vel nullum titulum hat / vnd malæ fidei poſſeſſor iſt / als iſt hochermeldtes Ertzſtifft zu recht ſchuldig die Graffſchafft Königſtein in dem Stande / wie dieſelbe thätlich eingenommen / ſambt dem Hausrath / Vorrath an Früchten / Wein vnd andern momilien, wie auch allen von Zeit an beſchehener gewaltthätiger occupation erhobenen Nutzungen / vnd ſo erhebet werden können / (welche Nutzungen die verſprochene vnd etzlichen Königſteiniſchen Creditorn biß auß 100000. Gulden ſo viel den Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. wiſſend / erlegte Vertrags-Gelder weit vnd vielfältig übertreffen) vnd allen Koſten / Schaden vnd intereſſe zu reſtituiren Cephal. *conſil. 24. num. 32.*

683 Sfort. Odd. *in tract. de reſtitutione in integr. part. 1. quæſt. 45. & 47.* Teſſaur. Anton. Fab. & Carpzov. *dd. ll.*

Gegen welche reſtitution dz Ertzſtifft Maintz ſich mit der exception præſcriptionis nicht ſchützen kan.

Dann erſtlich keine præſcriptio diß Falls Statt haben kan / dieweil der Kayſerlichen confirmation deß von Graff Eberharden zu Königſtein / ꝛc. auffgerichteten Teſtaments / darin die alienation der Graffſchafft Königſtein verbotten wordē / decretum ſive clauſula annullans & caſſans einverleibt worden iſt / circ. fin. ibi: zu dem daß wir alles / ſo hierwieder gehandelt oder fürgenommen würde / nichtig vnd vnkräfftig hie-

684 mit erkennen / decerniren vnderklären / ꝛc. Atqui clauſula decreti irritantis tollit & impedit omnem præſcriptionem etiam quadragenariam & immemorialem Anton Gabriel. *commun. concluſ. libro 6. tit. de clauſulis concluſ. 3. numero 44.* Schurff. *conſil. 14. cent. 1.* Mynſing. *Reſp. 19. num. 39. & 58. de cad. 2.* Schrader. *conſil. 4. num. 164. & 181. volum. 1.*

685 Similiter quando lex vel illud quod legis vigorem habet, poſſeſſioni reſiſtit nullius temporis nec immemorialis quidem lapſu ſe tueri vel iuvare quis poteſt Schrader *d. conſil. 4. num. 179.* dicens indubitati iuris eſſe 2. mangelt es dem Ertzſtifft an den requiſitis bonæ fidei & tituli iuſti, wie vorgemeldet. Atqui in præſcriptione

686 etiam longiſſimi temporis titulus iuſtus deſideratur & probari debet, cum non præſumatur *l. nullo. C. de rei vindic. l. diutina. C. de præſcript. long. temp. l. vn. §. hoc tantummodo. C. de uſucap. transform.* Matth: Weſembec. *conſil. 4. num. 57. & conſil. 8. n. 27. part. 1.* Fachin. *controv. iur. lib. 8. c. 30.* Vultej. *iuriſprud. Rom. lib. 1. c. 71. num. 45.* atque ſi de titulo

687 ſive initio vitioſo vel iniuſto apparet, tunc etiam immemorialis præſcriptio non prodeſt, ſed corruit Cacheran. *deciſ. 101. nu. 31.* M. Weſembec. *conſil. 2. num. 27. & conſil. 4. num. 56. part. 1.* Cavalcan. *part. 1. deciſ. 46. num. 222. & ſeq. & part. 2. deciſ. 31. num. 68. & ſeqq.* Fachin. *d. lib. 8. c. 33.* Acad. Altorff. *conſil. 91. pag. 579.* Anton. Fab. *in ſuo Cod. lib. 7. tit. 13. defin. 2.* Cothman. *Reſp. 47. num. 330. & ſeq. vol. 8.* Kinſchot. *conſil. 109. num. 35.* Hœnon. *ad Inſtit. diſputat. 6. theſ. 2. & 3.* quia licet maxima ſit præſumptio pro eo, qui tanto tempore poſſedit, veritati tamen cam cedere oportet c. veritate *c. ſi conſuetudinem. & c. ſeq. diſt. 8.* & titulus vitioſus 688 vel iniuſtus malam fidem arguit, quæ præſcriptionem omnem impedit *c. vlt. de præſcript.* Tuſchus *rom. vlt. lit. T. concluſ. 312.* Similiter in omni præſcriptione etiam immemoriali de iure Ca- 689 nonico, quo in cauſis præſcriptionum vtimur etiam in foro ſeculari, bona fides in principio, medio & fine neceſſaria eſt, ideoque is, qui eſt 690 in mala fide ſe nullius temporis præſcriptione tueri vel iuvare poteſt *cap. vigilanti & c. fin. & ibi Dd. extrav. de præſcript. c. poſſeſſor de R. I. libro ſexto.* Schrader. *conſil. 4. num. 183. & ſeq. volum. 1.* Acad. Altorff *conſil. 48.* etiamſi interpellatus non fuerit Cothman: *Reſp. 56. num. 160. vol. 2.* Mala autem fides deß Ertzſtiffts Maintz probatur ex violenta occupatione late Modeſt: Piſtor. *conſil. 22. nu. 52. & 95. & in conſilio annexo num. 59. & ſeq. vol. 1.* Item ex eo, dieweil hochermeldtes Ertzſtifft Maintz die originalia documenta wordurch der Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. jus ſucceſſionis in der Graffſchafft Königſtein erwieſen wird / in ſeinen ſelbſt Händen gehabt vnd behalten / vnd darauß geſehen / daß die Graffſchafft Königſtein 691 nicht jhm / ſondern dem Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. gebühre / Etenim in mala fide eſt & eſſe dicitur is, qui habet ſcientiam rei vel juris alieni *l. bonæ fidei 109. ff. de V. S.* cum multis ſimilibus allegatis à Schrader. *dicto conſilio 4. numero 182. volumine primo*, quæ ſcientia præſumitur atque 692 probatur ex eo, quod quis inſtrumentum ſive ſcripturam ſuper re vel iure illo confectam penes ſe habet *l. non eſt ferendus ff. de tranſactionib.* M. Weſembec. *conſilio 2. numero 36. & conſil. 11. numero 33. part. 1.* Schrader. *conſilio 24. num. 44. & conſilio 32. numero 185. volumine 2.* Thoming. *conſilio 15. numero 48. & 49. volumine 1.* Trentacinqv. *practic. reſolut. lib. 3. Reſolutione 1. de tranſact. numero 25.* Acad. Altorff. *d. conſil. 48. pag. 211.* Roſenthal. *in tract. feud. cap. 6. concluſ. 47. num. 6. & in gl. m.* Gilken *de præſcript. part. 2. membr. 2. cap. 2. num. 125.* & conſequenter talis non poteſt præſcribere, prout tradunt Cacheran. *conſil. 26. numero 34.* Schrader. *conſil. 13. num. 324. volum. 1.* Cothman. *Reſponſ. 56. num. 141. & 151. volum. 2. & Reſponſ. 47. num. 324. & ſeq. vol. 3.*

3. Die Herrn Graffen von Stollberg / ꝛc. die reſtitutio der Graffſchafft Königſtein bey dem Ertzſtifft Maintz vielmals nicht allein extrajudicaliter, ſondern auch vor 24. Jahren judicialiter von dem Herrn Hertzogen zu Würtemberg / ꝛc. als Judice Auſtregarum per reconventionem geſuchet / vnd dardurch das Ertzſtifft Maintz in mala fide conſtituirt, vnd die Verjährung wieder zerſtöret vnd interrumpirt haben / wann ſchon hochgedachtes Ertzſtifft initio bonam fidem gehabt / vnd die præſcriptio zu lauffen angefangen hätte.

4. Die Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. den 693 Königſteiniſchen Titul jederzeit nach / wie vor geführet / dardurch auch die præſcriptio verhindert worden / Carpzov. *in comment. in l. regiam German. ſive capitulat. Imperat. cap. 13. ſect. 1. numero 27.*

5. Liberorum petitio ſucceſſionis paternæ durat 90. annos M. Weſembec. *conſil. 262. n. 68. & 69. part. 6.*

Wann auch ſchon die præſcriptio wieder die tranſigirende nunmehr alle in GOtt ruhende Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. geloffen vnd complirt worden wäre / So wäre doch ſolches derſelben Succeſſorn den jetzigen Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. vnd allen andern Frawen Annen Kindern gantz vnſchädlich / vnd müſte wieder dieſelben vnd einem jeden eine newe præſcriptio angefangen vnd vollendet werden: Siquidem 694 præſcriptio cœpta vel completa contra prędeceſſorem vaſallum vel proximiores agnatos non nocet Succeſſori vel ſequentibus etiamſi heredes priorum ſint Quetta *conſilio 22. numero 9. & 10.* Cacheran. *deciſione 177. numero 3.* Sonsbecc. *de feud. part. 13. num. 170.* Matth. Weſembec. *conſilio 54. numero 7. & 25.* Schrader. *conſilio 14. numero 333. volumine 1. & conſilio 32. numero 250. volumine 2.* Hartman. Piſtor. *libro 2. quæſtione 8.* Fachin. *controverſ. jur. libro 7. cap. 12.* Daſſel. *conſilio 46. numero 51. & ſeq.* Symphor. ſuppl. *tomo primo, parte ſecunda, titulo octavo, vot. 8. numero quinquageſimo nono & ſequentibus.* Roſenthal. *in tract. feud. capite ſecundo, concluſione decima ſeptima, in gloſſ. à cap. nono, concluſione undecima, numero quarto & ſequente concluſione quinquageſima ſecunda, numero decimo ſexto, concluſione octuageſima tertia & ſeqentibus, & capite decimo, concluſione quadrageſima quinta, numero vigeſimo octavo.* Berlich. *pract. concluſ. parte ſecunda, concluſione ſexageſima, numero ſexageſimo ſexto, & ſequentib.* Georg. Schultz. *in Synops. jur. feud. capite nono, numero nonageſimo quarto.* Carpzov. *in Iuris prud. forens. parte ſecunda, conſtit. quinquageſima, definitione ſexta.* Similiter præſcriptio 695 lapſa contra heredem gravatum vel unum ex fideicomiſſariis non nocet ſequenti fideicommiſſario Cacheran. *conſil. 15. num. 32. & ſeqq.* Anton. Gometz. *in l. Tauri 40. num. 90.* Joſeph. Ludov. *deciſ. Luc. 48. num. 38. & ſeqq.* Intrigl. *de ſubſtitut. quæſt. 73. num. 74. cent. 3.* Roſenthal. *d. cap. 9. concluſ. 83. num. 22.* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 528. numero 4. & ſeq.*

Bleibet derowegen darbey / daß vngehindert der exceptionen transactionis & præſcriptionis Ihre Churfürſtlich Gnaden zu Mainz / ꝛc. die Graffſchafft Königſtein den Herrn Graffen zu Stollberg / ꝛc. zu reſtituiren ſchuldig / durch welche reſtitution dero Ertzſtifft Mainz nichts entzogen / ſondern dero Vorfahren conſcientz exonerirt, Gottes Segen vnd aller rechtliebenden 696 Menſchen Lob erlangen wird. Nihil enim perit eccleſiaſticis utilitatibus ſi quæſunt aliena redduntur c. generalis in fin. diſt. 54. Et nervus publicæ tranquillitatis eſt, ut domino res ſua reſtituatur, & quisque ſuum teneat.

DE INIURIIS ET VARIIS DELICTIS, EORUMQUE POENIS.

CONSILIUM CLXXXIII.

in cauſa

Eberhard von Galen contra Bentheim.

Iniuriarum in puncto citationis ad reaſſumendum, nec non contra Officiales Comites.

SUMMARIA.

1 Actiones pœnales *ex maleficiis, veluti furti, iniuriarum, &c. in heredem rei non competunt, ſi à principalibus perſonis non fuerint conteſtatæ: Limitatur & declaratur numero 2. 3.*

4 Judicis mora *non nocet litigantibus.*

5 Injuriarum actio *in Camera ſola citatione perpetuatur: Præjudicium hanc in rem numero 6.*

7 Libellus *ſupremo Principi oblatus vim & effectum litis conteſtationis habet.*

8 *In* aulico & ſummo Cæſaris Conſiſtorio *via regia, & ſola facti veritate inſpecta proceditur: Quo caſu litis conteſtatio non eſt neceſſaria num. 9.*

10 Vera & quaſi litis conteſtatio *eiusdem effectus.*

11 In notoriis *non requiritur litis conteſtatio.*

12 Officiales *& miniſtri mandato Principis delinquentes in gravioribus non excuſantur.*

13 Actio iniuriarum *deſcendens ex L. Cornelia in realibus iniuriis cenſetur perpetua, non annalis.*

A DOMINO CONSILIUM.

Vber die vorfallende etwas zweiffelhaffte Frag / Ob die Römiſche Kayſerl. Majeſtät vnſer allergnädigſter Herr / oder dero hochlöblichſte Kayſerliche Hoff-Räthe in Sachen Herrn Eberhard von Galen / Commenthurn zu Steinfurth / contra weyland Herrn Arnolden Graffen zu Bentheimb / ꝛc. Erben / wie auch deſſen Beambte / reſpective allerunterthänigſt gebetene citation ad reaſſumendum von Rechts wegen ertheilen könne? Mein vnpartheyiſch Rechtlich Gutachten kürtzlich zu eröfnē / will es erſtes Anblicks dieſes Anſehen gewinnen / als wañ ſolche citation purè abzuſchlagen wäre / alldieweil man in terminis actionis iniuriarum, welche vor erfolgter Kriegs-Befeſtigung an deren ex adverſo es annoch ermanglet gegen die Erben paſſivè nicht Statt findet / allhie verfaſſt iſt / Certiſſimam enim eſſe Juris regulam, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuria-

iniuriarum, si à principalibus personis non fuerint contestatæ dixit Justin. Imper. in §. non autem omnes. Instit. de perpet. & temp. action. ubi autem Wesemb. *in supplem. ad Schneidewin. n. 2. & seqq.* Hartman. Pistor. *1. q. jur. 27. n. 2.* Thoming. *decis. 24. n. 5.* Modest. Pistor. *1. conf. 29. n. 14. & seqq.*

Aber in reiffer Erwegung aller sich diß Falls erzeigender Vmbständ wird mit mehrerm Bestand pro contraria sententia, vnd daß allerhöchstermeldt Ihr Kayser. Maj. den klagenden Herrn von Galen mit der citation allergnädigst willfahren können / auß nachfolgenden Rechts-Gründen geschlossen.

2 Daß 1. wolermeldter Herr Gegentheil durch allerhand rechtflüchtige Außzüg vnd verzügliche Handlung der obliegenden litis contestation sich zu entbrechen oder dieselbe auffzuziehen vnterstanden / darüber auch Tods verfahren ist.

Nun wollen aber die Recht vnd deroselben bewehrte Lehrer / quod lis pro contestata habenda sit, quando reus eam subterfugiis & cunctationibus vel mora differt atq; procrastinat Tiraq. *de retract. lig. §. 15. gl. 2. n. 5. & seqq.* Schrad. *de feud. p. 10. sect. 7. n. 160.* Vasq. *1. illustr. controvers. c. 3. n. 15. 3. ill. q. 96. n. 23. vers. facit optimum simile. & n. 26.* Decian. *consil. 60. n. 27. vol. 5.* Thoming. *decis. 24.*

3 *n. 4.* Asin. *in prax. jud. §. 17 c. 1. n. 12. & c. 6. n. 3.* etiam ad præscriptionem interrumpendam aliosve effectus, scilicet ut actio, quæ alioquin in heredes non erat transitura perpetuetur, *per d. l. si cum §. qui iniuriarum in fin. ff. si. quis caut. jud. sist.* Balb. *de præscript. n. 4. q. princ. 3. part. principal. 6. & ultimæ partis n. 32. fol. mihi 582.* Asin. *d. cap. 6. n. 3.* & plures retulit.

Fürs 2. hat der Herr Commenthur Galen oder dessen Anwald an ihrem müglichen Fleiß nichts erwinden lassen / damit der Proceß ohn eingestellt befördert / auch Herr Beklagter zu der Kriegs-Befestigung alsbald angetrieben werden möcht / daß aber der beklagte Herr Graff vermittelst der Kayserl. Majest. decreti hierzu nicht zeitlicher angehalten worden / ist jhme Herrn Galen dasselb gar nit / sondern vielmehr allerhöchstgedachter Kayserl. Maj. vnd dero ansehnlichem consistorio wegen anderer hohen wichtigen Geschäfften auch grosser Anzahl daselbst schwebender Sachen zuzueignen / welches den Herrn Klägern / als welchem kein culpa oder mora beyzumessen ist / allerdings ohnnachtheilig seyn vnd

4 bleiben muß / Cum Domini Judicis mora non debeat esse litigantibus nocumento. Auth. *Sed & lis C. de temp. appel.* Gail. *1. obs. 141. n. 10.*

Inmassen dann 3. eben in terminis actionis iniuriarum am Kayserl. Cammergericht in ohnverruckter observantz practicirt wird / ut ob mul-

5 titudinem causarum & quod litigantes plerumque intra annum ad litis contestationem pervenire nequeant, sola citatione & eiusdem reproductione absq; litis contestatione actio fiat perpetua prout disertè testatur Gail. *1. observ. 64. num. 6.*

6 Dannenhero auch in Sachen Nesselrod contra D. Joh. Stephan vnd consortes iniuriarum der Krieg Rechtens exado. nicht befestiget worden / an erstbochernendten Kaiserlichen Cammergericht durch ein Gerichtlich decret citatio ad reassumendum contra heredes den 26. Jan. anno 1604. erkent worden.

Fürnemblich aber vnd am 4. ist diß alles in allerhöchstgedachter Kayserl. Maj. summo consistorio vñ Reichs Hoff-Rath desto mehr in Acht zu nehmen / daß nicht allein in den Rechten lauter versehen / Quod libellus Principi summo da- 7
tus (ut hic factum) vim & effectum litis contestationis habeat vel eandem faciat text. *in l. 1. C. quand. libell. Princip. dat. litis contestat. fac.* & ibi Wesembec. & Cuiac. *in parat.* Roland à Valle *consil. 94. n. 26. vol. 1.* (ubi loquitur de effectu perpetuandæ actionis) Joan. Anton. Trigon. *singul. 73. fol. 184. part. 2.* (ubi notabiliter hoc non obtinere statuit in supplicatione porrecta illi, qui superiorem recognoscit. Quod displicet Andrææ Rauchbar. *lib. 2. quæst. jur. 28. n. 46.*)

Besondern auch zum 5. man daselbst am 8
hochermeldten Kayserl. Hoff via regia sine figura judicii, sola facti veritate inspecta, reiectis omninò iuris vigoribus & solennitatibus zu vollfahren pflegt / auch dessen berechtiget ist / Marian. Socin. *in c. quoniam frequenter n. 25. ut lit. non contest.* Asin. *in prax. iudiciar. § 3. n. 3.* Gail. *1. obs. 42. n. 1. & 2.* In welchen Fällen die litis contestation vor ohnnöthig geachtet wird / Socin. *d. c. quoniam* 9
n. 25. & 26. vers. 18. fallit Asin. *§. 3. c. 8.* Marcell. Cala. *de modo articulandi & probandi in pr. gloss. 3. §. 1. n. 30.* Rol. *1. consil. 71. n. 35.* Solchem allen nach vnd dieweil vera litis contestatio & quasi litis contestatio einer Wurcklichkeit ist / Thoming. *decis. 24. n. 6.* Die oben eingesprengte secunda ra- 10
tio dubitandi zu Grund geht vnd sich beschleust / daß allerhöchstermeldt Ihr Kayserl. Maj. deß klagenden Herrn Commenthur wieder die geklagte grausame weit außsehende Land vnd Reichs kündige iniurien nicht Recht oder Hülfflos lassen / sondern vielmehr ohn alles difficultiren besagte citation ad reassumendum allergnädigst ertheilen können / ex quo etiam in notoriis 11
non solet requiri litis contestatio Farinac. *in prax. crim. q. 21. n. 65.* ubi plures cumulat.

Betreffend die Bentheimische Gräffl. in der supplication pro citatione super iniuriis benamste Beambten vnd Diener / so sich angedeuter iniurien mit jhrem feindlich Anfallen violation deß Ritterlichen S. Johanns Ordens hochbefreyter Hauß vnd Angriff einer Adelich. geistl. Ritter-Person theilhafftig gemacht / ist gleichwol auch gegen dieselb die Kayserl. Ladung zurichten Anfangs allerunterthänigst gebeten / aber derentwegen auß mir ohnbewusten Vrsachen nichts decretirt worden.

Dieweil aber zu recht versehen / quod Offi- 12
ciales, ministri & servi delinquentes de mandato Domini in gravioribus non excusentur *per l. servus non in omnibus in 1. resp. ff. de O. & A.* Dec. *in l. velle enim creditur. n. 7. vers. secus est in gravibus ff. de Reg. Iur.* Farinac. *in prax. crim. titul. de pœn. temperand. q. 97. n. 164.* ubi & alios adducit. Vnd emmal dergleichē reales iniuriæ atrox & grave delictum in sich begreiffen / idem in proposito Farinac. *ante d. loc. num. 150.*

So hätte man nachmahls vmb die citation, damit auch gegen die Gräffliche Beambten vnd Diener dieſelb extendirt würde / allerunterthänigſt anzulangen / auch verhoffentlich ein gewürig decret außzuwürcken.

13 Bevorab / daß mehr vorangeregte iniurien nit verbales, ſondern reales, alſo auch die derentwegen ex l. Cornelia herflieſſende actiones civiles nicht annales, ſondern perpetuæ ſeyn / Mynſing. *1. obſ. 84. & 5. obſ. 7. n. 8.* Weſemb. *conſ. 22. n. 6* Clar. *in §. iniur. n. 9. in prax. crimin.* ita ut nec dum actioni quoad Officiales præſcriptum fuerit.

Derowegen vnd damit die Beambten pro atrocitate facinoris nicht vngeſtraffet hindurch ſchleichen / vnd ſo wol ſie / als andere freche vnd vermeſſene Diener zu derogleichen Vngebühr hinfürter zu treiben ob ſperatam impunitatem Anlaß ſchöpffen / Als wird in allweg vor rahtſam / auch den Rechten gleichförmig zu ſeyn ermeſſen / daß man vmb Kayſerl. Ladung auch gegen die Beambte allerunterthänigſt ſupplicirt hätte / doch männiglichs Verbeſſerung ohnbegeben / ꝛc.

CONSILIUM CLXXXIV.

De actione Iniuriarum.

SUMMARIA.

1 Actionis iniuriarum *ſubſtantiale requiſitum eſt animus iniuriandi ſive Dolus.*
2 Animus *talis præſumitur, qualem prolata verba ſignificant.*
3 Verba, welcher das redet / der lüge wie ein Schelm / *ſui naturæ iniurioſa ſunt.*
4 Iniuria *æſtimatur atrox, quæ alicui in foro, theatro vel loco publico inuritur.*
5 *An* actio eliſa? *hoc & num. ſeqq. & n. 14. & n. 16. 17. & ſeq.*
6 Teſtes *Reum ſanguinis vel adfinitatis vinculo contingentes an probent?*
7 Verbis iniurioſis offenſo *permittitur honorem ſuum etiam aliis verbis iniurioſis, quæ non ad vindictam, ſed defenſionem tendunt, defendere: & num. 9.*
8 Pater *ob iniuriam filio illatam proprio nomine actione iniuriarum experiri poteſt.*
10 Retorſio *durante ira fieri poteſt: vide tamen n. 31. & 33.*
11 Iracundia *ad 30. dies durare præſumitur.*
12 Iniurians *intra 30. dies iniuriam revocare, & ſe excuſare poteſt.*
13 Crimen obiectum *non probans calumniari præſumitur, vide tamen num. 28.*
15 Verba *ſub condicione prolata ex eiuſdem defectu nullum videntur ſortiri effectum: contra num. 34.*
18 Actio iniuriarum verbalium *prætoria eſt annalis: & num. 19. Reſtringitur num. 40.*
20 Exceptionem præſcriptionis *Iudex ex officio attendere tenetur: contra num. 41.*
21 *An rei* exceptiones *ab Actoribus replicando ſint enervatæ? hoc & num. 22. 26. & 39.*
23 Fœminæ *plerumque adverſus propria commoda laborant.*
24 Rumor *communis excuſationem præbet.*
25 Dolus *ceſſat, quando quis hoc agit, vt ſibi ſuorumq; rebus conſulat.*
27 *Ex* imputatione criminis *non infertur eiusdem commiſſio.*
29 Animus calumniandi *vel iniuriandi non præſumitur ex eo, quod quis ſuccumbit in probatione: & num. 30.*
31 Retorſio *ſi ex intervallo fiat, non defenſionis, ſed vindictæ cauſa fieri intelligitur.*
32 Iniurians, *ſi provocatus fuerit, mitius punitur.*
35 Verba iniurioſa *imperſonaliter & indirecte proferens in alicuius contumeliam, actioni iniuriarum obſtringitur: & n. 36. 37.*
38 Abſenti *non minus, quam præſenti, injuria inferri poteſt.*
42 Judex *partes litigantes in cauſis iniuriarum ad concordiam permovere debet.*
43 Iniuria *usq; ad litis conteſtationem revocari poteſt.*
44 Condemnatio *in actione iniuriarum infamat.*
45 *Si non conſtet, quomodo data ſit* mentita, *ſtandum eſt declarationi proferentis.*
46 Judex *quando in cauſis injuriarum juramentum purgationis deferri poßit? & num. 47. 48. 49. 50.*
51 Expenſæ *compenſandæ.*
52 Formula ſententiæ *præambulæ, & definitivæ: & num. 53. 54.*

A DOMINO CONSILIUM.

Es befindet ſich auß den in Sachen Herrn Balthaſar Haas Fauthen zu Kißlaw / Joh. Hatſtein / Wolffgang Geyern / Peter Nees vnd Martin Heeß Klägern an einen / wieder Hartman Haberman Beklagten / anders Theils / ventilirten vñ mir zugeordneten gerichtlichen Handlungen / daß erſtbeſagte Klägere wegen er Haberman den 27. Sept. anno 600. offentlich auf dem Fleiſchmarck Peter Nees vnd Martin Mitklagenden vngeſtümm mit ſolchen Reden angefahren / als wañ ſie falſch gelacht / Item / wer meinem Sohn Chriſtoff nachſagt / daß er mit einer andern zu thun habe / der rede nicht wie ein Biederman / ſondern er lüge wie ein Schelm / Dieb vnd Böſewicht / welche iniurien er auff Klägere ſolte gedeutet haben / mit dieſen Worten / da habt jhrs ſambt vnd ſonders in ewren Buſen darin ſtecken / actionem iniuriarum wider jhn Haberman vmb ein Wiederruff zu thun / auch aller aufgelauffener Vnkoſten / ſonderlich mit Botten ſchicken nacher Prag zu erſtatten Haubtſächlich angeſtellt / auch jhr intent zur Notdurfft erwieſen haben / Dann dieweil animus iniuriandi & 1
dolus gleichſam ein weſentliches vnd ſubſtantial requiſitum angereigter action iſt *l. illud §. ſanè autem L. iniuriarum. in princ. & §. Idem Labeo ſcribit. ff. de iniur.* Jacob de Bellovis. *in pract. crim. c. 3. num. 1.* Maſcard. *concl. 902. n. 4.* Gail. *2. obſ. 99. n. 5.* Aber in den Rechten talis animus, qualem prolata verba ſignificant, vermuthet wird / *l. Labeo* 2
§. idem Tubero ff. de ſup. leg. vnd einmahl auch deß Beklagten eigener Bekandtnuß offentlich am Tag vñ ſonſt ohnverneinlich / daß eben die Wort: welcher das redet / der lüge wie ein Schelm / ꝛc. ſui

natura

3 natura injurios vnd Ehrenrührig seyn / Bartol. *in l. item apud Laboncm §. ait prætor. n. 4. ff. de injur.* Jas. *in l. fin. ff. quod quis juris in alium.* Damhoud. *in pract. crim. c. 136. n. 7.* Covarruv. *1. variar. resolut. 11. n. 1.* pulchrè Andr. Gail. *2. observ. pract. 101. n. 1. 2. & 3.* So schleufft sich dahero / demnach diese injurien, theils durch Beklagten selbsten confession, theils auch der fürm Ambt Brüssel abgehörten Zeugen Anthon Kleener attestation erweißlich / daß er deßwegen nit solcher injurien-Klag wol angefasset werden könne / Bevorab / daß er Habermann in loco publico geklagte injurias außgestossen / welches sein Vngebühr vmb
4 so viel dorniehr aggravirt, Cum atrox judicetur injuria, quæ alicui in foro, theatro vel loco publico inuritur ita post Afflict. Curt. Menoch. Nattam. *cons. 642. n. 35.* Burfat. *cons. 590. n. 10.*

5 Ob aber erstgesagte action durch sein Habermanns exceptiones elidirt vnd hinvertrieben / in dieser Fragen Erörterung bestehet der gantzen Sachen decision. Vnd möchte man erstes Anblicks dahin schliessen / daß Beklagter von angestellter action leidiglich zu absolviren sey / Seytemahl der klagende Theil jhme Haberman vnd seinem Sohn bey fürgangener Heurathlicher Werbung nicht allein mit hitzigen Worten / als daß sein Sohn sich mit einer andern Person zu Prag eingelassen / dreymahl proclamirt, vnd deß zur Hochzeit bestimten Tages wie ein anderer / ꝛc. außgerissen / etwas ohnhöfflich begegnet / vnd damahls / biß Beklagter ein Vrkund / daß sein Sohn allerdings ledig sey / von Prag außbringen würde / abgewiesen / Inmassen Wendel Engel / Bartel Grominger / Wendel Meißner / Annayes Christoff Habermans eheliche Hauß-fraw Barbara Wendel Meißners / als deß Beklagten vorgestellter Zeugen (quorum licet ali-
6 qui cum Reum sanguinis & affinitatis vinculo contingant in hac injuriarum causa non sint testes idonei, ut ait Tiraquel. *de pœn. temporal. caſ. 51. n. 70.* Tamen alii extranei eorum insufficientiam refarciunt) Jn jhren depositionibus beynahe einhelliglich bekundschafftet / Besondern es solten sich auch beyde mitklagende Peter Nees vnd Martin Hees mit Lachen vnd spöttischen Geberden (quibus etiam infertur injuria, ut pulchrè exemplificat Anthon. Tessaur. *decis. 229. n. 3. & seqq.*) gegen jhn Hartman Habermann erzeiget / vnd damit gleichsam provocirt haben / daß er auß gefasstem Zorn vnd billichem Bewegnuß seines Sohns Vnschuld vnd Ehr retorquendo zu vertheidigen veranlasset worden.

Nun ist außsündigen Rechtens / Quod of-
7 fenso verbis injuriosis permittatur honorem suum etiam aliis verbis injuriosis, quæ non ad vindictam, sed defensionem tendunt, defendere Bald. *in l. 1. num. 16. Cod. unde vi.* Jas. *in l. ut vim. 3. n. 36. ff. de just. & jure.* Boer. *decis. 169.* Capit. *dec. 18.* Nam generaliter obicienti mihi vel filio meo
8 (Cum etiam patri ob injuriam filio illatam proprio nomine actio injuriarum detur *l. eum qui §. fin. ff. patitur instit. de injur.* Ex quo etiam injuria facta filio parenti gravior esse censeatur, quam si esset ipsim & patri facta *l. isti quidem §. ff. quod metus causa. §. fin. instit. de noxa lib. action.* Schrader. *de feud. p. 9. c. 3. n. 6.*) crimen vel convitium falsum respondeo licitè ipsum mentiri, sive generaliter dicam, Quicunque hoc dicit ipse 9
mentitur, sive purè & simpliciter, sive sub conditione, prout pulchrè explanat, & hæc omnia DD. authoritatibus firmat Schrader. *de feud. d. part. 9. c. 4. n. 114. & 115.* Mynsing. *ol serv. 17.* Gail. *2. obs. 101. n. 3. & 4.* Menoch. *cons. 41. n. 8.*

Es wollen auch etliche Rechtslehrer / daß die 10
retorsion im wehrenden Zorn Angel: *in tract. de malef. sub rub. verb. iniuriosa. n. 16.* Menoch. *consil. 504. n. 11.* vnd also innerhalb 30. Tagen (Cum ad 11
30. dies iracundia durare censeatur Dec *in l. quod calore ff. de reg. jur. arg. l. si vindicari Cod. de pœn. c. cum apud Thessalonic. 11. quæst. 3.*) inn Werck gesetzt werden möge / Sicut etiam injurians intra 12
triginta dies injuriam revocare & se excusare potest Mynsing. *cons. l. 60. n. 18. in fin.*

Vnd diß alles vmb so viel domehr / daß Klägere jhr Angeben auff beschehene starcke Nachforschung nicht verificiren können / Non pro- 13
bans autem crimen obiectum præsumitur calumniari Hennin. Gœd. *cons. 106. n. 31. per l. 2. Cod. de calumn. l. 1. C. de Advocat. diversi. jud.*

Fürs ander hat Beklagter in seinen mündlich 14
fürgetragenen exceptionibus sich dahin erkläret / daß er mit besagten Worten nicht Klägere / sondern diejenige / so Anfangs solch Geschrey der Nemming seinen Sohn dero Gestalt zu verunglimpfen außgebreitet haben / allein gemeinet habe / Wie er dann anderswo in actis sich vernehmen lässt / daß / wann Klägere seinem Sohn kein Schmach nachsagen köndte / so hätte er sie auch nicht geschmähet / wolte sie auch nicht geschmähet haben / Item / er habe Klägere an jhren Ehren nicht geschmähet / wolte sie auch nicht geschmähet haben / ꝛc. ut ita sub conditione proposita sint eiusmodi modo, si videlicet ad injuriam filii actores ista dixerint, quod tum mentiantur, vnd aber Kläger in jhrer Klag / daß sie solches nicht inurioſe, sondern Warnungsweise fürgetragen / lauter bezeugen / dero-
wegen beschleusst sich / quod verba illa sub condi- 15
tione proposita ex eiusdem defectu nullum videantur sortiri effectū Bald. *in cons. 143. n. 4. vol. 2.*

Zum 3. ist ohnvermeinlich auch von Beklag- 16
ten eingewendet / daß er allein gegen Peter Neesen vnd Martin Heesen aber nicht andere jhre consorten obgehörte Schmähred ê außgestossen / dahero so viel die übrige tempore illatæ injuriæ abwesende Herrn Kläger betrifft / er der Absolutori Vrtheil sich zu getrösten haben möchte.

Letzlich vnd vierdtens ist auß den actis erregt- 17
lich / daß Klägere den 29. Septem. anno 600. mit offerwehnten iniurios Reden angegriffen / aber erst von jhnen am 17. Febr. Anno 601. für dem Erbarn Rath zu Brüssel angezettlet / Nun ist 18
Rechtens / Quod actio iniuriarum verbalium prætoria sit annalis, ita ut post lapsum anni intentata, exceptione præscriptionis removeatur *l. si non convitii C. de injur.* Andr. Rauchbar. *2. quæst. 48. n. 1.* Henning. Gœd. *cons. 102. n. 18.* Hart. Hartman. *lib. 2. obs. tit. de injur. obs. 2. n. 1.* quitamen annus à die notitiæ primum currit Hartman. *d. loco n. 16.* ubi ita in Camera Imperiali relatis præjudiciis conclusum affirmat Gail. *2. obs. 105. n. 2.* Joan. Schrader. *consil. matrim. 2. 23.* 19

20 Vnd obwol beklagter Habermann die exceptionem præſcriptionis in ſpecie nicht angezogen/ſo iſts doch genug / daß dieſelbe ex ipſis actis apparenter herfürblickt / derowegen auch vom Richter ex officio in acht zu nehmen iſt/Mynſinger.*cent.3.obſ.28.* Weſemb.*conſ.14.n.68.* Decian. *conſil.71.n.57.vol.4.*

21 Wie deme aber/ſo läſt ſich geklagte iniuria diß Falls/vnd zwar auß nachgeſetzten Vrſachen nit ſo bald verantworten noch verſtreichen.

Erſtlich haben klagende Befreund bey fürgangener Werbung auff ſolch erſcholleneS Geſchrey / wie ſich deß Beklagten Sohn zu Prag
22 ehelich eingelaſſē/zu verhütung fernern vnheils/ vnd dieweil dergleichen beſchwerliche Fäll in valeſcente malitia hominum ſich täglich vielmals zutragen/ihrer Baaſen nicht allein ernſtlich annehmen/deßwegen Beklagten vnd ſeinen Sohn Warnungsweiſe mit Vermeldung deſſen/ was ihnen zu Ohren kommen / ſtarck vorhalten kōnnen/beſondern auch in Anſehung daß ſo wol ſein Chriſtoffels dem Herrn Keller zu Brüſſel gegebener vnd in Beklagten defenſion angezogener Antwort/daß er der Perſon zu Prag nichts verheiſſen / aber gleichwol ſein Vetter daſelbſt ihme ſie zugeben begehret / als auch der vnterſchiedlichen von Beklagten ſelbſt(ut ita non videatur hic maximopere curandum quod earundem literarum non fuerit facta recognitio) ohn alle proteſtation editen Schreiben zu Schöpffung allerhand ſtarcken Verdachts redlich Vrſach nehmen mögē/theils Eiden vnd Pflichten halber ihrer Baaſen vnd Pflegfrawen Wolfahrt zu-
23 forderſt ſuchen vnd dē gantzen Werck nachgründen ſollen / Maximè cum & fœminæ conſilium plerumque adverſus propria commoda laboret *l.ſi pater.in fin.C.de ſponſal.*& uti fragilis ſit multis obnoxia deceptionibus, quod latè exornat pro more ſuo Tiraq.*de leg.connub.leg.1.n.70.& ſeqq.*

Wie dann dieſelbe durch obverſtandenes Ge-
24 ſchrey derentwegen genugſamb entſchuldiget/
25 Cum rumor huiusmodi excuſationem præbeat Cravetta *conſil.386.n.9.& 10.* ubi in terminis injuriæ loquitur. Et dolus eo caſu ceſſat,quando quis hoc agit ut ſibi ſuorumque rebus conſulat *l.3.§.quod ait Prætor.ff.de incend.ruin.naufrag.* Cravetta *conſil.8.n.15.conſil.319.n.6.* Menoch.*conſil. 107.n.9.* Joan.Vincent.Hond.*conſ.96.n.18.vol.1.*

So haben ebener Geſtalt der Hochzeiterin Be-
26 freundte/ob ſie gleich laut etlicher Zeugen/depoſition daſſelb etwas mit harten vñ hitzigen Worten fürtragen laſſen / dannoch weder Beklagten noch ſeinen Sohn zur Vngebühr iniuriirt,alſo/ daß er Beklagter deßwegē einigen billichen Zorn gegen dieſelbe faſſen vnd tanquam provocatus mit dergleichen ſchmählicher Antaſtung inſultiren kōnnen/ dieweil ſie vmb mehrer Sicherheit willen damit Chriſtoff ſeine Vnſchuld vnd daß er keiner Perſon verbunden/erweiſe/ allein auff ein Vrkund getrungen / inmittelſt doch/wann daſſelb erfolgen ſolte/ zu allem guten Willen anerbotten / Geſtalt Beklagter vnd die Zeugen ſelbſt geſtehen müſſen/ daß dañenhero kein animus injuriandi (darauf ſich die retorſion lendē möchte) bey beklagten Antheil anzutreffen geweſt/ ohnerachtet/daß ſich nach Außweiſung eins vom Erb. Rath der alten Stadt Prag ertheilter Kundſchafften ſeine Chriſtoffs Vnſchuld befunden/ 27
juxta notata Alex.Raudenſis *de analogis lib.1.c.31. num.85.* ubi refert Ruinum *conſ.25.n.2.& 3.lib.4.* reſpondiſſe, quod cum ille Archiepiſcopus in literis datis ad Imperatorem non dixiſſet Osbaldum comiſiſſe multa mala, ſed imputari de multis malis,nullam potuiſſe oriri actionem injuriatum,eo quod non affirmaverat imputationem eſſe veram , Eadem ratione hoc in caſu 28
Sponſæ cognati cum hic ſaltem dixerint illis relatum Chriſtophorum cum alia Pragæ contradixiſſe,nullam iniuriam Reo intulerunt.

Quo ipſo etiam diluitur, quod de calumnia ex defectu probationis exurgente adductum ? cum actores ſe ad nullam probationē adſtrinxerint, ſed cautius contrahere voluerint, orta tam vehementi ſuſpicione ex ipſius Chriſtophori confeſſione,& aliis literis. Nec etiam in eo quod quis ſuccumbit in probatione ſtatim 29
præſumitur animus calumniandi vel injuriandi 30
l.qui non probaſſe C.de calum. Modeſt.Piſtor.1.*Illuſtr.quæſt.35.num.4.* pulchrè huc faciunt notata Joan. Vincent.Honded.*conſil.96.vol.1.num.30. & ſeqq.* qui & *num.32.* voluit diffamationem criminis licet revera non commiſſi ſatis juſtificari ad excuſandum quem à calumnia, quod id audivit vel quid ſimile ex communi juxta Clar. §. *fin.quæſt.62.verſ.Sed pone.*

Geſetzt aber den Fall keines Wegs geſtanden/ 31
daß der Freund ſchafft Anbringen für iniurios zu achten / ſo hätte Beklagter in continenti ſolches retorquendo jhnen Klägern vnd gar nicht erſt über 3.oder 4 Tage heim weiſen ſollen/Cum ſi ex intervallo fiat retorſio non defenſionis ſed vindictæ cauſa fieri intelligatur Weſemb. *conſ.48. num.47.* Gail.*l.2.obſerv.101.num.5.*

Vber diß / wann ſchon an dem kein Mangel 32
wäre/ſchlieſſen doch der mehrentheils Rechtslehrer dahin/daß auch der jenige/ſo provocirt,etlich Schmachreden herauß ſtürtzet/ nicht allerdings Zollfrey vnd ohnſtraffbahr durchpaſſiren / ſondern arbitrariè , quamvis mitius beſtraffet werden ſoll/Tiraquell.*in LL.connub.l.1.num.87.& in tract.de pœn.temp.caſ.1.per tot.* in quam ſententiam & plures authoritates cumulat Schrader. *d.p.9.cap.4.num.124.*

Es iſt aber meines ringfügigen Ermeſſens diß der Freundſchaft Fürtragen in wenigſten für iniurios außzudeuten / daß Beklagter dahero dieſelbe ex intervallo alſo an jhren Ehren zu verletzen / einigen Fug vnd Grund hätte nehmen mögen/hierumb auch/ was oben pro ratione dubitandi eingeführet ohnſchwer abzuleinen iſt. 33

Sintemal 1.kein provocatio vorhandē ut ita neq; licita retorſio , quæ præſupponit injuriam illatam , neq; etiam juſtus iracundiæ calor(qui duntaxat excuſare ſolet) hîc conſiderari queat.

So hindert nichts / daß Beklagter nicht purè oder ſimpliciter , ſondern condicionaliter vnd perſonaliter geklagte Reden lauffen laſſen/ noch damit die tempore illatæ injuriæ abweſende Kläger begriffen / Dieweil Rechtens quod, verba iniurioſa ſub conditione prolata , conditione purificata (uti hic conſtat , daß bey der Werbung nebenſt beyden Pflegern auch die andere

dere Kläger den Beklagten was für ein Geschrey
ratione filii spargirt, damahls vorgehalten) perinde habeantur & puniantur, atque si illa verba purè prolata fuissent Dec. *consil. 487.* Socin. Junior *consil. 122. n. 16. & consil. 123. n. 20. lib. 2.* facit *l. qui de in officioso 20. ff. de inoffic. testam. l. fin. §. Titius ubi Iaſon. 3. ff. de vulg. & pupil.* quos sequitur
35 Schrad. *d. part. 9. c. 4. n. 107.* qui etiam ibi subiicit, quod imperſonaliter iniuriosa verba proferens in alicuius contumeliam actione injuriarū re-
36 neatur post capit. decis. 58. Et iniuriarum actioni obstringitur non tantùm qui verba iniuriosa directè, sed etiam indirectè infert Jason. *in l.*
37 *Turpia n. 10. ff. de leg. 1.* Cum in materia injuriarum non inspiciatur, cum quo quis loquatur sed in quem voluntatis intentio dirigatur Jason *in d. l. Turpia.* Decian. *consil. 32. num. 120. vol. 2.* Facit huc Cravet. *in rubric. ff. de legat. n. 119.* Contard. *in l. unic. C. si de moment. possess. appell. limit. 20. n. 10.* 11. *&* 12. Unde & non minus absenti, quam
38 præsenti injuria fieri potest *l. item apud Labeonem §. convitium ff. de injur.* Paris *consil. 149. In præsenti n. 15. vol. 4.* Damhoud. *in pract. c. 136. n. 5.* Schneid. *in §. injuria n. 13. Instit. de iniur.* Covarruv. 1. *resolut. 11. n. 4.* Schrader. *d. c. 4. n. 106.* Fichard. *consil. 98. n. 2. vol. 2.* Damit dann auch die übrige exceptiones jhre Abfertigung erlangen.

39 Eben so wenig ist die ex ipsis actis erscheinende exceptio præscriptionis der Klägern intention nachtheilig / in sonderbahrer Erwegung / daß sie innerhalb wenig Tagen darnach / wie jhnen obvermeldte injurien zugefüget / deßwegen beym Ambt zu Brüchsel vnd auf einen Wiederruff geklagt / auch inmittelst Zeugen verhören lassen / aber von Fauthen für Recht gewiesen / ut ita nullo modo animus remittendi injuriam colligi, neque actoribus, daß ermeldter Fauth sich mit dieser Sachen nicht beladen wollen / sondern selbige an das ordentliche Gericht gewiesen / imputari, neque iisdem præscriptio obiici possit, argumento eorum, quæ notat Hartm. Hartman. *lib. 2. obs. pract. tit. 49. de injur. obs. 2. n. 13. & 14.* ubi
40 dixit, actionem injuriarum prætoriam non extingui post lapsum anni, si preces fuerunt Principi porrectæ sup ea & judex datus fuerit: Nam illæ faciunt litis contestationem, scil. ut detur heredi & contra heredem *l. 1. & 2. C. quando libell. princ. dat* Jacob. Aurelius *in pract. de action. Injur. ex l. Corn.* Benebenst dem noch zimlich zweif-
41 felhaft / ob der Richter ex officio præscriptionem quæ ex actis apparet, nec tamen à parte allegata sit, in Acht zu nehmen schuldig sey / alldieweil der wiedrigen Meinung viel fürnehme Juristen vnd insonderheit Bertrand. *consil. 44. n. 4. vol. 5.* Cravetta *consil. 662. n. 61.* vnd andere mehr einen Beyfall thun / quæ opinio certè in puncto juris meo judicio defendi posset.

Ob nun wol diesem nach vnd de jure stricto Beklagter zum Wiederruff condemnirt werden möchte / dieweil gleichwol er auß einem schnellen Zorn / vollem Vnmuth vnd zimlich beweint / wie Klägere selbst angeben / zu mehrbesagten injurien angetrieben / jhme das Werck wegen seines Sohns mit zu viel herben Worten angetragen vnd sonst auff solch vielleicht von Mißgünstigen erstentstandenes Geschrey gantz schwer vñ Kostbar gemacht / vnd er wegen seines Sohns jetzo mit Klägern theils verschwägert worden / So hätte man vmb mehrern Glimpffs willen / auch in betracht / daß ohn das dem Richter in dergleichen injurien 42
Sachen obligt / da müglich die Partheyen in der Güte zu vergleichen Afflict. *in c. 1. verb. iniuri. 1. de pac. juram. firman. n. 21.* post Specul. *lib. 2. de præparat. jud. n. 7.* Vnd offerm eldter Beklagter sich dahin mehrmahls / sonderlich bey seiner ersten Verantwortung (ut ita videatur injuria hæc 43
verbalis eo ipso revocata esse, quod usque ad litis contestationem fieri posse ex veriori sententia dixit Schrad. *d. c. 4. n. 127. in fin.* quod tamen dubio non caret juxta Vasq. 1. *Illustr. 18. num. 39.*) erklären / wie er allein der jenige / so diß von seinem Sohn / erstlich auß Schmehdurstigkeit auff die Bahn gebracht / mit diesen Worten verstanden / denselben mit keinem Wiederruff / maximè cum 44
& condemnatio in actione injuriarum infamet *l. 1. ff. de his qui not. infam.* besondern vielmehr dem juramento purgationis zu beladen / dadurch klagende Theil quoad reparationem honoris eben das jenige / was sie mediante condemnatoria ad palinodiam erlangen möchten / in effectu erhalten werden / præsertim cum si non constet, 45
quomodo data sit mentita, standum sit declarationi proferentis, ita in materia injuriarum Menoch. *consil. 107. n. 33.* Et judex ex æquitate consi- 46
deratis personis & injuriæ circumstantiis talè juramentum purgationis deferre possit pulcrè Gail. *2. observ. 106. n. 3. & seqq.* Mynsing. *consil. 7. n. 21. 22. & seqq.* Cravetta *consil. 386. n. 8.* ubi citat Guid. Pap. *decis. 4. n. 23.* Joan. Vincent. Honded. *cons. 96. n. 17. vol. 1. & consil. 109. n. 44. eod. vol.* novissimè Petr. Heigius *quæst. 40. n. 33.* (qui etiam 47
n. 42. dixit, quod juramentum purgationis, etsi non petatur ex mero judicis officio Reo imponi possit post Herculan. *de proban. negati. n. 233.* Mascard. *conclus. 956. n. 47. & alios*) facit huc post Nattam *consil. 595. n. 20. in fin.* Cacheran. *cons. 65.*
n. 41. ubi dicit, in dubio standum declarationi 48
ipsius proferentis cum juramento Bursat. *cons. 94. n. 25.* ubi ait, quod dolus cum in conscientia 49
consistat, quæ soli Deo nota est, juramento purgetur, etiam quod essemus in actu prohibito conjecturis aliquibus concurrentibus.

Also wann Beklagter mittelst Eides dieser in- 50
jurien vnd daß Kläger damit nicht gemeinet / sich entschütten / alsdann zu absolviren, in wiedrigem Fall aber er diß juramentum zu leisten verweigern solte / per sententiam zu condemniren seyn wird / quia tum haberetur pro confesso, ut condemnari possit Gail. *lib. 2. de pac. publ. cap. 7. n. 22.* Mascard. *conclus. 956. num. 41. & 42.* Petr. Heig. *d. quæst. 40. num. 37.*

Gleicher Gestalt hat man auch auß obverstan- 51
denen motiven die expensas zu compensiren vñ die Vrtheil folgender Gestalt zu verfassen.

In Sachen Balthasar Haas vnd Consor- 52
ten in actis benendt Klägern eins / wieder Hartman Haberman Beklagten anders Theils / ist erkennt / schwere gedachter Beklagter auff nechsten Gerichtstag / so jhme darzu angesetzt selbst oder durch seinen vollmächtigen Anwald einen Eid zu Gott vnd auff das H. Evangelium / daß er die in fürbrachter Klag angezogene Wort allein

lein zu ſeiner vnd ſeines Sohns defenſion vnd ohne Fürſatz niemands/ ſonderlich die Kläger zu ſchmähen geredt/ daß ſolches gehört werden/ vnd er thue ſolches oder nicht/ ferner in der Sachen ergehen ſoll/ was recht iſt.

Da nun dieſer Eid würcklich abgelegt/ könte wie folgt/ auff nechſten Gerichtstag diß abſolutori Vrtheil definitivè ergehen.

In Sachen Balthaſar Haaß vnd conſorten in actis benent Kläger wieder Hartmann Habermann Beklagten iſt auff erſtatterem Eid vnd allem Fürbringen nach/ auch auff gehabten Rath der Rechtsgelehrten zu Recht erkennt/ daß gedachter Beklagter von angeſtellter Klag zu abſolviren vnd zu erledigen ſey/ als wir jhn auch hiemit davon abſolviren vnd erledigen/ die Gerichtskoſten derowegen auffgelauffen auß bewegenden Vrſachen gegeneinander compenſirend vnd vergleichend. Im Fall aber er Beklagter dieſen Eid zu leiſten verweigern ſolte/ ſo hätte man eum in eventũ jhn definitivè zu condemniren. 54

In Sachen/ ꝛc. utiſupra, &c. iſt vor Recht erkennt/ daß Beklagtem nicht gebühret/ die Kläger geklagter Maſſen zu iniuriiren vnd zu ſchmähen/ ſondern daran zu viel vnd vnrecht gethan/ vnd dahero jhnen Klägern einen offentlichen Wiederruff (doch an ſeinen Ehren ohnnachtheilig) zu thun ſchuldig vnd darzu zu verdammen ſeye/ als wir jhn Beklagten darzu condemniren vnd verdammen/ die Gerichts-Koſten auß bewegenden Vrſachen gegeneinander compenſirend vnd vergleichend.

Et ita ſecundum acta & actitata judicandum putarem, ſalvo ſemper cuiuscunque rectiori judicio.

In eadem materia.

55 IN caſu denegatæ vel protractæ juſtitiæ *ad Superiorem appellari poteſt.*

56 Delinquendo *quis ſe ad pœnam quaſi conſentiens obligat.*

57 *Qui non habet in ære, pœnam luat in corpore.*

58 Magiſtratus *in cauſa perplexa concordiam ſuadere, ſed non imperare poteſt.*

59 *An, & quando* Magiſtratus *injuriam tollere & abolere poſſit?*

60 Injuriæ *quomodo Lege 12. tabularum vindicatæ?*

61 L. Neratius *homo egregiè improbus.*

62 Pœna *maleficii conſummati per pœnitentiam non tollitur.*

63 Actio *utrag, tám ad palinodiam, quam ad æſtimationem injuriæ inſtituta, civilis eſt.*

64 *In* judicio criminali *præjudicio confeſſatorum non eſt locus.*

DAß Verleſung der in Sachen Georg Schalerley vnd Conſorten contra Heinrich Eberharden/ aller zu Angeloch/ iſt zu vernehmen/ daß Kläger wieder jhn Eberten/ vmb deß Willen er ſie den 12. Febr. Anno 1607. auff offener Straſſen vor Schelmen/ Dieb vnd Böſßwicht geſcholten/ vor beyder Herrſchafft Schultheiſſen zu Angeloch vorgenommen/ welcher aber die juſtitiam verweigert oder zum wenigſten protelirt, davon ſie an den freyen Adelichen Ritterſtifft (ſo in dergleichen auch Appellation Sachen/ judicium immediatè ſuperius iſt) appellirt, daſelbſt am 27. April. beſagten Jahrs citationem außziehen/ den 14. Maii Anno eodem reproduciren, vnd zugleich libellum appellationis (darin Appellanten auff einen Wiederruff/ auch æſtimationem, injuriam ſalvo judiciali moderamine, auff 600. fl. taxando klagen) übergeben/ Aber Beklagter vnd Appellatus excipiendo anziehen laſſen/ wie jhm durch den von Angeloch (ſo nunmehr alſo der letzte ſeines Geſchlechts abgeſtorben) zu erſcheinen verbotten/ Alſo er die Sach vor den von Angeloch zu verweiſen angehalten/ Hierüber damahls interloquendo jhne auff den libellum litem biß zu nechſtem Hoffgericht zu conteſtiren auffgelegt/ Ob nun wol Appellatus, in Anſehung er von ſolchem decret nicht appellirt, bey dem am 26. Novemb. ermeldtes 1607. Jahrs gehaltenen Hoffgericht den Krieg Rechtens befeſtigen ſollen/ So hat er ſich doch wiederumb auff das von Angeloch erneuwertes Verbot beruffen/ vnd allein damahls libelli Abſchrifft vnd Zeit ad proximam begehrt. Hierauff aber weiln Appellanten ſich bey dem erlangten præjudicio handzuhaben gebetten/ es per ſententiam bey der angeſetzten vnd purificirten Zeit gelaſſen/ lis pro conteſtata angenommen/ gleichwol Beklagten/ ſein exceptiones vnd defenſiones hernacher vorzubringen/ reſervirt worden/ Es iſt aber bey dem folgenden vnd den 25. Junii Anno 1608. angeſetztem Hoffgericht ex parte appellati diß bloßlich vorgetragen/ daß jhme mit ſchweren Koſten proceſs zu führen gleichſam ohnmüglich fallen/ vnnd dahero vnterthänig bitten thue/ daß ein wol Ehrwürdig Capitul extrajudicialiter ſich in dieſe Sache ſchlagen/ vnd die Partheyen vergleichen wolle/ Inmaſſen ſolches Begehren von jhm den 26. Novemb. Anno 1608. erwidert/ aber durch die Appellanten jhre dem libello angeheffte petion erholet/ inſonderheit aber den Beklagten ratione tam atrocium injuriarum ad palinodiam zu verdammen gebeten worden/ Quæritur itaque quid juris.

DECISIO.

SUccincte hanc cauſam decidendo, de jurisdictione huius tribunalis neutiquam dubitari poteſt, quod à judicio communi zu Wald Angeloch hûc appellationes ſemp fuerunt devolutæ: Juris quoque eſt & in ordinat. Cameræ Imperialis proviſum, in caſu denegatæ vel protractæ juſtitiæ ad ſuperiorem vel appellationis judicem appellari poſſe Alberic. de Roſat. *in l. Omnes n. 3. ff. de offic. Proconſ.* Pacian. *lib. 1. de probat. c. 58. n. 48.* Mynſing. *cent. 5. obſerv. 82. n. 4.* Deinde ſi aliquid dubii ratione jurisdictionis ſupereſſet, cum tamen ſententia, per quam lis pro conteſtata fuit habita, citra provocationem in rem judicatam tranſierit, Illud omne per huiusmodi interlocutoriam eſſet remotum. 55

Litis proſecutionẽ Reus hisce effugiis declinare conatur, quod non ſit ſumptibus ferendis par, ideoq; Magiſtratum implorat, ut extrajudicialiter hanc litem velit componere. Neutrũ verò eſt relevans. Quod ad prius attinet, quo expropoſito in huiusmodi iniurioſa verba erupit, eo ipſo ſe ad pœnam obſtringit: Cum quis 56

delin-

56 delinquendo se ad pœnam quasi consentiens obliget, *l. Imperatores 34. ff. de jurefisc.* Schneidewin. *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. in princ. n. 4.* quod examinat Pinell. *in auth. Nisi tricennali n. 32. C. de bon. matern.* Ut jam rectè jurisdictio contentiosa in invitum & reluctantem exerceatur, & si non habet in ære, pœnam corpore luat *l. fin.*
57 *ff. de in jus voc.* & in terminis iniuriarū *l. si quis iniuriam 35. ff. de iniur.* Petr. Gregor. *in Syntagm. jur. univ. lib. 38. c. 1. num. 10.* Sed & hic ex Recessu Et. Brosums liquet appellantes magis reparationem honoris quam lucellum pecuniarium quærere, eaq; de causa desiderare, ut reus ad recantandum potissimum condemnetur.

58 Posterius quoque ad rem parum facit, quod magistratus in causa perplexa concordiam suadere, sed non imperare possit Menoch. *lib. 2. arb. Iud. quæst. casu 442. n. 8.* Hector. Felic. *de Societat. c. 28. n. 44. & seqq.*

In præsenti casu videmur in causa plana versari, & appellantes non tam compositionem quam justitiæ administrationē efflagitant. Non
59 equidem inficior, posse interdum Magistratum ex officio causas iniuriarum tollere vel abolere. Verum hæc ita obtinent, si quis lacessitus provocatusque fuerit, aliæque circumstantiæ iniuriam extenuantes occurrerint, quarum nullas ex actis deprehendo.

Absurdum vero est quod ex parte appellati 26. Nov. anno 1608. prætenditur. Die Sach bewende allein auff dem Vnkosten / vnd da sein Gegener dessen befriediget / daß sie an jhm kein Forderung hätten / Quasi verò in potestate iniuriantis sit constitutum, expensis judicii solutis ab actione iniuriarum se eximere. Lex
60 XII. Tabularum quidem olim mollis fuit in contumeliam inferentes, hos viginti quinque æris pœna plectens, sed posterior ætas
61 hanc abolevit, quando L. Horatius homo egregiè improbus pro delectamento habuit, os hominis liberi manus suæ palma verberare, quem servus sequebatur crumenam allium plenam portitans: Cur jubebat statim secundum XII. tabulas numerare 25. asses ei, quem de palma verat, cuius meminit Gell. *lib. 20. c. 1.* Petr. Greg.
62 *d. c. 1. n. 5.* Cum & constet pœnam maleficii consumati etiam per pœnitentiam non tolli Gail. *2. obs. 106. n. 3.* Stephan. Gratian. *decis. 58. n. 11.*

Quid itaq; pronunciandum?

Proinde Reo ut ad libelli articulos distinctè respondeat, defensionalesque, si velit, exhibeat, sub comminatione confessatorum & præclusionis viæ, terminum præstituerem, præsertim q̃ ex recepta opinione utraque actio, tam quæ ad palinodiam, q̃ iniuriarum æstimatoria, civilis
63 sit Gail. *1. obs. 65.* Schrader. *de feud part. 2. p. 9. sect. 6*
64 *n. 51. posstq; cumulari* Gail. *d. loc. n. 5.* Cum alioqui in judicio criminali præjudicio confessatorum non esset locus Gail. *de pac. public. lib. 1. c. 15. num. 2.* Damhoud. *in prax. crim. c. 28. n. 10.*

Quamvis existimem, appellantibus suo tempore satisfieri, si vel Reus, quem inopia premi verosimile est, ubi actiones defendendo elidere non posset, duntaxat ad revocationem illatæ iniuriæ, & ad emendam magistratus exsolvendam urgeatur.

Sententia itaq; ut subsequitur, potest ferri.

In Sachen Georgen Schallerley deß Jungē Sambson Haug/Jacob Burtz/Jacob Seitz vnd Hanns Graff Appellanten eins / wieder Henrich Eberten Appellaten anders Theils allen zu Wald Angeloch/ist/vorgewendter Einred vngehindert/gedachten Appellaten auff den am 14. May anno 1607. übergebenē articulirten libell, wie sich vermög der Recht. vñ Reichs-Ordnung gebühret zu antworten / so dañ seine defensionales, ob er wolle / vorzubringen / Zeit 6. Wochen pro termino & prorogatione angesetzt / mit dem Anhang / wo er solchem also nicht nachkommen würd / daß alsdann die articul für bekandt an: vnd jhme der Weg solches zu thun hiemit benommen seyn soll. Salvo tamen cuiuscunque rectiori judicio.

In eadem materia.

De Palinodia seu revocatione iniuriarum.

I. An & quando retorsio vel compensatio iniuriarum sit admittenda?

II. Veritas convicii quandò iniuriantem excuset?

III. An quis Fisco simul ac parti in pœnam pecuniariam condemnari? & an criminalis cum civili actione injuriarum cumulari possit?

SUMMARIA.

65 Iniuria *quænam atrox censenda sit?*
66 Iniuria *absenti illata pro levi habetur?*
67 *Vbi adest* iniuriarum imparitas, *nec retorsio nec compensatio admittitur: Præjudicium Cameræ ibid.*
68 Testes de auditu, & singulares *nullam fidem faciunt: & num. 69. 70.*
71 Officiales *multorum odium ideò incurrunt, quod ex officio interdum arguunt, increpant, pœnasq; infligunt.*
72 Iniuriarum *tenetur non solum, qui excipiendo crimen obiicit, neq; tamen eius probationem præstat: sed etiam is, qui sine actione judicium movit, Reum vexando num. 73.*
74 Verbum iniuriosum *ab aliis prolatum narrans iniuriarum tenetur.*
75 Veritas *convicii quando iniuriantem excuset?*
76 Factum vel dictum *licet p se sit bonum & utile, si tamen malo modo & animo fiat, punitur.*
77 Fisco *simul & parti in pœnam quis condemnari potest, nec una pœna absorbet alteram: Præjudicium Camerale n. 78. Limitatur n. 79.*
80 Criminalis *cum civili actione injuriarum cumulari nequit.*
81 Sententia.

WAs in Sachen Christoff Heinckelman Schultheissen zu Odenheim Klägern contra Michaeln Schnee Beklagten iniuriarum den 19. vnd 22. Febr. fürlauffende Jahrs agendo, excipiendo, replicando & duplicando, auch sonst auff abgehörte Zeugen hinc inde weiters fürgetragen / solches alles hab ich auß Verlesung der anhero geschick-

ter

ter gerichtlicher Acten vernommen vnd mit ſonderbahrem Fleiß ponderirt, Demnach dann ex deductis & probatis zu vermercken daß Kläger ſein intention zur Notdurfft vnd ſonderlich erwieſen/daß Beklagter jhme offentlich am Rahthauß in Beyſeyn deß Gerichts vnd Gemeind gantz ſchmählich beygemeſſen/als ſolteer ein Kette auß dem Stall geſtohlen/durch ſeinen Knecht Zehenden heimführen/für einen Cappen von den Vnterthanen zwey Hüner empfangen vnd den Herrn vor zwey Hüner berechnet / Sonſten mit Verkauffung deß Weins gefährlich vmgangē/ auch jhme vom Schultheiſſen zu Zeiten begegnete iniurien ohngeandet auf ſich erſitzē laſſen/vnd alſo nicht würdig ſey/dem Gericht beyzuwohnen/ welcher ſchmählicher Antaſtung Beklagter nit in Abred/ſondern Gerichtlich geſtändig iſt/Aber die Klag damit excipiendo zu hintertreiben vnterſtehet / daß klagender Schultheiß jhn zuvor in Abweſen für einen Lecker geſcholten / derowegen er jhme diß retorquendo in Buſen ſchieben vnd darüber abgehörter Vnthaten den Kläger überzeugen köndte/So halte ichs dafür/daß beklagter Theil ohngeachtet ſeines excipirens zum offentlichen Wiederruff auß nachſtehenden Vrſachen vnd Rechtsgründen zu condemniren ſeye. Dann 1. ſeyn die vom Beklagten außgeſtoſſene Wort ſui natura ohnzweiffelich iniurios, ſchmähafft vnd Ehrnverletzlich / vnd keinem Biedermann/vmb ſoviel doweniger einen/ ſo in magiſtratu vnd officio iſt/zu dulten/der Vrſach dieſe dem Schultheiſſen zugefügte iniuria pro
65 atroci zu ſchätzen iſt *l. prætor §. fin. l. ſed eſt quæſtionis ff. de iniur. l. atrocem. C. de cod. §. atrox. Inſtit. d. tit.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. quæſt. caſu 263. n. 5. & ſeqq.* Teſſaur. *deciſ. Pedem. 229. n. 2.* Bevorab daß zu ſolchem Schmähen dem Beklagten diß mahls kein Vrſach gegeben / ſondern jhme von dem Schultheiſſen ſeiner Ober vnd Herrn Befehl / vermög deſſen jhme von der Gemeinde abzuweichen auffertegt / mit beſcheidenen Worten eröffnet worden.

Fürs 2. obwol Beklagter excipiendo fürgewendet / daß der Schultheiß jhn zuvor in abſentia geſchmähet vnd ein Lecker geſcholten / ſo iſt doch daſſelbe durch keinen Zeugen erwieſen/auch da es gleich beſchehen / reſpectu tam atrocium iniuriarū diß Orts im wenigſten ad elidendam actoris intentionem fürträglich/in Rechtlichem
66 Bedencken / daß einmahl iniuria abſenti illata pro levi geachtet Covarr. *lib. 1. variar. reſolut. c. 11. n. 4. verſic. Verum & adpropoſitam* vnd ohn das bey weitem das Wort Lecker nicht ſo iniurios, wie die jhme Schultheiſſen aufgeruckte Handlung ſeyn/
67 vnd Rechtens Quod eo in caſu ubi maxima exiſtit iniuriarū imparitas, nec retorſio nec compenſatio admittatur, ſicut etiam in Camera Imperiali in Sachen Erlin contra Specht majoribus votis concluſum fuit, Aber daß allhie kein retorſio conſiderirt werden mag/weiler Schnee zu geklagtem Schmäh nicht dahero Vrſach genommen / daß der Schultheiß ihn einen Lecker geſcholten / beſondern daß er jhme ex juſſu ſuperiorum von der Gemeind zu weichen tragenden Ambts wegen geboten.

Es ſeyn auch 3. die klagendem Theil zugelegte Verbrechungen im wenigſten erwieſen/ Sintemahl nicht allein mehrern Theils der producirten Zeugen de auditu bekundſchafften / alſo jhnen kein Glaub beyzumeſſen/beſondern ſich auff 68
ein verdächtige vnd kein glaubwürdige Perſon vnd benandt Anſtadt Mußhaſen/der dann ſelbſt ſeiner Verwürckung halber in einen Diebs-Thurn geworffen/ wie dann ſo viel die entfremte Kette anlangt/bloßlich auff ein Reutersknecht/ ſo teſtis ſingularis ſich fürnemlich lenden/At ab- 69
ſonum eſt credi teſtib⁹ de auditu loquentibus, quorum authoritatibus fides non haberetur Cravetta *conſil. 484. cauſa Iacobini n. 2.* poſt Oldrad. *conſil. 9. col. 2. poſt med.* Fulvius Pacianus *de probat. lib. 1. c. 9. num. 24. & 25.* dicens illis teſtibus non credi, quorum repelluntur authores, ne plus credatur copię, quam originali, Idem Cravetta dixit *conſ. 660. & ſi ſcriptum n. 1. verſ. Secundò* 70
confeßto. per cap. licet ex quadam de teſtib. cap. fraternitatis de hæret. & ante conſil. 41. venerabilis n. 2. & conſil. 112. In cauſa n. 13. ubi dicit, quod alias materia fraudandi præberetur, quia is, cuius teſtimonio creditur, rem ipſam publicè diceret, & teſtes invenirentur, qui ab eo dicia audiviſſent. Ita conſiderat Decius *conſil. 82. col. 1. verſ. nam licet. & conſil. 210. circa fin.* Welches dann in gegenwärtigen terminis etlicher Maſſen eintreffen/ auch ſich ſo viel ereignen möchte/ daß der Mußhaſen (welcher ſich gleichwol laut deß 7. von Beklagten producirten Zeugen Außſag auf ein andere Meinung erkläret) ein Haß vnd Widerwill gegen den Schultheiſſen geſchöpffet / vnd dergleichen vrſprünglich außgebreitet/ Cum of- 71
ficiales frequenter multorum odium ideò incurrunt, quod ex officio interdum tenentur arguere, increpare, pœnas infligere, prout pulchre tradit Bertrand. *conſil. 83. licet pendente num. 13. vol. 1. part. 1.* Welchem nach der Beklagte indem er in ſchuldiger probation erliegen thut / billich actione iniuriarum angeſtrengt werden mögen/ Cum non modò, qui excipiendo crimen obiicit, neque tamen eius probationem præſtat, 72
iniuriarum teneatur Barthol. Socin. *conſil. 146. Viſo proceſſu n. 12. vol. 1.* Bertrand. *conſ. 239. non contilena. n. 2. vol. 4.* Cravetta *conſ. 873. n. 6.* ſed etiam 73
is, qui ſine actione judicium movit, reum vexando Fulv. Pacian. *lib. 1. de probat. c. 57. n. 23.* tantò magis qui ex ſolo animo iniuriandi, alicui tàm enormia crimina impingit.

Am 4. ob ſchon Beklagter ſich der condemnation dahero entbrechen will / daß er nit der Anfänger dieſer iniurien, ſondern von andern dem Kläger ſolches auffgetrungen ſeyn ſolten/ deſſen Gegenſinn auß allem Verlauff augenſcheinlich vnd ſo viel zu vernehmen iſt / daß er ſola libidine iniuriandi vnd auß lauterm Freſel den Schultheiſſen der Geſtalt angeſtrenget vnd jhme pendente proceſſu noch ferner zugemeſſen habe / daß er in Verkauffung ſeines Weins allerhand Gefährlichkeit gebrauchet habe / ſo kan jhn Schnee daſſelbe gar nicht überführen / alldieweil der Rechts-Lehrer Meinung nach etiam narrans verbum injurioſum ab aliis prolatum iniuriarum tenetur ita Franc. Marc. 74

deciſ.

decis. Delph. 933. num. 5. p. 2. & huc facit *Lunic. C. de famos. libell.*

Vber diß vnd fünfftens den Fall gesetzet/ es hätte Beklagter durch die geführte Zeugen deß Schultheissen angegebene Diebstall / Vntrew/ Betriegen vnd vnbiedermänischen Wandel erwiesen/nichts dominder hätte/er sich von der angestellten Klag loß zu würcken. Siquidem de jure ut veritas convicii iniuriantem excuset, non satis est, crimen esse verum, & reipublicæ interesse, ut innotescat, sed necesse est omninò, obiicientem crimen ex causa esse permotum: alias causam subesse haud quaquam sufficit, si quis non ex illa, sed ex animo iniuriandi (uti hic) aut calore iracundiæ in rixa ad convitium dicendum fuerit permotus Covarruv. *l. 1. variar. resolut. cap. 11. num. 6. ubi ait*, sive in judicio sive extra dicatur convitium etiam verum, cuiusque notitia reipub. interfit, pravâ tamen intentione & animo iniuriandi prolatum non esse omninò abactione iniuriarum liberum, & graviter scribit Oldrad. *cons. 53. num. 4.* licet factum vel dictum sit honum vel utile in se, si tamen malo modo & animo fiat, puniri: Nam Christum, *inquit*, crucifigi & bonum & utile fuit, quia per hoc redempti sumus, tamen facientes dignè puniti sunt: quia malo animo fecerunt, Et hanc sententiam pluribus authoritatibus firmat Schrader. *in tract. feudal. part. 9. cap. 4. numero 10.* Auß welchem allem ein Erb. Rath der Stadt Brüssel / so als der Oberhoff per viam consultationis vmb Vrtheil ersucht / den Beklagten zum Wiederruff woll condemniren vnd jhme in der Vrtheil / da er sonst ein ohnverleumbdte Person/ sein Ehr vorbehalten mag/ Es begehrt auch mehrgedachter Schultheiß in seiner Klag den Gegentheil zugleich ad emendam magistratui exolvendam fällig zu ertheilen/ quæ etiam petitio à jure & consuetudine non videtur aliena, cum quis fisco simul & parti in pœnam pecuniariam condemnari possit, nec una pœna absorbeat alteram, ita etiam in Camera Imperiali observatum in causa Thomen Weissen contra Magdalenam Hüberin appellationis ultimo Octobri Anno 78. ubi præter æstimationem iniuriæ parti læsæ præstandam Appellans fuit magistratui in emendam pecuniariam condemnatus, quæ sententia in Camera fuit confirmata. Quamvis alias criminalis cum civili actione iniuriarum non possit cumulari Schneidew. *in §. in summa numero 2. Instit. de injuriis.*

Dieweil aber klagender Theil nicht allerdings extra culpam vnd dem Beklagten auff sein erst iniuriiren mit seiner retorsion modũ inculpatæ tutelæ zimblich vnd mit Ohnbescheidenheit überschrietten / vnd dadurch zu fernern iniurien sein Wiederpart angereitzet/ Gestalt dasselb auß deß Klägers Schwagern Johann Conrad Vogel Ambtmannß sub dato 11. Januarii außgefertigten vnd mir zugeordneten Bericht. Schreiben zu ersehen / da doch Kläger jhn den Beklagten solch seiner Obern Befelch ad partem insinuiren vnd denselben nit gleich offentlich zu Schanden machen sollen/ ut exinde etiam ab actore vix videtur abesse animus iniuriandi, So weiß ich jme nichts weiters/ als die blosse revocation per sententiam auffzuerlegen. Wie dann auch auß gleichmässigen vnd andern sich erzeigenden Vrsachen die expensæ compensirt vnd die Vrtheil nachfolgender Massen vergriffen werden könte.

In Sachẽ Christoff Henckelman Klägern/ eins/ wieder Michael Schnee Beklagten / anders Theils / iniuriarum, ist allem Fürbringen nach vnd auff gehabten Rath der Rechtsgelehrten vor Recht erkandt/ daß Beklagten nicht gebührt den Klägern geklagter Massen zu iniuriiren vnd zu schmähen / sondern daran zu viel vnd vnrecht gethan/ vnd dahero jhme Klägern einen offentlichen Wiederruff (doch an seinen Ehren ohnnachtheilig) zu thun schuldig vnd darzu zu verdammen seye/ Als wir jhn Beklagten darzu verdammen / die auffgelauffene Gerichts-Kosten auß bewegenden vrsachen gegeneinander compensirend vnd vergleichend/ Et prout supra decisum, ita juris æquitatisque existimo, Salvo saniori judicio, &c.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIUM CLXXXV.

An iniuriatus ad persecutionem iniuriæ illatæ invitus sub pœna cogi possit?

SUMMARIA.

1 Reipublicæ *interest, ne delicta maneant impunita: Restringitur & declaratur hoc dubium num 40. 41. 42. 43.*

2 Impunitas peccati *maximum peccandi illicium.*

3 Supplicium *repræsentatum retundit audaciam simili morbo laborantium.*

4 Injuriæ *non punitæ crescunt, fiuntque atrociores.*

5 Crudelis *est, qui famam negligit. & nu. 6. Diluntur hæc dubitandi ratio num. 46. 47.*

7 Hæres *non vindicans necem defuncti privatur successione: Respondetur ad hoc obiectum n. 45.*

8 Calumniantium *iniquitates per legitimos tramites.*

9 Iudex *in crimine iniuriarum, parte desistente seu remittente, ex officio procedere potest: Limitatur num. 49. 50.*

10 *In* delictis *publicis & privatis ex officio de generali consuetudine inquiri potest: & nu. 11.*

12 Iniuriarum remissio *duntaxat operatur effectum quoad præiudicium partis remittentis; non autem Fisci, quin idem possit agere ad vindictam: & num 13. Contrarium adstruit Bossius num. 14. vide tamen num. 51. & seq. & n 53.*

15 *An quis* ad agendum *vel* accusandum *compelli possit? & num. 16. 17. 18. 19. 20. & num. 27. 28. 29. 30. & seqq.*

21 Bannimenta præsidum *imponentia pœnas non revelantibus valent & num. 22. 23. Vide tamen num. 38. & seq. & n. 59. 60. 61. & seqq.*

24 Mulctæ *& pœna sunt fructus iurisdictionis: & num. 25.*

26. Favo-

26 Favori *ſuo quilibet renunciare poteſt.*
31 Pœnæ *nominantur inhoneſti quæſtus.*
32 Iuria verbalis *anno expirat: & n.33.*
34 Iniuriarum *inter Chriſtianos facile obliviſcendum.*
35 Iniuriæ *per diſſimulationem & obliuionem favore conſervandæ inter cives concordiæ tolluntur: & num.36.37.*
39 Denuncians *punitur, niſi delictum probet.*
48 Pœnitentia *ſubſecuta iniuriam non abolet.*
52 Iniuriæ *non atroces non ad dominum criminalis, ſed potius civilis iuriſdictionis ablegantur.*
55 *An quis ad* furem indicandum *cogi hoc num. & indicii precium petipoſit? n.56.*
57 *Iure canonico* propalatio furum, *aliorumque delinquentium ob periculum animæ facienda.*
58 *An quis teneatur revelare* furem, *ſi iudex ex officio procedat?*
62 Subditi *Dominorum præceptis indiſcretis obedire non tenentur: & n.63.*
64 Pœnæ delictorum *ſunt imponendæ ad commodum Reipub. & ad publicam vindictam, non ad commodum partis: nec licet Magiſtratui invenire illaqueationes à lege non inductas: & num.71. & ſeqq.*
65 Caſus adverſi *& infortunia in iure non conſiderantur & n.66.*
67 Iuriſdictiones *non ſunt quæſtuariæ, nec ad lucrum ſed ob vtilitatem ſubditorum inventæ num.68.*
69 Officia Magiſtratuum *non debent eſſe venalia: & num.70.*
72 Iudex *non debet moveri ad compoſitionem animo pecuniam cumulandi, ſeu cupiditate nocendi, ſed mores corrigendi.*
73 Pro delictis, *non in delinquentium facultates, ſed in eorum perſonas vltio facienda.*
74 Dominis *locorum non licet mulctas pro libidine augere.*
75 *In dubio contra* Fiſcum *de lucro certantem eſt pronunciandum.*
76 Fiſcus *lieni ſimilis.*
77 Fiſci *cauſa nunquam mala eſt niſi ſub bono Principe.*
78 Amulcta *appellare licet.*

A DOMINO CONSILIVM.

An iniuriatus ad proſecutionem iniuriæ illatæ invitus ſub pœna cogi poſſit?

DAß dem überſchriebenẽ Bericht fleuſſt fürnemlich dieſe Frag: ob der Herr Graf zu Fürſtenberg/ als Fraůſch. Herr / ſo allein durch ſonderbahre Vorträg über deß Herꝛn Prælaten zu Salmansweil / auch der 3. Erb-Reichs-Städte/ Coſtnitz/ Vberlingen vnd Pfullendorff Vnterthanen die cognition vnd punition in Schmach- vnd iniurien-Sachen erzwacke / den beleidigten oder iniuriirten gegen ſeinen Willen zu klagen nöthigen/ vnd im vnterlaſſenen Fall mit Straff belegen könne?

RATIONES DUBITANDI.

PRima fronte will es das Anſehen gewinnen/ daß er deſſen darumb befugt ſey / quod Reipublicæ intereſſt, ne delicta maneant impunita, text. cumulat Proſp. Farinac. *quæſt. 17. numero 2.* 1
Damhouder. *in prax. crimin. in proœm.* Cum impunitas delinquentes audaciores reddat Flamin. de Rubeis *conſil. 69. num. 16. & 164. volum. 2.* Et vice verſa ſupplicium repræſentatum non 2
mediocriter retundat audaciam ſimili morbo laborantium, uti ex Philone ait Flamin. de Ru- 3
beis *dicto conſilio 69. numero 165.* Et iniuriæ non punitæ creſcant, fiantque atrociores Petr. Gregor. in Syntagm. iur. *lib. 38. cap. 1. numero 18. & 21.* 4

Vors ander wird männiglich dahin angewieſen / ſeine Ehr vnd guten Leumuth / als das beſte Kleinod in acht zu nehmen / noch die auff jhn außgegoſſene iniurien ohngeandet erſuchen zu laſſen / Ex quo crudelis reputari ſoleat, qui famam negligit *cap. Noli. 12. q. 1.* Gail. *lib. 2. obſ. 100.* 5
numero 5. & ſeq. & ſine vindicta ideò non ſint omninò ferendæ iniuriæ, quod quilibet curam 6
habere debeat de bono nomine Petr. Gregor. *lib. 38. cap. 1. num. 11. Syntagm. iur. univ.* Unde & cogunt leges interdum non tantùm noſtras, ſed & mortuorum, quibus ſuccedere quis vult, iniurias & necem vindicare ; alioquin adimentes eis illorum bona, in quos ſe ita ingratos omiſſa vindicta demonſtrarunt *l. 1. Cod. de iis quib. ut indign. cum ſimilib.* Petr. Gregor. *dicto libro 38. cap. 1.* 7
num. 16.

Allermeiſt vnd prò Tertio, **weil ſolche Schmach-Sachen nicht** allein privatim, **ſondern auch** publicè **zu gefährlicher Zerrüttungen vnd beſchwerlicher Weiterung auß ſchlagen / alſo / daß es auch ein gemein nutzlich Werck / wann die Schmachſüchtige Ehrenſchänder von der Obrigkeit zu wolverwürckter Straff gezogen vnd der Geſtalt** per legitimos 8
tramites calumniantium iniquitates (ut loquitur Juſtinianus Imperator *in proœm. Inſt.*) **expellirt werden / zu welcher Beſtraffung man deſto ehe vnd beſſer zu gelangen / wann ſolche Vbertrettung nicht in geheim vnd verborgen bleiben / vnd männiglich zu deren** propalation **genöthiget wird.** Publicum intereſſe in vindi- 9
canda iniuria vel inde apparet, quod placuit Iudicem in crimine iniuriarum, parte deſiſtente ſeu remittente, ex officio quoque poſſe procedere Bernhard. Muſcatell. *in pract. criminal. titul. de iniuriis numero 31. & ſeqq. fol. 327.* poſt Parid. de Puteo. *de Syndicat. verb. Inquiſitio cap. 3. num. 15.* per doctrinam Bartoli *in l. 1. §. usq; adeò ff. de pœn.* Sicut & hodiè de generali conſuetudine 10
ex officio inquiri, nedum in delictis publicis, ſed etiam privatis Farinac. *in prax. quæſt. 1. num. 10.* teſtatur. Et de iniuriis in ſpecie Ægid. Boſſius 11
in practic. de iniur. num. 32. fol. 348. Cum remiſſio 12
iniuriarum duntaxat operetur effectum ſuum quoad præjudicium partis remittentis, non autem vergat in præjudicium Fiſci, quin idem fiſcus poſſit agere ad vindictam, ne delicta maneant impunita. Eleganter Farinac. *in prax. crimin.*

min. quæst. 4. numero 32. & seqq. & quæst. 105. numero 364. Mynsinger. *cent. 2. obs. 79.* Petr. Heig. *lib. 2. quæst. jur. 24. numero 8.* Anton. Sola *in constit. Sabaud. de accusat. inquisit. gloss. 1. 2. part. numero 7.* Clar. §. *fin. quæst. 51.* Coler. *de process. executiv. p. 2.*
13 *cap. 3. numero 101.* Et magis in specie quoad injurias Bart. *in l. 1. §. usq; adeò numero 1. ff. de injur.* Zas. *in l. quamvis numero 18. ff. de in ius voc.* Damhoud. *in pract. crimin. cap. 137. num. 14. & cap. 145. numero 5.* Petr. Ravenna *singul. 428.* Henric. Bover. *in singul. rub. 74.* Mista *de criminibus numer. 8.* Rostoch. Universitas *consil. 22. quæst. 3. numero 5. volum. 3. consil. Germ.* novissimè Hartman. Pistor. *lib. 2. quæst. jur. 21. numero 8.* Decian. *in tract. crim. lib. 3. cap. 34. num. 35.* Et idem Decian. *lib. 8. cap. 20.*
14 *n. 9. adstruit*, Etsi Bossius sexistimet, quod transigens cum eo, cui vim intulit, qui omnem injuriam remisit, non possit ab alio postea accusari neque etiam per fiscum inquiri, sibi tamen non placere quia negari non possit hoc crimen esse publicum, ideoque factum offensi non præjudicare fisco.

15 **Zum vierdten / obwol nach Anleitung der weltlichen Rechten keiner** adagendum vel accusandum **zu zwingen. Jedoch hat es damit** quoad jus Cam. **ein ander Gestalt** ita ut eo jure
16 quis ad accusandum compelli possit Tib. Decian. *in tract. criminal. lib. 2. cap. 21. num. 9.* Joan. Bonifac. *de furt. §. Est n. 72.* post Farinac. *quæst.*
17 *51. numero 7.* quemadmodum etiam eodem jure quis tenetur obviare delicto, Idem Decian. *lib. 2. cap. 19 numero 17.* Farin. *quæst. 51. numero 13.* Quinimò ut magis ad speciem progrediamur posse
18 judicem cogere offensum ad accusandum vel certè ad minus ad propalandum offensorem pro fisci Interesse fisco instante existimavit Hortens. Cavalcan. *de Brach. reg. p. 1. num. 34.* Item
19 eundem ex officio eius implorato vel per inquisitionem generalem procedentem posse quemcunque ad furem indicandum cogere confirmavit Joan. Bonifac. *de furt. §. Est num. 70.* ubi plures citat *mihi fol. 70.* Joan. Sichard. *in l. civile 5. num. 9. C. de furt. & serv. fugit.* Quint. Mandos. *de Monitor. quæst. 47. num. 4.* Hinc quod jure actionis nemo cogatur accusare sed officio judicis docuerunt Aug. & Hieron. Cuchalon. *in apostill. ad Angel. de malef. verb. Et ad querelam num. 57. mihi fol. 67.* Item apostilla ad specul. *de accus. in pr. num. 9. lit. D.*

Rectè proinde Lipsienses Cauponem homicidium in suis ædibus perpetratum tamdiu ce-
20 lantem quoad homicida se per fugam subduxerit arbitraria pœnâ puniendum in April. Anno 1562. responderunt Mod. Pistor. 2. *Ill. quæst. 61. num. 6.*

An welchem vors 4. alsdann desto weniger zu zweiffeln / wañ auch der Fraischherr den offensis per statuta, **oder in andere Weg / soch** denuncia-
21 tion **zu thun aufferladen hätte** / Valere enim huiusmodi bannimenta Præsidum, imponentia pœnas non revelantibus, & hoc ob publicâ utilitatem, ne delicta maneant impunita, adstruit Farin. *in prax. criminal. quæst. 51. num. 19.* sicuti ex forma statutorum Italiæ, adstringitur Syndicus cuiuslibet loci, maleficia quæ in sua vicinia contigerunt, judici denunciare Polyd. Ripa *de temp. nocl. cap. 54. num. 3.* post Farinac. *in prax. quæst. 16. n. 16. vers. Limita primo, &c.*

Nun ist aber ex facti specie so viel abzunehmen / daß wolermeldte Graffen von Fürstenberg denen in seiner Malesitzischen Obrigkeit gesessenen Unterthanen angeregte Schmach-Sachen anzuzeigen ernstlich befohlen. 22

Zum 5. hat man obgehörter Meinung auch der Ursachen beyzupflichten / daß im wiedrigen Fall da die offendirte **Unterthanen die** iniurias **stillschweigend verschlucken / noch solche Verbrechung dem Malisitzherrn entdecken solten / ihme** fructus jurisdictionis **gefährlich** inter-
vertirt **und unterschlagen würden** / fructus enim jurisdictionis mulctæ sunt & pœnæ Chassan. *in* 24 *consuet. Burg. rubr. 9. §. 18. verb. Iustitiabiles num. 35.* Molin. *in consuet. Paris. titul. 1. §. 1. gloss. 1. num. 68.* Surd. *cons. 152. num. 2.* Lud. Molin. *de Hisp. primog. lib. 1. cap. 25. num. 22.* quæ ad eum pertinent cuius 25 de crimine jurisdictio est Petr. Heig. *lib. 2. quæst. 22. num. 65.* proinde jurisdictionem multa habere emolumenta rectè affirmavit Hipp. Rimin. *consilio 5. numero 91. & sequente, & consil. 18. num. 155.*

Rationes decidendi.

Aber dessen und was auff gleichen Schlag weiter eingewendet werden möchte / ohngeachtet / wird sich die negativa **mit bessern Grund Rechtens vertheidigen lassen.**

Zumahl zum ersten / daß nicht allein ein jeder 26 favori suo renunciiren, **und dessen sich begeben kan /** jurib. vulgatiss. **Besondern auch vors ander in den Rechten außdrücklich ergründet / ut** nemo invitus agere vel accusare cogatur. *rubr.* 27 *& l. un. C. ut nem. invit. ag.* Specul. *in t. de actore numero 84. in f. & de accus. num. 9.* Boer. *decis. 255. num. 2.* Blarer. *in repet. l. diffamari, &c. cap. 3. num. 2* Mynsing. *3. obs. 78.* Wesembec. *consil. 6. num. 211.* Schrader. *de feud. p. 10. sect. 19. num. 174. vers. Cum sit clari juris.* Clarus §. *fin. quæst. 15. num. 5.* (ubi tamen malè citat Covarruv.) & in terminis injuriarum Mynsing. *Consil. 59. num. 27.* Wesemb. 28 *cons. 22. num. 8.*

Uber diß / weil dem Oberkeitlichem Ambt wol anstehet / die zwischen den Unterthanen entstandene Stritt und Mißhelligkeit zu mindern und wo möglich / in der Güte auffzuheben / juxta 29 Gail. *de p. p. lib. 2. cap. 18. n. 5.* **Umb so viel mehr und vors dritte hat dieselbe vor genehm und kräfftig zu halten** si sponte à controversiis homines re-
cedant, tantum abest ut ad arma & rixas eos ul- 30 tro & per pœnas seu mulctas propellere possit *l. Neq; 22. in fin. ff. de in jus voc. l. 2. in princ. ff. si quis caut. jud. sist. l. si cuius 13. §. 3. Sed si inter duos ff. de usufr. l. quidam 21. in fin. ff. de reb. cred. l. 2. §. 10. Inde quæritur. ff. de novi op. nunc.* Cum & pœnæ nominentur inhonesti quæstus, Zas. *in l. stipulatio ista §. Alteri stipulari numero. 35. ff. de V. O. mihi fol. 562.*

Fürnemlich aber vnd zum vierdten findet daſ-
ſelbe in cauſis iniuriarum, vorab/inter Chriſtia-
nos Statt/ denen mit Chriſtlicher Gedult die
ohnbeſonnene außgeſtoſſene Reden vielmehr zu
verſchmertzen/ dann derentwegen feindſeeli-
ge Proceß anzuerſpinnen obliegen thut/ dan-
nenhero auch die Klagen ſuper iniuriis verbali-
32 bus, als odios nach Verflieſſung eines Jahrs
vermitteltſt der præſcription expiriren vnd erle-
ſchen/ *l. Si non convicii C. de injur.* Petr Greg. *Syn-
tagm. jur. Vn. lib. 38. cap. 7. num. 13.* Ut rectè dixe-
33 rit Weſembec. præſcribi actioni iniuriarum
intra annum humanius eſſe ad amputandas hu-
jusmodi altercationes parum Chriſtianas *in
ff. de iniur. num. 18. in f. & num. 19. in f.* Et iniuria-
34 rum facilè inter Chriſtianos obliviſcendum
monuit Petr. Gregor. *lib. 38. cap. 1. num. 2. & cap. 7.
n. 6. & ſeq. Synt. jur. un.* Et eleganter ſcribit Anth.
Fab. *in rat. l. Pomponius 9. §. Videndum igitur ff. de
35 neg. geſt. mihi fol. 429.* Id quod receptum eſt in
actione injuriarum ut etiam diſſimulatione
tollatur *§. ult. Inſtit. de injur.* Valdè ſingulare &
inductum eſſe favore conſervandæ inter cives
36 concordiæ per oblivionem injuriarum, ut non
tam actio injuriarum quam actionis materia p
diſſimulationem tolli videatur, Nam, *(ſubiicit)*
nec injuriarum actio naſcitur ſimpliciter ex in-
juria, & contumelia, ſed ita demum, ſi is qui in-
iuriam paſſus eſt, eam ſtatim ad animum revo-
caverit *dict. §. ult.* Quid verò interea ad animum
nunquam revocaverit, an ſemel revocatam
poſtea deleverit? ut probum quemque virum
præſertim Chriſtianum facere decet *l. ſi vendi-
tor 6. §. 1. & l. ſeq. ff. de ſerv. export. l. Auxilium 37. ff. de
minor.* Hæc Faber *d. loc.*

Dieweil dann nun die iniuriæ nicht allein
37 impune diſſimulirt werden können/ ſondern
auch ſolches die Chriſtliche Lieb gleichſam er-
fordert/ als kan man nicht ermeſſen/ mit
was gleiſſendem Schein einiger Billigkeit pars
læſa ad propalandum genöthiget werden möch-
38 te/ Wie dann auch vnd zum fünfften durch das
in quarta ratione dubitandi angedeutetes ohn-
mildes vnd zu Trennung vnd Wiederwillen
dienendes ſtatutum geſetzt/ daß er vorhanden
vnd publicirt wäre/ einer ſich gleichſam in Ge-
fahr vnd Schaden zu ſtürtzen gedrungen wird.
Sintemahl dem Beleidigten wann derſelb re-
motis arbitris von einem andern iniuriirt oder
ſchmehlich angegriffen/auff erfolgende inficia-
tion mit einigem Beweiß gefaſt auffzukom-
men vnmüglich fallen würde/welcher aber in ca-
ſu deficientis probationis in denunciatione nit
allein die expenſas refundiren vnd erſtatten/
Barth. Bertazz. *Cons. crim. 212. numero 1.* ſondern
auch einer Straff gewärtig ſein müſte/ cum de-
39 nuncians puniatur, niſi delictum probet, Hier.
Gabriel. *Conſil. 175. numero quinto, libro primo,*
Damhoud. *in prax. Crim. capite ſexto, numero
octavo.* Et has, aliasq; rationes, nequis per Prin-
cipem invitus cogi poſſit ad accuſandum, ex-
pendit quoque Vasqu. *libro primo illuſtr. cap. 16.
num. 1.*

Confutatio rationum dubitandi.

DJeſem ſeynd auch die obeneingeführte ratio-
nes dubitandi vnd am erſten nicht entgegen
quod Reip. interſit delicta puniri in Betrach-
tung/ daß ſolches von atrocibus & publicis de- 40
lictis fürnemlich zu verſtehen welche in Reipubl.
damnum principaliter redundiren Pacian. *con-
ſilio centeſimo decimo, num. undecimo.* Qualia ſunt
homicidia, latrocinia, & eius generis alia, un-
de poſſe judicem quem cogere ad accuſandum
de homicidio poſt Br. in l. In eum ff. de accuſat.
tenet Paris. de Put. *de Syndic. verb. Accuſatus. ca-
pite primo, numero octavo, folio centeſimo decimo
quarto.* Ita & quis perjurium indicare tenetur
ob atrocitatem criminis Tib. Decian. *in tr. Cri-
minal. libro ſexto, capite nono, numero decimo
ſeptimo.*

Aber nicht de hoc privato delicto iniuriarum 41
(quod inter privata recenſetur *l. Iniuriarum ff. de
injur. l. fin. Cod. eod.* Petr. Gregor. *Syntagm. jur.
Vniverſ. libro trigeſimo octavo, capite primo, numero
24.*) maximè verbalium cum per verba iniu-
rioſa non offendatur Respubl. ſecundum Felin.
in cap. Dilecti numero decimo ſexto. ff. de except., &
ubi non adeſt publica offenſio ibi nec poſſit eſ- 42
ſe vindicta publica ut in terminis magis dubi-
tabilibus iniuriarum realium reſpondit Fulv.
Pacian. *conſilio 110. numero 10.* Unde Matth.
de Afflict. *in capite primo, verb. pœnarum numero
decimo quinto. poſt Iacob. de Arena* dixit, ſi pars vult 43
remittere pœnam fundatam ſuper ſola iniuria
privata, quod judex tenetur etiam ipſam remit-
tere, idque ſemper mente tenendum monet
ibid. Afflict. à qua ſententia non videtur abhor-
rere Dec. *in l. Nemo fraudare numero undecimo
de R. I.* quæſtus ſcribit quod quia conſentiens vi-
detur tollere quod injuria non ſit delictū ideo-
que non videri Reipubl. aliquod jus adqui-
ſitum.

Præterea quoque lubricum linguæ non fa- 44
cilè trahendum eſt in pœnam *l. Famoſi 7. ff. ad l.
Iul. Maieſt.* Menoch. *Conſilio centeſimo tertio, nu-
mero octavo & nono.* ut rectè huc accommodari
poſſit *l. Vn. Cod. ſi quis Imp. maled.* v. Decian. *in tr.
Crim. lib. 7. cap. 50.*

Non obſtat quod heres cogatur interdum 45
injuriam defuncto illatam vindicare, quia ad id
non cogitur præciſe, ſed ſi emolumento ſuc-
ceſſionis frui, & hunc finem adſequi velit, ut
inſinuat Petr. Gilk. *in d. rubr. & l. un Cod. Vt nem.
inv. ag.*

Ebener Geſtalt thut das ander fundamen- 46
tum nicht viel ad rhombum, dann obwol einer
ſein Ehr zu retten ſchuldig/ jedoch kan daſſelbe
auch in andere Weg geſchehen/ ut non ſit opus
temere ad accuſationem vel denunciationem
proſilire, Quid enim ſi iniurians deprecetur?
Quid ſi injuriam fortè calore iracundiæ illa-
tam revocet? Hunc pœnam evitare dixit Fari-
nac. *in prax. libro primo, quæſtione vigeſima, nume-
ro quinquageſimo nono.* ubi plures citat Menoch.
conſil.

consilio quadringentesimo tertio, numero decimo sexto. Felin. *in capite Dilecti numero decimo sexto, de Except.* Anthon. Faber. *in Cod. Fabrian. titulo vigesimo, definitione undecima.* Quid si discussa vinolentia sobrium pœniteat. Certè injuriantem excusationem mereri benignius præputavit Wesemb. *in d. ff. de injur. numero quarto, vers.* 48 *Verius.* utcunque alias pœnitentia subsecuta injuriam non aboleat. Gail. *2. observatione centesima sexta, numero tertio.* Stephan. Gratian. *decisione quinquagesimâ octava, numero undecimo.*

49 **So ists noch etwas zweiffelhafft/ ob der judex** in verbalibus iniuriis **wañ der Beleidigte derentwegen nichts klagt ex officio sich einlassen könne?** Sanè in iniuriis verbalibus non posse judicem ex officio procedere ad inquirendum de illis, quando ad arma non est deventum neque intervenit corporalis injuria, sed senatum posse procedere ad petitionem & querelam partis læsæ de jure Hispano tradidit Ludov. Molina *tractatu tertio de iustit. Commutat. disp. quadragesima secunda.* quod & rationem habet & confirmatur à Matth. de Afflict. in loco pau-
50 lò antè allegato. Et in iniuriis levibus permitti transactionem & pactum, antequam partes compareant coram judice post citationem, post comparitionem v. non permitti, eoque tunc quæsitum sit jus curiæ, & judex possit postea ex officio procedere, affirmavit Rob. Marant. *in spec. tit. de Inquisit. p. sexta, numero septuagesimo quarto.* eo ipso innuens ante comparitionem jus fisco non esse quæsitam.

51 **Betreffend auch das vermeinte jus fisci ist oben angeführet wie der fiscus mit schlechten verbalibus iniuriis sich nicht zu beladen noch einiges interesse Reipubl. nomine vorzuwenden habe.**

52 **Jnmittelst dessen zugeschweigen/** quod iniuriæ non atroces non ad dominum criminalis, sed potius civilis jurisdictionis ablegentur, v. Matth. Coler. *de. proceſſ. Exec. p. secunda, capite primo, numero centesimo decimo septimo.* Renat. Choppin. *de Iurisdict. Andeg. libro primo, capite secundo, numero 4.* ubi dicit quod levis injuria notio non sit mixti merique imperii. Huc fac. Franc. Marc. *decisione ducentesima octuagesimâ, numero tertio & quarto, p. prima*, ubi docuit, quod simplicem jurisdictionem habens cognoscat de furto & similibus levibus delictis, &c.

53 **Zudem wird durch deß Beleidigten** remission das jus fisci si Resp. offendatur **nicht geschwächt/ Daß aber derselb den Injurianten zu propaliren oder zu offenbahren/ vnd also den fiscum erst zu instruiren, auch im Fall er auß Christlicher Sanfftmüthigkeit dasselb vnterlassen würde/ derentwegen zur Straff verbunden seyn soll/ solches ist allen Rechten vnd der natürlichen Billichkeit zuwieder.**

54 **Nichts thut zur Sachen** tertia dubitandi ratio quod de jure Canonico quis teneatur furem indicare, **alldieweil man in Imperio auff die weltliche Recht zu gehen hat.** De jure autem civili nemo tenetur revelare delinquentes; Barth. Bertazz. *Consil. Crim. 107. numero 10.* sicut nemo cogi potest ad furem indicandum *l. Qui vas. §. Qui furem ff. de furt.* Cum etiam actione 55
præscriptis verbis indicii pretium peti possit, dummodo dolus indicantis absit *l. solent, ff. de præscript. verb.* & ibi Br. *l. Idem §. fin. ff. de cond. ob turp. Camm.* Pretium autem indicandi accipere 56
quis non posset si furem indicare teneretur, turpe enim lucrum esset, cùm ille dicatur turpiter pecuniam accipere ad id faciendum, quod gratis facere tenetur, *libro primo & secundo l. fin. C. d. condict. ob turp. Camm.* Joan. Bonifac. *de furt. §. Est. num. 66.*

Fürs ander ist das jus Canonicum **dahin** 57
außzudeuten/ ut ob periculum animæ propalatio sit facienda, qua ratione solent excommunicari non indicantes fures vel non propalantes furta Jon. Bonifac. *dicto §. Est. numero septuagesimo secundo.* Unde & Farinac. hoc ad forum conscientiæ restringit *in pract. crim. quæstione quinquagesima prima, numero decimo quarto*, ubi etiam putat quod delictum commissum quis ne quidem in foro conscientiæ revelare teneatur v. eundem Farinac. *dicta quæstione quinquagesima prima, numero vigesimo tertio.* Quæ ipsa tanto minus Dn. Comiti à Fürstenberg patrocinantur, quod ad eundem forum conscientiæ haud pertinent.

Etsi verò nonnulli existimant quem teneri 58
revelare furem, si judex ex officio procedat, attamen monuit Farinac. *dicta quæstione quinquagesima prima, numero decimo sexto:* Istam limitationem in practicâ non recipi, quia inquit nunquam vidi quem punitum ob non revelationem furis vel delinquentis, sive judex procedat ad instantiam partis, sive ex officio, nisi quando medio juramento requisitus & examinatus illud tacuerit.

Man hat sich auch vorè virdie daran nicht 59
zu stossen/ daß dem Fraißherrn erlaubt hierüber proclamata **außgehen zu lassen/ vnd die Vnterthanen** ad necessitatem denunciandi **mit angedroheter Straff zu verbinden.**

Fürnemlich vnd am ersten/ daß der Fraißherr 60
kein jurisdiction **ausserhalb der peinlichen Malefitzfäll zu üben/ vnd derentwegen sich keines** juris statuendi **anzumassen hat/** cum jus statuendi ex universali jurisdictione descendat.

Zum andern sollen dergleichen præcepta 61
nicht ex radice cupiditatis vel avaritiæ & ad commodum utilitatemq; præcipientium, **sondern ex jure herfliessen/** ita ut subditi si voluntatis duntaxat & utilitatis causa Dn. huiusmodi bannna vel præcepta faciant, non teneantur parere Barth. Bertazz. *consil. civ. 21. numero 37.* imò desuper coram superiori conqueri possint, Bertazz. *ibidem numero 38.* & dominorum juris- 62
dictionis præcepta tum obligare subditos si sint discreta, si causa cognita fiant, si ex meritis, non ex animi luxuria constent, eleganter respondit Bald. *Consilio quadringentesimo decimo, numero quarto, volumine quinto.* & subditos non teneri

63 in diſcretis Dominorum præceptis obedire poſt Paridem de Put ſcripſit Quintil. Mandos. *de inhibit. quæſtione quinquageſima quinta, num. primo.*

64 Inſuper pœnæ delictorum ſunt imponendæ ad commodum Reip. & ad publicam vindictam, non ad comodum partis, nec licet jurisdictionem habenti invenire novas obligationes vel illaqueationes à lege non inductas, tradidit poſt Bald. Alb. Brun. *Conſilio centeſimo octuageſimo nono, verſ. Item proſubditis.*

Was vors fünffte angerühret/ daß im wiedrigen Fall den Unterthanen Thür vnd Thor er-

65 **öffnet/ der Obrigkeit ihre** jurisdictionales fructus **zu vnterſchlagen/ darauff gibt man die Antwort/ daß dergleichen** caſus adverſi & infortunia in jure **in kein** conſideration **gezogen werden.** Zas. *in l. Illa & l. Hoc jure numero decimo quar-*

66 *to. ff. de V. O. fol. quadringenteſimo nonageſimo nono.* & magis in terminis adverſam hominis fortunam, vel eventum expectare, perniciosum eſſe, in venditione jurisdictionis, reſpectu pœnarum pecuniariarum, dixit idem Zaſ. *in l. Imper.*

67 *num. 12. ff. de jurisdict.*

Vors ander weiß man ſich ebenmäſſig ex jure **zu beſcheiden / daß die** jurisdictiones **nicht** quæſtuariæ **ſeyn / noch in der Obrigkeit belieben ſtehen ſoll/ die Unterthanen zu ihrem eigennützigen Vortheil zu ſtraffen/ alſo/ daß die Obrigkeit mit der armen Bawren Schweiß ihre Säckel anzufüllen/ vnd dadurch ſie mit Weib vnd Kind/ vmb liederlicher ohnbeſoñener Wort willen endlich an dē Bettelſtab zu bringen/** Non enim ſunt jurisdictiones quæſtuariæ nec ad lucrum inventæ *Nov. 8. §. cogitatio* Bald. *conſilio quadringenteſimo decimo, numero primo, volumine quinto.* fac.

68 Dec. *in lege prima, numero decimo quarto. C. de ſec. nupt.* **Beſondern es ſeynd vielmehr** ob utilitatem ſubditorum **die** jurisdictiones **eingefüret** Molinæ. *in conſuet. Pariſ. titulo primo §. tertio. gloſſa tertia, numero ſexto.* Vasq. *in præfatione Illuſtr. numero centeſimo ſecundo, & capite octuageſimo ſecundo, numero ſecundo.* Joan. Garzia *de Expens. & meliorat. capite vigeſimo primo, numero trigeſimo ſecundo.* Fr. Caldas *in l. ſi curatorem verb. per quod priſtinum numero trigeſimo quarto, verſ. Nihil enim Principis Cod. de in int. reſtit. men.* Azevedo *conſ. 08.*

69 *num. 15.*

Auß welchem Grund auch die hochſchädliche conſuetudines, **vermittelſt deren an vielen Orten die** officia adminiſtrationem jurisdictionis admixtam habentia, **gleichſam feil getragen/ vnd mit Geld erkaufft/ kräfftiglich angefochten werden/ zumahl daß dardurch die** nundinatores jurisdictionum **Anlaß ſchöpffen von den armen Unterthanen ſolches wiederum** per fas & nefas **zu erzwacken/ vnd ſich ſchändlich** corrumpiren

70 **zu laſſen /** Unde non immeritò in nefarium & cauponarium Magiſtratuum & jurisdictionum quæſtum invehunt Molin. *in conſuet. Pariſ. §. 1. gloſſa quinta, numero ſexageſimo tertio & titulo ſecundo. §. ſeptuageſimo quarto gloſſa ſecunda, numero centeſimo octuageſimo quarto.* Guilhelm. Bened. *in cap. Rainutius verb. duas habens, numero quinquageſimo quinto. de teſtam.* Coraſ. *in l. Vn. numero decimo quarto ff. de off. Conſ.* Petr. Gregor. *de Republ. libro nono, capite primo, numero trigeſimo quinto. & in Syntagm. jur. Vniv. libro vigeſimo quinto, capite undecimo, numero ſeptimo, & libro trigeſimo ſexto, capite vigeſimo nono, numero decimo.* Felician. de Solis *de cenſibus libro ſecundo, capite tertio, numero vigeſimo tertio & ſequenti.* M. Aug. Thuan. *libro vigeſimo quarto, hiſtor. mihi folio ſexcenteſimo ſexageſimo nono, lit. C.*

Vnd iſt oben in confutatione ſecundæ ratio- 71
nis dubitandi **gehöret/ daß die Straffen nicht zu Bereichung der Obrigkeit/ ſondern vielmehr das** 72
Vbel zu ſtraffen angeſehen / qua ratione etiam judex non debet moveri ad compoſitionem animo pecuniam cumulandi, ſeu cupiditate nocendi, ſed mores corrigendi *cap. prodeſt. 23. quæſtione quinta, capite fraternitatis duodecimo, quæſtione ſecunda, capite ſecundo de ſent. Excom. in 6.* Anth. Sola *in conſtit. Sabaud. de accuſat. & inquiſit. gloſſa ſecunda, p. ſecunda, numero primo, folio* 73
trecenteſimo quadrageſimo quarto, & pro delictis non in delinquentium facultates ſed in eorum perſonas ultio facienda *c. cognovimus cum 2. ſeqq. 16. quæſtione ſexta.* Farin. *quæſtione quinta, numero ſecundo.* **Wie dann auch** Dominis locorum **nicht** 74
erlaubt die mulctas **wieder das alte Herkommen** pro libidine **zu erſteigern.** Antib. *de numerib. pagina tertia, §. quarto, numero centeſimo nonageſimo ſexto & ſeqq.* Barth. Bertazzol. *conſil. crim. 418. numero primo, fac. not.* Alb. Bruni. *dicto conſilio centeſimo octuageſimo nono.*

Nebenſt dem allen iſt außſündigen Rech- 75
tens / in dubio contra fiſcum de lucro certantem eſſe pronunciandum Cravett. *conſilio ſexto, numero fin. conſil. ducenteſimo octuageſimo, numero tertio verſ. Ex quib. fundamentis, Et ſub fin. conſ. verſ.* 76
Et advertere, (ubi dicit quod fiſcus ſit ſimilis lieni, fiſco enim tumeſcente, neceſſe eſt, ut reliqua Reipubl. ſicut corporis humani membra, marceſcant, putreſcant, & contabeſcant) *& conſilio trecenteſimo trigeſimo ſecundo, numero vigeſimo & ſequenti, & conſilio ſeptingenteſimo ſecundo, numero fin. & conſilio octingenteſimo decimo ſeptimo, numero fin.* Bertazzol. *conſilio criminalium quingenteſimo ſexageſimo, numero trigeſimo quarto, volumine ſecundo.* Hondedæ. *conſilio nonageſimo quarto, numero vigeſimo ſeptimo, volumine ſecundo.* Nicolai Everhardi *in loc. à fiſco ad Eccleſ. numero vigeſimo.* Hinc Fiſci cauſam nunquam malam eſſe, niſi 77
ſub bono Principe, ait Plinius *in Panægirico ſuo ad Trajanum Imperat.* Refert poſt alias Alciat. *libro octavo, pareg. capite ſexto.* Hippol. Riminald. *conſil. 15. num. 112.*

Dieweil es dann richtig / daß wolermeldter Graff von Fürſtenberg mit ſolchen angemaſſten Straffen/ contra licitè injuriam diſſimulantes, **gar zu weit greiffe/ So halte ichs dafür/ daß obhochermeldter Herr Prælat ſambt den dreyen Erb-Reichsſtädten ſich ſolcher Vngebühr mit gutem Beſtand Rechtens entgegen ſetzen / vnd ihr Unterthanen / wann ſie ſich** ratione levium injuriarum verbalium **in der Güt vergleichen/ wieder dergleichen Newerung vnd** extorſiones **ſchützen können.**

Zu

Zu dem Ende vielleicht nicht vnrathsam seyn möcht / wann Fürstenberg sich angeregter Straffen hinfüro vnterziehen wolte / vnd man sich diß Orts via facti nicht erwehren möchte / daß obhoch vnd wolermeldte Herrschafften pro Interesse jurisdictionis sambt den Vnterthanen von angeregten ohnverantwortlichen mul-
78 ctis das Mittel der appellation vor vnd an die Hand genommen / vnd generaliter deß Fraischheren Vnfug außfündig gemacht hätten / welches ich also zu meinem rechtlichen Gutachten anzeigen wollen. Salvo tamen cuiuscunque rectiori judicio.

CONSILIUM CLXXXVI.

Sive Relatio Actis judicialibus accommodata.

In causa injuriarum.

SUMMARIA.

1 JUramentum calumniæ *ab alterutra parte exactum adeo est de substantia judicii, ut eius omissio vitiet processum, & sententiam reddat nullam: Extenditur num. 2.*

3 *In* Camera *hoc juramentum exactum remitti non potest.*

4 Formula *juramenti calumniæ.*

5 Juramentum *calumniæ an consuetudine remitti possit?*

6 *Formula sententiæ.*

7 *An tam* Actor, *quam* Reus *ad præstandum juramentum calumniæ sub comminatione pœnæ non jurantis compelli debeant : & numero octavo.*

9 Actor *hoc juramento non est onerandus, quando intentionem suam legitimè probavit : Dissentit Gravat. ad vestr. num. 10.*

11 *In* causis injuriarum *ad solam pecuniariam æstimationem intentatis, summæ ordinationis & constitutionum Imp. non autem infamiæ per condemnationem illatæ ratio habetur.*

12 Juramentum calumniæ *regulariter præsentia & futura, non autem præterita respicit.*

13 *Quæ* actio *intentata? & n. 14.* An probata? *n. 16. & n. 22. 23. 24.*

15 An actio ad palidoniam *sive recantationem, & æstimatoria injuriæ in eodem libello cumulari possint?*

17 Confessio qualificata *an dividi & pro parte acceptari possit?*

18 Verba *quando animo injuriandi prolata esse censeantur? & num. 19.*

20 Actus *talis præsumitur, qualem verba demonstrant : eâq; præsumptio onus probandi in adversarium tantisper transfert, donec contrarium probetur, num. 21.*

25 *An* actio *per exceptiones Reorum elisa? Neg. numero 28. 29. & seqq. & numero 33. & sequentibus.*

26 Dolus *in actione injuriarum requiritur.*

27 Convicium *obiiciens, quod detegi expedit Reipubl. iniuriarum non tenetur : Restringitur & declaratur numero 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41.*

30 *In malo nemini obediendum.*

31 Res turpis *& illicitæ mandatum non subsistit.*

32 Promissio indemnitatis *in maleficiis facta, mandatarium nihil juvat, nec eundem pœnæ subtrahit.*

42 Narrans *verbum injuriosum ab aliis prolatum injuriarum tenetur.*

43 Verba *etiam impersonaliter in alicuius contumeliam prolata injuriam gignunt : Ampliatur num. 44.*

46 Intellectus *l. unic. C. de emendat. propinqu : & num. 46.*

47 Peccata proximi *non sunt publicè propalanda.*

48 Clam *arguas propinquum, sed palam laudaveris.*

49 Injuria *reputatur atrox, quæ infertur coram multitudine personarum, & in loco publico.*

50 Injuria *quomodo æstimanda, & quid pronunciandum? & num. 51. 52. 53. 54. 55.*

56 Judex *potest ex causa alicui famam reservare.*

57 *Regulariter* injuriarum condemnatus *notatur infamia.*

58 Stylus *judicii saltem in ambiguis est attendendus.*

59 Cautela *evitandi infamiam in actione injuriarum.*

60 Sententia *præambula 17. Novembr. Anno 1606. lata: à qua in continenti Rei appellarunt, sed appellatio per sententiam rejecta, & Actrix ad jurandum admissa num. 61. à qua cum denuò appellatum, Actricis filius, iterata appellatione, uti frivola, rejecta, ad jurandum admissus, & definitivè pronunciatum fuit, numero 62. & 63.*

A DOMINO CONSILIUM.

CAusa præsens Injuriarum causa in prima instantia 30. Martii 1595. coram judicibus in Tieffenbach ex Dominorum superiorum mandato, cum alioqui rei immediatè coram judicibus in Odenheim (si hi in præsenti causa suspecti non fuissent) utpote ibidem domicilium habentes, conveniendi erant, inchoata, & per appellationem an das Hoffgericht devoluta: Ubi & 4. Decemb. eodem anno pronunciatum, malè, nulliter & informiter judicatum & processum, & partibus injunctum, ut hic de novo agant.

An verò ad factam ex parte Reorum 7. Julii anno 605. in scriptis, actricis verò 26. Junii hoc anno oretenus (ut ita erronee Sylvius nomine actricis, quæ ad hunc processum & filium suum Michael Großkopff legitimavit, eodem die videlicet 26. Junii Reis ad concludendum terminum præfigi vel causam ex officio pro conclusa acceptari videatur petiisse) submissionem definitiva sententia ferri possit, non levem in-

iicit ſcrupulum, quod ex protocollo judiciali appareat, ex parte actricis 19. Maii Anno 1598. juramentum calumniæ exactum & judicem, ut ad id Reos compellat, imploratum. Inſuper quoque Reis ad eiusdem præſtationem eodem die petitam prorogationem per decretum cum iſta comminatione indultum, **wo ſie demſelben nicht nachkommen werden / daß deß** juramenti calumniæ **halben auff Klägern ferner Anruffen beſchehen ſoll / was recht iſt /** Etſi rectius factum fuiſſet, ſi prætactum juramentũ ſub commination pœnæ non jurantis fuiſſet injunctũ in iſta forma: **Iſt Beklagten** juramentum calumniæ **zu erſtatten / Zeit** ad proximam **zugelaſſen vnd angeſetzet / mit dem Anhang / wo ſie ſolchem alſo nicht nachkommen würden / daß ſie als den** in pœnam non jurantis **hiemit gefallen**
1 **ſeyn ſollen.**

Juris autem eſt expeditiſſimi, juramentum calumniæ ab alterutra parte exactum adeò eſſe de ſubſtantia judicii, ut eius omiſſio vitiet proceſſum, & ſententiam reddat nullam Gail. *1. obſervatione octuageſima quarta, numero primo.* Anton. del Re *de juram. calum. cap. 7. num. 13.*
2 *& ſeq.*

Idque in præſenti hypotheſi vel ideò inprimis procedere videtur, quod non modò actrix judicem deſuper imploraverit, ſed etiam is Reis ad eiusdem præſtationem terminum præfixerit, quo caſu nullitatem proceſſus ex omiſſione juramenti induci vel Baldo, alias à præmiſſa opinione diſſentienti, placuit, quem uti & alios Joan. Gutierrez. *libro primo, pract. quæſtione nonageſima nona, numero primo* retulit, & in effectu ſenſit hoc Vasq. *p. 2. Illuſtr. controverſ. lib 2.*
2 *cap. 25. num. 13.*

Qua ratione & in Camera Imperiali (utcunque ibidem nulliras in aliis inſtantiis ex omiſſione juramenti cauſſata non attendatur Gail. *ſupra dicto loco numero tertio*) eo caſu, ubi juramento calumniæ exacto, eoque non præſtito, à partibus hinc inde in cauſa concluſum eſt, ex officio facta concluſio reſcindi, & parti, ut petitum juramentum ſub pœna legali præſtet, injungi ſolet Gail. *dicta obſervatione 84. numero 6.*

4 Unde & hic præambulam ferri & partibus præſtationem juramenti petiti (quo jurant, **daß ſie glauben eine gute Sache zu haben / daß ſie auch kein ohnnöthigen gefährlichen Schub der Sachen begehren / vnd ſo offt ſie zu Recht gefraget / die Warheit nicht verhalten / auch in dieſer Sach niemands andern / dann den jenigen / ſo das Recht zuläſſt / etwas geben oder verheiſſen wollen / damit ſie die Vrtheil erlangen vnd erhalten mögen / alles getrewlich vnd ohngefährlich** juxta *ord. p. 7. tit. 65.*) priùs injungi forſan tutius erit.

Procuratoribus an illud ſit remittendum, ſi
5 litigantes non urgeant? ſubſiſto.

Quamvis autem jus comune & procuratores, qui plus, quàm partes, calumniari norunt, hoc juramento in propriam animam oneret, & conſuetudine induci nequeat, ne juramentum calumniæ præſtetur Gail. *1. obſervatione octuageſima quinta*, latè Anton del Re *de jur. calumn. capite decimo tertio* libenter, tamen me accommodabo huiusmodi noſtræ curiæ, ſtylo & obſervantiæ, ita, ut ſi hoc juramentum in eorum perſonis non fuerit exigi ſolitum, & hoc nunc diſſimulari, & ſi ita viſum fuerit, ſententia ut ſequitur, formari poſſit.

Jn Sachen N. N. contra N. iſt von Ambts 6
wegen beſchehener Schluß hiemit reſcindirt, **vnd der Beſcheid / wofern Klägerin ſelbſt / oder durch jhren gevollmächtigten Anwald / jhrem den 19. May anno 98. Erbieten gemäß / den Eid für Gefährde zuforderſt leiſten wird / daß als dann Beklagte denſelben zum nechſten erſtatten ſollen / mit dem Anhang / wo ſie dem alſo nicht nachkomen wird / daß ſie alsdann** in pœnam non jurantis **hiemit gefallen ſeyn ſollen.**

Quo ad agentem ea de cauſa comminationem omittendam cenſeo, quod is ſemel ſe ad præſtationem obtulit, & ſi utraque pars commination pœnæ non jurantis adſtringeretur, ſententia vix effectum ſortitura eſſet: niſi tamen quis contenderit, eo in caſu, ubi utraque pars jurare noluerit, favorabiliores partes reorum eſſe, ut illi proinde veniant abſol- 7
vendi. Quare non vehementer repugnarim, ut tam actrix, quam Rei ſub commination pœnæ non jurantis compellantur.

Cæterum cum hæc ipſa cauſæ definitioni 8
remoram ſint injectura, præſertim ſi & procuratores ad juramentum hoc adigendi eſſent, qui, ut ſe ex actis de juſtitia & meritis cauſæ informare poſſint, terminum deliberandi ſunt deſideraturi, qui utique haud denegandus videtur Vasq. *p. 2. libro ſecundo, illuſtr. capite vigeſimo quinto, numero trigeſimo tertio.* de quo videatur etiam Anton. del Re *de juramento calumn. capite undecimo.* forſan ad huiusmodi circuitus, quin & ſumptus litis evitandos, juramentum hoc tacitè præterire & ad deciſionem cauſæ progredi poſſemus: maximè cum Actrix ſuam intentionem, ut paulò poſt attingam, tam confeſſione Reorum, quam teſtibus ſufficienter probarit, quo caſu eadem hoc juramen- 9
to non videtur gravanda Felin. *in capite ſicut ſecundo, numero ſecundo de probat.* ubi addit hanc rationem, quod probationum claritas excludat omne dubium calumniæ Gravat. ad Veſtr. 10
prax. libro quinto, capite ſecundo, numero decimo tertio. Etſi contra diſputet Vasq. *dicto capite vigeſimo quinto, numero nono, ſibi contrarius p. 1. illuſtr. capite trigeſimo primo, numero quadrageſimo primo*, & inſuper ipſamet actrix contumaciam reorum denuò non accuſando à petitione ſua reſiliiſſe, & juramentum huiusmodi tacitè remiſiſſe dicatur, ita ut taliter qualiter proceſſus à nullitate (quam tamen Camera, ut ſupra memini, non attenderet, ſi cauſa eò per appellationem devolveretur quod ob ſummam conſtitutionibus imperii minus conformem vix

fiet;

11 fiet; Cum ex communi Cameræ concluso de Anno 1605. juxta D. Denaisium *in jure Cam. capite vigesimo nono, §. nono, in causis iniuriarum* ad æstimationem pecuniarum, eamque certam & definitam intentatis, summæ ordinat. & constitutionum imperii, non autem infamiæ per condemnationem illatæ ratio habeatur, & expensæ litis verisimiliter eo usque non excurrent, ut summam excedant) salvari, certè à Reis, quorum culpa & tergiversatione hoc juramentum hactenus non fuit præstitum ad impugnandam sententiam opponi non possit juxta Anton. del Re *de juramento calumniæ cap. 7. num. 46. & seqq.*

12 Quæ opinio si favore litis abbreviandæ & sumptuum diminuendorum gratia, & quod processus ad finem jam perductus sit, juramentum verò huiusmodi regulariter præsentia & futura, non etiam præterita respiciat (de quo tamen videatur Anton. del Re *dicto tractatu capite decimo, numero quinquagesimo sexto & sequentibus*) placuerit, ad ipsius causæ principalis decisionem deveniendi via nobis aperietur: In cuius discussione nunc, quam brevissimè fieri poterit, non transcribendo testium dicta, sed duntaxat digitum quasi per indicem eò intendendo, investigabimus.

Primò, quæ actio instituta?

Secundò, an eadem cum suis requisitis sit probata?

Tertiò, an per exceptiones Reorum vicissim elisa?

Ex quibus tandem quartò, quid in hac causa pronunciandum sit, eluceseet?

Quæ actio instituta?

14 Quod ad primum attinet, duæ actiones intentatæ videntur & simul cumulatæ, actio videlicet ad palinodiam sive recantationem **auff einen Widerruff**/& æstimatoria, qua actrix injuriam sibi, absenti tamen 13. Martii Anno 1595. in loco publico illatam ad certam pecu-
15 niæ summam nempe 1000. flor. æstimat, eamque sibi cum expensis adiudicari petit. Et rectè quidem has duas actiones in eodem libello conjungi & simul moveri, indubitatum est, Gail. *prima observatione sexagesima quinta, numero quinto & sequenti.* Mynsinger. *cent. 2. observatione nonagesima octava.* Wurmbser. *pr. obs. tit. 46. obs. 8. in fine.*

Secundò an probata?

16 Duo Actrix hic probare tenetur, prius est in se contumeliosa vel injuriosa verba à Reis prolata esse: Posterius, quod animo sive affectu injuriandi adversarii huiusmodi verbis fuerint usi. Mascard. *de probationibus. conclusione 902. numero 4.*

17 Prius partim eorundem Reorum *ad 7. 8. & 10. posit.* subsecutas quamvis qualificatas confessiones (quæ hoc casu, cum præsumptio juris contra confitentes fortiter militet, dividi & pro parte acceptari potuerunt Gail. *secunda observatione centesima sexta, numero septimo.* Fulv. Pacian. *libro primo de probationibus capite vigesimo quinto, numero decimo tertio*) videlicet, quod non animo injuriandi eiusmodi produxerint partim etiam per testes satis probatum videtur.

Posterius, articulata convitia nimirum ani- 18
mo injuriandi prolata esse, primo ex verborum natura & qualitate satis colligitur. Hæc enim 19
verba, **Es wäre ein Großköpffin bey jhnen / die wäre nun zum dritten Mahl durch die andere verbrandte vnd** justificirte **Weiber zu Kißlau in verübter peinlicher Frag für ein Hex außgeschrien /** sui natura sunt injuriosa: Exquibus statim contra proferentes præsumptio juris 20
enascitur, eos nimirum animum injuriandi habuisse, etsi dicatur, se illa non animo injuriandi dixisse, talis enim præsumitur animus, qualem verba demonstrant, ut quæ nota sunt passionum quæ in animo fiunt *l. si quis extraneus ff. de acquir. vel amitt. hæred. l. Labeo 7. §. Servius de supell. legat.* Mynsinger. *consilio quinquagesimo primo, numero undecimo & consilio sexagesimo, numero ultimo, consilio septuagesimo quarto, numero octavo.* Wesembec. *consilio vigesimo secundo, numero* 21
vigesimo nono. eaque præsumptio, quod proferens verba injuriosa censeatur animo injuriandi feciss̃e, transfert onus probandi in adversarium, & tantisper perdurat, donec contrarium probetur *l. si non convitii, ubi Dd. communiter ff. de Injur.*

Deinde ex dictis testium constat, quod unus 22
Reorum interrogatus ab Ulrico **Hawerts** / cuiusnam esset uxor, in publico ineffrænata convitiandi libidine? proclamarit: **Dein Haußfraw ist es/** &c. Quæ certè verba non narrativa, ut prætendit, sed magis ex iteratione injuriosa esse videntur.

Tertiò, talis animus injuriandi inde evincitur, quod Rei ante illam in publico loco factam 23
divulgationem, privatim domi forisque actrici huiusmodi enorme crimen, passim hunc rumorem disseminando, malitiosè asperserint, quin etiam ultrò sese obtulerint, audita in pago **Zeitern** communitati si eadem ipsis indemnitatem promittat, referre desuper me ad depositiones & dicta testium aliasque circumstantias facti brevitatis studio referendo. Quorum etiam 24
fides non eò enervatur, quod inter eosdem nonnulli actricis affines & consanguinei deprehendantur, cum non tam ex dictis testium, quàm propria reorum confessione, quin natura & qualitate verborum eiusdem fundetur intensio, ne dicam vitium hoc, quod inde oriri posset, per alios contestes idoneos & præsumptiones sufficienter purgari, quod fusè juris textibus & authoritatibus ex Farinacio & aliis, ex professo materiam testium tractantibus, posset ostendi.

Tertio, an eliſa per exceptiones Reorum?

25 PRo defenſione adferunt Rei primò: Quod non ſpontanea quadam temeritate, ſed ad inſtantiam, requiſitionem, quin & juſſum der Gemeind zu Odenheim/ als jhrer Obrigkeit/ welche ſie Beklagte auch ſchadloß zu halten verſprochen/ articulata verba, quæ actores pro injuria allegant, dixerint, prout deducunt *art. poſit. 14.*
26 *& ſequentibus.* Idque ipſos ab omni dolo, qui alias in injuriarum actione requiritur, excuſare *l. furti §. qui juſſu ff. de his, qui notant. infam. l. non videtur. §. qui juſſu de Reg. jur.* Weſembec. *conſilio 22. numero 4.* Mynſinger. *conſilio 83. numero 17.*

De quo etiam tantò minus dubitandum,
27 quod non teneatur actione injuriarum, qui crimen convitiumve in judicio vel extra judicium alicui objecit, dummodo tale fuerit, ut patefieri vel manifeſtari illud Reipubl. expediat vel interſit Covarr. *var. reſolut. cap. 11. numero 6.* Gail. *2. obſ. 99. in fin.* Wurmbſer. *lib. 1. pr. obſ. tit. 47. obſ. 6.* quemadmodum huiusmodi circumſtantiæ hic concurrunt.

28 Verùm probè huius negotii circumſtantiis conſideratis hæc exceptio parum relevat.

Ex teſtium enim depoſitionibus evidenter colligitur, Reos, antequam publicè actrici tam horrendi criminis notam inuſſerunt, paſſim hunc rumorem aliis ex libidine injuriandi inſinuaſſe: ut ita ipſimet Rei communitati in Odenheim cauſam præbuerint eos ad propalationem impellendi.

Deinde poſito, nihil eius à Reis in vulgus fu-
29 iſſe diſſeminatum, nihilominus tamen cum delicta denunciandi modus, crimen injuriarum implicitum habens, planè ſit illegitimus, ſanè juſſus vel mandatum communitatis in Odenheim, quod nullam parendi neceſſitatem im-
30 portavit, ex quo in malo nemini obediendum Fulv. Pacian. *conſil. 164. num. 152.* eos neutiquam
31 excuſat. Cum rei turpis & illicitæ mandatum
32 non ſubſiſtat. Unde & promiſſio indemnitatis in maleficiis facta mandatarium nihil juvare, nec eiusdem pœnæ ſubtrahere poteſt, prout latiſſimè demonſtravimus in relatione cauſæ Hanns Großkopff contra Odenheim.

33 Tertio rei eò minus excuſationem merentur, quod coram hominibus univerſitatis in Odenheim, utpotè privatis, & jurisdictione carentibus, actricem injurioſè diffamarint, cum Rei, ſi ſtudio & amore, uti jactitant, publicum bonum & Intereſſe Reipublicæ provehendi tantoperè arſiſſent, hanc maleficii inculpationem ad ſuperiorem magiſtratum Reverendos & Nobiles D. Decanum & Capitulum in Brüchſall clam legitimè deferre debuiſſent.

34 Unde & corruit illud, quod ad defenſionem reorum adductum eſt, injuriarum videlicet non teneri eum, qui crimen, cuius revelatio Reipubl. prodeſt, obiicit. Cum & hoc obtineat, ſi id fiat per accuſationem coram legitimo magiſtratu & libido criminandi abſit Weſembec. *dict. conſilio 22. numero 5. in fin. verſ. quanquam.*

Alioquin ſanè, ſi pruritus conviciandi (uti 35
hic) acceſſerit, injurians actione injuriarum ne tum quidem eximitur, quando etiam veritas convitii probata fuiſſet, Reipublicæ crimen innoteſcere & denudari expediviſſet, eleganter Covarruv. *lib. 1. reſolut. variar. quæſt. 11. num 6.* ubi in effectu ſenſit, ſi convitium ſive in judicio ſive
36 extra judicium convitium verum, cuiusque notitia Reipublicæ interſit, prævia tamen intentione & animo injuriandi obiiciatur, peccatum eſſe, actioneq; injuriarum corruendum. Hinc
37 graviter, ſcribit Oldrad. *conſilio 53. num. 4.* licet factum vel dictum ſit bonum, vel utile in ſe, ſi tamen malo modo & animo fiat, puniri. Nam Chriſtum, *inquit*, crucifigi & bonum & utilè fuit, quia per hæc redempti ſumus, tamen facientes dignè puniti ſunt: quia malo animo fecerunt Grammatic. *deciſ. 37.* Joan. Dauth. *de teſtam. in pr. numero 228. folio 271. Verſ. non ergò*, videatur etiam Joan. Petr. Surd. *deciſione 89. numero 27.* Schrader. *de feud. p. 9. cap. 4. num. 110.* Mynſinger. *conſilo 59. numero 41. & conſil. 74. numero 9.* Weſembec. *dict. conſil. 22. numero 15. in princ.* Farinac. *in prax. criminal. quæſt. 105. num. 227. p. 3. ubi alii citati.*

Sed & clam Magiſtratui huiusmodi indici- 38
um criminis intimandum erat, cum & magis Reipul. expediat, ad ſe pertinentia clanculum accipere, ut cautè in delinquentes animadvertere poſſit, quam ex incerto vulgi rumore excipere, quemadmodum in terminis famoſi libelli tradit Claudius Bertazzol. *in addit. ad conſil. patris Berat. Bartazz. 237.* ubi inſuper movet, ei-
39 modi delatores, ut accuſatorio munere atque artificio deferant, quæ Reipubl. ſcire expedit: non autem commentitia inventione aliorum vitam moresque proſcindant.

Iſta vero reſponſione tantò minus opus eſt, 40
quod omnes teſtes in id quaſi conſpirantes, actrici vitæ laudabiliter & innocenter hactenus transactè luculentiſſimum præbuerint teſtimonium, ut Reorum ad unius hominis ebrii, & ut apparet, vaniſſimi crimen perſonæ ſibi alioqui incognitæ & temeritate impingentis ſugillationem actricem de tam atroci crimine diffamantium ſub prætextu intereſſe Reipublic. promovendi palliata defenſio planè nihil coloris habeat: quin & animum improbum rodendi honeſtæ fœminæ famam plus prodat.

Eadem ratione nec Reis patrocinatur, quod 41
narrativè & impersonaliter huiusmodi verba, uti eadem formaliter à Leonhard Weilers acceperunt, ſeſe retuliſſe obtendant.

Quia etiam narrans verbum injurioſum 42
ab aliis prolatum iniuriarum tenetur Franciſc. Marc. *deciſ. Delph. 933. numero 5. p. 2.* Sicut etiam 43
verba impersonaliter in alicuius contumeliam enunciata actionem injuriarum gignunt poſt Capic. *deciſ. quinquageſima octava.* Schrad. *de feud.*

p. 9.

41 *p.9. capite quarto, numero centesimo septimo.* hoc Præsertim casu, cum per aliarum circumstantiarum relationem, videlicet, quod actrix filium in Ostringen & filiam in Obstatt wohnen habe/ impersonalitas fuerit resoluta in personalitatem *l. Certum ff. si cert. petat.* Gabriel. *in commun. conclus. tit. de testamen. conclusione undecima, numero tertio & sequenti.* & in jure sit demonstratio vice nominis *l. qui nominatim ff. de condict. & demonst. C. apic. decis. 58.*

45 Minus verò elidunt actricis intentionem, quæ *defens. trigesima octava & sequenti.* de licita propinquorum & coniunctorum correptione, & quod hæc non tam injuriandi quam corrigendi gratia fieri existimetur ex *ex l. unic. Cod. de emendat. propinqu.* satis ineptè & ridiculè proponuntur.

46 Si enim Rei nostri, ut personæ coniunctæ, animum injuriandi non habuerunt, certè in secreto eam corripuissent, non autem palàm, in tanta hominum frequentia, maleficium à levissimo homine, vivo adhuc, in popina æstuante, actrici imputatum propalassent. Cum pec-
47 cata proximi non sunt publicè propalanda, elegans text. *in c. si peccaverit 2. quæstione prima.* Et
48 sapientis dictum est, clam arguas propinquum, sed palàm laudaveris. Atqui hic palàm non laudarunt actricem, sed, ut diximus, eandem in publico atrocissimè diffamarunt, ut proinde reos nostros non animo corrigendi, sed injuriandi in convitia articulata erupisse, certum sit.

Enervat quoque hanc præsumptionem de-
49 licti coram multitudine personarum illati atrocitas, ut in terminis emendationis propinquorum post alios docuit Prosp. Farinac. *prax. crim. parte tertia, quæstione centesima quinta, numero centesimo octuagesimo nono.*

Quartò quid pronunciandum?

50 ÆStimatio injuriæ, ut communis Doctor. est opinio, fieri debet per iniuriatum, cum eius juramento contra iniuriantem, facta tamen prius taxatione per judicem juxta qualitatem & conditionem personæ injuriatæ, & alias circumstantias Gail. *2. observatione centesima secunda, numero octavo & sequenti.* Farinac. *dicta quæstione centesima quinta, numero quadragesimo septimo.*

Consideratis itaque omnibus circumstan-
51 tiis, inprimis verò, quod per imputationem tàm horrendi criminis, non modò actricis existimationem, rei quantum in ipsis fuit, in cœtu tot hominum (quod & iniuriam non parum aggravat Farinac. *d. p. 3. quæstione centesima quinta,*
52 *numero centesimo octuagesimo nono*) gravissimè læserint, sed etiam periculum pœnæ maleficio probato, creare intenderint, quo ipso injuria atrocior injuriato infligi dicitur Wesembec. *consilio vigesimo secundo, numero quinto, versic. Iniuria fieri potest*, præsertim hoc casu, ubi actrici, cui ut etiam cæteris mulieribus de maleficio
53 diffamatis in publicum prodeundi facultas præcluſa fuisse videtur, testimonium vitæ innocenter peractæ plerique testium tribuunt. Posset quidem grandior injuriæ æstimatio, ut alii Odenheimenses exemplo pœnæ absterrerentur, iniri: Et simul Rei ad palinodiam & recantationem condemnari.

Veruntamen cum Rei rustici & eorundem 54
præcipuus Choragus Hanns Großkopff/ jam vita defunctus, & eiusdem heredes nunc in lite, & ut opinor, non ita lautæ fortunæ sint, injuriam ad 200. Gulden/ da nicht Reichs/ doch gemeiner Landläuffiger Wehrung præmissa tamen interlocutoria præambula circa hanc æstimationem injuriæ juramento injuriati faciendam taxarem, & simul Reos in expensas condemnarem: Cumque in eo satis graventur, condemnationem ad revocationem injuria- 55
rum vel ea etiam causa omitterem, quod in effectu actrix reparationem honoris consequatur, si pronuncietur: Daß Beklagte zu viel vnd vnrecht gethan.

Si posset commodè fieri, consulerem libenter reis, ut ab infamia, quam condemnatus in causa injuriarum sustinet, liberarentur. Quem-
admodum judex potest ex causa alicui damna- 56
to in crimine infamanti famam reservare Chassanæ *in consuet. Burg. rubr. 4. §. 5. verb. droicts. numero trigesimo sexto.* Barthol. Blarer. *in l. diffamari in princ. in argumento l. diffamari numero tertio.* Wesembec. *consilio vigesimo secundo, numero vigesimo sexto.* Farinac. *in prax. crim. lib. 1. quæst. 17. num. 20.*

Quia verò stylus hanc reservationem hono- 57
ris in condemnatoria ad æstimationem injuriæ non recepit, teste Andræa Gail. *1. obs. pract. 65. num. 7. & 8.* non facilè à consueta forma discessérim, cum stylus hic planè videatur ratione ca- 58
rere, qui & saltem in ambiguis, & ubi ex eo non inducitur juris correctio, sit attendendus August. Berous *consilio trigesimo quinto, numero nono, libro tertio.* Exstat quidem cautela ad evi- 59
tandam infamiam, in Camera observari solita, sententiam proferendo in procuratorem, Als Anwald vnd Herrn deß Kriegs/ &c. de qua Gail. *2. obs. 102. num. 7.* Farinac. *dicta quæstione centesima quinta, numero sexagesimo nono.* Sed quod litigantes ut plurimum in judicio præsentes esse soleant, & Reorum procurator D. Mechler (qui 30. Januarii hoc anno subspe rati comparuit, & subsequenti juridica ulterius se in hac causa non intromisit) ad hanc causam generaliter non sit legitimatus, quin & plerique eorum viles & leves & ad malitiosè detrahendum aliorum existimationi nimis proclives videantur, non utique existimationis & honoris Reorum adeò iniuriosè habere possumus rationem. Quare in modum sequentem pronunciandum censeo.

Sententia præambula.

IN Sachen Margarethen Hauertin/ Klä- 60
gerin/ eins/ wieder Hanns Baumann/ Hans Hauert/ Becken/ Jonas Knobloch/ vnd wei-

land

land Hanns Großkopffen / jetzo deſſen Erben in actis benandt/beklagten / anders Theils iſt erkandt / ſchwere ermeldte Klägerin ſelbſt / oder durch jhren darzu gevollmächtigten Anwald einen Eid zu Gott vnd auff das heilige Evangelium / daß ſie lieber 200. Gulden von dem jhrigen verlieren / oder ſo viel nicht haben / dann die Schmach in vorbrachen Klagen angezogen/ dulten oder leiden wollen / daß ſolches gehöret werden / vnd darauff ferner ergehen ſoll / was recht iſt.

Ab hac ſententia, quæ 17. Novembris Anno 1606. lata eſt, fuit in continenti à Reis appellatum, ſed appellationem uti frivolam reiici, & ſe ad jurandum admitti, ex parte actricis petitum, hierauff ohngefährlich folgender Geſtalt interloquirt worden.

61 In Sachen/ut ſupra, iſt Kläger vorgewendter vermeinter appellation ohngehindert zu anerbottenem Eid hiemit zugelaſſen / ferner angeregte appellation, als welche deß heiligen Reichs Ordnung vnd deputation Abſchied/ohngemeß/ verworffen/auch apoſtoli refutatorii ertheilt.

62 Itaque cum appellatio ab hac ſententia denuo interpoſita tacitè reiiceretur & actricis filio juramentũ prælegeretur, in forma ſententia priori inſerta, & is juraret? Wie mir vorgeleſen/ daß dem alſo iſt/ ſchwere ich/ als mir GOtt helffe vnd das H. Evangelium / fuit ſententia definitivalata, ut ſequitur.

63 In Sachen Margarethen Hauertin Klägerin eins / wieder Hanns Baumann/ Hanns Hawert / Becken / Jonas Knobloch vnd weyland Hannſen Großkopffen/jetzo deſſen Erben/ in actis benandt/iniuriarum, iſt allem Vorbringen nach / auch auff erſtatteten Eid zu Recht erkandt / daß gedachten Beklagten ermeldte Klägerin geklagter Maſſen zu ſchmähen vnd außzuſchreyen nicht gebühret / ſondern daran zu viel vnd vnrecht gethan haben / vnd darumb jhr Klägerin 200. Gulden ſambt den Koſten derhalben auffgelauffen / nach richtlicher Ermeſſigung zu entrichten vnnd zu bezahlen ſchuldig / vnd darzu zu condemniren vnd verdammen ſeyn / als wir ſie dann zu ſolchen allen condemniren vnd verdammen.

Et ita ſecundum ea, quæ in facto deducta & probata ſunt, de jure in præſenti cauſa ſententiam concipiendam & promulgandam exiſtimo, ſalvo tamen aliorum judicio. Actum 12. Decembris Anno 1606. Prout etiam pronunciatum fuit, ſicut ſupra dixi.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIUM CLXXXVII.

Quæſtio principalis.

An actio iniuriarum ob neglectam intra annum conteſtationem perimatur, vel per citationem libellique oblationem perpetuetur?

EPITOME.

I. An appellatio ob non reproductas in primo termino Compulſoriales deſerta ſit?

II. An appellatus appellantem, ut omiſſo appellationis puncto in cauſa principali reſpondeat, jure cogere poſſit?

III. An appellanti licuerit hoc caſu libellare.

IV. De probatione diligentię, moræ, culpæ & negligentiæ.

V. Contumacia quando & quomodo contrahatur?

VI. Fatalia an & quando currant impedito facto & mora adverſarii? & quid, ſi per judicem impeditus fuerit?

VII. Lis quando pro conteſtata acceptanda?

VIII. Actio iniuriarum an in meſſium, vindemiarumq; feriis perimatur?

IX. Actionis perpetuatio ex quibus elici poſſit?

X. Proteſtatio quid operetur? an, & quando pluries facienda? & quando ab ea receſſum videatur?

SUMMARIA.

1 FActi ſpecies.

2 Intellectus Ord. Cam. *pag. 3. tit. 31. in princ. & §. Derowegen dann auch. & num. 3. 4. 5. & 6.*

7 Appellans *ſi intra annum acta non produxerit, appellatio deſerta efficitur.*

8 *In dubio* pro appellationis devolutione, *eamq; non deſertam, judicandum eſt.*

9 Renunciantibus *ad jura renunciata non datur regreſſus.*

10 Fatalibus *per culpam Nuncii ante inſinuationem proceſſuum effluxis, appellatio deſerta eſt: ſed appellans in integrum reſtituitur.*

11 Appellato, *etiam invito appellante, omiſſo appellationis puncto in cauſa principali procedere licet: Refellitur & declaratur numero 12. & numero 14. 15. 16. Præiudicium Camer. de num. 13.*

17 Exceptio iudicis ſuſpecti *quando locum habeat?*

18 Appellanti *an licuerit hoc caſu libellare? Neg. hoc & num. 19. Contrarium adſtruitur nu. 20. & ſeqq. & num. 24.*

21 Interlocutoria *quando vim ſententiæ definitivæ habere dicatur? & num. 22.*

23 Exceptio præſcriptionis annalis iniuriarum *ob neglectam intra annum litis conteſtationem peremptoria eſt: & numero 25. & ſeqq.*

Cita-

26 Citatio *præscriptionem annalem interrumpit: Ampliatur num. 27. Removetur hoc dubium num.49.*

28 Per libelli oblationem *præscriptio interrumpitur: Diluitur hoc obiectum num.50.*

29 Citatio *vel libelli oblatio præscriptionem dissolvit, si non de rerum, sed actionis præscriptione lis sit, & n.30. extenditur num. 31. Refutatur num.51.*

32 Iure Canon. sola citatio *præscriptionem perimit: Respondetur ad hanc dubitandi ratione num.52.53.54.*

33 Præscriptiones actionum *iniqua sunt præsidia, ideoque restringenda num. 34. Refellitur num.55.*

35 Citationem *solam intra annum factam absque litis contestatione sufficere in Camera Imp. receptum & præiudiciis stabilitum: vide tamen infra num.56. & n.58.59.60.*

36 Opiniones *à summis Senatibus approbatæ in inferioribus iudiciis sequendæ: limitatur & restringitur n.57.*

37 Actio iniuriarum *ex prætoriarum numero est.*

38 Prætoriæ actiones *annua præscriptione submoventur.*

39 Actioni iniuriarum *spatio anni, à die illatæ iniuriæ computandi, præscribitur: & num. 40. 41.43.44.45.46.*

61 Actio ad recantationem *an pro annali, vel perpetua habenda sit? hoc & num. 62.63.64. 65.66.67.68.69.70.71.72.73. 74.75. 76. 77. 78.79.*

80 In opinionum conflictu *ea præferenda est, quæ pro Reo & eius absolutione facit: & numero 113.*

81 Præscriptio iniuriarum *currit tantum ob moram & negligentiam non agentium: Alii rectius sentiunt, ideo hanc actionem perimi, quod sit annalis num.82. imo famosa, pœnalis & odiosa num.83.*

84 Reipublicæ Christianæ *interest: lites super iniuriis brevissimo temporis spacio sopiri: & num.269.270.271.272.273.*

85 Negligentiæ *excusatio an cessationem præscriptionis inducat?*

86 Diligentia *& culpa quomodo probentur? & n. 87. & an hoc casu sit legitime probata? nu. 90.91.92.93.94.95.96.97. & num. 100. 101.102.103.104.105. 106. 107. 108. & n. 244.245.*

88 Fatalia *non currunt impedito facto & mora adversanti, quando impeditus fecit, quod potuit & n.89.*

109 *Examinatur* secundum Actoris fundamentum, *in quo culpam omissæ litis contestationis in Reum transferre conatur hoc & num. seqq. & nu.120.121.122.123.124.125. 126.127.128.129.130.131.132.133. & num.137.138.139.140.141. & seqq. & num.150.151.152. & num 156.157. & seqq. & num.167.168.169.170.171.172. 173. & num.175.176.177.178.179.180. & num. 183. & 186.187. & seqq. & num. 191.192.193.194.195. & nu. 197. 198. 199. & nu.202.203.204. 205. 206. 207. 208.209.210.211.*

110 Litis contestatione *per tergiversationes ac subterfugia Rei impedita, lis pro contestata habenda est: & num.111.*

112 Pro facto *habetur in eius præiudicium, per quem stetit, quo minus id fieret, quod fieri debebat.*

116 Qualitas *actus alicuius quando probanda est, non sufficit, actum probare in genere, sed ipsa qualitas ab allegante præcise probanda est: & num.117.118.119.*

135 Contumax *habendus, qui tribus edictis evocatus sui copiam non fecit.*

136 Adveram contumaciam *inducendam, vltra tres Citationes, requiritur etiam quarta per emptoria.*

142 Quælibet causa iusta, *propter quam quis ad iuarcium non venit, Reum a contumacia excusat.*

145 Contumacia *sine dolo & malitia non contrahitur & n.144.145:*

146 Reus *pro vero contumace haberi non potest, quando citatio ei in persona non intimata, sed absente eo orctenus ad domum denunciata fuit: & num.147.148.*

149 Citationes *non notificatæ non nocent, nec contumax quis dici potest stante ignorantia.*

153 Citationes *quando contra formam statuti vel sine legitimo intervallo deproperatæ fuerunt, nullæ censentur, nec reum in mora vel contumacia constituunt: & num.154.155.*

158 Lis *pro contestata acceptari nequit, si Actor nusquam litis contestationem petierit: & nu. 159.160.161.*

162 Lex *vel* Statutum *quoties aliquid requirit à Reo fieri, intelligitur, si id ab actore petitum fuerit.*

163 Interpellatio *requiritur ad constituendum aliquem in mora.*

164 Mora *nulla est, vbi nulla petitio vel interpellatio.*

165 Negligentia *non datur, nisi post interpellationem, & num. 166.*

181 Contumacia *in vno puncto & actu, non nocet in alio: & n.182.*

184 Libellus *quamdiu ab Actore non fuit oblatus, tamdiu nec Reus in mora contestandæ litis fuisse, nec veram vel fictam litis contestationem intercessisse prætendi potest: & numero 105.*

Negli-

188 Negligens *negligenti nihil opponere poterit.*

189 Actor *negligens Rei negligentiam in eadem re accuſare nequit & n.190.*

196 Impedimentum ſuperveniens *non excuſat, quando impeditus ſe ita arctavit, ut etiam ceſſante impedimento id, ad quod faciendum obligatus erat, expedire non poſſit.*

200 Mora *purgatur, Reo poſt modicum tempus comparente.*

201 Tempus *modicum quodnam dicatur?*

207 Contumacia *in omnibus & ſingulis terminis accuſanda.*

212 Impedimentum *ſuperveniens à lapſu fatalium quando excuſet, vel non? & num.213.214. 215.216.*

217 Fatalia *non currunt, ubi per Iudicem ſtat, quo minus in cauſa principali procedi, litisq; conteſtatio intra annum interponi queat.*

218 Tempus *non currit impedito impedimento juris & num.219. Diluitur hoc dubium n.220. & ſeqq. & num.224.225.226.227.228.229. 230.231.*

221 Actio iniuriarum *etiam in ipſis meſſium vindemiarumq; feriis perimitur, ſi intra annum deſuper lis conteſtata non fuerit.*

222 Feriæ *meſſium à deſertione non excuſant: & num.223.*

232 Actionis perpetuatio *ex quibus elici poſſit? & n.233.234.235.*

236 Proteſtatio *quid operetur? & n.237.238.239. 240. & n.242.*

241 Proteſtatio *ex falſa cauſa facta nullius eſt efficaciæ: & num.242.243. & numero 246. ſtricti juris numero 247. nec quicquam operatur ultra, quam verba proteſtationis ſe extendunt numero 248. limitata limitatum producit effectum numero 249. de uno actu non porrigitur ad alterum numero.250. extra legitimum tempus interpoſita non valet numero 251. & 253.*

252 Paria *ſunt, omninò non facere, & extra tempus facere, vel illegitimè facere.*

254 Proteſtatio *de non labendis fatalibus pluries facienda: & num.255.256.257.258. 259.*

260 A proteſtatione *quando receſſum videatur? & num.261.*

262 Comparens *coram judice recuſato ſine aliqua proteſtatione cenſetur receſſiſſe à recuſatione propoſita.*

263 Proteſtatio *non juvat, quando Dominus recipit penſionem futuri temporis.*

264 Cauſa *quando in articulo juris conſiſtit, tunc non opus eſt ulteriori tela judiciaria.*

265 Proceſſus judicialis *duntaxat ad facti informationem adinventus eſt.*

266 Quid pronunciandum?

267 Actio iniuriarum *valde odioſa eſt, & famoſa: Ideo Iudex pronior ad abſolvendum, quam condemnandum Reum eſſe debet: & num.268. 269.270.271.272.273.*

274 Expenſæ *compenſantur, quando cauſa nonnihil dubii recipere videtur, & quando appellatus priorem ſententiam pro ſe habet.*

SUFFRAGANTE JEHOVA.

CUm procuratoria juſta, nec in proceſſu nullitates deprehendantur, ad cauſæ principalis deciſionem properandum, & ea quæ hinc inde tum in formalibus tum in materialibus in controverſiam vocata ſunt, diſcutienda veniunt, Quod ut tanto felicius fiat, ipſam factiſpeciem paucis præmittere placet.

Facti narratio.

Cum inter J. D. actorem nunc appellatum ac B. S. Reum nunc appellantem cives B. variæ eæque ſatis acerbæ controverſiæ & lites efferbuiſſent, ea de cauſa, quod D. fratrem uxoris B. S. juvenem imbecillis judicii ac perpetuò ferè morbo laborantem juvenem à cohabitatione ſororis & ſororii, apud quos vigore teſtamenti paterni ali & educari debeat, ſubdole ad ſe primum pellexiſſet, inque domum ſuam traxiſſet, poſtmodum etiam ad conficiendum teſtamentum, ipſique D. aliquot millia legatorum nomine relinquendum induxiſſet, res tandem eò devenit, ut Senatus Bremenſis tum reſtitutionem dicti adoleſcentis D. Actori iniunxerit, eumque ad Rei eiusque uxoris, utpote ſororis & ſororii cohabitationem redire juſſerit, ac præterea iſti adoleſcenti, quod rebus ſuis commode præeſſe non poſſet, curatores conſtituerit. Poſtquam igitur miſellus iſte à D. abſtractus, & ad domum S. reductus eſſet, & D. timere inciperet, ne adoleſcens à ſe abalienaretur, opimaque illa legata revocaret, (quorum utrumque paulò poſt etiam evenit,) ut à ſuis porro ſtaret partibus, clàm adoleſcentem confirmare, ipſique ſororem & ſororium inviſos reddere nullum non movit lapidem, ac cum nunquam id oportunius fieri poſſe cerneret, quam abſente dicta eius ſorore eiusque marito, Proxima die dominica, quæ in 8. Auguſt. Anni 613. incidebat, cum intellexiſſet Reum una cum uxore ſacris intereſſe, & juvenē iſtum ſolum domi manſiſſe, una cum Notario & teſtibus ædes appellantis eo animo, ut adoleſcentem ad opponendum ſe præfatis Senatus decretis, ſororique & eius marito incitaret, temerario auſu involavit. Simulac vero id Reo ſororio à famulo ſub concione nunciatum eſſet, ocius domum ſe contulit, deque eo, quod domum ſuam contra jura & quidem ſacrata die ſub concione, ubi alii Chriſtiani divinis interſint, vi ingreſſus ſit, ac ſororis ſuæ liberis

liberis (fuerat enim mater uxoris S. Soror D.) bona astu subtrahere & ad se rapere moliatur, cum D. expostulans illa injuriosa verba, de quibus hic lis est, protulisse criminatur; Quam injuriam tamen ad animum appellatus statim non revocavit, sed totos undecim menses, & sic integrum fere annum silentio præterlabi passus est, 6. Iulii vero Anni sequentis 614. citari fecit Reum, ad diem proximam (7. nempe eiusdem) sine ulla tamen causę expressione (uti Breinæ moris) Reus autem aliis negotiis præpeditus, insuperq; ignorans, quam ob causam inopinata citatio illa fieret, permittente & Iure & statuto B. ille prima vice non comparuit, Cum vero Consiliarii Episcopatus Monasterienſis longe ante primam Citationem istam in ardua quadam causa, quæ inter matrem Rei & Senatum W. vertebatur, ad 14. sequentis dici Iulii dictam instituissent, eo fine ut amicabilis compositio in illa tentaretur, Reus matris præsentis viduæ nomine, ut ante & postmodum sæpius, ita etiam tunc ei dictæ interesse, & sic Brema 11. Iulii justa & necessaria de causa discedere coactus fuit. Reo absente actor ad 14. & 18. Iulii citationes ad ædes eius in geminari & reiterari curavit, de quo tamen Reus absens nihil quicquam rescivit, proindeque nec comparere potuit; Postquam vero denuo per literas ad 21. Iulii citatus esset, eæque literæ ad illius notitiam pervenissent, abruptis & relictis aliis omnibus negotiis Bremam rediit, & 21. Iulii hora dicta in Iudicio comparuit, postquam comparitionem Actor sine ulla contumaciæ inculpatione pure acquiescendo, actionem suam oretenus instituit, reoque illius actionis seu querelæ copiam petenti, omnesque competentes exceptiones sibi reservanti, simpliciter detulit, nullo verbo, ut & litis contestatio intra annum fieri debeat, petendo, multominus de non labendo sibi anno, ob non factam intra annum litis contestationem protestando. Quare cum ista die 21. Iulii ultima Iuridica illius anni ante ordinarias messium ferias haberetur, nec Actor in feriis causam urgeret, accidit, ut annus à die illatarum prætensarum iniuriarum computatus 8. Augusti eius 614. Anni sine litis contestatione elaberetur ac finiretur; Vnde Reus in feriis, peritioribus in consilium adhibitis, rescivit, actionem iniuriarum anno perimi, nisi intra annum à die illatæ injuriæ calculandum, litis contestatio intercesserit, unde prima Juridica post ferias, quæ incidit in 12. Septem. exceptionem peremptæ actionis iniuriarum, ob omissam intra annum litis contestationem, actori opposuit; Per sententiam tamen exceptio ista peremptoria reiecta, & ea non obstante reo responsio ad libellum iniuncta fuit, à qua sententia Reus ut maxime gravatus & sua exceptione peremptoria privatus ad Cameram provocavit, appellatumque debito modo citari, citationemque reproduci curavit.

Quoad formalia.

CIrca formalia tum introducendæ appellationis tum ipsius processus tres motas esse quæstiones, & totidem inde secutas submissiones, adparet;

QVÆSTIO I.

QVarum prima in eo vertitur, An appellatio hæc, ob non reproductas in primo termino compulsoriales, deserta sit? Appellatus unicum suæ opinationis fundamentum collocat in text. Ordin. *part. 2. tit. 31. in princ. & §. 1.* Ubi statuitur compulsoriales eo casu, quo una cum citatione extractæ sunt, una cum citatione in primo termino reproducendas esse: Inde inferens, si compulsoriales una cum Citatione quidem obtentæ, nec tamen in primo termino cum citatione reproductæ sint, appellationem desertam esse, & ad perversum hunc intellectum *d. tit. 31. §.* Derwegen dann auch/ ꝛc. detorquere non erubescit. 2

Ego vero appellationem hanc obinde minime concidisse reor, Quamvis enim in obiecto loco Compulsoriales si simul cum citatione obtentæ sint, una cum citatione in primo termino reproducendas esse, salubriter statuatur, non tamen (1) adiecta est pœna, si in primo termino compulsoriales vel inhibitio una cum citatione non reproducantur. Quare nec nostrum erit, pœnam amissionis causæ extra literam constitutionis in non reproducentem decernere. Maxime (2) cum instrumentum requisitionis actorū in primo termino una cum citatione exhibuerit. Quanam enim de causa reproductionem compulsorialium requiri dixeris in primo termino, ut eluceat, appellantem in actis prioribus postulandis diligentem fuisse? Et cum illa diligentia hic per æquipollens (documentum nempe requisitionis) probata fuerit; Cur appellans satis diligens dispendio totius causæ mulctaretur? Sique juxta manifestam literam ordinationis, ac ipsiusmet appellati propriam confessionem illo in casu, quando appellans Compulsoriales non impetravit; ad justificanda formalia introducendæ appellationis sufficit, ut præter citationis reproductionem documentum requisitionis actorum in primo termino exhibeatur, quidni idem sufficiet in nostro casu, quo appellans impetrando compulsoriales easq; nuncio tradendo (quod omittere potuisset) quam diligentissimū se ostenderit? Et in hanc sententiam (3) tanto magis inclino, quod Iure communi appellans acta vel compulsoriales in primo termino nō reproducens, nusquā pœna desertionis plectatur, sed ei integer annus ad introducendam, justificandam & finiendam appellationem præfiniatur. *tot. tit. C. de temp. appell. c. ex rat. de appell.* Intra quod tempus si appellans acta non repræsentaverit, appellatio demū deserta efficitur, Vant. *de null. tit. à quo & quib. mod. pos. nul. prob. nu. 21.* Porro (4) in dubio prō appellationis devolutione Gail. *lib. 1. obs. 81.* Surd. *decis. 27. n. 4.* eamq; non desertam, pronunciandum est, Masc. *concl. 117. nu. 1.* Gail. *d. obs. 81. n. 11.* Tum (5) notandum, quod Procurator appellati desertionis appellationem arguens in recessu orali 16. Ian. Anno 616. habito, hanc exceptionem Iudicialiter

revocaverit, quam revocationem appellans ſtatim acceptavit, unde exceptio deſertionis jam
9 evanuit, Cum ad Jura renunciata regreſſus non detur. Franc. Hotom. *conſil. 9. numero octavo.* Cæſ. Barz. *deciſ.* 103. *numer.* 12. *&* 13. Alex. Ambr. *deciſ. 3. num. 16.* Et ceſſantibus his omnibus (6) Senatusconſulto Cameræ de An. 1583. Dub. 16. D. Denais. *Iur. Cam tit. 34. n. 6.* abun-
10 de cautum eſt appellanti. Nam per culpam nuncii ſi appellatio deſerta reddatur, appellans ſilico vel ex officio ſi in termino citatus compareat, in integrum reſtituitur, Et ita ſtylus Cameræ obſervat, uti præter quotidianam obſervantiam teſtatur Votum Camerale; quod extat *Symph. tom. 4. p. 1. vot. 10. num. 2. & ſeq.* faciunt notata Mynſ. *cent. 5. obſ. 98. n. 3.* Nunc autem hic exactis & relatione nuncii liquet, ei compulſoriales à procuratore appellantis ſatis mature ad exequendum porrectas fuiſſe, & ſic non per appellantis, ſed per nuncii culpam & impedimenta factum eſſe, quominus compulſoriales primo in termino reproductæ fuerint, Ergo appellati exceptione non urgente, cauſa ad hoc ſummum Juſtitiæ Tribunal devoluta eſt.

QVÆSTIO II.

SEcundo in eo ſubmiſſum eſt, An appellatus appellantem, ut omiſſo appellationis puncto in cauſa principali reſpondeat, Jure cogere poſſit? Appellatus ſane pro ſuſtinenda affirmativa duplici ratione, primumque eanititur, quod
11 appellato, etiam invito appellante, integrum ſit, omiſſo appellationis puncto in cauſa principali procedere. per text. *in c. 1. §. poſt hoc de appell. in 6. & ibi* Franch. *num. 9.* Innoc. *in c. ut debit. num. 4. de appell. ibique* Abb. *num. 35.* Dec. *n. 74.* Butrig. *num. 23.* Præpoſ. *num. 28.* Blar. *ad l. diffamari. c. 10. num. 32.* Crot. *conſ. 27. num. 8.* Surd. *deciſ. 175. num. 11. lib. 1.* Scacc. *de appell. q. 17. limit. 47. membr. 3. num. 9. & ſeqq.* Eaque haud paucis Cameræ præiudiciis ſtabilita. Gail. *lib. 1. obſ. 136. per tot.* Tilem. de Benign. *Syntag. 1. decal. 4. vol. 1. num. 5. & ſeq.* Deinde quod Senatum Bremenſem ſuſpectum habeat, vereaturque ne Senatus cauſam principalem juſto ſegnius & lentius expediat.

Verum enimvero hoc poſtulatum abſonum
12 & à Jure & æquitate abhorret, Nam appellatio in appellationibus ab interlocutoria poſthabito appellationis articulo in negotio principali tum demum procedere liberum eſt, quando in puncto appellationis ſolius appellati favor verſatur; Is enim favori ſuo renunciare poteſt, nec habet appellans quod conqueratur: At cum appellantis favor in appellationis renunciatione ſubeſt, nullatenus appellato ea permittitur, uti non obſcure innuit Gail. *d. obſ. 136. numero ſecundo.* Ant. Fab. *in c. lib. 7. tit. 26. defin. 26. nu. 4.* Ægid.
13 Bell. *deciſ. 7. 9. & 18. rubr. de appell.* Et ita in Camera in cauſa Thomas Brandenburgs contra Mary Heinen 5. Julii Anno 82. ſervatum audio.
14 Quin vero hic articulus appellationis, qui eſt de exceptione peremptoria præſcriptionis annalis, ſi omittatur, præiudicium appellanti & quidem ſummum inferat, etque jus quæſitum auferat; nemo ut opinor ambiget; Vnde conſequens eſt, appellantem hoc in caſu, ut omiſſo appellationis puncto, in cauſſa principali procedat, neutiquâ cogendum eſſe; Et ſane ſi is cuius actio per exceptionem peremptoriam eliſa eſt, poſthabito puncto appellationis ad reſpondendum in cauſa principali reum adigere poſſet, exceptiones peremptoriæ Reo nulli uſui eſſent, & inde omnis materia peremptoriarum everteretur. Reſtringendum itaque hoc laxum axioma, ne innumera abſurda inde repullulent, Præterea appellatus 15
non aliter omiſſo appellationis articulo in negotio principali procedere poteſt, niſi prius renunciet ſententiæ à qua & concedat appellanti id quod prætendit, ut eſt de mente omnium Dd. qui ea nituntur ratione, quod appellans eo caſu non habeat, de quo conqueratur, cum appellatus gravamen revocet & favori ſuo renunciet. Scacc. *d. quæſt. 17. lim. 47. memb. 3. nu. 9. verſ. ratio huius. & n. 12. verſ. tamen ego.* Vinc. de Franc. *deciſ. 526. in fin.* Abb. *in d. c. ut debitus. n. 35. & 36.* Quod 16
ſi vero appellatum hic ſententiæ à qua, & favori per eam pro ſe introducto renunciaſſe ponam, exceptione præſcriptionis à cauſa principali excluſus manebit: aut ſi hoc conſequens concedere vel largiri nolit, nec beneficio antecedenti uti poterit;

Nec ſecunda in mediũ adducta ratio prætenſæ ſuſpicionis, quicquam confert; præterquam 17
enim quod allegata ſuſpicionis cauſa irrita, & iam antè tempore denegatæ citationis, ſecundũ ipſius confeſſionem, ab Intergerrimo hocce Collegio reiecta ſit; non ſequitur (ſuſpicione etiam præſuppoſita) appellantem ea de cauſa, quod Judex à quo ſuſpectus ſit, exceptione ſua peremptoria privandum; & ad diſceptationem cauſæ principalis omiſſo appellationis articulo compellendum eſſe, Fruſtra itaque & iniuria appellatus urget appellantem, ut omiſſo appellationis puncto in cauſa principali procedat.

QVÆSTIO III.

TErtio quoque illud circa formam proceſſus in controverſiam vocatur, an appellanti licuerit hoc caſu libellare? Id appellatus ſub præ- 18
textu duarum rationum reo denegandum cenſet; Primo enim hic ab interlocutoria mera appellatum eſſe, eoque caſu anteriora tantum acta loco gravaminum oretenus repeti, nec articulatum libellum admitti debere, Iuxta Ord. Cam. *part. 3. tit. 31. §.* vnd ſo fern von einer Beſchwerung / ꝛc. Deinde quia ipſemet appellantis pro- 19
curator tempore reproductæ citationis ſemel acta priora loco gravaminum oretenus repetiit & ſubmiſit, ſicque ei poſtmodum variare & libellum articulatum procedere non licuiſſe, juxta text. deß Anno 600. auffgerichteten Deputation Abſchieds / §. Es ſoll auch 115. Id quod & juri conſonat, dum electa una via, non datur regreſſus ad alteram.

Attamen cuilibet paulo accuratius rem exa- 20
minanti facile apparebit, utrumque argumentum errore factilaborare, libellumque oblatum omnino recipiendum eſſe; Omni enim caret

hæſita-

hæsitatione, tunc permissum esse, gravamina scripto comprehendere, cum vel à definitiva, vel tali sententia quæ vim definitivæ habet, appellatio instituta fuit. Ord. Cam. *d. part. 3. tit. trigesimo primo. §.* Wann so fern von einer Beschwerung/ &c. atqui hic sententia à qua vim definitivæ habet, tum quia definitive per eam reiicitur obiecta exceptio peremptoria præscriptionis annalis, nec per eam ulla ulterior sententia in hoc puncto expectabatur, Interlocutoria vero tunc vim definitivæ habere dicitur, quando ita definit negotium, ut post eam illo in puncto non speretur alia sententia, Marant. *in spec. in 3. part. 6. p. prin. numer. 42. vers. prima conclusio.* Scacc. *de appell. q. 19, remed. 1. concl. 6. nu. 37. vers. limita* 10. 21

Tum quod omnis interlocutoria per quam vel admittitur vel reiicitur aliqua exceptio peremptoria (qualis etiam est exceptio præscriptionis annalis iniuriarum ob omissam intra annum litis contestationem, sicuti in puncto docent. Schneid. *ad §. sed & num. 3. in fin. 1. de iniur.* & Schurff. *cons. 12. num. 6. & 7. cent. 1. arg. l. emptor. 9. C. de præs. long. temp. c. 1. de lit. cont. in 6.*) Vim definitivæ habet. Scacc. *de appell. quæst. 17. limit. 47. membr. 1. num. 94. & seqq.* Mar. *in spec. part. 6. de sent. defin. & interl. nu. 44.* Decian. *respons. 62. n. 32. lib. 5.* Tholoss. *decis. 48. & ibi* Aufferer. *in addit. num. 1. & ad decis. 364. lit. A.* Ergo & libellatio in hoc casu indubitate permissa fuit: Huiusque argumenti vivo aculeo in tantum stimulatus fuit appellatus, ut vi veritatis victus secundam rationem tantum urgeat. 22 23

Quæ itidem ei non opitulatur: recte siquidē ab appellante ad eam responsum, in obiecto recessu orali 5. Decembr. Anno 615. habito, non (ut ab adverso allegatur) pure acta priora loco gravaminum repetita, sed tantum conditionaliter & in eum eventum; si sententia à qua pro simplici interlocutoria habenda sit; prout manifesto patet ex ipsis formalibus quæ ita habent, IN EVENTUM, (NB.) da die Sententia à qua pro simplici interlocutoria zu achten / wolte Er acta priora loco gravaminum repetirt haben / Cum vero nunc constet sententiam à qua vim definitivæ habere; illa in alium eventum facta repetitio actorum non impedit quin appellans gravamina sua libello comprehendere potuerit; quia quæ sub conditione vel in unum eventum fiunt, deficiente conditione; vel in alium eventum minime obligant vel præiudicant. 24

Concludo itaq; libellationem appellanti fuisse permissam. Et hæc de formalibus sufficiant.

DE MATERIALIBUS.

Circa materialia hæc quatuor capita consideranda:

1. Quænam actio in priori instantia instituta?
2. An ea per obiectam exceptionem præscriptionis à Reo perempta?
3. An ista exceptio rei per actoris replicas elisa sit?
4. Quid pronunciandum sit?

PRIMUM CAPUT.

PRimum caput quod attinet, patet ex actis actorem iniuriarum actionem instituisse; suisque iniuriis certa pecunia ad 6000. Thaler / æstimatis petiisse, ut reus ad recantationem earum & summam taxatam condemnetur.

SECUNDUM CAPUT.

REus è contrario actionem exceptione præscriptionis annalis ob neglectam intra annum litis contestationem nititur elidere. Et quidem litis contestationem hic intra annum non interveniisse tam ex confessione ipsius appellati, præsertim ea, quæ in conclusione eius extat, & ab adverso acceptata fuit, quam ex ipsis actis luce meridiana clarius est: Nihil enim aliud fecit actor, quam quod querelam seu libellum suum proposuerit, Inter litem contestatam & editam actionem vero permultum interest, secundum Imp. *in l. 1. C. de lit. cont.* requiriturque, vt Reo copia libelli, & exinde 20. dierum induciæ dentur, quibus deliberet, cedatne an contendat; & iis elapsis litem contestetur, auth. *offeratur. C. eod. tit. & Nov. 53. c. 3. §. 12.* Ita ut omnis scrupulus solum in eo resideat, An actio iniuriarum verbalium expiret, si annus à die illatæ iniuriæ calculandus, sine litis contestatione transierit. 25

RATIONES DVBITANDI.

ET sane quamvis actor hoc non magnopere in dubium revocet, sed potius tacite concedat & largiatur, non desunt tamen rationes, quę primo intuitu suadere videntur, iniuriarum actionem hic, non obstante quod lis intra annum ad contestationem perducta non sit, annuo tempore peremptam non esse. 25

Primo etenim hic citatio intra annum emanavit, perque eam præscriptio annalis interrupta fuit, attento, quod etiam longissimi temporis præscriptio per solam citationem Iudicialem interrumpatur, *in l. cum notissimi. 7. in princ. ibi. et tam per solam citationem. C. de præsc. 30. ann. vbi Bl. in pr. & Dd.* Ant. de Brutiis. *in cap. illud, de præscr.* Mynsing. *4. obs. 26. numero quinto.* Wesembec. *consil. centesimo vigesimo nono. numero decimo.* Nec non etiam longi temporis & triennalis exceptio, arg. *l. 2. C. de annal. except. & Novell. 119. §. clare.* Wesembec. *in parat. ff. de usurp. numero decimo quinto.* Quod si igitur hoc obtinet in præscriptione 10. 20. vel 30. ann. ubi actor longiorem ad interrumpendum habuit dilationem, quanto magis idem in annali præscriptione statuendum erit; præsertim cum hic intra annum non solum citatio obtenta, sed etiam (2) libellus oblatus sit. Per libelli enim oblationem præscriptionem interrumpi post Bombin. *consi. 7. nu. 54. tradit.* Rurg. Ruland. *de Commiss. p. 4. lib. 3. c. 2. num. 26.* Id quod etiam (3) exinde confirmare posset, quod 26 27 28

hic non de rerum ſed actionis præſcriptione lis
29 ſit, in qua præſcriptione actionum ſola citatio vel libelli oblatio præſcriptionem diſſolvit ſicuti per *l. maritus. §. quin quoniam. ff. de adult.* tradunt Bart. *in l. naturaliter. in fin. ff. de uſucap.* Weſemb. *in paratit. ff. de uſucap. num.* 15. *circa fin.* poſt Angel. & Iaſon. *in §. pœnales. num.* 110. *inſtit. de act.*
30 Quamvis enim actiones, non niſi per litis conteſtationem ad annos 40. perpetuentur. *l. fin. C. de præſcr.* 40. *ann.* per ſimplicem tamen citationem vel libelli oblationem præſcriptio in tantum interrumpitur, ut exinde novo anno & nova opus ſit præſcriptionis inchoatione; Guid. Pap. *deciſ.* 416. 6. *verſ. ſed. dubitatur. Vbi dicit*, per interruptionem factam per ſolam citationem non perpetuari actionem in 40. annos, ſed ſimpliciter interrumpi præſcriptionem, & neceſſe eſſe; ut ex die citationis nova inchoetur præſcriptio talis & tanti temporis, qualis erat prima, Iaſon. *in §. pœnales. nu.* 110. & Weſemb. *d. tit. num.* 15. *circ. fin.* Chaſſ. *in conſuet. Burgund. de retr. lig. §.* 1. *verb. dedans. n.* 3. Tiraq. *de retract. lig. §.* 1. *gl.* 10. *n.* 75.
31 Quæ opinio (4) veriſimilior redditur ex eo quod quamvis de Jure civili quandoque ſola citatio ad diſturbandam præſcriptionem non ſuf-
32 ficiat; ſed litis conteſtatio neceſſaria ſit; Iure tamen Canonico ſola citatio, utpote quæ in mala fide (ſine qua nulla procedit præſcriptio *c. fin. de præſc. C. poſſeſſor. de Reg. Iur. in 6.*) conſtituit, præſcriptionem interrumpat, poſt Bald. Franc. Cremon. *ſing.* 101. *tu ſcis quod præſcriptio. &c.* Ubi dicit, hoc eſſe ſingulare & de pane lucrando, Tiraquel. *de retract. lig. §. 1. gl.* 10. *numero octuageſimo ſexto.* Hieron. Gabriel. *cauſ.* 144. *numero tertio, lib.* 1. Hypp. Riminald. *conſ.* 205. *n.* 26. *lib.* 2.
33 Suadet idem (5) quod præſcriptiones actionum iniqua ſint præſidia Novell. 12. Zaſ. *conſil.* 16. *n.* 53. *cent.* 2. Pariſ. *conſi.* 114. *num.* 24. *vol.* 1. proindeque reſtringenda. *c. odia de Reg. Iur. in 6.*
34 in favorem iniuriati, & odium iniuriantis, maxime ne delicta, & livor calumniandi alteriuſve honori detrahendi maneant impunita.

Stabiliturque denique (6) & hæc opinio ex eo, quod in ſummo Imperialis Cameræ Iudicio illa ipſa ſententia; quæ ſtatuit ad perpetu-
35 andam iniuriarũ actionem, ſolam intra annum factam citationem abſque litis conteſtatione ſufficere, recepta & multis præiudiciis firmata ſit, uti conſtat ex Gail. 2. *obſ.* 64. *num.* 6. Adrian. Gylman. *lib.* 1. *deciſ.* 41. *n.* 6. *& ſeq. & nu.* 11. *lib.* 1. Bern. Greve *lib.* 2. *obſ.* 105. *n.* 5. & ſic etiam in in-
36 ferioribus Iudiciis in Iudicando ſequenda ſit, ex quo opiniones à ſummis Senatibus approbatæ inferioribus exemplum quod ſequantur præbent. Hartm. Piſtor. *lib.* 1. *q.* 15. *nu.* 106. Surd. *conſil.* 403. *num.* 183. Alex. Raudenſ. *de Analog. cap.* 36. *num.* 137. Cornaz. *deciſ. Lucenſ.* 29. *nu.* 9. maxime quæ ſtylum & ordinem cauſarum reſpiciunt, poſt Cacher. *deciſ.* 2. *n.* 44. & Fulv. Pac. *de probat. c.* 67. *num.* 10. Bernh. Greve *in proœm. obſ. num.* 31. Ex quibus omnibus videtur concludendum, actionem iniuriarum ob non ſecutam intra annum litis conteſtationem, non peremptam, ſed per citationem libellique oblationem potius perpetuatam eſſe.

RATIONES DECIDENDI.

HIs omnibus non officientibus contrarium veriuſeſt, actionem nimirum iniuriarum ob neglectam intra annum litis conteſtationem eliſam eſſe, non obſtante quod citatio intra annum obtenta, querelaq; propoſita fuerit.

Neque enim ſolum in genere indubitati Iuris eſt, actionem iniuriarum ex prætoriarum numero eſſe. §. 1. *inſtit. de perpet. & temp. l. item is. §. ait Prætor. ff. de iniur. & ſimil.* Prætoriaſque actiones annua præſcriptione tolli. *l. in honorariis.* 35. *ff. de oblig. & acti.* Sed etiam in ſpecie clare conſtitutum actioni iniuriarum, ſpatio anni, à die illatæ iniuriæ computandi præſcribi, *in l. ſi non convitii. 5. C. de iniuriis. & ib.* Pec. de Bella. Pertica *in fin.* Bald. *in princ.* Angel. *num.* 1. *& 9.* Salyc. *n.* 4. Zaſ. *in l. in ius vocare. num.* 8. *ff. de in ius vocand.* Vultei. *ad §. pœna. n.* 8. *inſtit. de iniur. in fin.* Boſſ. *tit. de iniur. n.* 23. Specul. *de iniur. §.* 1. *n.* 14. Petr. Greg. *lib.* 28. *Syntag. univerſ. Iur. c.* 7. *n.* 13. Gomez. *lib.* 3. *reſol. cap.* 6. *nu.* 15. Placia *in epitom. delict. l.* 1. *c.* 6. *num.* 25. *ad fin.* Nicol. Mill. *in repert. verb. iniuria. num.* 8. *verſ. iniuriarum actio tollitur.* Cald. *in l. ſi curatorem. verb. læſis. num.* 18. *C. de reſtit. in integrum.* Balb. *de reſcript part.* 4. *p.* 4. *princ. quæſt.* 2. *n.* 6. Laurent. Termin. *in tract. caut.* 115. *n.* 5. Oldendorp. *claſſ.* 3. *action.* 10. *n.* 21. Ruland. *de commiſſ. par.* 4. *lib.* 3. *c.* 2. *n.* 35. *& lib.* 7. *c.* 6. *n.* 160. Rauchbar. *quæſt.* 48. *n.* 1 *par.* 1. Hartman. Hartm. *tit.* 49. *obſ.* 2. *n.* 2. Bernh. Greve *lib.* 2. *obſerv.* 104. *conſider.* 1. Chil. Koning. *in prax. c.* 58. *n.* 13. Damhaud. *in prax. crimi. c.* 138. *nu.* 20. Farin. *in crim. quæſt.* 10. *nu.* 21. Conrad. Lancell. *de offic. præfect. prat. Rubr. de iniur. n.* 29. Cæpol. *cauſ. crim.* 70. *n.* 2. *& ſeq.* Plot. *conſ.* 35. *n.* 19. Ruin. *conſ.* 21. *n.* 5. *lib.* 4. Menoch. *conſ.* 756. *n.* 2. Decius *conſ.* 102. *n.* 2. *vol.* 1. Schurff. *conſ.* 61. *n.* 1. *cent.* 1. Mart. Uran. *conſi.* 14. *n.* 104. *tom.* 2. Weſ. *conſ.* 123. *n.* 55. *& ſeq. & con.* 161. *n.* 38. Mynſ. *reſp.* 59. *nu.* 3. Ioan. Sichar. *d. conſ. matrimon.* 2. *n.* 23. Frid. Pruckm. *conſ.* 22. *num.* 22. *lib.* 1. Marc. *deciſ.* 192. *n.* 6. *par.* 2. Rot. Roman. *deciſ.* 2. *tit. de iniur. in novis.* Gratian. *deciſ.* 29. *n.* 3. Alex. Ambr. *deciſ. Bon.* 20. *nu.* 16. Ioſeph. Ludov. *deciſ. Lucenſ.* 2. *n.* 54. *&* 55. in tantum ut nec minor, qui intra annum iniuriarum agere neglexerit, reſtitui poſſit, Cald. *d. verb. læſ. n.* 18. & Greve *conſider.* 1. *n.* 2. 40

Nec relevat, quod actor hic intra annum reum citari ſuamque actionem Iudicialiter proponi curaverit. Nam ſimiliter non ſolum in 41
genere conſtat, actiones prætorias (qualem & iniuriarum eſſe, paulo ante demonſtravimus) nec per citationem Hartman. Piſtor. *quæſt.* 12. *numero quadrageſimo quinto; part.* 2. *libro primo.* Et in terminis ipſius actionis iniuriarum Zaſ. *in parat. numero octavo. ff. de eo per quem fact. eſt quo minus, &c.* Nec etiam per libelli oblationem 41
inferiori quam principi factam. text. *in l.* 1. *&* *ibi* Barch. Gothofr. & Cuiac. *C. de offic. præfect.*

præfect. prat. Jason. *in l. 1. n. 4. vers. limita. C. quand. libell. princip. oblat. vim lit. cont. hab.* Sed per solam litis contestationem ultra annum perpetuari, post gl. Bart. Bal. Salyc. & Dd. *in l. fin. C. de præsc. 30. annor.* Wesembec. *consil. 139. num. 73.* Zanger. *de excep. lib. 3. cap. 10. n. 145.* Foller. ad Maran. *p. 4. distinct. 1. num. 99. in fin.* Bart. *in l. 2. §. si rem alienam. num. 2. vers. in actionibus prætoriis, &c. & n 4 ff. pro empt.* Abb. Panormit. *in c. illud. n. 11. in fin. de præscript.* Balb. *de præscript. p. 3. p. 2. princ. quæst. 4. n. 6.* Sed etiam in specie clarissime & in ipsis textibus juris expressum, & ab omnibus Interpretibus traditum est, iniuriarum verbalium actionem non aliter ultra annum competere, quam si intra annum lis contestata fuerit. Sicuti clare cuincunt textus *in l. si eum. 10. §. qui iniuriarum ff. si quis caut. l. iniuriarum. 13. in pr. ff. de iniur. princ. instit. de perp. & temp. action.* ac unanimiter tradunt Interpretes *in d. l. si eum. §. iniuriarum. ff. si quis caut.* ibique inter alios Bald. Alex. Castrens. Iason. & Costal. ac *in d. l. si non convitii. C. de iniur.* Iidem & alii Dd. Alphons. Modit. *in dubit. & resol. Iur. §. principum placita dubitat. 56. n. 6. & seq.* Baiard. ad Iul. Clar. §. *iniuria n. 53.* Actio iniuriarum (*inquit*) etiam civilis annali præscriptione tollitur, nisi intra annum à tempore illatæ iniuriæ computandum lis fuerit contestata. Balb. *de præscrip. p. 4. part. 4. pr. quæst. 1. n. 4.* Sicque decisum in celebri illo Rotæ Romanæ Judicio, dum determinatum pro iniuriis agentem, sive actionem intentantem, non admitti post annum, nisi intra annum à tempore illatæ iniuriæ computandum lis fuerit contestata; hac addita ratione, quia iniuriarum actio nō tollatur. Rot. Roman. *tit. de iniur. decis. 2.* (alias *decis. 240.*) *in novis.* Quam decisionem sequuntur Mynsi. *5. obs. 7. n. 3.* Gail. *lib. 1. obs. 64. n. 4.* Foller. ad Marant. *p. 4. dist. 1. rubr. an sit Iudicium civile vel criminale in fin.* Cald. *d. loco. verb. Iasis. n. 18.* Aufrer. ad Capell. Tholos. *decis. 121.* Schenck. *in virid. concl. 108. num. 1.* Bernh. Greve. *lib. 2. obs. 105. num. 3.* Vasq. *illustr. controver. c. 2. nu. 55.* Ubi dicit, iniuriarum actionem anno tantum durare, nisi intra annum lis fuerit contestata, & Zasius. *in l. in ius vocare. 11. numero octavo & 9. ff. de in ius vocand.* Termin. *d. cautel. 115. n. 2.* Pruckman. *cons. 22. num. 23. lib. 1.* Idem sentit Mynsi. *respons. 51. num. 19. vers. verum dicendum.* Vran. *d. cons. 14. num. 54.* Et plane in terminis terminantibus ubi intra annum & citatio facta & libellus oblatus erat, respondit Wesembec. *consil. 142. numero trigesimo primo & seq.* Iniuriarum actionem ob defectum litis contestationis peremptam esse, quamvis citatio & libelli oblatio, intra annum interveniissent, *num. 26. & seq.* Quia iniuriarum actio Jure civili tantum perpetuetur per ipsam litis contestationem, quæ ibi nulla fuerit. Ex quibus omnibus apparet exceptionem rei, qua actionem iniuriarum ob neglectam intra annum litis contestationem peremptam contendit, in Jure manifesto fundatam esse, id quod etiam ex refutatione contrariorum clarius patebit.

REFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

QVæ itaque pro coloranda opinione contraria supra adducta sunt, facili labore evertuntur.

Primum siquidem obiectum tantum in longissimi temporis, non unius anni præscriptione locum invenit Wesembec. *consil. 119. numero quinto. Vbi dicit*, hoc verum esse, in præscriptione plurium annorum, non vero unius anni, insuperque tantum locum habet in præscriptione actionum civilium non prætoriarum: nam non solum prætorias in genere, sed etiam actionem iniuriarum in specie nec per citationem nec per libelli oblationem, sed tantummodo per litis contestationem perpetuari, supra plena manu ostensum. 49

Quod secundo loco obtenditur, libelli oblationem præscriptionis interruptionem operari, id tantummodo locum sortitur illis in casibus, ubi libellus supremo Principi, non, cum inferiori à Principe (quem casum hic tractamus) porrigitur. Dd. *in l. 1. c. quand. libell. Princip. oblat. vim lit. contest. habet. & ibi* Jason. *numero quarto.* 50

Quod tertio loco actionum præscriptio sola citatione vel libelli oblatione interrumpi contenditur, id non solum probabiliter in dubium revocari posset, sed etiam si verum est de præscriptione actionum civilium, non vero prætoriarum accipiendum; omnium minime ad actionem iniuriarum extendendum venit, utpote in quibus expresse contrarium statutum *in d. l. si eum. §. qui iniuriarum ff. si quis caut.* & Dd. paulo ante cumulati. 51

Ac licet quarto, non desint, qui Jure Canonico per solam citationem, quem in mala fide constitui, consequenterque præscriptionem interrumpi existiment, tamen id præsenti in casu ea propter non officit, quod in præscribenda iniuriarum actione de bona malave fide præscribentis non curetur, sed etiam scienti & in mala fide constituto præscriptio currat, uti in terminis docent Vasqu. *2. illust. controvers. 55. numero vigesimo quarto.* & Harprecht. *ad §. hæc actio. 12. numero octavo. cum seq. instit. de Iniuriis.* Anton. Gabriel. *tit. de præscrip. concl. 3. numero duodecimo.* Barbos. *in l. 2. §. legatis. numero 204. ff. de Iudic.* Ubi hanc rationem addit, quia actiones illiusmodi temporales potius suapte natura transacto tempore pereant & extinguantur, quam quod præscribantur proprie, & propterea eas perire indistincte sive scientia sive ignorantia, sive bona sive mala fides adsit, quod quo ad actionem iniuriarum ea de causa tanto magis statuendum absque dubio, quod illa actio valde odiosa. Joan. Andr. *ad Specul. de iniur. verb. act.* Hartm. Hartman. *2. obs. tit. 49. obs. 2. numero quinto.* famosa & pœnalis sit. Et sane nisi hoc statuamus, seque- 52 53

54 retur omnia Iura, de annali iniuriarum præſcriptione loquētia, uno quaſi ictu in effectu ſublatae eſſe, cum vix accidere poſſit, ut iniurians ſcientiam injuriarum non habeat: niſi eo in caſu, quo iniuriola verba ſe protuliſſe negat, ut interim taceamus nos hic in terris imperii verſari, & ſic Ius civile non Canonicum nobis ſpectandum & attendendum eſſe, præcipue cum Reus ſe nullarum injuriarum inemorem eſſe aſſerat, ſicque in bona fide verſetur.

Et quia ex hactenus dictis liquet actionem
55 injuriarum odioſam eſſe, facile apparet, quintam dubitandi rationem corruere & hanc actionem non ampliandam, ſed potius reſtringendam eſſe, Unde & in dubio contra actionem iniuriarum Judicandum, & Reus abſolvendus eſt. Weſemb. *conſ.* 142. *num.* 36. Quod in Camera hac Imperiali receptum, ut iniuriarum actio per ſolam citationis reproductionem vel libelli ablationem abſque litis conteſtatione perpetuetur, de quo (6) ratio dubitandi contorta,
56 id locale eſt & ſpeciale ob multitudinem cauſarum amplos ac ad 6. 8. vel 10. menſes ſe plerumque extendentes terminos, vti ipſe Gail. *d. obs.*
57 64. *n.* 5. & 6. ſubijcit. Ita vt quod contra rationem Iuris communis in Supremo Iudicio ſpeciali de cauſa receptum eſt, ad alia inferiora Iudicia extendendum non ſit. *arg. l. quod contra* 14. *ff. de leg. cum ſimilib.* Vnde etiam in terminis recte reſpondit Weſemb. *d conſ.* 142. *n.* 32 *lib.* 2. Ra-
58 tiones Gailij ſpeciales eſſe & locales proindeque ad alia inferiora, tribunalia non extendendas. Accedit quod Camera ſit conſiſtorium ſummi
59 Principis, vicemque Imperatoris ſuſtineat, ita vt perinde ac reſcriptum ab Imperatore obtentum, vel libellus illi oblatus quoad actiones prætorias annales, vim litis conteſtationis habeat, actionemque perpetuet. *l.* 1. *C. quand. libel. Princip. dat. vim. lit. conteſt. hab.* Gylm. *decis.* 41. *n.* 6. *lib.* 1. Quæ ratio in aliis inferioribus Iudiciis plane ceſſat, nec libellus alij, quam Principi, oblatus annales actiones perpetuat, *l.* 1. & *ibi in parat. V Weſemb. C. de off. Præf. Prat.* Iaſon. *in d. l.* 1. *num.* 4.
60 *verſ. limita.* Gothofr. *ibidem & paſſim Dd.* Denique in ipſa Imperiali Camera de cauſis ab inferioribus Iudiciis eo judicialiter devolutis, ſecundum ius commune, quoad fatalia ſeu ſolemnitates coram inferioribus Iudiciis non ſervatas iudicatur Gail. *lib.* 1. *obſ.* 141. *n.* 8.

Verum de eo forſan adhuc dubitare poſſet,
61 anne actio ad recantationem, quæ hic intentata eſt, pro annali, an vero perpetua habenda, ſit; Siquidem Weſemb. *conſ.* 22. *n.* 20. & *ſeq.* in ſpecie innuit actionem iſtam ad recantationem non annalem ſed perpetuam eſſe, quem ſequitur Ruland. *de commiſſ. part.* 4. *lib.* 7. *C.* 6. *n.* 60. Idque ea ratione ſtabilitur, quod actio iniuriarum
62 revocatoria non prætoria, ſed Romanis incognita. Mart. Vran. *conſ.* 7. *n.* 26. *tom.* 1. Novis vero Imperij moribus invecta & per conſtitutiones Imperij (*part.* 2. *ordin. Cam. tit.* 28. §. Doch ſollen Hirnder ꝛc. approbata ſit, Mynſ. *reſp.* 7. *nu.* 5. & *ſeq.* & Harprect. *ad* §. *in Summa, n.* 63. *verſ. prat. inſtit. de iniur.* Vultej. *ad* §. *pœna. n.* 6. *inſtit. de Iniur.* Proindeque (cum Ius conſuetudinarium Iuris civilis ſpecies ſit. §. *ſine ſcripto. & ibi Dd. inſtit. de Iur. N. G. & Civ. l. de quib.* 32. *& ibi Dd. ff. de leg.* Illæque actiones quæ vel Iure Civili introductæ vel comprobatæ ſunt, ciuiles ſint. §. 1. *inſtit. de oblig.*) non annalis ſed perpetua cenſenda eſt, *princ. Inſtit. de perpet. & tempor.* Hoſtiens. *in ſumm. tit. de iniur. & dam. dato. n.* 8. & *vlt.* Zaſ. *ad* § *ſed iſtæ. n.* 4. *inſtit. de action.* Et propterea ea actio iniuriarum quæ ex l. Cornelia, & ita Iure civili deſcendit, non annalis, ſed perpetua eſt, & 30. annis ei præſcribitur. Mart. Gloſſ. relatus *in gl. d. l. ſi non convicij C. de iniur.* quem ſecuti ſunt Odofr. Petr. Cyn. Rug. Salicet. & alii Hoſtienſ. *in ſumm. de iniur. n. ult.* Clar. §. *de iniur. verſ. tollitur autem actio, &c.* Lancell. *de off. præf. prat. de iniur. n.* 29. eamque opinionem veriorem & magis communē vocant Balb. *de præſc. p.* 4. *par.* 4. *princ. n.* 3. *in fin.* Roland. à Valle. *conſ.* 39. *nu.* 15. *lib.* 2. & ab ea non credit recedendum, Farin. *crim. quæſt.* 10. *num.* 13. & 14. Semperque ſervari videt Aufrer. *in addit. ad Capell. Tholoſ. q.* 127. *n.* 1. & in Camera approbatam teſtatur Richard. *in addit ad villalob. in com. opin. verb. actio iniuriarum. n.* 26. & *conſ.* 59. *n.* 4. *lib.* 1. & Adrian. Gylman. *deciſ.* 41. *n.* 18. & 19. *libr.* 1. dicens actionem iniuriarum ex Iure civili deſcendentem non annalem ſed perpetuam eſſe.

Veritati tamen magis congruit, vt hæc actio 63
ad palinodiam non perpetua ſed annalis exiſtimetur, quod & voluit Vultej *in* §. *pœna autem. n.* 81. *de iniur.* Vita; *ait*, Actionum iniuriarum non eadem; quæ enim ex edicto ſunt anno præſcribuntur, excepta ea quæ ex moribus eſt ad recantationem, quam anno terminari autumo. Idem 64
probant Ingolſtadienſes *tom.* 1. *var. Germ. conſ.* 1. *n.* 49. *iunct. n.* 50. & 51. Nam ibi agunt de actione iniuriarum ad recantationem inſtituta, & tamen conſulunt actori, vt curet litem intra annum conteſtari, alias enim actionem iſtam extinctum iri; Eique opinioni videntur adſtipulari 65
omnes paulo ante laudati Dd. qui ſine vlla exceptione ſtatuunt, iniuriarum actionem annali præſcriptione perimi, niſi intra annum litis conteſtatio intervenerit; fundataque videtur in generalitate. *l. ſi non convic. C. de iniur.* Ibi enim generaliter ſine vlla diſtinctione inter actionem iniuriarum civilem vel prætoriam conſtituitur, iniuriarum actioni annuo tempore præſcribi, inſuperque addito, quod ob iniuriæ admiſſum, poſtquam annus exceſſit, quis amplius conveniri non poſſit. Id quod falſum eſſet, ſi quis actione ad palinodiam poſt annum conveniri poſſet; Nec Weſemb. *d. loc.* (*conſ.* nempe 22. *n.* 66
20.) contrarium deciſive ſtatuit, ſed tantum dubitative id proponit, his verbis, *tentari poſſet*; proindeque ei, perinde vt alias dici ſolet Doctori qui nihil certi decidit, ſed ſaltem dubitative & perfunctorie quid proponit, parum deferendum eſt, Surd. *conſ.* 449. *n* 9. quomodo nec teſti dubitative deponenti fides adhiberi ſolet. Farin. *de teſt. quæſt.* 70. *n.* 147. præſertim cum ipſe Weſembec. in lecturis contrarium deciſive teneat, dum omnem iniuriarum actionem anno concluſam tenet *in parat. de iniur. n.* 15. Rulandus ſimili modo hoc obiter ponit, & quidem

relative

relative ex Wesemb. ideoque secundum Doctorem, quem refert, accipiendus est; Decian. *conf.* 32. *n.* 99. *lib.* 2. nempe quod id non decisivè asserat, sed tantum tentari posse putet; ut interim sileamus multa in eo tractatu interrogatoriorum poni, quæ summam dubitationem habent, Et quod si autoritatibus certandum, reponemus alios supra allegatos Dd. contrarium decisive tenentes, qui contrarium obiter & dubitative ponentibus sine dubio anteferendi erunt.

67 Nec subiectæ rationes eam opinationem confirmant. Quamvis enim sint, qui actionem ad palinodiam Jure civili incognitam noviſque moribus introductam existiment; tamen nec desunt, qui contrarium statuant, uti Mynsing. *resp.* 7. *num.* 7. *cent.* 1. ubi fatetur, si quis rem diligentius examinet; videri modum agendi ad reclamationem iniuriæ esse fundatum in Jure communi. Idque videri probari *perc.* 1. *de lib. oblat. ibi, reclamationis.* Idem contra Vranium concludit Ernest. Cothm. *conf.* 59. *n.* 234. *lib.* 2. addens, in legibus nostris, istum modum agendi & formam ad palinodiam haud obscure significari; dum pro injuria facta injuriato satisfieri volunt, cum nullomodo melius satisfieri posset, quam per ipsius injuriantis revocationem &
68 proprii oris confessionem. Hinc & Gilhus. *in art. Iud. tit. de iniur. c.* 7. *num.* 25. scribit, illam revocationis formulam, quæ hodie in foro frequentatur, nec Romanis incognitam fuisse; quod si vero Jure Romano incognita non fuit, sequitur eam Juri prætorio non civili accepto ferendum esse, omnes enim actiones iniuriarum, exceptis tribus capitibus legis Corneliæ prætoriæ sunt non civiles. Henning. Gœden. *conf.* 112. *num.* 17. *& alii paulo inferius allegandi.*
69 Sed posito hanc ad palinodiam institutã actionem non pro prætoria sed civili æstimandam esse, non tamen continuo inde sequetur, eam perpetuam esse. Complures enim ICti iniuriarum actionem etiam civilem annuam dicunt, uti Ioan. Andr. ad Specul. *de iniur. in princ. verb. actio.* & post Bulg. Ioan. & Azon. Petr. Iacob. *in prax. c.* 9. *numer.* 19. *cum seqq.* Roffred. Bonavent. *in tract. ord. Iud. rubr. de civil. iniur. act. ex l. Cornel. n.* 7. Cujac. *in parat. C. de iniur.* Balb. *de præscript. p.* 4. *p.* 4. *princ. q. primo quæro. nu.* 4. hancque veriorem esse Dd. sententiam asserit Oldend. *class.* 7.
70 *act.* 10. *num.* 7. Eamque in Saxonia servari testatur Wesembec. *in parat. num.* 15. *ff. de iniur.* atque ita iudicari vidit Plot. *consil.* 35. *numer.* 19. quem sequitur Cæsar Barz. *decis.* 132. *num.* 35. Idem & se vidisse testatur Gomez. *3. resol. 6. n.* 15. verl. dubium tamen, eaque opinio in textu *d. l. si non convitii.* (ubi nulla distinctione facta inter actionem iniuriarum civilem vel prætoriam, generaliter definitur, iniuriarum actioni annuo tempore præscribi) fundata, ipsique æquitati convenientior videtur, attento, quod istę actiones non minus famosæ & odiosæ sint, quam eæ, quæ ex Jure prætorio originem trahunt, quodque Reip. interfit eas ad brevissimum tempus
71 restringere. Vlterius quamvis etiam contrariam opinionem, qua statuitur, actiones injuriarum ex l. Cornelia descendentes, instar aliarum civilium perpetuas esse, verum largiremur, tamen nec hoc in nostro casu obstaret, contraria siquidem opinio illa tantum procedit in tribus casibus l. Cornelia expressis, nempe cum quis se pulsatum, verberatumve vel domum suam vi introitam esse dicit. *l.* 5. *in pr. ff. de iniur.* quemadmodum ex ipsis in contrarium laudatis Doctoribus apparet. Sicuti ex Hostien. *in d. summ. num. ult.* notate inquit, quod secundum Martin. & Placain ista actio est perpetua, quando descendit ex l. Cornelia. Et ipse Accurs. *in l. si non convitii. verb. annus.* refert Martinum, in tribus istis casibus esse actionem iniuriarum perpetuam, voluisse. Sic Villalob. *in comm. opin. lit. A. N.* 26. Nota, *ait*, quod actio iniuriarum, quæ durat in perpetuum solum, est in tribus casibus, de quibus *in d. l.* 5. *in princ.* Sic item Suarez. *in* 72
comm. opin. lit. I. n. 70. *cum seq.* Iniuriarum actionem, nisi cum quis se pulsatum verberatumve dicit, vel irruptionem in domum suam factam conqueritur, omnem prætoriam esse, & unius anni spacio concludi scribit, eamque opinionem à Dd. comm. teneri refert. Quomodo etiam conceptis verbis tam Henn. Goden. *conf.* 112. *n.* 73
17. quam post Dd. communiter Suarez. *d. lit. I. n.* 70. tradunt, omnem iniuriarum actionem, excepta ea quæ super istis tribus casibus fundatur, prætoriam & annalem esse, Idemque asserit 74
Baiard. ad Clar. §. *iniuria. num.* 52. *& 53.* Farin. *in crim. q.* 105. *n.* 25. Rauchb. *q.* 48. *num.* 2. *libr.* 2. Jam autem ea, quæ ad palinodiam hic directa est, in nullum illorum casuum incidit; Consequens ergo est, eam prætoriam & annalem esse; ratioque differentiæ in eo posita videtur, quod. l. Cornelia illis tribus in casibus vindicentur reales iniuriæ ad quarum vindicationem longius spatium dari par videatur: quæ ratio cesset altero in casu, cum ad palinodiam agitur, cum tunc tantum de verbalibus iniuriis agatur, quas ut leviores minori spacio & anno concludi æquum sit. Et sane quænam ratio fuit, quare olim in- 75
iuriarum actionem anno finiri voluerunt Legumlatores? Anne ea quod hæc actio & odiosa & famosa, proindeque brevissimo tempore concludenda sit? Cum igitur illa ipsa ratio in actione ad palinodiam non minus militer, quidni idem Juris, quamvis novis moribus inducta, de ea statuemus?

Accedit, quod hæc actio ad palinodiam si an- 76
tiquis Romanorum temporibus cognita non fuit, certe successerit, in locum actionis prætoriæ olim usitatæ & sic annalis merito censenda sit, ex quo surrogatum sapit naturam eius in cuius locum surrogatur. Everh. à Middelb. *in loc. à* 77
vi surrog. num. 1. *& per tot.* & in specie actionem, quæ in alterius locum surrogatur, esse eius conditionis & effectus cuius est illa, in cuius locum surrogatur. notat gl. *in l. si eum.* 13. §. *qui iniuriarum. verb. danda. ff. si quis caut. per illum text. ibidemque Br. & Alberic.* Sic quemadmodum que- 78
rela inofficiosi testamenti finitur quinquennio *l. si quis in fin. C. de inoff. test.* Ita & nova actio agendi ad supplementum, quæ surrogata est in locum querelæ quinquennio concluditur. Bart.

& Dd. *in d.l. ſi quis filio.* Everh. *d.l. num. 7.* Ex quibus omnibus efficitur hanc opinionem reiecta 79
contraria in Judicando ſequendam eſſe, utpote quæ & in textu & in ratione Juris magis fundata eſt, communique Dd. opinione, à qua Judex recedere non debet Cæval. *in præfat. com. opin. cont. comm. num.* 30. comprobata eſt, cumprimis 80
etiam ea de cauſa, quod etiam in opinionum conflictu ea præferenda ſit, quæ pro reo & eius abſolutione facit. Sebaſt. Med. *tract. de leg. & ſtat part. 2. c. ult. num.* 10. maxime cum in famoſis & odioſis, qualis eſt iniuriarum actio, verſemur. Supereſt igitur ut tertio diſcutiamus, num iſthæc exceptio per Actoris impugnationes & replicas perempta ſit?

TERTIUM CAPUT NUM EXCEPTIO PER REPLICAS ACTORIS eliſa?

Primum Actoris fundamentum.

PRimo prætendit rationem, quare actioni in- 81
iuriarum annuo tempore præſcribatur, in ſola actoris negligentia & diſſimulatione, indeque præſumpta remiſſione poſitam. §. *ult. I. de ini.* Rot. Rom. *deciſ. 2. tit. de iniur. alias deciſ. 240. in novis.* Schurff. *conſil. 61. num. 6. & ſeqq. cent. 1.* Gail. *lib. 2. obſerv. 105. num. 5. Vbi dicit,* præſcriptionem iniuriarum incurrere tantum ob moram & negligentiam non agentium, &c. proindeque ceſſante (1) remiſſione præſumpta ac (2) negligentia, ceſſare quoque præſcriptionem ipſam, ſecundum Gail. *d. num. 5.* Hic vero ceſſare diſſimulationem & negligentiam. Actorem enim cum ſuſpectum haberet Senatum Bremenſem, quod ab eo ordine motus eſſet, propterea que varias cum Senatu lites haberet (1) in Camera Imp. menſe Aprili pro citatione inſtitiſſe, poſtquam vero per decretum à Camera ad Senatum Bremenſem tanquam rei ordinarium remiſſus eſſet, ipſi (2) aliquantulum cunctandum fuiſſe, donec Senatores ſuſpecti à Judicio recederent, ſimul ac vero illi receſſerint, eum (3) ſtatim ad 7. Julii citationem à Senatu Bremenſi obtinuiſſe, ac poſtea emanente Reo ad 14. 18. & 21. Julii reiteraſſe, inſuperque dicta 21. Julii actionem intra annum propoſuiſſe.

Verum re matutius deliberata in adſcribenda ratione hallucinari appellatum conſtanter adſevero, nam admiſſa ea, per citationem interrumperetur præſcriptio, quod eſt falſiſſimum in actione iniuriarum, Iuribus ſupra allegatis.
82 Rectius ſentiunt, qui ideo actionem perimi autumant, quod ſit prætoria & ſic annalis, *l. in honorariis. 35. ff. de obligat. & act.* Imo famoſa, pœnalis & odioſa. Io. Andr. ad Specul. *tit. de iniur. verb. actio. Addit.* ad Rot. Rom. *d. deciſ. 2. tit. de*
83 *iniur. in novis.* Ac præterea reſtringenda, & quam breviſſimo temporis ſpatio includenda. Oldendorp. *claſſ. 7. act. 10. n. 7. per c. odia de Reg. Iur. in 6.*
84 Maxime, cum interſit Reip. Chriſtianæ lites & Iurgia ſuper iniuriis breviſſimo temporis ſpatio ſopiri, Fachinæ *9. controv. 8.*

Eiuſdem farinæ eſt, quod Actor (2) ſe ab o- 85
mni negligentia excuſare, ac à ceſſatione negligentiæ ceſſationem præſcriptionis inferre conatur, Primo enim ſciendum; non quamvis 86
adhibitam diligentiam perpetuationem inducere, ſed neceſſarium eſſe, ut Actor oſtendat; ſe (1) non aliquo tempore anni, ſed per totum annum, & quidem (2) non ſolum circa citationis impetrationem, libellive oblationem, ſed inſuper etiam (3) & quidem inprimis circa litis conteſtationem, debitam diligentiam adhibu- 87
iſſe, ut ante decurſum anni litis conteſtatio interveniret, ita ut actori nullius temporis jactura, nec in ullo illorum negligentia imputari poſſit, utiin terminis docent Caſtrenſ. *in l. ſi eum. §. iniuriarum. circ. fin. & ibi Alex. num. 4. ff. ſi quis caut. Iud. ſiſt. non obtemp.* Piſtor. *d. quæſt. 27. n. 8. part. 1.* Thoming. *deciſ. 24. num. 7.* addentes, propterea Lipſienſes in propoſita facti ſpecie, cum deprehendiſſent actorem non eam, quam potuiſſet adhibuiſſe diligentiam, ut primo quoque tempore citationem & litis conteſtationem conſequeretur, actionem peremptam pronunciaſſe, reumque abſoluiſſe. Et hoc eſt, quod tradit 88
Bald. *in d. l. fin. C. de adulter.* tunc demum impedito facto & mora adverſarii non currere fatale, quando impeditus fecit, quicquid potuit; ſequitur Natta *conſi. 32 num. 16.* & adhoc, ut actori ob impedimentum à Reo cauſatum, non 89
currat inſtantia, requiritur ut nihil intactum reliquerit, & ſumma ope niſus ſit cauſam intra fatalia ad finem perducere Marc. Anton. Bauer. *tract. de mora part. 1. num. 14.* Uſumque fuiſſe omni diligentia. Oddo *de reſt. in integr. part. 2. quæſt. 71. art. 3. nu. 21. verſ. ſecundo.* Scaccia *de appell. quæſt. 15. art. 6. n. 156.*

Verum eiuſmodi diligentia ab Actore non eſt præſtita. Nam octo priores menſes ſine ulla 90
citationis petitione effluere paſſus, ac quo ad illud tempus in culpa & negligentia abſque omni dubio conſtitutus fuit.

Quamvis autem Actor prætendat ſe menſe 91
Aprili ſupplicationem pro citatione in Camera exhibuiſſe: attamen nuſquam idin actis probatum, licet eius probatio à Reo ſæpius flagitata fuerit. Nec dubitandum, eum exhibitione ſupplicationis, eique pro more inſcripti decreti aſſertionem facile verificaturum fuiſſe, quod cum factum non ſit, facile coniecturari licet pro citatione Cameram nunquam imploratam eſſe; Et ſane eo ipſo culpam incurrit actor, homo 92
forenſis ſtyli non ignarus, quod Cameram adierit, Bart. *in l. 32. num. 19. ff. depoſ.* Cornaz. *deciſ. 99. num. 11.* cum ignorare non potuerit, ab incompetente Iudice citationem minime petendam, & iniuriantem in ſuo non alieno foro conveniendum eſſe, Caſtrenſ. *in l. in criminal. n. 3. ff. de iuriſd.* Deciusin *c. cum inter. num. 14. de except. & conſ. 487. num. 10. &* Franc. Ripa *lib. 1. reſpon. 8. n. 3.*

Nec eum à culpa relevat, quod Senatum Bre- 93
menſem ſuſpectum poſtulaverit, illa ſiquidem incuſatio ipſomet actore fatente per decretum à Camera pro inſufficiente habita fuit; probavit inſuper cauſæ exitus Senatū nec circa proceſſum,

nec

nec circa decisionẽ causæ principalis se suspectũ
94 præbuisse. Præterea cũ nec à culpa liberet, aut ad perpetuandam ultra annum iniuriarum actionẽ sufficiat, si intra annũ citatio realiter impetretur, sed (prout in secunda quæstione dictum) insuper litis contestatio, & quidem talis quæ coram Judice competenti interposita sit; requiratur, Abb. *in d. c. illud. n.* 14. *& seqq. de præscrip.* quanto minus sola obtinenda citationis inanis opera intra annum facta, aut sola pro citatione porrecta supplicatio hic actorem excusabit.

95 Maxime cum actor à negligentia non excusetur, etiamsi citationem vel etiam litis contestationem in Judicio incompetenti vel alio modo invalidam obtinuisset. Vasq. *contr. usufreq. c. 96. num. 26. vers. modo istam limitationem, &c.* Balb. *de præscrip. part. 3. p. 6. princ. nu. 35.* Farinac. *in crim. quæst. 10. num. 54. vers. sublimitá secundo.* Quo sensu Azeved. *ad constit. Regn. Hispan. lib. 4.*
96 *tit. 3. l. 1. num. 46.* scribit, adhoc, ut litispendentia inducatur, requiri citationem à competente obtentam esse; alias citationem pro non facta haberi: Et hoc est, quod post Castr. tradit Fe-
97 lin. *in d. c. illud. num. 17. & 18. de præscript.* ad perpetuandam actionem post annum requiri litis contestationem cum effectu subsecutã: quanto minus hic sola citationis petitio, præsertim cum illa & coram competente facta, & ab eo denegata sit, actionem iniuriarum perpetuabit, actoremve à culpa ac negligentia desertionis excusabit, quinimo ipsa denegatio & remissio ad competentem culpam eius evincit.

98 Silentio involvo; omnia ab actore deducta eo tendere, ut in impetranda citatione & proponenda actione intra annum diligentiam ostendat, sed id satis non est, ostendat quoque se nullum non movisse lapidem, ut litem contestaretur. Quotiescunque enim duo copulative & coniunctim requiruntur (ut hic diligentia in impetranda citatione, & diligentia in obtinenda litis contestatione intra annum) utrumque adimplendum est, nec sufficit unum adimpletum esse Everh. *in loc. ab effectib. eor. quæ simul requir. n.* 1.

Quod actor porro ratione eius temporis,
99 quod à facta denegatione citationis in Camera, & remissione ad Senatum Brem. usque ad tempus primæ citationis Bremensis, (nempe 7. Iulii Anno 614.) elapsum est, illo prætextu se à culpa & negligentia excusare nititur, quia suspectum habuerit Senatum Bremensem, & sic sibi expectandum fuisse, donec illi qui sibi invisi essent, à regimine & Judicio recessissent. Id jam satis
100 ante confutatum ostensumque fuit, (1) prætensam suspicionem Senatus fallam & per decretum in Camera reprobatam fuisse, Debuisseque actor secundo post remissionem in Camera factam, primo quoque die causam coram Senatu Bremensi introducere, nec ulterius cunctari, præsertim cum annus fere ad finem vergeret.
101 Notandũ præterea Bremæ 4. esse Senatus quarteria, quæ alternis vicibus ita magistratum gerunt, ut duo semper præsint Judicio, singulisque semestribus unum quarterium à regimine recedat, alterumq; in eius locum ingrediatur; quoties vero res maioris momenti occurrit, tunc totum Senatum & omnia quatuor quarteria convocari, Dauemannumque non à duobus sed ab omnibus quatuor quarteriis degradatum esse. Quamvis igitur in festo Joannis Anni 614. unum quarterium eorum qui ipsum exauctorarant, à Judicio recesserit, tamen tam in altero quod remanlit, quam in illo quod successit, eadem ratio militavit, ita ut pari ratione à priori regimine citationem potuerit extrahere & debuerit, ac post mutationem fecit à sequenti. Et si aliquot præ aliis magis suspectos Senatores illis in quarteriis adesse duxisset, potuisset ac debuisset, nihilominus (4) citationem extrahere 102
& causam ordiri, quo sufficiens litis contestandæ spatium postmodum sibi super fuisset. arg. *l. sed et si restituatur, §. ædium nomine. & ibi Angel. ff. de Iudic. & Castr. in l. in omnibus. ff. eodem.* præsertim cum (5) non circa citationem vel libelli 103
oblationem litisve contestationem, sed demum circa causæ decisionem prætensa suspectatio locum habere potuisset. Ad minimum debuisset actor (6) protestari de sua diligentia, & quod 104
facto Judicis & ob eius suspicionem impediatur litem incipere, quodque proinde sibi fatalia labi non debeant, quamdiu regimini interessent illi, quos suspectos duceret, Marc. Ant. Bauer. *de mora. p. 1. num. 18. ver. 8.* & alii inferius cumulati. quod cum neglectum sit nec ea excusatione vel impedimento se iuvare vel excusare poterit. Zasius *in l. quia tractatus. n. 19. ff. de div. & temp. præscript.* Sicque manet actorem etiam respectu eius temporis in mora & negligentia fuisse.

Ultimum mensem Julii quod concernit negari quidem non potest actorem à 7. usque ad 21. Iulii in sollicitanda citatione aliquo modo diligentem fuisse: Verum illa diligentia haud 105
exiguam culpam & negligentiam habet admixtam, obinde quod actor tamdiu citationem neglexerit, ac tunc demum sub fine anni nimis sero de citationis impetratione cogitare ceperit, debuisset enim ad laborare, ut satis mature & primo quoque die illam consequeretur, & actionem ad litis contestationem perduceret. Pist. *d. quæst. 27. nu. 8. p. 1.* & culpa est se nimium arctare, demumque sub finem anni fatalis, cum tantum temporis non superest (quemadmodũ hic accidit) ut subductis legitimis dilationibus lis intra annum ad contestationem perduci queat, litẽ inchoare; ut in puncto anni ad finiendas appellationes præfixi docent. Franc. *in c. ex ratione. 8. num. 63. vers. aliquando & 4. de appel.* ibidemque Abbas *n. 12. vers. secundo tasu.* & Decius *n. 19.* Scacc. *de appel. q. 15. art. 5. n. 148. vers. secus est.* (2) Non satis est actorem diligentem fuis- 106
se in petenda vel exequenda citatione actionisque productione, sed insuper etiam requiritur eum diligentem fuisse in ipsa litis contestatione, sicuti paulo ante demonstravimus. At actor hic in contestatione litis tam negligens fuit, ut eam intra annum nullo verbo petierit, multominus cum debita diligentia urserit. Ergo actor etiam posito, quod circa citationis impetrationem diligens fuisset, non tamen propterea excusaretur, cum litis contestationem supina negligentia &

culpa

culpa neglexerit, debuiſſetque ad minimum (3) in ultimo termino, cum annum finiri cerneret, pro litis conteſtatione inſtare, quod cum neglexerit, pateſcit, illum culpæ & negligentiæ reũ
108 eſſe, Eamque culpam etiam hoc auget, quod (4) ne quidem ex ſua parte intra annum litem affirmative conteſtatus ſit, Ex quibus omnibus elucet, Actorem per totum annum quoad undecim priores menſes quidem in utroque puncto tam impetrandæ citationis, quam litis conteſtationis, quoad ultimum menſem vero circa litis conteſtationem in manifeſta culpa & negligentia deprehendi, proindeque primam actoris excuſationem nulla ratione ſubſiſtere.

109 Secundum actoris fundamentum ſuccedit, in quo culpam omiſſæ litis conteſtationis in reum transferre conatur, prætendendo, eum contumaciter Judicium ſubterfugiſſe, perque eum ſtetiſſe, quo minus lis intra annum ad conteſtationem perducta ſit. Quantumvis enim actor reum ad 7. Iulii prima vice citari feciſſet, illum tamen comparere noluiſſe, poſtmodumque litis ſubterfugiendi cauſa, & quo annus ſine litis conteſtatione elaberetur, doloſe ſe abſentaſſe, Ac licet ad 14. & 18. Iulii ſecunda & tertia, vice in ius vocatus eſſet, eum tamen contumaciter emanſiſſe, & non niſi ultima Iuridica ante ferias (21. nempe Iulii) ſe Iudicio ſtitiſſe, ſolumque copiam libelli petiiſſe, nec litis conteſtationem interpoſuiſſe; ſicque ſubterfugiis ſuis feciſſe, quominus lis intra annum conteſtata ſit, proindeque non obſtante exceptione præſcriptionis litem propter rei contumaciam, tergiverſationes ac ſubterfugia pro conteſtata ac per-
110 petuata habendum eſſe, Quando enim non per actorem, ſed per reum ſtat, quominus intra annum litis conteſtatio fiat, veluti ſi reus per tergiverſationes & cavillationes litis conteſtationem ſubterfugiat & detrectet, tum ob eius contumaciam lis pro conteſtata accipienda, & res perinde habenda eſt, ac ſi lis intra annum vere conteſtata fuiſſet, ut per text. *in l. ſi eum. §. qui iniuriarum. in fin. ff. ſi quis caut. iud. ſiſt.* in terminis tradunt ibid. Bald. *num. 4. in 7. notabil.* Angel. *colum. 1. in fin.* Roman. *col. 2. in princ.* Alex. *nu. 4.* Iaſon. *num. 9. &* 10. Piſt. *d. quæſt. 27. num. 2. p. 1.* Bernh. Greve *lib. 2 obſ.* 105. *num. 4.* Vaſq. *illuſt. contr. c. 2. num.* 15. Thoming. *d. deciſ. 24. num. 4.*
111 Quomodo & alias quando per reum ſtetit, quominus lis conteſtaretur, veluti cum ſubterfugia quæſivit, lis ob tergiverſationem, cunctationem & contumaciam rei pro conteſtata habetur. Tiraq. *de retr. conſang. §. 15. gl. 3. num. 5. 6. & ſeq.* Balb. *de præſcrip. part. 3. p. 6. princ. num. 32. verſ. ampliatur ſecundo.* Aſin. *in prax. Iud. §. 17. c. 1. num. 12. & c. 6. n. 3. & ſeq.* Farin. *in crim. q. 10. nu. 51.* Cæſ. Ruginell. *pract. quæſt. 30. num. 1.* Azeved. *conſt. reg. Hiſp. lib. 4. tit. 4. leg. 1. num. 18.* Mynſ. *4. obſ. 66.* Schrad. *de feud. p. 10 ſect. 6. n. 160.* Gratian. *diſc. forenſ. 66. nu. 31. p. 1.* Roman. *conſ. 174. num. 5. col. pen.* Decian. *conſ. 60. n. 26. & 27. lib. 1.*
112 Qui plures concordantes conglomerant. Sicuti & alias dici ſolet, pro facto haberi in eius præiudicium, per quem ſtetit quominus id fieret, quod fieri debebat. *l. in iure civili. ff. de Reg. Iur. & cum non ſtat. 66. de Reg. Iur. in 6.*

Verum enimvero quantumvis hæc exceptio primo aſpectu colorem haud exiguum præ ſe ferat, negotio tamen accuratius perpenſo, eam nullo modo obſtare exiſtimo.

Vt enim (1) taceam, adhuc controverſum eſſe, an actio iniuriarum pro conteſtata habenda ſit, ſi lis per ſubterfugia, contumaciamque rei intra annum conteſtata non fuerit, in tantum, ut Vaſq. *quæſt. uſufreq. c. 2. num. 5. teſtetur*, ſuper hoc eſſe duas contrarias opiniones communes, unde probabiliter contendi poſſet, in tali opinionum conflictu noſtro in caſu, (ubi de actio- 113
ne odioſa, pœnali, famoſa & ad vindictam tendente agimus) mitiorem & eam quæ ad abſolutionem tendit præferendum eſſe, Certe (2) er- 114
roneum eſt actoris ſubſumptum, in quo reum tergiverſationum & contumaciæ incuſat. Quod ut clarius pateſcat notandum, id tribus membris ſeu particulis conſtare (1) enim prætenditur, Reum ſe doloſe abſentaſſe, in (2) eum contumacem fuiſſe, in (3) per reum non actorem ſtetiſſe, quominus intra annum litis conteſtatio interveneriit. Primum quod attinet, nuſpiam 115
comprobatum invenio reum fraudulento animo ſe abſentaſſe, iterque arripuiſſe, id quod actori ante omnia tamen probare neceſſario incubuiſſet. Nam cum Actor prætendat reum animo doloſo & ea intentione, ut actionem intra annum introducere non poſſet, iter ſimulaſſe, inque eo fundamentum ſuæ opinionis ac replicæ ponat, merito prætenſam qualitatem & doloſam profectionẽ probare debuiſſet; quando enim qualitas alicuius actus eſt illa quæ ope- 116
ratur, non ſufficit probare actum in genere, ſed ipſa qualitas ab allegante præciſe probanda eſt, Gail. *de PP. c. 13. lib. 1.* Menoch. *2. recup. nu. 94.* Schurff. *conſ. 12. num. 1. & 2. cent. 2.* Idque tan- 117
to magis, quod allegata fraudulenta profectio tanquam delictum ſapiens non præſumatur, niſi clare probetur per vulgata, ſed potius contrarium videlicet abſentiam alicuius in dubio præſumi in bonam partem, & ex juſta cauſa, teſte Bald. *in l. bonæ fidei. C. de iniur.* Marſil. *conſil. 49. num. 38. &* Hypp. Riminald. *conſil. 648. num. 9.* Quinimo ipſe reus contrarium eius per inſtru- 118
mentum Notarii, & teſtes per notarium examinatos probavit, ſe nempe juſta & neceſſaria de cauſa abſentem fuiſſe. At quamvis illius inſtrumenti auctoritas ex eo quod citra commiſſionem Iudicis teſtes illi à Notario examinati ſunt, impugnari poſſit. gl. *in l. hac conſultiſſima. in fin. C. de teſtam.* Roland. à Valle *conſ. 94. num. 36. lib. 2.* tamen cum actor hic de eo nihil exceperit, nec teſtes ſolenniter examinari petierit, ſed potius (idque procul dubio exinde quod per inquiſitionem deprehenderit rem ita & non aliter ſe habere) tacite conceſſerit cauſam iuſtam abſentiæ ſubfuiſſe (ſicuti etiam id haud obſcure in principio concluſionis prioris inſtantiæ concedit ac fatetur) exiſtimo illud nunc attendendum non eſſe, præſertim cum reus etiam ſine illo in præſumptione Iuris, qua non dolus ſed potius

juſtæ

justa causa præsumitur, fundatam intentionem habeat, actorque oblationem rei, qua vel medio juramento corporali, vel per solemnes testium depositiones id ulterius probare, sicq; defectum illum supplere obtulit, non admiserit, multominus legitimam testium repetitionem vel examinationem postularit, ut interim fileam, vel hoc solum sufficere quod Actor imputatam reo dolosam protectionem nullo modo probarit.

119 Cum igitur allegata qualitas dolosæ absentiæ nusquam ab actore, quinimo eius contrarium à reo probatum sit, facile apparet, quantum huic Actoris imputationi in judicando tribuendum sit, eamque perinde habendam esse, ac si ne

120 quidem allegata fuisset. Similiter nec (2) imputatas Reo tergiversationes subterfugia & contumaciam ab actore debito modo probata invenio. Quamvis enim actor illam ex eo, quod Reus ad primam, secundam & tertiam citationem non comparuit, extorquere conetur, tamen id nullo Jure fieri posse autumo; duo siquidem sunt dilationum & subterfugiorum genera: Vnum à lege vel statuto permissum ac licitum, aliud prohibitum & illicitum *tot. tit. ff. & Cod. Item extr. de dilat.* Dilationesque licitæ à mora multoq; magis à contumacia excusant. *l. 3. C. de dilat. c. 2. & seq. extr. eod.* Wesemb. *in parat. ff. de feri. & dilat. num.* 14. Obiecta vero limitatio, qua contenditur litem pro contestata habendam esse, si reus subterfugia quærat, non de priori dilationum genere, quando videlicet Reus licitis & à Iure permissis dilationibus utitur, sed de posteriori, quando Reus præter dilationes à lege vel statuto permissas, iniustas & prohibitas dilationes quærit, intelligenda venit, prout etiam in terminis eam sublimitant & declarant Tiraq.

121 *de retr. lign. §. 15. gl. 3. numero octavo.* dum post Joan. Fabr. tradit, dictum illud, quod ob cunctationes & contumaciam rei lis pro contestata habeatur non procedere, si reus iustam causam habeat, vel non veniendi ad Judicium, vel subterfugiendi, Huiusque rei rationem optimam esse, quia lis habeatur pro contestata in odium rei, & ut dolus vel culpa ipsius puniatur, neve ex dolo suo lucrum aut reportet, aut emolumentum sentiat, sicque si nullus adsit dolus, vel culpa rei, nihil esse, cur id procedat. Hactenus Tiraquel. cum quo transit Asin. *in prax. Iudic. §. 17. c. 1. limit. 1. numero primo.* Thoming.

122 *d. decis. 24. numero octavo.* dum concludit, si Reus non malitiosa sed ex justa causa discesserit, cessare rationem subterfugii & calumniæ, & propter consequens quoque illam ipsam, quæ in contrariam allegatur doctrinam. *d. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut.* Quo sensu & Wesembec. *consil. 149. num. centesimo sexagesimo.* re-

123 spondit licere, reo super iniuriis convento, quantum potest litis contestationem protrahere per licitas scilicet dilationes, qui enim facit id, quod leges facere permittunt, seu qui licitis & permissis dilationibus utitur, in nullo peccat; nec doli contumaciæve reus argui potest. At illæ dilationes, quibus reus hic usus est, non prohibitæ, sed licitæ, ac Jure & statuto permis-

124 sæ fuerunt. Notissimi quoque Juris est, non solum in genere Reum, simulac inopinato ac imparatus ab actore instructo ad Judicium vocatus est, non statim prima vice ad comparendum teneri, sed æquum esse, ut ipsi justum deliberandi ac ad Judicium se præparandi spatium detur. *c. fin. de dilat.* Specul. *tit. de dilat. §. 1. Ve-* 125
rum etiam in specie reo triplicem dilationem circa citationem indultam esse, ita ut nec ad primam nec ad secundam citationem comparere teneatur, sed interim deliberare & ultimam citationem expectare possit. *l. ad peremptorium. 68. & duab. seqq. ff. de Iudic. l. contumacia. 53. ff. de re Iud. Novel. 112. c. 3.*

Quamvis igitur reus ad primam citationem, 126
quæ ad 7. Julii suscepta est, non statim comparuerit, tamen exinde citra omnem dubitationem nulla iniusta dilatio & tergiversatio inferri potest, præsertim cum citatio non à principe supremo, sed ab alio superiorem recognoscente facta sit, uti post Bald. Alex. & Decian. formaliter scribit Pruckm. *consil. 25. numer. 144. libr. 2.* de quo hic tanto minus ambigendum, quod ex 127
Jure Bremensium municipali (nemblich) im ersten Ordel. §. vnd der Rath/ &c.) expresse statutum sit, reum ad primam simplicem citationem licite emanere ac deliberare posse, prout ipse actor in protocollo submissionis prioris instantiæ ad tertium punctum, ibi: sondern nur ein freyer Gerichtstag/als nemblich der erste/ &c. clare fatetur.

Æque parum reus ex eo, quod nec ad secun- 128
dam citationem Judicio se stiterit, injustarum tergiversationum insimulari potest; maxime cum eo tempore, quo suscepta fuit, justa & necessaria de causa absens fuerit, citatioque ad eius notitiam non pervenerit, nec (attento quod de stylo Bremensi citationes tantum pomeridiano tempore præcedentis diei oretenus denunciari soleant) pervenire potuerit. Citationes enim in justa & probabili absentia rei factæ ita nullæ sunt, ut reus ne quidem per procuratorem comparere teneatur, Zas. *in l. quia tractatus. num. 13. de diverss. & temp. præscr.* Vant. *de nullit. ex defect. citat. num. 22.* præsertim si absentia paucis diebus (ut hic) sit duratura; Hipp. Rimin. *consil. 801. numero trigesimo quarto.* Id quod & Sena- 129
tus Bremensis satis testatum fecit eo ipso, quod mulctam in eum, qui ad secundam citationem legitimam non comparet Jure municipali statutam à Reo non exegerit, statuto namque Bremensi cautum, reo ad primam citationem plane impune licere emanere. Si vero ad secundam vel tertiam citationem legitime insinuatam emaneat, eum marcam unam pro secunda & duas pro tertia nō comparitione soluere, pro contumaci vero non aliter haberi debere, quam si ad quartam citationem peremptoriam contumaciter emanserit, prout habent formalia deß angezogenen ersten Ordels. §. vnd der Rath/ &c. Cum ergo Senatus à reo pro emansione ad 2. & 3. citationem marcas illas nunquam exegerit, satis apparet Senatum illas citationes pro illegitimis reumq; ratione justæ absentiæ, ab ista exigua statuaria mulcta, multoque magis à summa contumaciæ pœna excusatum habuisse.

Quinimo

130 Quinimo etiamſi citatio hæc legitima ac reo præſenter intimata fuiſſet, non tamen ex non comparitione illicita tergiverſatio inferri poſſet, cum etiam ad ſecundam citationem legitimam emanere liceat.

131 Ex prædictis inſuper elucet illam quoque citationem quæ tertia vice ad 18. Julii, abſente reo ad domum eius ingeminata fuit pari ratione nullam eſſe, nec appellantem obinde quod ad eam non comparuit iniuſtorum ſubterfugiorum reum argui poſſe, tum quod in juſta eius abſentia facta ſit, tum quod ad eius notitiam nõ pervenerit, tum quod intra legitimum intervallum reiterata fuerit, tum denique quod ſecundum Jus municipale Bremenſe etiam reo ad tertiam citationem emanere liceat ſine contumaciæ vitio.

132 Ex hisitaque apparet, reum nec ulla illicita ſubterfugia quæſiviſſe, ſed tantum dilationibus legitimis uſum, conſequenterque actori imputandum eſſe, quod ſciens reo tot dilationes Jure & ſtatuto permiſſas eſſe, ita ſe ipſum arctarit, ut computatis permiſſis dilationibus illi tantum temporis non ſubterfuerit, quo actio intra annum ad litis cõteſtationem perduci potuerit. *d. l. 2. §. ſi quis tamen. ff ſi quis caut. l. 2. §. illud. C. de temp. appell.* Gail. *lib. 1. obſ.* 140. *num.* 5. proindeque nec litem ſub eo prætextu, qua reus illicitis tergiverſationibus uſus ſit, pro conteſtata accipi poſſe.

133 Et (3) ad hoc ut lis ob ſubterfugia rei in contumaciam pro conteſtata accipi queat, non quævis tergiverſatio ſufficit, ſed talis requiritur quæ in veram contumaciam tranſeat, uti in puncto notabiliter inculcant. Piſtor. *d. quæſt.* 27. *nn.* 9. Alex. *in l. fin. n.* 8. *col.* 3 *ff. de eo per quem factum erit, &c.* qui & ſubiungunt hoc diligenter notandum eſſe & Joan. Fab. *inſtit. de act. §. pœnales.* qui itidem dicit hoc accurate & diligenter notari debere, prout etiam inter alios adducit & approbat Aſin. *d. §. 17. cap. 6. numero quarto & quinto ac* Bald. *de præſcr. p. 3. part. 6 princ. numero trigeſimo ſecundo.* Angel. *in §. non autem. num.* 8. *Inſtit. de perpet. & temp.* Eamque ſententiam Lipſienſes approbarunt Judicando. Thoming. *d. deciſ.* 24. *n.* 10. *&* 11.

134 At hic reo omnes ab adverſo imputatæ tergiverſationes veram contumaciam non inducunt. Siquidem quod primam & ſecundam citationem licite contempſerit jam evictum eſt. Nec exinde quod ad tertiam citationem non comparuit, vera contumacia contracta eſt, idq; ut ſolide demonſtretur (totius enim cauſæ difficultas in eo conſiſtit) non attenta regula con-

135 tumacem habendum, qui tribus edictis evocatus ſui copiam non facit. text. *in l. contumacia.* 53. §. 1. *ff. de Iud. l. properandum. §. & ſi quidem. C. de Iud. l. conſentaneum.* 8. *& l. tres denunciationes. 9. c. quomodo & quand. Iud. ſent. prof. deb. præſ. part. vel una parte abſente Novell.* 112. *c.* 3. Marant. *in Spec. tit. de centum. numero primo & ſeq. & numero nono.* Cæſar. Bargal. *de dolo. libro quinto cap. 21. numero vigeſimo ſeptimo & ſeq.* Panorm. *conſil.* 84. *numero primo, libro ſecundo.* Pruckm. *conſi.* 21. *num.* 144. *lib.* 2. (Quæ de ficta & non vera contumacia accipi debet) notandum ad veram contu- 136
maciam inducendam ultra tres citationes requiri etiam quartam peremptoriam. *d. l. ad peremptorium.* 68. *& ſeqq. ff. de Iudic.* Cuius authoritate innixi ita tradiderunt. Paul. Caſtr. *in pr. d. leg.* 68. *&* Curt. Jun. *num.* 2. *ff. de Iud. &* Alex. *in d. l. contumacia* 53. *num.* 16. *ff. de re Iudic.* Barboſ. *in d. l. ad peremptorium* 68. *num.* 121. *&* 123. *ff. de Iudic.* In noſtro vero caſu contumacia vera requiritur ad hoc ut lis pro conteſtata haberi poſſit, ſicuti ſupra demonſtratum. Ergo ex hac tertia citatione nec vera contumacia inferri, nec per conſequens lis pro conteſtata haberi poteſt.

(2) In jure municipali Bremenſium clare 137
cautum eſt, ad hoc ut quis pro vero contumace habeatur quarta vice quem peremptorie citandum eſſe, quod etiam tam Senatus quam actor eo ipſo ſatis declararunt, quod hic quartam citationem peremptoriam petierit, ille eandem decreverit, (3) illi ipſi Dd. qui per tres citatio- 138
nes, quem in contumacia conſtitui, autumant, fatentur id tunc demum verum eſſe, cum præſens quis citatus fuerit; abſentem vero non aliter in contumaciam conſtitui, quam ſi quarta vice vel per edictum, ſi ignoretur ubi commoretur; vel ſi ſciatur ubi ſit viva voce aut literis ita citatus fecerit, ut citatio ad eius notitiam devenerit, Salycet. *in d. l. tres denunciationes circ. fin. C. quom. & quand. Iudex.* Barboſ. *in d. l. ad peremptorium. 68. numer.* 124. *&* 125. *ff. de Iudic.* At præmemorata tertia citatio hic in juſta abſentia Rei, & quidem tantum ad domum abſentis facta eique neutiquam in perſona inſinuata fuit; Ergo nec Reus per eam in vera contumacia conſtitutus dici poteſt.

Quinimo (quarto) nec tunc pro vero contu- 139
mace quis reputari, nec pœna contumaciæ puniri poteſt, cum quis minus legitime citatus fuit, uti in puncto tradit Thoming. *d. deciſ.* 24. *n.* 9. At hic ſecunda & tertia vice minus legitime in abſentia ad domum citatus, per ea quæ tum ſuperius tum inferius deducuntur. Ergo Reus pro contumace reputari nequit.

Sicuti nec (5) pro contumace quis haberi 140
poteſt, cum citatus tempore citationis juſta vel neceſſaria de cauſa abſens fuit; Etiamſi quarta vice citatio ad domum abſentis denunciata fuiſſet, *d. l. contumacia.* 53. *§. pœnam contumacis non patitur. ff. de re Iudic. & l.* 10. *C. quom. & quand. Iudex.* Ubi Impp. reſcribunt, Iuris rationem exigere, ut quicquid contra abſentem ſtatutum fuerit, quando abſentiæ cauſa neceſſaria eſt, id ei non officere. Vant. *de nullit. ex defect. citat. num.* 22. Grammatic. *conſil.* 1. *num.* 23. Et in terminis ubi iniurians ex juſta cauſa abſens ter citatus 141
non comparuerat, lis pro conteſtata habita non fuit per Lipſienſes Piſt. *d. quæſt.* 27. *numer.* 9. *verſ. hic itaque part.* 1. Sicuti & (6) generaliter quæli- 142
bet cauſa iuſta, propter quam quis ad Iudicium non venit, reum à contumacia excuſat, Cæval. *com. opin. quæſt.* 149. *numero primo.* Covarr. *pract. quæſt.* 27. *numero* 2. *verſ. ego vero, &c.* Menoch. *conſi.* 153. *n.* 2. Bertaz. *conſi.* 353. *n.* 2. *in crim.* Gothom. *conſ.* 12. *num.* 73 *lib.* 4. Cum enim vera

contu-

contumacia sit delictum. Zas. *in l. contumacia num. 5. de re Iudic.* Chil. Koning. *in prax. num. 37. in fin.* Horat. Carp. *ad stat. Mediol. part. 1. cap. 10.*
143 *num. 18.* & passim Dd. & perinde sine dolo & malitia non contrahatur. Thesaur. *decis. 265 n. 5.* Wesembec. *ad l. properandum. § censemus num. 11. Cod. de Iud.* à dolo verò vel malitia, quælibet fa-
144 tua bestialis vel inepta nedum justa causa excusset. Cravet. *consil. 46. num. 14. & Dd. comm.* meritò etiam causa inepta & multo magis justa à contumacia excusabit, uti & post magnum Dd. cumulum in specie adstruunt. Farinac. *in crimin. quæst. 11. num. 51.* Schrad. *de feud. part. 9. c. 7. n. 27.*
145 Cum igitur Reus hic ex justa causa imò probabili & necessaria tempore emissarum citationum abfuerit, & sic probili causa impeditus, non comparuerit, sequitur hoc in casu litem in contumaciam rei pro contestata haberi non posse, sicuti etiam in ipsis terminis nostris docuere Faber. *in d. §. pœnales.* Tiraquel. *de retract. lig. §. 15. gl. 3. num. 8.* Asin. *d. §. 17. cap. 1. limit. 1.* Thoming. *d. decis. 24. n. 8.*
146 Præterea nec Reus pro vero contumace tunc (7) haberi potest, quando citatio ei in persona non intimata, sed, uti hic, absente & oretenus ad domum denunciata fuit, Vant. *de nullit. ex def. citat. num. 22.* Schrader. *de feud. p. 3. sect. 4. num. 134.* Bender. *de revis. conclus. 31. num. 1. & seq.* Grammat. *consil. 1. num. 23.* Tom. Non. *consil. 99 num. 15.* Pruckm. *d. consil. 21. n. 145. lib. 1.* Cothm. *consil. 12. num. 67. lib. 4.* Seraphin. Olivar. *decis. 972. num. 4.* Cæs. Barz. *decis. 150. n. 11.* quo sensu in terminis notavit Mynsing. *3. observ.*
147 *37. num. 2. cum seq.* Si fortè ad domum absentis citatio fiat, & ea etiam absentis uxori insinuetur; tunc in contumaciam absentis procedi
148 non posse, vel (8) quando citatio (prout similiter hic accidit) ad notitiam citati non pervenit,
149 Cravett. *consil. 637. num. 4.* Citationes enim non notificatæ non nocent, nec contumax quis dici
150 potest, stante ignorantia. Riminald. Jun. *consil. 654. num. 17. & seqq.* Id quod hic tantò magis statuendum, quod (9) hæc ad 18. Jul. tertio reiterata citatio, post secundam quæ ad 14. eiusdem facta est, citra legitimum intervallum nimis festinanter ac præpropere & sic nulliter ingeminata fuerit, si enim jus commune spectemus, quælibet citatio ab altera intervallo non minus decem dierum distare, *l. per intervallum 69. ff. de*
151 *judic.* Gail. *1. obs. 52. num. 19.* Si verò jus statutarium inspiciamus, octo dierum intervallo differre debet, id quod nec ipse actor inficiari potuit, licet v. prætendat reum ante in alia causa ipsum minori spatio citari fecisse, reus tamen id negavit, nec contrarium ab actore probatum extitit, ut interim taceam, nihil officere, etiamsi id actore non contradicente in alia causa factum esset.

152 Non juvat etiam, quod Senatus Bremensis qui juris statutarii ignarus esse non potuit, citationem illam ad proximam juridicam decreverit: nam quia priorem reo absente ad domum factam citationem pro legitima & tali quæ contumaciam non induceret, haberet, (alias enim mulctam in statuto ad secundam & tertiam citationem legitimam non comparenti constitutam à Reo exigisset) novam citationem, quæ reo alibi commoranti personaliter insinuaretur, decrevit, ut in futurum compareret Reus, prout nec alias judici permissum fuisset, terminum à lege ac statuto Reo citato indultum in justa præsertim eius absentia coangustare. Sicque manet hanc tertiam citationem à priore legitimo intervallo non fuisse distinctam: quando vero citationes contra formam statuti, vel 153
sine legitimo intervallo nimis deproperatæ fuerint, tunc nullæ censentur, nec Reum in mora aut contumacia constituunt. Docentibus Felin. *in cap. quoniam contra num. 13. vers. citat. de probat.* Bernh. Greve. *lib. 1. obs. 48. num. 4.* Aldovin. *cons. 20. num. 78. & 149.* Regn. Sixt. *cons. 10. num. 110. lib. 2.* Pruckm. *d. cons. 21. num. 138.* Viv. *dec. tis. 121. num. 7.* Afflict. *decis. 124. nu. 3.* Hinc respondet Menoch. *consil. 715. num. 6.* Contuma- 154
cem non dici, qui non comparuit intra terminum à judice abbreviatum, si à statuto prolixior sit assignatus, contumax enim haberi nequit, nisi qui legitimè citatus fuit, Hipp. Rim. *consil. 648. num. 16.* Grammat. *consil. 33. num. 2.* Bertaz. *consil. 146. num. 7. in crim.* & ubi non est vera citatio, ibi nec esse potest vera contumacia. Schra- 155
der. *de feud. part. 10. sect. 7. num. 9.* & contumacia non consideratur ubi citatio non fuit legitima. Pacian. *cons. 151. num. 5.* Et quod si hoc obtinet in 156
citationibus contra præsentem decretis & Reo legitimè insinuatis, quantò magis idem obtinebit nostro in casu, ubi & reus ex justa causa absens, & citatio tantùm ad domum absentis facta fuit, nec ad notitiam eius devenit? Actoris autem culpam aggravat, quod sciverit tum aliundè, tum ex relatione nuncii ad 14. Julii facta, quo reus abierit, & ubi reperiri, eique citatio legitimè insinuari queat: & tamen reo absenti citationem eo loci ubi se in vicinia detinuit, intimari non curaverit legitimè, prout tandem fecit, cum 18. Julii reum adhuc absentem esse audiret, tunc enim talem citationem quæ reo personaliter intimari posset, petiit, & cum eam obtinuisset, ac ritè insinuasset, comparitionem obtinuit: Idem enim statim 14. Julii facere debuisset.

Ex quarta citatione verò multominus ulla 157
contumacia inferri potest, eo quod Reus ad illam debito modo comparuit, & si juridicum facere velimus computum, legitimas scilicet citationes tantùm in calculum deducendo: hæc quarta citatio, quæ reo insinuata fuit, tantùm secunda vel ad summum (si eam quæ ad 14. Julii absente Reo ad domum facta est, connumerare velimus) tertia legitimè citatio futura est, Illa enim quæ ad 18. Julii tertia vice & sine legitimo interstitio, & in justa rei absentia deproperata fuit, absque dubio nulla est. Quod si igitur hæc citatio vel secunda vel ad summum tertia legitima citatio fuit, planum est reum pro vero contumace neutiquam haberi posse, quod ad hanc primo se judicio stiterit, ut interim taceam actorem in hoc termino nullam contumaciam accusasse, & sic nec ullam contumaciam ratione huius termini prætendere posse: Et
158 sanè quomodo actor reo imputare poterit cum

contumacem fuiſſe, in lite conteſtanda cum actor nusquam litis conteſtationem petierit? Undelis in contumaciam pro conteſtata accipi nequit: Sicuti in puncto definit. l hom. *d. dec. 24. n. 8. & n. ult.* cum *(inquit)* mora & contuma-
159 cia rei fundamenta ſunt, quare lis contra ipſum pro conteſtata haberi deberet, conſequenser-gò eſt, ceſſante tali fundamento & ſubſtantia, effectum & litem ſcilicet quoque pro conteſtata capi non poſſe, Franc. *in cap. 2. de dol. & contum.* Schrad. *de feud. part. 9. cap. 7. n. 20.* Pruckm. *d. conſ. 21. n. 139.* Raud. *deciſ. Piſan. 28. n.* 151. Præ-
160 terea diligenter quoque animadvertendum eſt, (4) ad hoc ut lis propter moram & contumaciam rei pro conteſtata haberi poſſit, ante omnia requiri, ut actor intra annum litis conteſtationem petierit non modo, ſed & urſerit, reus verò litem conteſtari recuſarit, uti in puncto tradunt Rauchb. *quæſt. 28. numero 43. p. 2. ibi: Si actor litis conteſtationem urgeat, & Reus illam facere nolit, tunc habetur pro conteſtata,* & Ruland.
161 *de commiſſ. part. 4. lib. 8. c. 9. num. 3.* Imò verò non ſolum litis conteſtationem petere, ſed omnem etiam diligentiam adhibere debet actor, ut lis conteſtationem intra annum conſequatur. Alexand. *in d. l. ſi eum. §. qui injuriarum num. 4. &* Caſtrens. *circ. fin. ac* poſt hos Thoming. *d. deciſ. 24.*
162 *n. 7.* quoties enim lex vel ſtatutum requirit aliquid à Reo fieri, intelligitur, ſi id ab actore petitum fuerit, arg. *l. ſi quis. 5. §. ſtipulatio ff. de collat. bon. l.* 1. §. *non exigit prætor. ff. ut in poſſ. legat. ſerv. cauſ. eſſ. lic. & l. 2.* §. 1. *ff. quod legat. cap.* 1. *in fin. de ſepulch. violat. in 6.* prout hoc pluribus firmant. Felin. *in c. fin. autem num. 3. & ſeq. de reſcript.* Jaſon. *in l. univerſa.* 1. *n. 3. 4. & 5. C. de prec. Imp. offer.* Natta *conſ. 685. n. 3 & per tot. & conſ. 477. n. 1. & ſeqq.* Riminal. Sen. *conſ. 265. circ. fin.* Riminald. Jun. *conſ. 234. n. 281. & ſeqq.* Decian. *conſ. 607. n. 2. & 3.*
163 Bec. *conſ. 37. n. 17.* ac ad conſtituendum aliquem in mora requiritur interpellatio. *l. mora. 32. ff. de uſur. & l. ſi ex legatis. 23. ff. de verb. oblig.* Marc. Anton. Bauer. *tract. de mora. part. 1. n. 1. & ſeq.* Ubi ve-
164 rò nulla eſt petitio vel interpellatio nulla quoque mora eſſe poteſt, ut ait Scævola *in l. ſi pupillus 127. ff. de verb. oblig. l. nulla intelligitur mora 88. ff.*
165 *de reg. Iur.* nec datur negligentia niſi poſt petitionem & interpellationem Felin. *in d. cap. fin autem n. 3.* Riminald. Jun. *d. conſ. 234. n. 282.* & Nat-
166 ta *d. conſ. 685. n. 4.* & ante interpellationem non videtur ſtare per promittentem, quo minus faciat quod promiſit. *d. l.* 1. §. *non exigit prætor. ff. ut in poſſ. leg.* Surd. *conſ. 157. n. 1. lib. 2.* quando agitur de incurrenda pœna propter negligentiam vel culpam negativam, quæ in omiſſione conſiſtit (ſicuti hic quod ob omiſſam litis conteſtationem lis pro conteſtata accipiatur) nunquam intelligitur pœna commiſſa, niſi præceſſerit interpellatio, uti poſt Innoc. Alex. Felin. Marſil. & alios ſcribit Pacian. *conſ. 157. n. 15.*

167 Notandum etiam (5) præter petitionem actoris ut litem conteſtetur reus, etiam requiri, ut Reus à Judice litem conteſtari juſſus ſit, & tamen id recuſarit, argumento *c. 2. & fin. ibi: Iuſſuſq; à Iudice reſpondere recuſet. de conſeſſ. n. 6.* tradit Azeved. *ad conſt. Hiſp. lib. 4. tit. 4. l. 1. num. 17. &* Marant. *in ſpec. de lit. conteſt. n.* 11. Hic verò actor 168
reum de conteſtanda intra annum lite nunquam interpellavit, Judex quoque Reo nunquam conteſtationem injunxit, reus denique illam nunquam detrectavit, vel recuſavit, Ergò nec hic lis ſub prætextu moræ vel contumaciæ rei ullo modo pro conteſtata accipi poteſt, Nec eſt quod regeras, imò reum ad finem vergente anno in ultima juridica litem ſponte conteſtari debuiſſe, ad id etenim Reus nullo modo maximè nulla præcedente actoris poſtulatione fuit obligatus, cum Reus non ſtatim è veſtigio illa ipſa die qua actio propoſita fuit litem conteſtari cogatur, ſed ad eam interponendam ac deliberandam, ſeque ad judicium præparandum, trium ſeptimanarum ſpacium & dilationem habeat.

Quod ſi porrò reus ita ab actore ad litem 169
conteſtandam interpellatus, & à judice juſſus litis conteſtationem detrectet, tunc (6) inſuper deſideratur ut actor contumaciam Rei in conteſtanda lite decenti modo accuſet. *l. properandum* 11. §. *ſiquidem 2. Cod. de jud. l. conſentaneum. 8. Cod. quom. & quand. Iud.* Peregr. *lib. 2. ſing. tit. de Iudic. num. 75.* Gail. *lib.* 1. *obſerv. 55. num. 7. & ſeqq.* Maſcard. *concluſ. 449. num. 8.* Teſſ. *deciſ. 19. num.* 1. Decian. *conſ. 18. num. 193. vol.* 1. Pruckm. *d. conſ. 21. num.* 141.

Quod ſi verò actor eam accuſationem neg- 170
lexerit, tum lis ſub prætextu tergiverſationis vel contumacia Rei pro conteſtata haberi nequit. Aſin. §. 17. *cap. 3. limit.* 11. *verſ. lis non conteſtatur. num. 2. & 3.* Alex. *conſ.* 100. *num. 6. lib. 5.* quomodo etiam in terminis definit. Thoming. *d. deciſ. 24. num.* 11. Iniuriarum actionem ob prætenſam rei contumaciam & tergiverſationem tunc 171
pro conteſtata haberi, & poſt annum continuari non poſſe, ſi actor eam in termino non accuſaverit, Addens ita per Academiam Lipſenſem Anno 73. 11. Junii reſponſum fuiſſe, teneturque contumaciam rei accuſare, non in uno 172
vel altero termino tantum ſed in omnibus & ſingulis terminis. Schrad. *de feud. part. 9. cap. 7. num. 57.* Johan. Meichſn. *tom. 2. lib. 2. deciſ. 1. n. 37.* Hic verò actor ob detrectatam à reo litis conteſtationem intra annum contumaciam non incuſavit, Ergò hic lis in contumaciam nullo modo pro conteſtata haberi poteſt.

Porrò nec ſat eſt litis conteſtationem ſic à 173
Reo petitam, ſic à judice iniunctam, ſic à Reo detrectatam, contumaciamque eius ſic accuſatam eſſe, ſed deſideratur inſuper (7) ut actor ulterius progrediatur, ac petat, ut ob contumaciam rei lis à judice pro conteſtata & actio pro perpetuata accipiatur, uti in puncto ſcribit Natta *conſil. 573. num. 2.* quando enim lex vel ſtatutum mandat aliquid fieri (ut hic litem ob contumaciam pro conteſtata accipi) ſubintelligendum eſt, ſi id ab actore peti- 174
tum fuerit, prout Surd. *conſ. 366. num. 34. 35 36. & 37. lib. 3.* Pacian. *conſ. 157. num. 1. & ſeqq* Jaſon. *in d. l. univerſa. num. 3. & ſeq. Cod. de prec. Imper. offer.* Felin. *in d. cap. fin autem num. 3. de reſcript.* & alii ſupérius accumulati pluribus evincunt. Jaſon. *in univerſa. num. 4. verſ. 7.* & Abbas. *in cap. ve-*

neral. ilis

nerabil.n.19.verſ.& nota de Iudic. Ruin.*conſ.26.n.8.verſ.tertio vol.4.* ſuffragatur Angel. *conſ.140. quædam Matthæus n.2.col.2.* Natta *conſ.32.n.16.* Et hoc eſt quod ait Viv. *deciſ.138.n.22.* in pœnam contumaciæ non incurri niſi parte inſtante. Idēque confirmant omnia illa, quæ in quarta ratione paulo ante deducta ſunt. Atqui hic nunquam intra annum ab actore petitum fuit, ut lis in contumaciam Rei pro conteſtata accipiatur. Ergo nec lis poſt annum in contumaciam pro conteſtata haberi poteſt, prout in ſpecie etiam concludit Natt. *d.conſ.573.n.2.* nam cum præmiſiſſet id quod dicitur, reo in mora exiſtente haberi litem pro conteſtata, ita intelligendum eſſe, ſi id ab actore petitum fuerit, poſtmodum ſubjicit, cum in illo caſu ſuo nemo petierit, ut lis pro conteſtata habeatur. Ergo litem pro conteſtata haberi non poſſe, de quo tanto minus hic dubitandum, quod terminus Reo poſt libelli oblationem à lege ac ſtatuto ad conteſtandam litem indultus, nondum elapſus erat, ita ut nec contendi poſſet terminum pro homine interpellaſſe, perve termini lapſum reum ipſo Iure in mora conſtitutum fuiſſe. Nec licuit actori poſtmodum elapſo anno reum contumaciæ incuſare, vel ut lis ob contumaciam pro conteſtata accipiatur, poſt feſtum petere, ſed id in termino & intra annum fieri oportuit. Actor enim contumaciam Rei in termino accuſare, & intra annum actionem injuriarum perducere tenetur, ad litis conteſtationem, ſive veram ſive fictam, utpote quæ in veræ locum ſuccedit, & proinde æquè intra annum petenda ac procuranda eſt ut vera.

175 176

Accedit (8) quod ad hoc, ut lis ob contumaciam pro conteſtata accipi poſſit, neceſſarium quoque ſit quod Reus per Iudicem contumax declaratus fuerit. Azeved. *libr.4.conſt.Hiſp.tit.4.l.1.n.61.& ſeq.* Decian. *reſp.14.n.18.lib.3.* Hyp. Riminald. *conſ.648.n.14.& 15.* Qualis declaratio hic nunquam intervenit. Imò ne ab Actore quidem unquam petita fuit. Cum igitur ex prędictis clare pateat, omnia illa requiſita, quę Iura ad hoc requirunt, ut lis ob moram, tergiverſationem & contumaciam pro fictè conteſtata accipi poſſit, hic notorie deficere, & id quidem actoris culpa ac negligentia, neceſſario ſequitur litem hoc caſu neutiquam pro conteſtata haberi poſſe.

177 178

Quod ſi vero ponamus, Reum ea propter, quod ad tertiam, in ipſius juſta abſentia, & quidem nimis præpropere factam citationem non comparuit, aliquo modo contumaciæ inculpari poſſe, tamen ne ſic quidem lis in contumaciam pro conteſtata haberi poterit, attento (9) quod ad ſummum illa prætenſa tergiverſatio & contumacia ſolummodo in puncto citationis & non comparitionis commiſſa foret, ac proinde ad punctum litis conteſtationis nequaquam attendenda veniret, ex quo plani Iuris, contumaciam in uno puncto & actu, ut hic circa citationem non nocere in alio (nempe litis conteſtatione) uti per text. *in c.2.de dolo & contum.in 6.tradunt* Alber. de Roſet. *in auth. qui ſemel.n.3. C.qvom.& quand.Iud.* Abb. *in c.ſine litibus n.17.de dol.& cont.* Peregr. *libr.2.ſing.tit.de Iud. n.76.* Cæval. *in comm. opin. cont. comm. q.812.n.2.* Menoch. *conſ.2.n.358.* Meichſn. *tom.2.lib.1. deciſ.11.n.3.* Et contumax in uno puncto ſibi non præjudicat in ſequenti Alex. *conſ.137.n.42.lib.2.* & Rot. Rom. *deciſ.663.n.3 p.1. in noviſſ.* præſertim cum Reus circa punctum litis conteſtationis ab omni mora, tergiverſatione, negligentia ac contumacia (utpote quæ citra interpellationem & citationem non contrahitur) vacuus ſit.

179 180 181

182

Sicuti etiam hanc ſententiam (10) non parum confirmat & illud, quod ante oblatum ab actore libellum ratione ordinis proceſſus, & per rerum naturam nec Reus in mora litem cōteſtandi dici, multominus lis ob prætenſam moram & contumaciam Rei pro perpetuata haberi poteſt, cum demum poſt exhibitum libellum conteſtatio requiratur, non ante. Et quamdiu libellus ab actore nondum fuit oblatus, tamdiu nec Reum in mora conteſtanda litis fuiſſe, nec veram vel fictam (fictio enim naturam & veritatem imitatur) litis conteſtationem interceſſiſſe prætendi poteſt, ſicuti per d. *auth. offeratur. C. de lit.cont. trad. Barbos. in l.31.n.21. ff. de Iud. & alii.* prout etiam hoc ipſum in terminis noſtris annotatum à Thoming. d. deciſ.24.n.10. dum aſſerit libello nondum oblato reum in nulla mora vel contumacia litem conteſtandi conſtitui, nec litem pro conteſtata in cōtumaciam accipi poſſe. Id quod etiam inculcavit Iaſ. *l.1.n.8. C. quand. lib. Imp. obl.* & Ruland. *de Com.p.4.lib.8.c.9.n.3.* Atqui hic libellus ante ultimam Iuridicam ab actore oblatus non extitit. Ergo nec Reus ratione anterioris temporis in mora litem conteſtandi fuit, nec lis pro conteſtata haberi potuit.

183 184 185

Præterea (11) culpa & negligentia Rei tunc ipſi non nocet, nec tunc ob eamlis in contumaciam pro conteſtata accipi poteſt, quoties etiam actor ipſe in culpa & mora fuit litem conteſtandi ſecundum ea quæ notant Farin. *d.q.10. n.11.* Tiraq. *de retr. conſ.11.gl.3.n.1.& ſeq.* objectaque limitatio quod ob tergiverſationes rei lis pro conteſtata habeatur, ita accipienda eſt, Si etiam actor in culpa vel mora litem conteſtandi non fuerit, uti poſt Caſtr. & Alexand. *in d.l. ſi eum §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut. in Iud.* declarat Piſtor. *d.q.27.n.8.* Sed omnem diligentiam adhibuiſſet, ut litis conteſtationem intra annum obtineret. Ruland. *de comm.d.p.4. lib.8. c.9.n.3.* Thoming. *d.deciſ.24. in fin.* prout etiam facto adverſarii impedito, tum demum ſecundus annus datur, ſi impeditus fecerit quicquid potuit, ne terminus decurreret. Bald. *in l. fin. C. de adult.* Natt. *conſ.32.n.16.* facit text. *in l. fin. §. illud. C. de temp. app.* ibi niſi poſſit oſtendere, ſe quidem ſumma ope niſum voluiſſe litem exercere, ſtetiſſe autem per Iudicem: aliàs ſi & ipſe in culpa vel negligentia fuerit, negligens negligenti nihil opponere poterit. *l. in arenam. & ibi Dd. ff. de inoff. teſt.* juxta illud, nihil Catilina Cethego. Decian. *reſp.11.n.115. lib.3.* Pacian. *de probat. lib.1.c.59.n.60.* Barz. *deciſ.70.n.45.* Actorque negligens Rei negligentiam in eadem re accuſare

186 187 188 189

ſare non poteſt Meichſin. *tom.4. deciſ.22. n.166.*
190 & mora non inſpicitur nec nocet Reo, cum & Actor ſimul in mora fuit, uti per *l.ſi & per emptorem ff. acti. empt.* traditur Symphor. *tom.1. part. 3. vot.6. n.51.* Atqui etiam hic ipſe actor, uti ſuperius expoſitum, abſque omni dubio in culpa fuit, quod annus ſine litis conteſtatione elapſus
191 eſt. Nec relevat, quod actor circa citationis impetrationem libellique productionem in ultimo anni articulo aliquantulum diligentiæ adhibuerit, quia remanet nihilominus eum circa litis conteſtationem negligentem fuiſſe.

192 Cum igitur actor notorie quo ad articulum litis conteſtandę in culpa & mora fuerit, in tantum ut eam intra annum nec minimo quidem verbo unquam deſiderarit, ſequitur, litem ob prætenſam contumaciam Rei hic pro conteſtata accipi non poſſe.

Verum enim vero, ponamus ulterius caſum,
193 non actorem, ſed Reum in mora & contumacia fuiſſe, actorem etiam litis conteſtationem debito modo petiiſſe, tamen ne ſic quidem palmam reportabit actor, vel ſola ac unica hac de cauſa, quod objecta limitatio, qua contenditur ob contumaciam Rei litem pro conteſtata habendam eſſe, (12) tunc non procedat ſi ceſſante mora ac contumacia rei lis intra annum conteſtari non potuiſſet, utpote ſi ab eo die, quo contumacia contracta eſt, tantum temporis ad finem anni non ſuperfuiſſet, ut lis intra annum ad conteſtationem perduci potuiſſet, ſi Reus illa die à qua contumacia prætenditur, comparuiſſet & Iudicio ſeſe ſtitiſſet, Sicuti valde notanter declarant. Caſtren. *in d.l.ſi cum. §. qui iniuriarum ff. ſi quis caut.* Ibique Iaſon. late Tiraq.
194 *de retract. conſang. §. 15. gl.2. n.9.* & Aſin. *d. §. 17. cap.1. limit.11. num.3.* Facit, quod in puncto fatalium perſequendæ & finiendæ appellationis inculcant Dd. impedimentum Adverſarii tunc non excuſare appellantem, cum is ita ſe ipſum arctarit, & tam ſero cauſam introduxit ut cauſam expedire non potuiſſet intra annum, ſi impedimentum non interveniſſet, Oddo de *reſtitut. in integr. part.2. quæſt.7. art.9. n.58. & ſeq.*
195 *lim.1. ubi dicit*, hoc eſſe veriſſimum: quo vergit etiam illud quod notant Sylvan. *conſ.22. ante n.5.* & Rota Genuen. *deciſ.27. ante n.10* moram debitoris non nocere ubi creditoris diligentia
196 non fuiſſet profutura. Regulare ſiquidem eſt, quod ſuperveniens impedimentum tunc non excuſet, cum impeditus ſe ita coarctaverit, ut etiam ceſſante impedimento, id, ad quod faciendum obligatus erat, expedire non poſſit, uti poſt Decium ſcribit Oddo *de reſtit. in integr. p.1. q.27. art.6 n.54. & ſeq.* per text. *in l. qui commeatus 15. ff. de re milit. ibi: dummodo non tardius à loco ſe profectum probet, quam ut occurrere poſſet in-*
197 *tra commeatum*, hic vero ab eo die quo contumacia contracta prætenditur (nempe à 18. Iulij) tantum temporis uſque ad ultimam Iuridicam, quæ poſt triduum ſc. in 21. ejuſdem incidit, non ſuperfuit, ut actor etiam comparente Reo ad litis conteſtationem intra annum pervenire potuerit, quia Reo à die oblati libelli terminus ad litem conteſtandam dandus fuiſſet Novell. *53. c.3.* & quidem ſi Ius commune ſpectemus dilatio 20. dierum. *auth. offeratur. C. de lit. conteſt.* Petr. Gregor. *in Syntag. Iur. univerſ. lib. 40. c.5. n.13.* Rauchb. *quæſt.28. n.42. p.2.* Azeued. *ad conſt. Hiſp. lib.4. tit.4. l.1. n.32.* Si vero Ius ſtatutarium Bremenſe reſpiciamus ter octoni dies prout conſtitutum. **Im Bremiſchen Statt-buch im 29. Vrthell. §. Ein man muß auch 3. Achttage haben/ehe Er Antwort gebe/ſo ſoll Er Antwort geben/** tot vero dies hic à die prætenſæ contumaciæ, 18. nempe Iulii, uſq; ad ultimam Iuridicã quæ poſt triduum accidit non ſuperfuerunt, Ergo nec hic vel ſola hac de cauſa lis in contumaciam pro conteſtata, actiove pro perpetuata haberi poteſt, ſed imputandum eſt actori quod ſe ipſum nimis arctaverit, *l.2. §. ſi quis. & ibi gl. in verb. arctaverit. ff. ſi quis caut. & l. ſi & l. ſi fidejuſſor.7. §.1. ibi: neque enim meretur, qui ipſe ſibi neceſſitatem impoſuit. ff. qui ſatisdeg.* Beci. *conſ.173. n.4.*

Præſertim cum (13) prætenſa mora Rei in 198
exigui temporis moram redundet, ob qualem modici temporis moram vel contumaciam lis pro conteſtata accipi non poteſt, poſt Bart. & Rom. Thoming. *d. deciſ.24. n.9. in fin.* Azeued. *lib.4. conſt. regn. tit.4. l.1. num.17.* Imo videtur 199
mora in non cõparendo eo ipſo purgata, quod Reus ſtatim poſt triduum comparuit, attento 200
quod mora purgetur reo poſt modicum tempus comparente. Hieron. Gabr. *conſ.69. num.45. cent.3.* Pacian. *conſ.145. n.57.* Aldovin. Aldovini. *conſ.19. n.71.* Cenſeturque hoc caſu modi- 201
cum tempus, tempus trium dierum. Deciſ. Rot. Rom. noviter noviſſim. Farinac. *deciſ.855.* Cum- 202
que actor hic circa citationis impetrationem ferè per totum annum, circa litis conteſtationem vero per totum & integrũ annum in mora & negligentia fuerit, iniquiſſimum foret moram longiſſimi temporis actori quidem impunè tranſire reo vero præſertim juſta abſentia prępedito ob minutiſſimam trium dierum moram, duram iſtam contumaciæ pœnam infligi debere, cum tamen in pari mora melior conditio rei eſſe debeat, quam actoris. Rota. Genu. *deciſ.118. n.1.*

Confirmatur hæc opinio ulterius (14) non 203
parum ex eo, quod impedimentum vel tergiverſatio rei, actorem aliàs non relevet, quàm ſi tergiverſatio ac impedimentum adverſarii tale ſit, ut actor præillo litem conteſtari nequiverit: Secus ſi illo remoto & nõ obſtante litis conteſtationẽ interponere potuiſſet, per text. *in l.2. §. quod diximus. ff. ſi quis cautionib.* & ea quæ tradunt appoſite Alex. *conſ.72. n.16. & lib.3.* Gail. *lib.1. obſerv.143. n.3.* Io. Gutiet. *lib.3. quæſt. pract. civil. c.34. n.22. & ſeqq.* Et Bec. *conſ.104. n.13.* Hic vero Reus intra annum 21. Iulii ad Iudicium venit, actorque non obſtante prætenſa tergiverſatione & impedimento præcedenti, vel ſaltem in ultimo termino anni litem conteſtari potuiſſet, Ergo cum hoc omiſerit contumacia rei ipſum non relevat, ſed ſibi ipſi imputet, quod conteſtationem neglexerit.

Ad minimũ debuiſſet Actor cum primis in 204
ultimo termino proteſtari quod non per ſe ſed

per

per Reum ſtet, quominus intra annum lis conteſtari queat, prout in individuo quando in cauſa injuriarum lis protrahitur proteſtandum eſſe, tradidit. Sichard. *conſ. matrim. 2. n. 23. & 24.* faciunt ea quæ notat Gail. *lib. 1. obſ. 141. n. 9.* & quidem non ſemel ſed aliquoties. At hic nuſ-
205 quam proteſtatus eſt, de eo quod non per ſe ſed per Reum ſtet, quominus lis intra annum ad conteſtationem perducatur, imo nuſquam mentionem fecit litis conteſtationis, nec unquam in animum induxit, quod litis conteſtatio intra annum neceſſaria ſit. Ergo nec (15) hac de cauſa lis ob contumaciam pro conteſta-
206 ta accipi poteſt, Quinimo actor eo ipſo, dum in ultimo termino comparente Reo nullo verbo ejus contumaciã accuſavit, vel ante factam eo præſente repetiit, nec etiam de non labendo ſibi anno ob omiſſam litis conteſtationem proteſtatus eſt, ſed per ejus comparitionem per omnia contentatus fuit, & ad eam non modo in totum acquievit, ſed ad ulteriora etiam progreſſus, actionemque ſuam propoſuit, & Reo terminum ad libellum agendi ſalvis exceptionibus petenti detulit, terminumque in cauſa principali conceſſit, ab omni prius tentata contumaciæ accuſatione & proteſtatione non modo ſtetiſſet, ſed etiam omnem moram & contumaciam, ſi qua ante commiſſa fuiſſet, tacitè remiſiſſet, tum quod contumacia & mora non modo expreſſe, ſed etiam tacitè per diſſimulationem, ut docet Caſtr. *in l. ſemel. mora poſt n. 3. ff. ſolut. matr.* & Rot. Gen. *deciſ. 27. n. 11.* remiſſa cenſeatur, tum quod contumacia in omnibus
207 & ſingulis terminis ſit incuſanda. Schrad. *de feud. part. 9. c. 7. n. 57.* tum quod accuſatio contumaciæ, quæ abſente Reo facta fuit, illo comparente in ejus præſentia, quo ſe ab inculpatione
208 defendere poſſit, repetenda ſit, Purpurat. *conſ. 600. n. 22.* prout etiam in Iudiciis accuſationem contumaciæ comparente Reo repeti videmus alias mora vel contumacia per taciturnitatem cenſetur remiſſa, Juxta ea quæ infra in refutatione quartæ Replicæ circa finem adducuntur, & quæ notavit Natt. *conſ. 636. n. 69.* tum, quod
209 per progreſſum ad ulteriora nulla facta repetitio, ne priorum exceptionum ab illis tacitè re-
210 ceſſum intelligatur Natt. *conſ. 585. in fin.* tum quod per conceſſionem dilationis vel termini debitori factam ad ſolvendum: vel uti hic ad reſpondendum libello & conteſtandam litem) mora & contumacia remiſſa cenſetur. Sicuti notant Ruin. *conſ. 155. n. 10. lib. 5.* Crot. *conſ. 72. n. 17.* Rot. Genu. *deciſ. 27. n. 11.* Quod ſi igitur eo
211 ipſo tacite remiſſa eſt omnis mora & contumacia lis ob moram vel contumaciam neutiquam pro conteſtata accipi poteſt, quando enim mora vel contumacia reſoluta vel remiſſa eſt, tunc omnes quoque pœnæ contumaciales remiſſæ & reſolutæ cenſentur *l. 1. §. f. l. frater. §. & ſiquidem per contumaciam. ff. de collat. bon.* Farin. *in crim. quæſt. 11. n. 90.* & reſoluta contumacia omnes ejus effectus evaneſcunt. Seraphin. Olivar. *deciſ. 354. n. 8. & 13.*

212 Denique notandum actorem ob impedimentum quod ſupervenit à lapſu fatalium tunc non excuſari, quando apparet, etiam ceſſante impedimento eum cauſam intra annum expediturum non fuiſſe, uti per *l. 15. q. 44. ff. ex quib. cauſ. maj.* tradit Oddo. *de reſtitut. in integr. p. 1. quæſt. 27. art. 4. n. 44. 47. & 48. Vbi addit*, hoc non habere dubium. & Can. *in c. ex tranſmiſſa. de præſcript.* per illum text. ibique Felin. *n. 1. & ſeq.* Hinc reſpondit Natt. *conſ. 258. n. 6. lib. 2.* non ſatis 213
eſt impedimentum probare, ſed neceſſum eſt, ut impeditus inſuper probet, ſe, niſi impedimẽtum interveniſſet, impleturum fuiſſe intra terminum illud, ad quod tenebatur. *per l. qui commeatus. ff. de re milit. & l. 2. §. quod diximus. ff. ſi quis caution.* Id quod etiam ante eum annotavit. Alex. *conſ. 49. n. 5. lib. 2.* Menoch. *de arb. Iud. lib. 2. caſ.* 214
118. n. 7. Crau. *conſ. 151. n. 22. ubi dicit*, adhoc, ut impedimentum excuſet debere probari, quod niſi impedimentum illud fuiſſet, actus ſubſecutus fuiſſet, Decius, *conſ. 454. n. 6.* Ita ut appareat impedimentum fuiſſe cauſam immediatam, quod illud factum non fuit, Atqui noſtro in ca- 215
ſu non modo ab Actore non probatum, eum ceſſante prætenſa mora Rei ſeu impedimento, intra annum litem ad conteſtationem perducturum fuiſſe, & impedimentum ſeu abſentiam rei immediatam cauſam eſſe, quare lis conteſtata non ſit, ſed etiam exactis & omnibus circumſtantiis palam eſt, actorem ne cogitaſſe quidem vel ſciviſſe, quod intra annum lis conteſtanda eſſet, ſed putaſſe ſufficere ſi intra annum actio proponatur, habuiſſeq; tantum in animo actionem intra annum proponendi, non etiam conteſtandi, ceſſanteque abſentia Rei litem intra annum conteſtaturum fuiſſe, Sicque abſentiam & moram Rei non fuiſſe cauſam immediatam, ob quam litis conteſtatio omiſſa, ſed potius ignorantiam Actoris, conſequenteréque Actorem ſub prætextu abſentiæ Rei ſe à litis conteſtatione, quam alias quoque omiſſurus fuiſſet, neutiquam excuſari poſſe.

His igitur omnibus rationibus ſimul jun- 216
ctis, ſolertique diligentia trutinatis, additoque in dubio in mitiorem partem & abſolutionem Rei, maximè in odioſis pœnalibus & famoſis inclinandum eſſe, concludo objectam exceptionem præſcriptionis annalis ob omiſſam intra annum litis conteſtationem, neque per hoc ſecundum actoris fundamentum (quamvis in eo vt omnium aliorum ſpecioſiſſimo omnis difficultas hujus cauſæ poſita ſit) eliſam eſſe.

Progrediamur itaque ulterius ad Tertium Actoris fundamentum: In quo obtenditur ſimul ac 21. Iulii libellus oblatus fuerit, ordinarias meſſium ferias & juſtitiam incidiſſe, ſicque non per ſe, ſed per Iudicem ſtetiſſe, quominus intra annum lis porrò ad conteſtationem per- 217
duci potuerit, & per conſequens præſcriptionem ceſſare, cum illis in caſibus ubi per Iudicem ſtat, quominus in cauſa procedi, litisque conteſtatio intra annum interponi queat, fatalia parti non currant, *l. fin. §. illud. C. de temp. appel. & in l. 1. in fin. C. de ann. except.* & ibi Dd. Decius & alii. Canon. *in c. ex rat. de appellat.* Bart. *in l. 1. ff. de div. & temp. præſcript.* Bald. *in l. ſi eum ipſe. n. 1. ff. de excuſ. tut.* Bender. *de reviſ. concl. 3. n.*

218 32. Gail. 1 *obſ.64.num.6. & obſ.91.n.10.* Tempuſque non currit impedito impedimento Iuris (quale hoc impedimentum feriarum eſſe videtur, quod in Iure introductum eſt,) ut per *l. fin.§.donec.C.de Iur.delib.* firmat Tiraquel. *de retract. convent.§.2.gl.1.n.78.* Vnde etiam in ſpecie reſpondit Coler.*conſilio 50.num.60.* uſque
219 ad finem,&c. Actionem injuriarum tunc annali præſcriptione non perimi, cum lis ob impedimentum Iudicis intra annum conteſtari non potuit, cum non valenti agere non currat præſcriptio.

220 Quod ſi verò hæc ratio ad amuſſim examinetur, primo ſtatim aſpectu patebit, eam plus
221 fuci, veritatis verò nihil continere: Clari ſiquidem Iuris eſt, actionem injuriarum etiam in ipſis meſſium vindemiarumque feriis perimi, ſi intra annum deſuper lis conteſtata non fuerit.
222 *l.1.§.2.& l.3.ff.de fer.* Ordinariaſque meſſium ferias à deſertione non excuſare, ſicuti Jctus *in l.ſed etſi prætor.26.§.ſi feriæ.ff.ex quib.cauſ. mai.* hiſce verbis docet. Si feriæ *(inquit)* extra ordinem edictæ ſint, & propterea magiſtratus Ius non dixerit Cajus Caſſius nominatim edicebat, ſe reſtiturum, quia per prætorem factum videatur, ſolennium verò ſeu ordinariarum feriarum (quales & hæ meſſium feriæ fuerunt) rationem haberi non debere, quia actor proſpicere & potuerit & debuerit, ne in eas inci-
223 dat. Idem tradunt Franc. *in c. ex ratione.n.55. verſ.ſed circa hoc.de app.* Gail.*de obſ.140.* Gylm.*dec. Cam.lib.2.poſt.deciſ.42.n.99.*

Deinde ſi actor deſertionem præcavere,
224 prætenſamq; ſuam Injuriarum actionem à peremptione ſalvare voluiſſet, debuiſſet intra annum in ipſis meſſium feriis Reum ad Iudicium vocare, ac ad litis conteſtationem intra annum compellere, *d.l.1.§.2.de fer.* Sed, *inquit Ictus*, excipiuntur certæ cauſæ in quibus poterimus & per id temporis, cum meſſes ſunt, ad prætores venire, ſc. ſi res tempore peritura ſit, hoc eſt, ſi dilatio actionem ſit perēptura, tunc enim cogi æquum eſt, ut lis conteſtetur, & *in l.3.ff.eodem.* in
225 ſpecie conſtitutum de injuria meſſis vindemiarumque tempore Ius dici poſſe. Abb.*in c.ult.n.*
226 *14.de fer.* Zaſ.*in parat.de fer.n.3.* Patet ergo ex his ferias actori neque per ſe, neque quoad Iudicem neque quoad Reum impedimento fuiſſe, quominus litem ſi voluiſſet conteſtari potuerit, Cum igitur actor feriis negligenter labi paſſus ſit, nec Reum citari, multominus litis conteſtationem interponi curaverit, facile apparet non per Iudicem vel ejus officium (quod etiam non niſi rogatus impertiri ſolet) ſed per errorem, ignorantiam & negligentiam Actoris & ſuorum patronorum factum eſſe, quod annus ſine conteſtatione tranſierit.

227 Inſuper ſi Actor præ feriis litem conteſtari non potuiſſet, debuiſſet ad minimum (3) ſtatim in primo termino poſt ferias litis conteſtationem interponere Cum vero & hoc intermiſerit, neutiquam cum feriis ſe excuſare poteſt, ſed non obſtantibus feriis actio deſerta & peremta fuit, argumento pragmaticæ ſanctionis Imperii de Anno 1570.§. Ob wohl auch/ ꝛc. Vbi conſtituitur, ſi fatalia introducendæ appellationis in feriis expirent, prima poſt ferias cauſam introducendam eſſe, aliàs appellationem pro deſerta haberi.

Quarto adhoc, ut iis qui facto Iudicis impe- 228
ditur à lapſu inſtantiæ excuſetur, neceſſum eſt eum contra Iudicem proteſtari, quod non per ſe, ſed per Iudicem ſtet. Gail. *1.obſ.141.n.9.& ſeq.* ac inſtanter, inſtantius, inſtantiſſime petere ut cauſam expediat. Grammat. *vot.31.n.12.* & quidem non ſemel ſed aliquoties. Bauer. *de Mora. part.1.n.11.verſ.4.* Cacheran.*deciſ.12.n.5.verſ.in contrarium.& ſeqq.* Et ſi talis proteſtatio ab eo 229
qui facto Iudicis impeditur, non interponatur, non impeditur curſus inſtantiæ Teſſaur. *deciſione 10.num.12.* Scaccia. *de Appel.quæſt.15.art.9.n. 181.verſ.Imò,&c.* Felin. *in ex tranſmiſſ. n.5.de præſcript.* ex Imola refert, eum in cauſa quadam, in qua Actor copiam Iudicis habere non potuerat, & nō proteſtatus erat, ita obtinuiſſe, Acto- 230
remque ob omiſſam proteſtationem condemnatum eſſe. Hic verò nulla talis proteſtatio de impedimentis Iudicis interpoſita: Ergo nec Actor à deſertione ſub prætextu impedimenti Iudicis, excuſari poteſt.

His ita firmatis, omnia illa quæ pro aſſeren- 231
da contraria opinione in medium prolata fuerunt per ſe collabuntur, Nam cum Actor in ipſis feriis, ſi voluiſſet, litem conteſtari potuiſſet, clare apparet, non per Iudicem, ſed per ipſum Actorem ſtetiſſe, quominus conteſtatio intervenerit, eumque per Iudicem impeditum non fuiſſe, proindeque nec illa jura, quæ de impedito per Iudicem, & quod agere non valenti non currat præſcriptio, huc non quadrare: patet itaque ex his ad oculum, tertium hoc Actoris fundamentum neutiquam obſtare, accedamus ergò ad quartum & ultimum.

Quartum Actoris fundamentum.

LIcet exparte Actoris in priori inſtantia non niſi prætactæ tres exceptiones ſeu replicationes oppoſitæ fuiſſent, in ſcripto concluſivè tamen hujus inſtantiæ, quartam ſuperaddiderunt, in qua contendunt litem ulterius, vel ea propter pro conteſtata, actionemque pro perpetuata habendam eſſe, quod actor 232
in termino ſecundæ & tertiæ citationis ad 14. & 18. Julii de Rei ſubterfugiis conqueſtus, de ſua vero diligentia & non condonandis injuriis proteſtatus eſt, De quo objectamine ut tanto certius Iudicium feratur, præmittenda ſunt ipſa prætenſarum proteſtationum formalia.

Prior nihil aliud continet, quam Actoris 233
Procuratorem 14. Julii (cum Reus ad ſecundam in ejus abſentia ad domum familiæ denunciatam citationem non comparuiſſet) petiiſſe, Weiln der Auguſtus für der Thür/ vnd alſo periculum in mora were/ ſeinen Principalen vergönnet werden möchte / den Beclagten alſobald ad proximam Iuridicam gegen den 18. widerumb citiren zulaſſen / Quomodo vero

verò ex illo ulla actionis perpetuatio elici queat, sane non perspicio ? Nam ex litera clarè patet, nullam contumaciæ accusationem, nullamque protestationem factam esse, prout nec ullo jure fieri potuisset, sed simpliciter aliâ citationem, idque contra formam statuti (utpote quod interstitium ad minus octo dierum postulat) nulliter petitam fuisse, & quidem ex erronea, iniusta ac irrelevanti causa, quia annus ad finem tendat, quamvis enim annus ad finem vergeret, id tamen culpa & negligentia actoris contingebat, qui tam diu cum prætensa actione sua supinè sterterat, eamque citius introducere neglexerat, ac proinde actori imputandum erat, quare non citius & magis maturè telam judiciariam orditus sit, eiusque negligentia reo nocere non debebat, nec ob eam terminus citationis reo tam à statuto, quam jure communi indultus, præsertim stante iusta eius absentia, contra formam statuti coangustari, præcidi vel amputari, sed potius ob justam absentiam ampliari, & actori imputari debuisset, quod semetipsum nimium arctasset, Quam parum itaque ad perpetuandam ultra annum injuriarum actionem, ipsa citationis impetratio sufficit. Si non ulterius etiam litis contestatio interveniat, tam parum quoque & multominus hæc citationis petitio, præsertim cum contra formam statuti
235 nulliter & nimis festinanter facta fuerit, ad perpetuandam actionem sufficit, cum ipsa litis contestatio postmodum non modo realiter non interposita, sed ne quidem ab actore unquam petita fuerit, ita ut hoc primum absque omni dubio nihil quicquam officiat.

236 Superest igitur, ut discutiamus, quid de ea protestatione, quæ 18. Julii interposita est, statuendum sit, de quo ut tanto melius judicare possimus, pro informatione præmitto, in protocollo narrari, actoris procuratorem statim, ac executor citationis, retulisset, reum nondum reversum esse, indicasse (1) **Stencken habe sich** malitiosè **von Bremen begeben/zu dem Grund / daß sein** Principal, **die wieder jhn habende iniurien Klag in Zeit Rechtens anhängig zu machen / behindert werden möchte / Es habe aber** (2) **an seinem** Principaln **nicht ermangelt / dann derselb jhn gegen den 7. 14. vnd 18. hätte citiren lassen/vnd daß er derowegen** (3) **in seines** Principalen **Nahmen** protestire, **daß derselb sich seiner iniurien Klag nicht wolle begeben haben/vnd bitte demnach** (4) **eine newe schrifftliche** citation, **die** reo absenti **nachgeschicket / vnd in Person insinuirt werden möchte /** Hactenus formalia istius recessus.

237 Quamvis autem hæc protestatio primo aspectu non videatur incolorata, si tamen paulo penitius inspiciatur, nihil actori proficit, nec reo officit.

Primo enim tam irrelevans est, ut nec actor in priori instantia, quamvis undique ex omnibus angulis minutissima quæque conquisivisset, ea ullo modo se juvare vel excusare nisus sit, cum tamen dubitandum non sit, si quicquam præsidii ex hac protestatione quoquo modo potuisset hauriri, vel ipse actor, velcius Advocati hanc in subsidium non omisissent. Cum verò nullam mentionem eius fecerint, facilè exinde colligitur, eos apud se ipsos huius irrelevantiam deprehendisse.

Licet verò in hac instantia inscripto eorum
238 conclusivo ex hac protestatione novam exceptionem consuere adlaborarint, id tamen & in ordine illegitimo novarum nempe, & post conclusionem in causa principali factum, ac propterea nec (2) illa de causa admittendum vel attendendum est, tum quod exceptiones in causis appellationum in ordine novarum proponere volens, non audiatur, sed ad ordinem præfixarum remittatur, tum quod post conclusionem nullæ ampliùs exceptiones, vel quod idem est, replicationes (nam replicæ sunt actoris exceptiones seu exceptionis exceptiones) admittantur per vulgata.

Quamvis verò congruo loco apposita fuis-
239 set, tamen ne sic quidem per eam exceptio præscriptionis elidi, actiovè injuriarum post annum perpetuari potuisset, attento (3) quod objecta protestatio nihil aliud contineat, quam quod actor protestatus sit de eo, quod prætensam actionem injuriarum condonare vel remittere nolit, sicuti ex ipsis formalibus clarum est, quæ ita habent, protestirte **derowegen** (de quo vero) **daß er sich seiner** injurien **Klag nicht begeben haben wolle /** de litis autem contestatione nullum fit verbum, multominus de illa intra annum interponenda. Nam ad perpetuandam injuriarum actionem non sufficit, quod actor injuriam remittere noluerit, sed insuper necessum est ut lis intra annum ad contestationem perducatur. Ergò cum hic nulla litis contestatio intercesserit per talem protestationem, de non remittendo injurias actio injuriarum nullatenus perpetuata fuit.

Nec labefactant sed potius corroborant
240 eandem sententiam ea quæ in dicto recessu præter ipsam protestationem, immiscentur, Nam quod primo prætenditur, reum dolose & ea de causa ne actor actionem injuriarum intra annum in judicium deducere posset, se absentasse, illius falsitas jam ante satis ostensa est, comprobatumque Reum non malitiose, sed justa & necessaria de causa ad matrem profectum : Ita ut potius exinde sequatur, hanc protestationem vel ea propter, quod ex falsa & erronea causa facta sit (4) invalidam esse. Protestationes enim ex falsa causa factæ non
241 valent, nec quicqum operantur. Gœd. *consilio trigesimo secundo, numero ducentesimo nonagesimo tertio, libro tertio.* Marpurg. & Symphorem. *tomo secundo, p. 2. vot. 29. numero undecimo.* prout & illæ quæ sine justa causa fiunt. Decian. *Responsione nonagesima secunda, numero decimo quinto, volumine secundo.* Joan. Gœd. *consilio trigesimo secundo, numero ducentesimo nonagesimo secundo, libro tertio.* Thilm. de Benign. *Syntagm. 4. decad. 3. vot. 10. num.* 11. Sed tum nullius sunt ef-

fectus Tylm. *d.vot.10.num.*11. Et nemini præjudicant. Symph. *d.vot.29.num.12.* Gœd. *d.conſ.32. num.293.* Præterea cum illa gravamina de quibus Actor hic conqueſtus eſt, nempe quod Reus ſe ad impediendam actionis introductionem ſubduxerit, eo ipſo quod Reus intra annum comparuit, actioque propoſita & introducta fuit, ſublata ſint, actorque illud quod petiit, conſecutus ſit, & exanimi ſententia in effectum deduxerit: eo ipſo quoque hæc querela, utpote ſublata & ceſſante cauſa, obtentoque eo quod deſideravit reſoluta fuit & concidit, quo ſenſu. Simon de Prætis *conſil. 46.*
243 *num. 16. cent. 3.* ſcribit proteſtationem & querelam haberi pro non facta, ubi deficit ratio ſeu conditio, ſub qua, facta fuit, id quod etiam actor ſatis eo ipſo indicavit, quod obtenta comparitione Rei & facta actionis introductione acquievit, deinde igitur ut ipſa realis adimpletio eius, de quo hic conqueſtus eſt, ipſaque realis introductio actionis ad perpetuationem non ſuffecit, Ita multominus hæc verbalis querela, **Daß er ſeine Klag innerhalb Jahrsfriſt anhängig zu machen behindert werden wolle**/ ad perpetuandam injuriarum actionem ſufficit, ſed litis conteſtatio inſuper acce-
244 dere debuiſſet. Tantundem refragatur, quod actor ſecundo ſe à mora excuſare ſuamque diligentiam in extrahenda citatione oſtendere conetur, quia ſimiliter jam ante demonſtratum, eam diligentiam non ſolum in puncto citationis multifariam culpam & negligentiam admixtam habere, verum etiam prætenſam diligentiam in puncto impetrandæ citationis non ſufficere, ſed inſuper litis conteſtationem petendam, & ad ulteriora procedendum fuiſſe, Id quod nunc ulterius corroboro authoritate Natt. *conſilio trigeſimo ſecundo, numero decimo ſexto.* dum poſt Bald. aſtruit actorem ſi videat
245 Reum ſubterfugia quærere, debere non ſolum proteſtari quod per ſe non ſtet, ſed etiam judicem interpellare cum importunitate, ut in contumaciam ad ulteriora procedat, aliàs actorem non relevari, quam etiam ex Ant. de Brutr. inculcat Marc. Anton. Bauer. *de mora. parte prima, numero decimo quarto.* Cum igitur iſta interpellatio de ulterius procedendo hic intermiſſa ſit, vel (5) ea propter objecta proteſtatio actorem non ſublevat.

246 Accedit (6) quod totus hic oralis receſſus non alium in finem factus ſit, quam ut actor novam citationem contra formam ſtatuti ad proximam juridicam impetraret, ſuamque diligentiam in impetranda citatione & animum de introducenda intra annum actione teſtatum faceret, de litis conteſtatione verò, & ꝙ actor cauſam intra annum ad conteſtationem perducere, & ſi facto vel impedimento rei litem conteſtari impediatur, excuſatus eſſe velit. De eo nullum fit verbum, neque eo mens vel intentio proteſtantis ſeſe extendit, prout quoque ipſe exitus & ſubſecuta obſervantia dum actor litis conteſtationem nunquam interponere niſus eſt, ſed poſt comparitionem rei & actionis introductionem planè acquievit, clarè indicat & declarat, imò ipſe actor nunquam cogitavit conteſtationem intra annum faciendam eſſe, Ergò nec proteſtatio ad litis conteſtationem, contra mentem proteſtantis extendi poteſt: Proteſtatio enim ultra mentem & intentionem proteſtantis non eſt extendenda, & ea quæ in unum finem & effectum interpoſita ſunt, in alium finem detorqueri, aliumvè effectum operari non debent. Riminald. Sen. *conſilio ducenteſimo ſeptuageſimo nono, numero decimo quarto.* & Rimin. Jun. *conſilio trecenteſimo nonageſimo tertio, numero quinquageſimo nono.* Quam parum itaque ex eo, quod actor in ultimo termino actionem ſuam realiter introduxit, actio perpetuata fuit, tam parum quoque, quinimo multominus ex hac verbali proteſtatione perpetuatio ſequitur, cum litis conteſtatio deficiat.

Maximè cum (7) proteſtationes ſtricti juris 247
ſint, nec extendantur ultra, quam verba ſonant. Cornaz. *deciſ.192.num.11.* Joan. Meichsn. *3. deciſ.22. num.3.* nec quicquam operentur ultra 248
quam verba proteſtationis ſe extendunt, ut inquit Bart. *in l. at ſi quis §. plerique, ff. de relig. & ſumpt.* 249
fun. ſed limitata proteſtatio limitatum producat effectum, Bertaz. *conſil.488. num.23. in crim.* Menoch. *conſil.178. num.25.* Honded. *conſil.24. num.46. lib.* 1. per *l. in agris. ff. de acquir. rer. dom.* Et proteſtatio de uno puncto vel actu non tra- 250
hitur in alterum. Pacian. *conſil.18. num.86.* Ita ut hæc de aliis punctis loquens, & ad alia capita directa, proteſtatio ad litis conteſtationem trahi, & ultra quam verba ſonant, operari nequeat.

Ut interim ſilentio prætereatur, hanc proteſtationem etiam (8) ratione temporis & termini in quo interpoſita fuit, nullam & non attendendam eſſe. Nam cum ſuperius oſtenſum ſit citationem, quæ ad 18. Julii, contra formam ſtatuti facta, reoque non inſinuata fuit, illegitimam, invalidam & nullam fuiſſe, prout etiam 251
dici ſolet, ad hoc ut proteſtatio proteſtantem juvet & quid operetur, requiri ut non ſolum in legitima forma, ſed etiam legitimo & congruo tempore interpoſita ſit, Extra legitimum verò tempus interpoſitam non valere, ſcribit Cavalcan. *deciſ.26. num.14. p.2.* facit *l. mora. 32. ibi. oportuno loco. ff. de uſur.* idem comprobat Arum. *tract. de mora c.5. num.9.* Joan. Meichsn. *tom.3. deciſ.32. num.4.* & Ruin. *conſil.63. num.*111. *lib.4.* paria 252
enim ſunt omninò non facere & extra tempus facere. Cavalcan. *d. deciſ.26. num.15.* & omninò non facere vel illegitimè facere Afflict. *deciſ. 182. num.2.*

De quo hic pro (9) tantominus hæſitandum, 253
quod ab eo tempore quo proteſtatio interpoſita fuit, nempe 18. Jul. usque ad 21. Jul. tantum temporis non ſuperfuerit, ut intra annum actio ad litis conteſtationem perduci potuerit: proteſtatio enim non relevat eum qui ſe ipſum nimium arctavit, nec tum cum tantum temporis à die proteſtationis non ſuperfuit, ut comparente reo lis intra annũ conteſtari potuerit, juxta ea q̃ in confutatione tertiæ Replicæ in *13.* ratione ꝓpoſita ſunt: prout ergò actorẽ non ſublevaſſet,

ſi ipſa

si ipsa die interpositæ protestationis actionem realiter introduxisset, ita nec ad perpetuandam actionem injuriarum sufficit, eum de non deserenda seu condonanda actione illa die protestatum fuisse, ne protestationi verbali maior vis, quam reali adimpletioni eius, de quo protestatio facta est, tribuatur, Id quod nullo modo fieri potest. Meichsner. *tom.2. decis.32. num.2.*

Denique hoc à prætacta protestatiuncula contortum telum (10) vel hoc unico fundamento enervari potest, quod ad exculpandum actorem, facto Rei impeditum, vel ad impe-
254 diendum anni fatalis lapsum una protestatio non sufficiat, sed quod de eo aliquoties instanter, instantius, instantissime protestandum, ut argum. *l.fin. Cod. de usur.* Ibi denunciationibus frequenter interpositis, aliarumque similium tradunt Dd. *in l. properandum. §. sin autem utraq; Cod. de judic.* ubi Alex. *num.5. Ias. num.3.* Gail. 1. *observ.141.num.9.* Cacher. *decis.12.num.7. & seq.*
255 Ubi & hanc rationem adducit, quia in *d. §. Sin autem.* Requiratur ut summa ope nisus sit, quo causa intra fatalia terminetur. Illum vero qui semel appellavit vel semel protestatus est, non posse dici summa ope nisum esse, Tessaur.
256 *decis.10 num.14.* Si verò actor non nisi semel protestatus sit, non relevatur. Alex. *consil.114.num.5. & 6.vol.6.* Cacher. *d.decis.12.num.7.* Scacc. *de appel.quæst.15.art.9.num.181.* quibus calculum adiicit. Marc. Anton. Bauer, *de mora part.1, num.18. vers.8.* tradens, si quis vult protestari quod per
257 se non stet, sed quod impediatur per adversarium, tunc non sufficere, ut semel de hoc protestetur, sed protestationes aliquoties repetendas esse, insuperque petendum ut judex ad ulteriora procedat, facit quod in actis judicialibus protestatio in uno quoque termino & actu repetenda sit, ad hoc ut aliquid operetur. Gratian. *discept.for.cap.76.num.20.part.1.* Rot.Rom. *decis.599.part.1. in noviss.* Olivar. *decis.502.num.3.*
258 *& decis.1057.num.2. & decis.1169.num.7.* referens, ita sæpius in Rota judicatum, id quod hic tanto magis statuendum, cum isthæc prima citatio in justa absentia Rei facta, eique non notificata fuerit, proindeque ut aliquid operaretur ei notificanda, & in eius præsentia repetenda erat. Dd. *in l. non solum §. morte ff. de oper. nov. nunc* Bertaz. *consil.183.num.24. in crim.* Purpur. *consil.600. num.22.* Rota Rom. *decis.328.num.3.part.3. in noviss.* Oliv. *decis.1085.num.3.* Monter. *decis.43.n.24.* Et sanè nisi hoc statuamus, quomodo citati contra eiusmodi, ipsis absentibus factas contumaciæ inculpationes & protestationes, se de-
259 fendere potuerunt, Quinimo eo ipso quod actor hanc ad 14. Julii absente Reo interpositam protestationem in sequenti termino in præsentia rei non repetiit, sed ad eius comparitionem sine ulla prætensione contumaciæ vel moræ acquievit, & ad ulteriora processit, Reoque dilationem ad respondendum libello indulsit, censetur (11) ab hac priori protestatione tacitè resiliisse, Tacitè enim recessio à protestatione colligitur ex actibus post eam factis, Oli-
260 var. *decis.3. num.2.* Utpote si protestatio in sequentibus actibus repetita non sit, tunc enim à protestatione recessum videtur. Natt. *cons.636 num.69.* Hinc in Rota Rom. sæpius decisum, quamvis ab initio contra procuratoris in sufficientem legitimationem protestatio interposita sit, tamen si postea in aliis terminis ea non repetita ad ulteriora progressum sit, ab ea discessum esse, attestantibus Farinac. *in decis. Rot.Rom. noviter novissim.decis.29.num.12. & decis.8.num.5.* & Olivar. *decis.502.num.13.* Sic si quis coram ju- 262
dice, quem ante suspectum arguerat, & contra quem protestatus erat, compareat sine ulla prioris protestationis & suspectæ accusationis repetitione, tunc priorem suspectationem remississe, & à priori protestatione destitisse censetur. Abb. *in cap.cum spec.num.14. de app.* Alex. *cons.12.num.6.lib.6.* Olivar. *decis.1057.num.1.* Sic 263
si dominus qui ante Emphyteutam caducitatis incusarat, postmodum ei terminum solvendi dederit, censetur caducitatem remisisse. Surd. *decis.317.num.26.* Hocque ulterius confirmant, omnia illa quæ supra circa finem tertiæ Replicationis in medium prolata sunt. His igitur omnibus ponderatis nullum penes me dubium remanet, quin & hæc quarta exceptio reiicienda sit.

4. Cap.

Quid pronunciandum?

QUod si nunc omnia prætacta considere-mus, palam fit ex iis, non solum exceptionem Rei nulla ampliori probatione indigere, sed etiam de iis, quæ circà replicationes Actoris, earumq; confutationes in facto proponuntur, partim ex actis, partim ex confessione partium notorium & in confesso esse, ut ex illis sine ulteriori probatione ad sententiam definiri possit, præsertim cum cardo totius præsentis causæ non modo exceptio rei, sed etiam omnes tam pro replicarum confirmatione ab actore, quam ad earum confutationem à Reo inductæ rationes, & num illæ relevantes sint nec ne, in meris quæstionibus juris consistant, Quando enim causa in articulo juris consistit, tunc non 264
opus est ulteriori tela judiciaria. Joan. Bapt. Ferret. *consil.45.num.2. & 3.* Neuizan. *consil.30. num.5. & seq.* Natt. *consil.529.num.15.* Quia processus judicialis adinventus est ad facti solum 265
informationem, non verò juris. Vincent. de Franc. *decis.221.num.12.* Quia articulus juris statim apertis libris decidi potest sine processu, maximè à summi Principis, summa curia, quæ novit jura.

Quid verò judicandum sit, facilè ex præmissis colligi potest: Nam cum ex prædeductis eluceat, in tentatam injuriarum actionem per oppositam à reo exceptionē peremptoriam præscriptionis annalis, ob omissam intra annum litis contestationē indubitatè peremptam. Istam verò exceptionem p impugnationes & objectas replicationes neutiq̃ elisam esse, in priori instantia malè judicatum, benè hic appellatum fuisse, proindeque sententiam priorem retra-

ctandam

ctandam venire, prætenſamque injuriarum actionem obneglectam intra annum litis conteſtationem pro peremptâ judicandam; Reumque ab inſtituta actione abſolvendum eſſe, in qua opinione tanto magis confirmor, quod Reus non modo injurioſa illa verba, de quibus actor hic conqueritur, ſe protuliſſe perneget. Verum etiam de eo duorum teſtium qui præſentes fuerunt teſtimonium ſe jam in manibus habere conſtanter adſeveret, totque alias rationes inducat, ut etiam quo ad cauſam principalem injuriarum vel actor vix fundatus, vel ſaltem reus à dolo & malitia conſequenterque ab injuria excuſandus videatur, Inter quas & hæc eſt, quod actor illius rixæ, in qua hæc verba Reo excidiſſe prætenduntur, cauſam dederit: quod domum & quidem ſacrata die, dum divina celebrarentur, vi introierit, eumque contumelioſis verbis (mit ſchimpfflichem Duzen) exceperit, provocarit & laceſſierit, quod miſellum & tam imbecillis judicii juvenem ut Senatus Bremenſis ei curatores conſtituerit, Rei uxoris fratrem falſis perſuaſionibus ad ſe allexerit, & aliquot mille thaleros ab eo emungere, eosque ſororis ſuæ liberis præripere intenderit, aliisque rebus illicitis operam dederit, quæ viro bono & honeſto non admodum benè conveniunt, prout illa & id genus alia in libello latius deducta, inque aliis cauſis in Camera ventilatis, nempe in cauſa mandati de relaxando, item de reſtituendo, maxima ex parte probata ſunt, prout illud Domini referentes ex actis deprehendent. Denique etiam non parum me in hac ſententia confirmat, quod injuriarum actio valde odioſa
267 eſt, Joan. Andr. ad Specul. *tit. de injur. verbo actio.* Hartm. Hartm. *lib. 2. tit. 49. obſ. 2. num. 5.* Itidem quod famoſa eſt. Item quod ad vindictam ſolummodo tendit, *l. 2. §. emancipatus. ff. de collat. bon.* Oldend. *caſ. 7. act. 10. tit. quid veniat in hanc actionem, &c.* Ut proinde in dubio præſertim, vel in tam odioſa & famoſa, inſuperque pœnali
268 & ad vindictam tendente actione, quilibet cordatus judex meritò in mitiorem partem inclinare, proniusque ad abſolvendum quam condemnandum reum eſſe debeat, maximè cum, ut ſcribit Oldend. *dicto loco rubr. quandiu compe-*
269 *tat, &c.* ex utilitate Reipublicæ Chriſtianæ ſit, ut injuriarum actiones præcidantur potius quam perpetuentur. Quomodo etiam Fa-
270 chin. *9. controv. 7.* optandum eſſe, ait, ut odioſæ illæ ac religioni Chriſtianæ minimè conſentaneæ injuriarum actiones ad breviſſimum tempus arctentur & præcidantur, ne in Republ. tam ſæpè obſtrepant, addendo eius rei Authores legum noſtrarum ſtudioſiſſimos fuiſſe, ut proinde nec immeritò reſponderit Weſemb.
271 *conſil. 142. num. 36. lib. 3.* in dubio contra actionem injuriarum judicandum, reumque potius abſolvendum quam condemnandum eſſe. In quo ſummum Imperialis Cameræ Prætorium tanto citius mihi adſtipulaturum ſpero, quod ex multis rerum judicatarum exemplis & praxi quotidiana conſtet, Auguſtum illud judicium
272 cauſas injuriarum quantum fieri poteſt, maximè præcidere, & in iis in dubio pronius ad abſolvendum quam ad condemnandum eſſe ſolere: Id quod etiam ipſa neceſſitas efflagi- 273
tat, ne alioquin in hoc rixoſo & litium fertili ſeculo vel ſolis iisque ut plurimum ex invidia & livore (uti & hic accidit) ad vexandum Reum ſuſceptis injuriarum proceſſibus judicium obruatur.

Expenſas verò compenſandas judicio, tum 274
quod cauſa nonnihil dubii recipere videatur, tum imprimis, quod appellatus priorem ſententiam pro ſe habeat, juxta ea quæ notat Gail. *lib. 1. obſ. 152. num. 3. & ſeq.*

Concludo itaque finaliter vel ſequenti vel conſimili formula ſententiam concipiendam & promulgandam eſſe.

Formula Sententiæ.

In Sachen Bernd Stencken Appellanten Eins/ wieder Johann Daueman Appellaten anders Theils/ ſeynd die am 26. Martii Anno 617. einkommene gravamina als überflüſſig nicht/ ſondern die Sache von Ambts wegen für beſchloſſen angenommen/ Darauff vnd allem Vorbringen nach zu Recht erkandt/ daß durch Richter voriger inſtantz vbel geurtheilt/ wol davon appellirt, vnd Appellant von der in erſter inſtantz angeſtellter iniurien **Klag zu abſolviren vnd zu erledigen ſey/ als wir denſelben auch davon hiemit** abſolviren **vnd erledigen/ Die Gerichts-Koſten derentwegen auffgelauffen/ auß bewegenden Vrſachen gegeneinander** compenſirend **vnd vergleichend/ ꝛc.**

Salvo tamen cuiuscunque rectius ſentientis, Imprimis verò Nobiliſſimorum, Conſultiſſimorum & prudentiſſimorum Dn. Adſeſſorum & judicum Imperialis Cameræ integerrimo & exquiſitiſſimo judicio, &c.

Et ſecundum hoc conſilium fuit in Camera Imperiali Anno 1620. 30. Martii pronunciatum, retenta ſententiæ formula ſupra ſcripta, &c.

Nos Decanus & cæteri Doctores Facultatis juridicæ de ſubſcriptione, ſi id actis & juri conſentaneum eſſe cenſeremus, requiſiti, hoc reſponſum una cum actis ad nos transmiſſis diligenter legimus, & circumſtantias huius cauſæ eorundem momentis probè examinatis accuratè ponderavimus. Etſi verò non eſſent nulla ex quibus judices prioris inſtantiæ moti videntur, ut rejecta exceptione præſcriptionis, Reo convento litis conteſtationem per decretum injunxerint, cum Domino tamen conſulente in eam ſententiam concedimus actionem injuriarum præſcriptione annali peremptam. Et verò etiam quod ad proceſſus appellationis impetratos attinet, nihil eſſe, quod Reo convento imputari poſſit, ac proinde ſecundum ea, quæ deciſa ſunt in hoc reſponſo, pronunciandum eſſe. Salvo tamen quorumlibet rectius ſentientium, cum primis verò auguſtiſſimi Cameræ Imperialis, quæ eſt Spiræ, tribunalis Domino-

rum

rum Adsessorum judicio. In fidem hoc responsum subscribi, nostræque Facultatis sigillo muniri jussimus. Actum Marpurgi in consilio Collegii nostri. Ad. D. 16. Decembr. Anno à nato Jesu Christo Domino & Servatore nostro unico 1617.

Decanus & cæteri Doctores Facultatis Juridicæ in Academia Marpurgensi, &c.

L. S.

Nos Decanus & cæteri Facultatis Juridicæ Doctores & Professores in Academia Heidelbergensi responso isto juris & actis simul transmissis, diligenter & accuratè perlectis & perpensis, suas quidem easque probabiles causas Judici prioris instantiæ, propter quas litis contestationem injunxerit Reo convento fuisse deprehendimus: Sed ex gravioribus aliquanto rationum momentis, actionem præscriptione annali peremptam tunc nihil à Reo in appellationis processu peccatum videri, cum Dn. Consulente statuendum & in eam sententiam salvo cuiusvis rectius sentientis, imprimis verò Augustissimi, quod Spiræ est, Tribunalis judicio, pronunciandum concludimus, idque ita nos statuere Facultatis nostræ subjecto sigillo attestamur. Actum in Collegio nostro 7. Febr. Anno parte salutis M. D C. XXVIII.

Decanus & cæteri Doctores Facultatis Juridicæ in Academia Heidelbergensi, &c.

L. S.

Consentit etiam Facultas Juridica Helmstadiensis Anno 614. 9. Decembris, &c.

Pronunciatum secundum hoc consilium in Camera Imp. 30. Martii Anno 1620.

CONSILIUM CLXXXVIII.

In casu & concursu variorum criminum, prævaricationis, pacti illiciti de quota litis: falsi, perjurij, expilatæ hæreditatis, fraudati census, attentatæ pudicitiæ, & solicitatarum alienarum nuptiarum, violentorum stuprorum, adulteriorum, & incestus.

Fiat Justitia, aut pereat Mundus.

P. P. Ew. Ehrnv. Hertzl. vnd Fr. Weiß. Schreiben sambt den verschlossenen acten in der Inquisition Sachen contra A. haben wir recht empfangen vnd darauß dienstlich vernommen/ daß sie vmb mehrer Sicherheit willen / wie der verhaffte A. seiner vnterschiedlichen verübten Mißhandlung halber / sowol den Göttl- als weltlichen Rechten / auch deß H. Reichs constitutionen gemeß zu bestraffen / vnser Gutachten jhnen in hohem Vertrawen / vnd stiller enger Geheim mitzutheilen / großgönstig gesonnen/ demnach nun Ew. Ehrnv. Hertzl. vnd Fr. W. Befehl wir hierin zu gehorsamen vnd schuldig erkennen / Hierauff haben wir vns sonders mit embsigem getrewen Fleiß / wie sich dann anders nicht in so hochwichtigen Leibes- vnd Lebens-Straff auff sich tragenden Sachen gezemen wollen/ obberührte acta vnd denselben enverleibte deß inquisiti confessiones, mehrmahls verlesen/ reifflich erwogen vnd befunden/ daß gemeldter inquisitus vieler Verbrechungen vnd in specie deß criminis prævaricationis, pacti illiciti de quota litis, falsi, perjurii, expilatæ hæreditatis, fraudati census, attentatæ pudicitiæ & solicitatarum nuptiarum, violentorum stuprorum adulteriorum & incestus haubtsachlich beschuldigt / darbey auch andere delicta gleichsam incidenter eingemischet worden / Ob nun erstgedachter inquisitus vorerzehlter Mißthaten zu Recht convincirt, vnd wie die Bestraffung in einem vnd andern vorzunehmen sey/ darüber wollen wir nur decisivè, nachdem wir nicht vermercken / daß Ew. Ehrnv. Hertzl. vnd Fr. W. einige außführliche information informa consilii begehren / damit wir sonst wolgefast auffkommen möchten / vnser rechtlich Bedencken / Inmassen wir vns dessen communicato consilio einmütiglich verglichen / auffs kürtzeste eröffnen.

Erstlich wird dem Verhafften das crimen prævaricationis beygemessen / deßwegen derselbe/ wann er überzeugt/ vermöge der Rechten vnd peinlichen Halsgerichts-Ordnung zuforderst dem beleidigten Theil den zugefügten Schaden zu erstatten angehalten / auch an den Pranger gestellt vnd mit Ruthen außgestrichen werden köndte / aber vnsers Bedunckens ist dasselb so wenig / als das illicitum pactum quotæ litis, quod & pœna privationis officii vel etiam infamiæ expiari solet, nicht concludenter erwiesen / oder beyde delicta zum wenigsten von den Gefangenen tali quali quæsito prætextu (so etwas sonderlich in criminalibus enthebt) zimlich verstrichen.

Gleicher Massen seynd super crimine expilatæ hæreditatis keine concludentes probationes verhanden / also der Bestraffung halber einig Außführung zuthun ein lauter Vberfluß das crimen attentatæ pudicitiæ (cuius nomine arbitraria pœna irrogatur) item interpellati alieni matrimonii respectivè mit seiner Köchin B. vnd D. Haußfrawen wird von besagtem A. beharrlich inficirt, auch dero Gestalt entschuldigt/ daß man mit der Straff nicht eigentlich fusen mag.

So viel aber D. Weib betrifft / ist deß inquisiti boßhafft vnd bübisch intent ratione attentati adulterii vel criminis sollicitatarum alienarum nuptiarum, welches in actum exteriorem cum aliquali violentia bereits herfürgebrochen/ zur Genüg beygebracht / deßhalben er arbitrariè vnd mit Verweisung deß Landes bestraffet werden köndte / Cum etiam is, qui uxorem alterius vel per solum actum verbi tantò magis facti, sollicitat eiusmodi punitioni subjaceat.

Sonst

Sonſt da offtgedachter A. einfalſch Doctorat Vrkund / gerad wann er zu E. gradum erlangt / betrüglich fabricirt, einen eröffneten rotulum in der F. Sachen nach vnzeitig expiſcirter vnd erlerneter Kundſchafft wiederumb zugemacht / Item Ewer E. Herrlichkeit vnd Fürſichtige Weißheit vmb das Vngeld defraudirt vnd betrogen wieder ſein geleiſtete Eid vnd Pflicht ſich gegen G. Bürger vnd Vnterthanen advocando gebrauchen laſſen / auch deß Gerichts Heimlichkeit zu ſeiner Parthey Vortheil verſchlagener vnzuläſſiger Weiß expracticirt, in etlichen Sachen zum Theil advocati & judicis perſonam zu vertretten vnterſtanden / ferner ſowol mit der H. wie ſie noch lediges Stands geweſen / als I. ſeiner Vntermagd in Vnkeuſchheit gelebt / deßgleichen mit der K. Weib mit allerley impudicis contrectationibus & extraordinaria pollutione ſich ergerlich vergriffen vnd in dieſen Stücken auff ſeinen Hals überwieſen / achten wir dafür / daß ob defraudatum cenſum er mit einer anſehnlichen Geldſtraff / aber der übrigen Mißhandlungen halben / als ein Eid- vnd Pflichtbrüchiger pœna perjurii, fuſtigationis, vel ſimili beſetzt werden köndte.

Welche auff vorgehende delicta gehörige Straffen dieweil ſie mehrern Theils extraordinaria vnd arbitraria, gleichwol ad pœnam mortis nicht außzudehnen ſeyn.

Wol iſt nicht ohn / daß etliche fürtreffliche Rechtslehrer dahinſchlieſſen / Quod concurrentia delictorum & conſuetudo peccandi (welch binis vicibus diß falls verificirt vnd bey dem verhafften laut ſeiner ingeminirter Vrgicht angetroffen wird) dieſer Würckung ſeyn ſoll / ut delicta non capitalia non efficiat quoad punitionem capitalia.

Dieweil aber hingegen andere juris interpretes wollen / daß dieſe Meinung in praxi ſchwerlich zu behaupten / vnd ohn das in pœnalibus dem mitlern Weg judicando nachzugehen ſey / wiſſen wir auch vnſers Theils erſtverſtandener etwas ſtreng geſpanneter opinion nicht beyzupflichten / zumahl quod etſi unum crimen aggravet aliud crimen eiusdem generis ad effectum aggravandi pœnam non tamen unum crimen aggravet crimen alterius generis quoad augendam pœnam criminis, prout ſimiliter axioma illud delinquenti aſſuefactionem etiam pœnam exacerbare nonnulli Dd. ita temperant, ut extra caſus ſpecialiter in jure determinatos in criminibus non capitalibus pœnam ad mortem naturalem non eſſe extendendam exiſtiment.

Mit dieſer deduction vnd was vor Straffen erſtangezogener delictorum halben dem inquiſito anzulegen ſeyn / wir vns allhie deſtoweniger auffzuhalten / daß die übrige male fitziſche Vbertrettung / als die offtmahls reiterirte ehebrecheriſche Vermiſchung vnd mit vnterlauffende Blutſchand capital vnd am Leben zu ſtraffen ſeyn / dahero die andere geringere Straffen gleichſam abſorbirt vnnd auffgehebet werden. Dann einmahl iſt es richtig vnnd ohnfehlbar / daß nach Außweiſung aller Göttlichen / weltlichen / auch mehrentheils Völcker Rechten die adulteri an Leib vnd Leben geſtraffet werden.

Ob nun wol an dem gegenwärtigen Falls alsdann deſtoweniger zu zweiffeln / wann der Verhaffte zu ſeinen Ehebrecheriſchen Händlen die Weibsperſonen / damit er ſündlich zugehalten / genothzüchtiget / Cum & ſtupra violenta pœna capitali de jure puniantur, auch an deß inquiſiti Seiten deßwegen ſtarck fürtringende Vermuthung adhibitæ violentiæ maximè verò implicitæ & interpretativæ per doloſa verba & perſuaſiva allectamenta, ut Dd. loquuntur fieri ſolitæ obhanden geweſen / jedoch vnd in Erwegung / daß man in peinlichen Sachen / quoad infligendam pœnam mortis auff keine præſumptiones, ſondern vielmehr lautere vnverwerffliche vnd klare probationes zu gehen / vnd nebenſt dieſem der inquiſitus durch die zu vnterſchiedlichen Mahlen ſonderlich wegen K. Weib außgeſtandenen tortur vnd Marter ſolche wiederumb purgirt, Solchem nach können wir auff die violentiam vnſerer deciſion Grundfeſt nicht ſetzen / aber doch nichts domehr den Verhafften nach geſtaltſam der ſo vielmahls mit zween Perſonen diverſis vicibus, temporibus & locis begangenen Ehebruch auch darbey ſich erzeigenden vnd ſolch male fitziſche Vbelthaten nicht wenig aggravirenden Vmbſtänden / von Leibs- vnd Lebens-Straff nicht loßſprechen.

Wir ſeynd zwar in keiner Abred noch außfällig / daß beynahe allenthalben vermittelſt eines gemeinen durchgehenden Gebrauchs von der Göttlichen vnd weltlichen Rechten Schärpff in puniendis adulteris pœna capitis in viel Wege abgewichen / inmaſſen die Doctores nicht allein daß erſtgerührte conſuetudo in Franckreich / Italien vnd andern Königreichen vnnd Landen / ſondern auch eben in vnſerer löblichen Teutſchen Nation (auſſerhalb daß im Chur- vnd Fürſtenthumb Sachſen die Lebens-Straff noch im Schwang iſt) eingeſchlichen / hin vnd wieder zeugen.

Es iſt aber ſolch ihr atteſtation allein ad ſimplex adulterium zu reſtringiren / vnd keines Wegs ad adulteria ſæpius iterata außzubreiten / Bevorab / daß nicht allein die peinlich Halsgerichts-Ordnung Caroli Quinti renovando quaſi pœnam capitis in jure præſcriptam außdrücklich verordnet / daß ein überwundener Ehebrecher nach Sag der Kayſerlichen Rechten geſtrafft werden ſoll / ſondern auch vnſere Rechtslehrer in dem faſt einig / quod delictum ex juris diſpoſitione capitale, utcunque ab ea per conſuetudinem diſceſſum ſit, ob perſeverantiam & aſſuefactionem delinquendi capitaliter puniri queat.

Zu welcher Beſtraffung man allhier darumb fürnemblich zu ſchreiten / daß der inquiſitus mit ſeines Bruders Tochter ſolche ſtraffbahre Vnkeuſchheit vielmahls gepflogen.

Seythe-

Sintemahl wiewol die Juristen in dem gespaltener Meinung seyn/ob solcher coitus patrui cum fratris filia auch dem juri gentium zuwiderlauffe/ alldieweil in diesem gradu die matrimonia zu Zeiten verstattet gewesen/dennoch wird dergleichē Vermischung præsertim ex posterioribus Imp. constitutionibus eigentlich p incestu geachtet/ also/ daß derselbe nefandissimum scelus, scelestum contubernium & turpissimum consortium genennet/derowegen auch ob gleich sonst dem flagitio incestus inter collaterales & solutos commissi pœna naturalis mortis nicht bestimbt/ jedoch vnsers Falls ubi adulterium cum incestu concurrit, nach Anleitung besagter Recht vnd dero Lehrer einhelligem Schluß die Lebens-Straff verwürckt/ wie dann ferner ob enormitatem huius facinoris die Ehebrecherey/ welche sonst de jure Justinianeo in ein Closter verstossen/ noch am Leben gestraffet worden/ ob adulterium cum incestu conjunctum secundum Dd. sich auch der Tods-Straff theilhafftig gemacht/ Gestalt dieses alles mit gehäufften jurisallegationibus stattlich zu bestreitten wäre.

Hierumb vnd damit wir endlich schliessen/ köndte vnsers Erachtens/ Falls gleichwol E. E. Herrl. vnd Fr. W. in der Stadt mit Bestraffung der so offtmahls repetirten Ehebruch vnd in vorangezeigtem gradu getriebener Blut-Schand kein anderer sonderbahrer Gebrauch herkommen/ der inquisitus mit dem Schwerd vom Leben zum Tod hingerichtet werden/ Es sey dann/ daß E. E. Herrl. vnd Fr. W. demselben Genad erweisen/ vnd der von ihme bey dem andern examine hocherhabenen Verdienst vnd meritorum (davon vns ausserhalb seines in den actis erfindlichen Berühmens nichts bewust/ vnd er ohne das Krafft geleisteter Eid vnnd Trew/ als ein verpflichteter Diener E. E. Herrl. vnd Fr. W vnd dero löblichen Stadt Frommen vnd Nutz zu suchen verbunden gewesen/ dahero für keine merita eigentlich anzusehen/ cum ex necessitate officii profecta sint, & insuper frequentia delinquendi meritorum in Rempublic. considerationem tollat) so viel geniessen lassen wollen/ daß die offentliche Tods-Straff in ein ewig Gefängnuß verwandelt würde/ welches E. E. Herrl. vnd Fr. W. wir nebenst Zuruckschickung obgerührter acten zu vnserm vnpartheyischen Außschlag/ vorbehaltlich männiglichs Verbesserung mit dem Anerbieten dienstlich anfügen wollen/ auff ferner großgönstig begehren diese vnsere decision mit Rechts-Gründen Außführung zu bewehren/ ꝛc.

Inquisitus ist mit dem Schwerd gerichtet worden.

CONSILIUM CLXXXIX.

De crimine furti & stellionatus.

SUMMARIA.

1 FUrtum *quis committere dicatur?*
2 Furtum *non committitur, nisi res subtracta sit alterius quoad dominium vel possessionem.*
3 Emptor *non committit furtum, cui res tradita est.*
4 Furtum *non contrahit, qui pecuniam numeratam in hoc accepit, ut alii redderet, si suam in rem vertit.*
5 Emptor *si, antequam pecuniam solveret, rem subtraxerit, furti actione tenetur.*
6 Emptor *si fugam præcogitavit, non fit dominus.*
7 Reus *delictum in tortura negans debet absolvi ab observatione judicii, & sub juramento securitatis carcere relaxari.*
8 Crimen stellionatus *committens in opus metalli condemnari potest.*
9 Stellionatus, *deficiente titulo, criminis locum habet, & varias species sub se comprehendit.*

A DOMINO CONSILIUM.

NAs N. N. wegen N. N. so vmb bezüchtigten Diebstalls willen gefänglich eingezogen/an mich geschrieben/das hab ich sambt den beygefügten Schrifften verlesen/ vnd befinde zwar/ obwol die verstrickte Person/ laut überschickter Vrgicht allerhand betrügliche Stücke verübt/ auch nicht zweiffele/ dann es werden noch andere böse vnd straffwürdige Tück hinter derselben vergraben liegen/ daß gleichwol man noch der Zeit jhn N. am Leben vnd zwar der Vrsach nicht werde straffen können/daß die verübte Vngebühr nicht eigentlich für einen Diebstal zu achten/ prout probat text. *in l. falsus creditor 43. §. si quis nihil ff. de furt.* ubi Ulpian. ait, si quis nihil in persona 1
sua mentitus est, sed verbis fraudem adhibuit, fallax est magis, quam furtum facit, utpote si dixit se locupletem, se in mercem collocaturum, quod accepit, se fidejussores idoneos daturum, vel pecuniam confestim se soluturum, nam ex his omnibus magis decepit, quam furtum fecit, & ideò furti non tenetur, &c. Bevorab/ daß in sochen betrüglichen Kauffen possessionis vel dominii interversio, so einmahl zum Diebstall nothwendig erfordert wird/ *l. 1. ff. de furt.* Natta *consil. 407. num. 8.* In deß Kauffers Person welchem die verkauffte Wahren vnd Pferd gleichsam in die Hand gelieffert vnd zugestellet/ nicht wol considerirt werden kan/ sicut 3
etiam respondit Roman. *consil. 113. num. 1.* ubi non obscurè innuit, quod Emptor non committat furtum, cui res tradita est. Eadem ra-

tione eum non contrahere furtum, qui pecuniam numeratam in hoc accepit, ut alii redderet, ſi ſuam in rem vertit, obiter dixit Cravetta *conſil.366.num.6.*

Ohn iſt gleichwol nicht/dieweil der Verhaffte in der erſten examination zum fünfften gütlich bekennet/ wie er von einem ältren Mann bey Bacherach ein Pferd vor 62. Thaler erkaufft/ vnd berührter Verkauffer/alsbald ſeinen Sohn jhme N. vmb Abholung deß Geldes non habita fide de pretio zugeordnet/ er N. aber demſelben gefährlich entritten/ wie auch daſſelb der Ober-Schultheiß bey der Ingelheim bekundſchafftet/ daß ſolches factum pro furto angeſehen
5 werden möchte/juxta textum cum gloſſa *in l. eum qui 14. §. 1. ff. de furt. ubi* Ictus Ulpian. ſtatuit, ſi Emptor antequam pecuniam ſolveret, rem ſubtraxerit, eum furti actione teneri, perinde ac ſi pignus ſubtraxiſſet. Et facit huc Molin. *in conſuetud.* Pariſ. §. *23. numero 17.* Gail. *lib. 2. obſerv. 15. numero 8.* quo loci firmat, in emptorem doloſum,
6 qui ceſſionem fugam nequiter præcogitaverat, non transferri rerum venditarum dominium, utcunque etiam fides ſit habita de precio. Hoc enim caſu fides habetur pro non habita, & res non tradita, ſed fraudulenter ablata cenſetur *arg. l. ſi quaſi ff. de pign. act.* Aber wie deme/ wolte ich vngern jhme deßwegen das Leben abſprechen/ ſondern vielmehr dahin rathen/ daß man nochmahls über mehr Vmbſtänd den Gefangenen/ ſonderlich aber peinlich befragt hätte/ ob er die verſprochene 62. Thaler in loco deſtinatæ ſolutionis alſo baar liegen gehabt/ Im Fall er damahls ſo viel nicht in ſeinen Vermögen warumb er denſelben vnd ſeinen Sohn alſo vmb die Weg geſprengt/ vnd ob er nicht fürſetzlich ſich mit dem Pferd auß dem Staub gemacht/ ſo wäre es auch kein ohnebener Weg/ daß wegen deſſen dem von Leyen abgeſtohlenen Pferds der Juncker erſucht würde/ ſeinen Hoffmann ad confrontationem zu ſtellen/ damit er N. überzeugt werden köndte/ daß er damahls der Orter zu Sporckenheim verdächtiger Weiß vnd vmb Vollbringung vorhabenden Diebſtalls ſich perſönlich erzeigt/ vnd auffgehalten/ dahero gewißlich ſtarcke indicia vnd Vermuthungen entſpringen/ daß man die tortur vnd peinliche Frage zu ſchärffen/ alsdann deſtomehr Vrſach haben würde/ zum Fall aber von jhme künfftig nichts ferner in der ſcharffen Frag herauß gepreſſet werden ſolte/ alsdann köndte er wol gegen Leiſtung einer ſtarcken Vrpfed der
7 Hafftung erlaſſen/ ut concludit Chaſſanæ. *in conſuetud. Burgund. rubric. 1. §. 5. verb. ſit nagrace num. 93. & noviſſimè* Joan. Zanger. *de quæſtion. ſeu tortur. cap. 5. n. 2.* Aber damit dannoch ſolch ſo vielmahls iterirte ohnverantwortliche Bubenſtück nicht ohngeſtraffet hinſchleichen/ auff etliche Jahr ſich wieder den Erbfeind in Vngern zugebrauchen/ relegirt, auch deßwegen einen Eid
8 zu leiſten/ angehalten werden/ vnd zwar vmb ſo viel deſtomher/ daß in crimine ſtellionatus plebeius (tantò magis infamis, qualis eſt hic trufator Decian. *conſil. 92. num. 38. volum. 2.*) in opus metalli verdammet werden mag/ *l. 3. §. pœna autem ſtellionatus. ff. de crimin. ſtellion.* & Weſembec. *inparat.* Et de crimine ſtellionatus, quod deficiente titulo criminis locum habet & varias ſpecies ſub ſe comprehendit teſte Icto *in d. l. 3. §. 1.* fuſè tractat Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. caſ. 381. per tot.* Proſper. Farinac. *in prax. crim. quæſtione decima nona, numero trigeſimo tertio & ſeqq.* Sonſt aber wo er vorberührten vnd andere Diebſtall endlich geſtehen ſolte/ haben die Herrn Conſulenten der peinlichen Halsgerichts-Ordnung in judicando nach zu gehen/ welches zu begehrter Reſolution dienſtlich nicht verhalten wollen. Salvo, &c.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIUM CXC.

In cauſa adulterii & torturæ ratione conſociorum inſtituendæ.

SUMMARIA.

1 SOcius *criminis nec pro ſocio, nec contra ſocium probat: admittitur in his, quæ ſunt difficilis probationis num. 2. 3. & 4.*

5 Indicium *ſufficiens ad torturam eſt, ſi reus convictus, qui ſocios criminis habuit, eosdem ſocios nominaverit, & detexerit, modò alia quinque copulativè concurrant adminicula num. 6.*

7 Reus, *præſertim make famæ, de conſociis interrogari poteſt: ſuper aliis delictis ſine ſufficientibus indiciis torqueri non debet num. 8. Limitatur & declaratur num. 9. 10.*

11 Mulieres prægnantes *ob partus periculum tormentis ſubiici nequeunt: imò ne quidem poſt partum, intra 40. dies torqueri aut terreri debent num. 12. & num. 13.*

14 Adulterium *in Electoratu Saxoniæ pœna gladii punitur: Pœna adulterii de jure civili num. 15. & 17. quas ſequitur conſtitutio criminalis Caroli V. num. 16. Hodiè de conſuetudine generali adulterium pœna extraordinaria & nonnunquam pecuniaria expiatur numero 18. & 19.*

20 Adulterium *cum vili perſona & publica meretrice commiſſum non eſt morte puniendum.*

A DOMINO CONSILIUM.

VBß eingeſchickten Actis iſt zu erſehen/ welcher Maſſen ein Weibsperſon wegen begangenen Ehebruchs zur Hafft gezogen/ vnd darin auff etliche Perſonen/ ſo mit jhr Ehebruch getrieben/ ohne tortur gütlich bekennt/ derentwegen ſich vnterſchiedliche zweiffelhaffte Fragen erreügen/ vnd erſtlich/ ob auch die gefangene Perſon/ weil ſie einmahln bekennet/ auff andere mehr/ ſo mit deroſelben die Ehe gebrochen/

brochen/ferner zu fragen/ vnd zum Fall von jhr solche nicht gütlich angezeigt/ oder nahmhafftig gemacht würden/ mit peinlicher Frage anzugreiffen?

1 Fürs ander/wie dieselbe jhres Ehbruchs halben zu straffen? Solche Fragen kürtzlich vnd decisivè zu erledigen/Obwol vermöge der Rechten keiner/ so einer Missethat bereits durch sein selbst Bekandtnuß oder andern Beweiß überzeugt/ de consociis regulariter zu examiniren juxta text. *in l. fin. Cod. de accusat. l. repeti. ff. de quæstion. capite primo, extrav. de confess.* Mascard. *de probat. conclusione millesima trecentesima undecima, numero primo.*

2 Dennoch gewinnets ein andere Meinung in denen Mißhandlungen/ welche heimlich vnd semotis arbitris vollbracht/ vnd dahero difficilis probationis (in deren Zahl auch der
3 Ehebruch gerechnet juxta Mascard. *de probationibus conclusione quinquagesima septima, numero tertio*) seyn/ Sintemahl in diesen Fällen auff
4 andere consocios die Frage wol anzustellen ist/ *cap. fin. de testib. cog.* Marsilius *in l. 1. §. Divus in fin. numero vigesimo primo, ff. de Quæstionibus.* Sonderlich da gegen etliche allerhand starcke fürtringende
5 indicia vnd Vermuthungen verhanden Clar. *in §. fin. prax. crimin. quæstione vigesima prima, versic. sed quid si in crimin. except. facit* peinlich Halsgerichts-Ordnung Caroli V. *in articulo trigesimo primo, vers.* zum siebenden/ ꝛc. Auſſerhalb deren auch in crimine adulterii de consociis Nachfrag zu haben nicht verstattet wird/ prout docuit post Fulgos. Jason. & Paris. Menoch. *libro secundo de arbitr. Iud. quæst. casu 474. num. 23.*

6 Welchem nach der Consociorum halber Nachforschung anderer Gestalt in specie nicht vorzunehmen/ es wären dann/ daß berührte Consocii mit dem verhafften Weibe verdächtlich conversirt, deren Behausung vielmahls besuchet/ darüber betretten/ auch sonst per publicam famam, quæ à malevolis non habuerit initium, für argwohnig gehalten worden/ nichts dominder aber köndte dem verstricktem Weibe/ observatis tamen iis, quæ in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung *articulo trigesimo primo* inveniuntur insgemein fürgehalten werden/ ob auch andere solches Ehebruchs mit jhr theilhafftig per ea, quæ notat Joan. Zanger. de quæstionibus sive tortur. 52. numero decimo octavo & sequentibus. Vnd solches vmb so viel desto mehr/ daß jetzo dieser Gebrauch beynahe
7 allenthalben eingewurtzlet/ ut Reus præsertim malæ famæ de consociis quoque interrogetur Clarus *in dicto §. fin. quæstione vigesima quinta*, Mascard. *conclusione millesima trecentesima undecima, num. 51. in fin.*

Bey diesem allen die mißthätige Person jhre vnterschiedliche Ehebrüch rund bekennet/ ist auch etwas etwas streitig/ ob man dieselbige super aliis adulteriis ohe vorgehende indicia zur peinlichen Frag ziehen möge/ welche Frag zu erörtern/ wann dieses Orts der gemeinen Rechten Verordnung angesehen/ ist nicht ohn/ daß
8 man super aliis delictis sive sufficientibus indiciis gegen die überfahrende Personen zu scharffer peinlicher Frage nicht schreiten möge/ ita Diaz *in pract. crimin. canon. capite centesimo decimo septimo, numero tertio, vers. ex quibus enim.*

Nachdem aber die gefänglich eingezogene Weibsperson nicht allein eines leichtfertigen 9
Lebens/ vnd wegen deß mit vielen Personen getriebenen Ehebrüchigen Lasters übel beschreiet auch vilis conditionis ist/ immittelst dessen geschwiegen/ daß sie vor diesem ex conscientia patratorum criminum flüchtigen Fuß gesetzet/ möchte man derselben mit der tortur/ darzu ich doch nicht leichtsam rathen kan ob causas à Fi- 10
chardo *in consilio centesimo decimo quinto, numero decimo, vol. 2.* adductas, davon hienebenst litera A signirte Abschrifft überschicke) wol beykommen/ Es wird aber in factispecie vermeldet/ wie die verstrickte Person grosses Leibs vnd schwanger seyn soll/ derowegen man nicht allein mit der peinlichen examination ob partus 11
periculum juxta text. *in l. prægnantis ff. de pœnis.* Ja auch post partum noch vierzig Tag der Rechts-Lehrer opinion nach wird einhalten müssen Bart. & alii communiter *in d. l. prægnantis ff. de pœnis.* Clarus *dicto §. fin quæstione sexagesima quarta, versic. quæro modo.* Joan. Zanger. *de quæstion. & tortur. capite primo, numero decimo nono.* Sondern gestalten Sachen nach dieselbe nicht einmahl mit der strengen Frag in Beyseyn deß Nachrichters zu Herauspressung der Warheit jetzo schrecken köndte/ Anton. Gomez. *lib. 3. variar. resolut. cap. 13. de tortur. reorum, num. 4. post med.* 12 13

Wie nun besagtes Weib jhres so vielmahls iterirten Ehebruchs zu straffen? Zu deren Frag Erledigung zu tretten/ weiß man sich auß den Göttlichen Rechten zu bescheiden/ daß der 14
Ehebruch am Leben gestraffet/ wie dann in Sachsen solches noch in ohnverrucktem Gebrauch gehalten wird Daniel Moller. *libro tertio semestr. capite decimo tertio*, sicut quoque Afflict. in constitut. Regni Neapolitani libro tertio rubr. 42. titul. de adult. numero sexto testatur se plures vidisse in regno Neapolito adulteros condemnari ad mortem & fuisse executum.

Nicht weniger ist auch jure civili angeregtes 15
Laster pœna capitali expiirt, welches aber nachgehends ob sexus fragilitatem an den Weibsbildern mitigirt, vnd gelindert worden Auth. *sed hodiè Cod. ad l. Iuliam de adult.* Et pœnas juris 16
civilis sequitur Caroli V. constitutio criminalis *articulo centesimo vigesimo.* Inmassen von 17
dieser Straff weitläufftiger schreibt Angel. *in tractat. de malef. in verb. che adulterato, numero quadragesimo quarto. mihi folio ducentesimo octuagesimo secundo.* Fuse Tiraquell. *de legib. connub. leg. decima tertia, numero sexto & sequentibus.* Jacob. Thoming. *decisione quadragesima secunda, numero decimo septimo & sequentibus.* Joan. Damhoud. *in pract. crimin. capite octuagesimo nono.* Menoch. *libro secundo, arbitr. Iud. casu quadringentesimo decimo nono.* Anthonius Sola *in* 18

conſtitut. Sabaudiæ ſub rub. de concubinat. laicorum numero ſeptimo. Zanger. *dicto tractatu de quæſtion. capite quinto, numero quadrageſimo quarto.* latiſſimè Flamineus de Rubeis *in tractat. de adult. cap. 16. §. 33. pœna.*

18 Es iſt aber nunmehr de conſuetudine generali der gemeinen Rechten Verordnung in pœnis adulterii abgebrochen / der Geſtalt / daß die Ehebrecheriſche Perſonen extraordinaria pœna vnd vielmahls mit einer ſtarcken Geld-Straff belegt werden / ſicuti teſtatur Gravetta *conſilio centeſimo trigeſimo ſeptimo, numero quinto.* & Joan. Fichard. *dicto conſilio ſexageſimo quinto, numero quarto, parte prima, & dicto conſilio centeſimo decimo quinto, numero ſeptimo & octavo, parte ſecunda.* An welchem Ort Fichardus außdrücklich

19 meldet / daß er von keiner Land Teutſcher Nation, außerhalb deß Chur- vnd Fürſtenthumbs Sachſen wiſſe / darin der Ehebruch mit dem Schwerd geſtraffet werde / ſondern daß ſolches allenthalben auff andere mildere Wege beſchehe / darauff gleichwol die H. Conſulenten nicht / ſondern was bey jhnen in dergleichen Fällen herkommen / zuſehen / vnd doch / wann das adulterium pœna capitali daſelbſt vindicirt werden ſolte / nach Beſchaffenheit gegenwärtigen Handels / die Straff etwas zu mildern / in günſtiger Betrachtung / daß mehrbeſagte Perſon nicht allein jung / vnd durch jhres Ehemanns lenocinium in dieſes Vnweſen gerathen / ſondern auch viliſſimæ conditionis vnd darzu eine Zeitlang ſolchem vnzüchtigen Leben / als ein gemeines proſtibulum vnd publica meretrix ſich ergeben haben ſoll / Has autem perſonas à judiciaria ſeveritate & ſtupri & adulterii immunes præſtari, quas vitæ vilitas dignas legum obſervatione non credidit reſcripſit Imperat. Conſtantinus *in l. quæ adulterium 29. Cod. ad. l. Iul. de adult.* Et hoc firmat etiam text. *in l. ſi ea 22. C. eod.* Un-

20 de etiam adulterium cum ea commiſſum, quæ more meretrico vixit non eſſe morte puniendum voluit Joan. Sanſon *in conſuetud. Turonenſ. rubr. 4. §. 1. gloſſa quarta in verb. flemmeforee in fine.*

Derowegen köndten wolgemeldte Herrn Conſulenten damit dennoch männiglich von dieſem täglich wieder GOttes Gebot wachſenden Laſter vnd Ehebrechiſcher Vermiſchung abgeſchrecket / berührte Perſon mit Staupen ſchlagen / der Stadt / vnd auff etliche Meil Weges in perpetuum verweiſen laſſen. Quæ pœna etiam uſitata videtur per notata Jacobi Thomingii dicta deciſione quadrageſima ſecunda, numero vigeſimo ſexto. Salvo, &c.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIUM CXCI.

Sive

Relatio in cauſa criminali.

Nobilium à Sternfelß Klägern

Contrà

Thomas Herßogen / Beklagten.

ARGUMENTA.

I. De revocatione priorum & ſubſtitutione novorum judicum, eorumque jurisdictione: Et an juramentum, quod conſtitutio Carolina judici criminali, eiusque aſſeſoribus defert, à novis delegatis ſit præſtandum?

II. De juramento calumniæ: & an in hoc puncto ſententia priorum judicum, ab eorundem ſucceſſoribus retractari queat?

III. Sententia interlocutoria ab ordinario vel delegato judice lata an, & quando poſſit revocari?

IV. De indiciis in cauſis criminalibus ad torturam ſufficientibus, eorumque copiis & defenſionibus Reo concedendis?

V. An Inquiſitus ex novis indiciis & delictis iterum torqueri poſſit?

VI. Perjuri, proditores, falſarii & ſeditioſi legitimè convicti & confeſſi quibus pœnis afficiantur:

SUMMARIA.

1 JUdicis *ad certam cauſam & litem decidendam rogati & aſſumpti verè delegati & extraordinarii ſunt: & num. 3.*

2 Judicibus ordinariis *univerſitas cauſarum committitur.*

4 Delegans *alteri jurisdictionem non abdicat à ſe radicem & ſubſtantiam jurisdictionis.*

5 Delegata jurisdictio *cumulativè, non privativè in delegatum tranſit: & num. 6. & num. 8. 9. 10. 11. & 12.*

7 Judex delegatus *in quo differat à Procuratore?*

13 Prorogatio *habet vim contractus, delegatio nequaquam.*

14 Judicum *ſingulorum extra collegium non eſt jurisdictio.*

15 *An* in propria cauſa *judicare videatur, qui revocatis prioribus judicibus aliis jurisdictionem in cauſa mandat? & num. 16.*

17 Duces, Comites, &c. *jura territorialia habentes in propria cauſa ſibi jus dicunt.*

Magi-

18 Magistratus *in Officiales suos in officio delinquentes animadvertere, & sibi ipsi ex juris communis dispositione jus dicere potest : & num.19.*

20 Avocatio processus *ut juste fiat, an justa avocandi causa subesse debeat ? & num.21.22.23.24.25.26.27.28.29.30.*

31 *An* juramentum *in constitutione Caroli V. Iudici criminali, eiusq; Assessoribus delatum à novis delegatis sit præstandum ? & numero 32.*

33 *An* subditi *juramentum calumniæ á Dominis actoribus recte exigant? & num.34.35.36.37.38.39. & seqq.num.45.*

40 Judex *quando ex officio, non per modum inquisitionis, procedit, haud jurat de calumnia.*

41 Fiscalis *non præstat juramentum calumniæ, licet privatus accusator ad id obligetur: & num.42.43.*

44 Magistratus *persona subditis semper sancta & honesta videri debet.*

46 Vasallus *á Domino invito juramentum exigere nequit, etiamsi ipse id præstiterit.*

47 Subditus *Magistratui arctius obligatur, quam Vasallus Domino.*

48 Successor *non potest revocare sententiam sui in eodem Tribunali prædecessoris.*

49 Judex *ordinarius sententiam suam retractare potest, non delegatus.*

50 Sententia interlocutoria *revocari potest, quoad judicem non transit in judicatum.*

51 Sententia *ex peritorum judicio seu consilio sapientis lata non transit in judicatum : & numero 52.*

53 Reo *concedenda est defensio & copia indiciorum, licet non alleget causam innocentiæ.*

54 Tortura *non est sine inquisitione, & pertinet ad indagationem facti.*

55 Reus *convictus & confessus non torqueri, sed damnari debet.*

56 *Ex* novis indiciis *& delictis inquisitio institui, & reus torqueri potest.*

57 Protestatio judicis *ante torturam operatur, ut circa ea, de quibus Reus est convictus, tortura crimina jam probata non purget.*

58 Quæstioni *locus non est, non præcedentibus legitimis ad genus delicti, de quo Reus arguitur, indicis.*

59 Variatio *inquisiti facit indicium ad torturam.*

60 Clandestinitas & occultatio *rei, ne veritas appareat, doli & fraudis præbet indicium : & num.61.62.*

63 Reus *incarceratus si de delicto interrogatus clarè & præcise non responderit, torqueri potest.*

64 Crimen *occultum tractatus, consilii & conspirationis contra Senatum difficilis probationis est, in quo & leviora indicia ad torturam sufficiunt.*

66 Delictum *quando præsumatur?*

67 Congregatio *in dubio præsumitur facta contra Rempublicam.*

68 Veritatis *eruendæ gratia quæstio etiam in civilibus permissa est.*

69 Perjurium *in subdito quomodo probetur ? & num.70.*

71 Proditor & falsarius *dicitur, qui venit contra fidem datam: & num.72.73.*

74 Operam *præstans verbis vel factis ad concitandos subditos seditiosus judicatur : & numero 75.76.*

77 Veniam delicti *in judicio petens, delictum fateri censetur.*

78 Perjurii *quænam sit pœna ?*

79 Qualitas *personæ, puta simplex Rusticitas, interdum excusat à pœna.*

80 Opinio *& causa falsa à pœnis ordinariis perjurii excusat: & num.81.*

82 Seditiosi *qua pœna afficiendi ? & num.83.84.85.86.87.*

88 *Ob* consilium, *persuasionem & instigationem quando & quomodo quis puniatur? & num.89. & num.94.*

90 Conatus *in gravioribus delictis hodiè extraordinaria pœna delicti non punitur, nisi ad actum aliquem exteriorem pervenerit : & num.91.*

92 Diuturnitas carceris *pœnam mitigare solet.*

93 Extraordinaria pœna *an possit ad mortem naturalem extendi ?*

A DOMINO CONSILIUM.

IN præsenti causa de revocatione priorum, & substitutione novorum judicum eorumque jurisdictione ante omnia videndum est.

Revocationem autem & substitutionem istam jure fieri, dubio carere puto. Nam in facto constat, adeoque agnoscit ipse Reus *defensionali 95. & seqq.* Judices priores non fuisse ordinarios, sed præter morem solitum specialiter ad hanc duntaxat causam & litem decidendam aliunde à Nobilibus de Sternfels uti magistratibus loci, rogatos & assumptos : Cujusmodi judices 1
verè delegati sunt, ideoque extraordinarii *l. si quando ibi* Bald. *Cod. de dilat.* Menoch. *2.præs.16. num.11.* & speciales appellantur *l. fin. ff. de offic. Præt. l.5. ff. de off. Præsid. l. fin. ff. de Iud.* Menoch. *dicto loco numero 17.* Ordinariis enim universitas causarum committitur, ut notant Dd. *in l. Solet.16. cum l. seq. ff. de Iurisd.* Menoch. *dicto loco numero 18.* Marant. *p.4. distinct.5. num.2.* Peregr. 2
Jannin. *de citat. reali lib.1. cap.1. num.486. & seq.* Et cui causa ad eius jurisdictionem alioqui non 3
pertinens committitur, is non ordinariam, sed delegatam habere jurisdictionem censetur, ut ex Bart & aliis verius esse defendit Menoch. *d. loc. num.26.*

Cæterum delegans alteri jurisdictionem, 4
non abdicat à se radicem & substantiam jurisdictionis etiam in illa causa, quam alteri mandat, vt recte inquit Zas. *in l. solet ff. de jurisd.* text *in l. legatus 20. ff. de offic. Præsid.* Nam cumulativè, non privativè, à delegante in delegatum 5

tranſit Weſembec. *conſil.95. num.26.* Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. 40. num.3. & ſeqq.* Grammatic. *decis.30. per tot.*

6 Cuius retentæ jurisdictionis vi & poteſtate mandans pro lubitu & ſola ſua voluntate quovis tempore & ex quacunque cauſa etiam leviſſima aut planè nulla delegatam jurisdictionem revocare poterit, ſive res ſit integra, ſive lis ſit conteſtata *l. cum Prætor. 12. l. Iudicium ſolvitur 58. ff. de Iud. l. ſolent. § 1. ff. de offic. Proconſ. cap. fin. extra de offic. deleg.* Barthol. *in d. l. Iudicium ſolvitur*
7 *num.1. ff. de Iud.* Ubi in eo differre judicem delegatum à Procuratore, quod illius poteſtas etiam poſt litem conteſtatam revocetur: Huius autem minimè, & hoc omnes tenere ait, Idem probat Jaſon. *in l. ſi pluribus. num. 26. ff. de Iurisdict.* Covarruv. *lib.3. var. reſolut. cap.15. num.3.* prolixè Joan. Gœdd. *tract. de ſequeſt. cap.1. num.58 & ſeqq.*

8 Sanè ſi Nobiles de Sternfelß ſe ſubmiſiſſent judicibus prioribus, eorumque jurisdictionem prorogaſſent, maior poſſet eſſe dubitandi ratio: Siquidem litis conteſtatio utrinque jamdudum facta fuerat poſtquam non eſſe revocationi locum, notant Dd. *in l. ſi convenerit ff. de Iurisdict.*
9 Verum nec hoc impedit, quo minus exiſtimem, revocationem licitè poſſe fieri: Primò enim notum eſt, delegatos nihil proprii habere, ſed mandantium jurisdictione uti *d.l.1. §.1. & l.3. ff. de offic. eius, cui mand. Iurisdict.* Peregrin Jannin. *de citat. reali lib.1. cap.1. num.616.* Nemo autem ſuæ ipſius jurisdictio-
10 ni ſe irrevocabiliter ſubmittit, non magis atque
11 ſibi hoc modo imperat. Secundò eiusmodi irrevocabilis ſubmiſſio non fit, niſi in vim prorogatæ jurisdictionis Zaſ. *in l. Eſt receptum. num.*
12 *4. & ſeqq. ff. de jurisdict.* At verò priorum judicum jurisdictio non eſt prorogata. Nam primò nunquam prorogatio fit ab ipſo judice de-
13 legante in delegatum, Cum prorogatio habeat vim contractus *d.l. ſi convenerit & ibi Dd. ff. de jurisdict.* Delegatio autem nequaquam: ſed ex propria & nuda delegantis voluntate & imperio abſque ulla figura contractus perficitur, & nunquam irrevocabiliter concedentem obligat. *cap. decet ibi* Peck. *num.1. de reg. jur. in 6.* pluribus Gœdd. *dicto loco.* Tertiò judices priores hinc inde ex diverſis ditionibus aſſumpti, qui neque ut ſinguli, cum ſinguli jurisdictionem non habeant, ſed pro privatis habeantur, & ſingulorum extra collegium non ſit jurisdictio
14 *l. ſicut 7. §.1. ff. quod cuiusq; univerſit. nom.* neque ut univerſi, cum non univerſa collegia, ſed ſinguli ex diverſis collegiis rogati & aſſumpti ſint.

15 Non obſtare puto, quod Nobiles Domini de Sternfelß hoc modo in propria cauſa judicare videantur, quando revocatis prioribus judicibus aliis jurisdictionem in cauſa mandant.

16 Nam primò, cum hic non agatur ad privatum Dominorum Nobilium commodum, ſed ad vindictam publicam, verè eorum propriam cauſam agi non poteſt dici, ſecundum notata Gail. *1. obſervatione trigeſima nona, numero quarto.* Ludolph. Schrader. *de feud. part.10. ſect.1. num.110.* quod fuſè enucleat Proſper. Farinac. *in prax. crimin. lib.1. quæſt.17. num.44. & ſeqq.* Secundo 17
conſuetudine in Imperio receptum eſt, Duces, Comites, aliosve immediatos merum imperium jura ve territorii habentes etiam in propria cauſa ſibi, jus dicere, maximè per ſuos conſiliarios ſeu deputatos judicando, teſte Zaſio *in l. qui jurisdictione. numero 13. & 28. ff. de jurisdict.* & eiusmodi conſuetudines validas eſſe, ait Gail. *1. obſerv.1. num.18.* Quod quidem tertiò in hac 18
facti ſpecie eò magis obtinet, cum contra ſcultetum & ex cauſa delicti in officio commiſſi agatur. Juris autem eſt expediti, Magiſtratum in officiales ſuos in officio delinquentes ſibi ipſi etiam ex juris communis diſpoſitione jus dicere poſſe *l. nulli Cod. quor. appell. non recip.* ex Bartolo Rebuff. *in dicto loco qui jurisdictioni numero 11. verſ.7. Iudex &* Zaſ. ibidem *num. 27. ff. de iurisdict.* Unde ſimiliter efficitur, Dominos de Sternfelß licitè ſuoque arbitrio 19
cauſam aliis judicibus decidendam committere, & commiſſam ad ſe revocare poſſe, cum tàm judicem ad cauſam certam conſtituere quam ab eodem revocare in libera eius poteſtate ſit, qui jurisdictionem iſtius cauſæ habet, ut de prioritextus eſt *in l.3. ff. de Iurisdict. l. cum Prætor. ff de Iud.* de poſteriori *in d.l. Iudicium ſolvitur ff. de Iudic.* Rebuff. *tract. de revocat. in præfat. quæſtione quinta, numero trigeſimo ſexto & ſequentibus, & ad l. quod iuſſit numero ſexageſimo ſecundo, ff. de re Iudic.* Gail. *1. obſervatione quadrageſima prima, num.1.11. & ſeq.*

Et ſi verò ſint, qui, ut avocatio proceſſus ju- 20
ſtè fiat, cauſam avocandi deſiderant, uti Covarruv. *pract. quæſt. capite nono. numero primo, verſ. hoc ius avocandi cauſas in fin.* Rebuff. *dicto tractatu in præfatione, quæſtione ſexta, numero quinquageſimo ſeptimo.* Herman. Vult. *ad l.1. numero centeſimo ſeptuageſimo tertio, Cod. de Iurisdict.* Attamen nec
hoc revocationem impedit, cum nos hic non 21
verſemur in terminis evocationis. Evocatio enim fit per Superiorem à Magiſtratu inferiore ordinariam jurisdictionem habente. Hic autem avocatur cauſa à delegatis, quorum jurisdictio longè debilior, quam illius eſt Coraſ. *3. miſcel.19. num.2.* Deinde pro juſta cauſa evo- 22
candi ſervire poteſt, quod per interlocutoriam, qua Nobilibus Dominis à Sternfelß juramentum calumniæ delatum gravati, ut infra explorabitur: Cuiusmodi cauſam ſufficientem reputat Rebuff. *in dicto tractat. in præfatione, numero quinquageſimo octavo.* Jurisdictionem autem judicum noviter delegatorum eandem 23
eſſe, quam priores habuerunt, extra controverſiam eſt, unde idem manet judicium cauſaque planè reaſſumenda eſt in eo ſtatu, in quo illa reperta tempore revocationis *l. mortuo. 60. & l. proponebatur 76. ff. de Iudic.* Franciſc. Milanenſ. *deciſione ſecunda, numero vigeſimo ſexto, & ſequenti libro primo.* qui ſucceſſores reputari per 24
omnia & ſimpliciter eosdem priores judices, ex Angelo & aliis probat, nec extingui cœptam inſtantiam, etiamſi vel centies avocaretur cauſa, & alii judices ſubſtituerentur notat Caſtr.

in d.l.

in d.l.Iudicium: solvitur ff.de Iud. Rebuff. *d.tract. de evocat. ad.1.n.81.* text. *in l.pæn.C.de ped.Iud.* eleganter Hartman. Hartmanni *pract.forens.tit.1.obs.2. num.1.& 4.* qui mutationem judicum pendente
25 judicio contingentem & substitutionem in eorum locum non alterare nec innovare judicium vel instantiam, & judices substitutos teneri reassumere causam in eodem statu, in quo erat ante mutationem, nec extingui stipulationem judicatum solvi, & istos surrogatos ex iisdem
26 actis pronunciare, docet. Quod similiter in judice vigore ordinationis delegato constitutum Ordin. Cam. *part.2.tit.2.* §. **Darauff soll/ꝛc.** §. **Vnd ob der erfohrne** Commissarius, &c. *& rursus titulo octavo.* §. **Gleicher Weiß.** ibid. **In dem Stand.** Et de paribus Curiæ notat Schrader. *tract.feud.part.10.sect.11.num.31.* Facit huc
27 Cæsar Contard. *in repet.l.Diffamari Cod.de ingen. & manum. cap.1. num.39.* Menoch. *consil. 421. num. 25.* Modestin. Pistor. *illustr. quæst. p. 2. quæst.96.*

28 Nec tamen eò minus acta coram prioribus ventilata iterum coram successoribus edi & re-
29 produci necesse est, *l.2.de edend.ibi Dd.* Adeò, ut ante illorum reproductionem in causa absque vitio nullitatis à successoribus definiri nequeat Ludovicus Roman. *consil. 110. num. 1.*
30 Et de eo inter omnes convenire, licet actualem reproductionem ex magis communi non esse necessariam, sed realem exhibitionem ad instruendum judicem subrogatum sufficere existimat Cacheran. *decisione prima, numero quinquagesimo secundo,* quem sequitur Francisc. Milanensis *decisione secunda, libro primo, numero trigesimo septimo.*

31 An verò & juramentum, quòd constitutio criminalis Caroli V. Judici criminali eiusque Adsessoribus defert, à novis delegatis sit præstandum? Verius sanè existimo, quod sic: nam licet quoad partes litigantes maneat idem judicium, tamen secus est, quoad delegatum judicem, qui alius novusque est, ut rectè distinguit Bald. *in d.l. judicium solvitur num. 1.*
32 Et proinde uti priores judices & Adsessores juramentum istud præstiterunt, ita & ab his exigi æqualis suadet ratio, adeò, ut nec à jurisiurandi religione judices hi utcunque Imperiali Cameræ peculiari advocati juramento sint obstricti, eximi posse videantur: Cum hoc differat à juramento per judices præstari solito, sicut & ab eodem juramentum duplex fidelitatis & assecurationis exigi potest Marin. Freccia *de feud. libro secundo, §. Quarta authoritas numero septimo, folio ducentesimo quinquagesimo primo.*

Prima submissio in puncto juramenti Calumniæ.

33 JUdicio hoc modo constituto, deinceps de ipsa causa principali videndum, ubi primo occurrit difficultas circa juramentum calumniæ, quod Reus à fratribus de **Sternfelß** ante omnia præstari enixè contendit, & iisdem à judicibus prioribus deferri obtinuit. Hæc autem ut explicentur, primò, an id justè delatum? Secundo, an adhuc remitti à novis judicibus possit? examinandum erit.

Injustè delatum inde quidem concludunt actores, quòd in criminalibus cesset juramentum calumniæ, cum sufficiat inscriptio Wesembec. *in parat. Cod.de Iuram.calum.num.7.* Verum contrarium receptioni Dd. calculo probari invenio, uti à Specul. *lib.2.de iuramento calumn. §.2.num.1.ibi addit.ad verb.* contra Wurmbser. *pract.forens.lib.1.tit.14.obs.4.* Vasq. *illustr.controvers.cap.25.num.20.* plurimos allegans in hanc sententiam Farinac. *in pract. crim. lib.1. quæst.16. num.28.* 34

Similiter nec firmâ videtur ratio intermittendi hoc juramentum; quòd actores illud delictum plenè probarint; quo casu illud cessare, existimat Bald. quem sequitur Jason. *in repet. l. admonendi num 81.de Iniur.* Felin. *in cap. Sicut. 2. num. 2. de probat.* Gabriel Sarayna *ad Roman. sing.428.* & Mathesil. *sing. 65. num. 5.* Roderic. Suares. *ad l.4. lib.2. foro de Iuramento num.37.* & firmat Vincent. Carotius *tract. de iurament. decis. quæst.13. princ. num. 11.* Nam primum falsa vi- 36
detur hæc Baldi traditio, uti eam eleganter improbat Vasq. *d.loco num.9.& seqq.* ut Anton. del Re Tiburt. *in tract. de Iuramento calumn. cap.18. num. 52.* non malè dixerit huiusmodi opinionem esse periculosam, & non transire sine difficultate. 35

Deinde nondum plenè probata potest dici intentio actorum, aut liquere de delicto, postquam nondum in causa definitivè conclusum *gloss. in cap. Significaverunt verb. liquere extra de testibus.* Decius *in cap. Sicut num.8.de probat.* Mascard. *conclus.1102.num.24.& 25.vers. Sed tamen.* 37
Quia ante conclusionem in causa fides probationum vacillat, cum acta & probata adhuc impugnari possunt Mascard. *d. loco* Lancellot *de attentat. part.3. cap.24. quæst.1. num.86.& sequentibus.* 38

Justior autem inde meo judicio petitur ratio remittendi istud juramentum, quod hic Magistratus contra subditum & quidem ex officio agat. Cæterum quando judex ex officio 39
suo, non per modum inquisitionis, procedit, haud jurat de calumnia, ut docet Socin. *in cap. pertractandis num. 4. extra de Iuram. calum.* Vasq. *d.cap.25.num.21.in fin.* 40

Et ita in terminis plane nostris Procuratorem fiscalem litem contra Reum prosequentem non teneri de calumnia jurare, licet privatus accusator ad id obligatur, docet Farinac. *d.quæst.16. num.28. in fin.* 41
Et officialem ex necessitate officii accusantem à calumnia & proinde eius quoque juramento excusari, probat Menoch. *de arbitr. lib.2. cas.321. num.23.* Quo conferunt notata Gail. *1. obs.9. num.5.* Mynsinger. *cent.1. observ.74.* & Johan. Petr. Surd. *decis. Mantuan.18.num.10.* Ubi dicit, se ita obtinuisse judicari, cum fisci ad vocatum ageret in Senatu Montisferrati Præside Rolando à Valle. 42
Hocque consuetudine observari, ut fiscus non juret de calumnia, testatur Gabriel Sarayna *in apost. ad* Mathes. *sing. 64. numero 15.* & Surd. *d. decis. 18. num. 12.* Accedit insuper hoc casu nostro, quod persona Magistratus subdito sem- 43

per ſancta & honeſta videri debeat, non minus, uti liberto aut liberis patroni & parentum *arg. l. poſtliminium § filius quoq; ff. de capt. & poſtlim. reverſis.* Haud aliter igitur, uti parentibus & patronis, juramentum calumniæ remittendum
45 eſt *l. ſi patronus l. jusiurandum & l. ad pecunias 34. §. qui ad pecunias 4. ibi gloſſ. & laſ. num. 4. ff. de jureiur. l. licet 7. §. nec deferentes 3. ff. de obſeq. parent. & patr. præſt.* Caroc. *dicto loco numero duodecimo.* qui idipſum ad eorundem procuratores extendit *num. 13.* Ita & Magiſtratui eiusque Procuratori fiſcali, uti argumentum nectit Matthæus de Afflict. *in cap. 1. §. In quibus num. 2. ibid.* Iſern. *num. 9. & ſeq. de conſuetud. rect. feud. in uſib. feudorum.*

46 Quinimò nec Vaſallus à Domino invito hoc juramentum exigere poteſt, etiamſi ipſe id præſtiterit *dict. cap. §. in quibus. de conſuet. rect. feud. ibi* Iſern. *num. 8.* Matthæus de Afflict. *num. 1.* Schrader. *tract. feud. part. 10. ſect. 3. num. 74.* Wurmbſer. *pract. forenſ. lib. 1. tit. 14. obſervat. 7.* Roſenthal. *de feud. cap. 12. concluſ. 13. num. 58.* Igitur multò minus à Magiſtratu ſuo.

47 Notum quippe eſt, ſanctiori vinculo obligari ſubditum Magiſtratui, quam Vaſallum Domino Burſat. *conſil. 147. num. 33.* Cravetta *conſil. 517. num. 3.* Natta *conſil. 554 num. 19.* Cephal. *conſilio 451.* Roſenthal. *de feud. cap. 5. concluſ. 78. num. 5. & cap. 6. concluſ. 85. num. 7.* Unde concludo, noſtris Nobilibus, uti Magiſtratibus, eorumque procuratori fiſcali inciviliter hoc juramentum delatum, Ideoque juſtè iis remitti.

Reſtat videre, an in hoc ipſo revocari ſententia priorum judicum ab eorundem ſucceſſoribus poſſit?

48 Negandum hoc inde videbatur, quod ſucceſſor non poſſit retractare ſententiam ſui in eodem tribunali anteceſſoris *l. 1. Cod. ſentent. reſcind. non poſſe.* Tenetur enim judicare, ſicut primus ex Angel. Milanenſ. *deciſ. 2. numero 27. lib. 1.*
49 prolixè Surd. *conſil. 167. num. 11. & ſeqq.* Et revocare ſententiam ſuam non delegatus, Peregrin. Jannin. *de citat. real. lib. 1. cap. 1. num. 633. poſt Roman. & alios.* Sed ordinarius duntaxat poteſt *arg. l. Iudex. 55. de ſentent. & re jud. lib. 2. Cod. de ſentent. ex brevi recit.* Surd. *conſilio 288. numero primo.*

Contrarium tamen his non obſtantibus verius exiſtimo. Primo ſiquidem conſtat, ſen-
50 tentiam in hoc puncto latam eſſe ſimplicem interlocutoriam, quæ à judice etiam poſt lapſum decendium usquè ad ſententiam definitivam rectè revocatur: quoad judicem enim non tranſit in judicatum *l. quod juſſit ff. de ſentent. & re Iudic. ibidem* Jaſon. *num. 27. & ſeqq. cap. cum ceſſante de appel.* Cravetta *conſil. 23. num. 8.* Marant. *part. 6. & demum ſertur ſententia num. 24. & ſeq.* Gravat. *in addit. ad pract.* Veſtrii *lib. 7. cap. 1. num. 33.* qui hanc opinionem communibus ſuffragiis eſſe receptam atteſtatur.

Secundò nemo inficiari poterit, quia dicta
51 ſententia, qua juramentum defertur, experitorum judicio ſeu conſilio ſapientis lata, cuiusmodi ſententiæ non tranſeunt in judicatum *l. Divi fratres la 1. de Iure Patron.* Jaſon. *in l. ſi convenerit num. 22. de Iudic. & in l. quod juſſit num. 27. & ſeqq. ff. de re Iud.* Marant. *part. 6. §. expeditis num. 130.* Mynſinger *cent. 6. obſ. 35. num. 5. & ſeq.* Petr. de Benitend. *deciſ. 97.* Teſſaur. *deciſ. 23. n. 3.* qui inde infert ad ſententias, quas poteſtates Villarum de conſilio Adſeſſorum proferunt, hæ nunquam tranſeunt in judicatum, ſed quandocunque revocari poſſint peritioribus & ſapientioribus Adſeſſoribus adhibitis, & ſecundum hanc ſententiam à Senatu Pedemontano judicatum: quod difficultate carere ait, quando intra decendium revocatio petita, uti noſtro caſu factum eſſe exactis apparet. Neque im- 52
pedimentum præſtat, quod à tempore petitæ revocationis lapſum ſit decendium. Sufficit enim eam intra terminum petitam fuiſſe & per judicem ſtetiſſe, quo minus ea hactenus decreta & obtenta *l. ſed ſi per prætorem. ff. ex quib. cauſ. maior.* Balb. *de præſcript. 2. partis ſextæ princip. num. 6.*

Ex quibus omnibus infero à noviter delegatis petitionem Rei ratione delationis juramenti calumniæ rectè etiam num eidem denegari poſſe. Et hactenus de prima ſubmiſſione.

Submiſſio ſecunda in puncto reſponſionum.

SEcunda verſatur in puncto reſponſionum ad libellum. Obſcure enim reſponſum *art. 18. 19. & 37.* contendit Procurator fiſcalis in exceptionibus & reſpectivè acceptationibus reſponſionum. Verum ſi penitius introſpiciamus, non niſi ad 37. reſponſio ulterior deſiderari videtur, quæ Reo iniungenda.

Tertia ſubmiſſio ratione literarum mutui compaſſus.

TErtia ſubmiſſio eſt circa literas mutui compaſſus, quas Actores decerni petunt ad probationem in artic. 15. Quæ cur denegentur Reis nulla cauſa eſt.

Quarta ſubmiſſio in puncto admiſſionis Defenſionalium.

QUarto ſubmiſſum eſt ratione admiſſionis Defenſionalium, quas uti maxima ſui parte irrevelantes Procurator fiſcalis reiici & Reum ex indiciis in libello deductis torturæ ſubiici petit; Et in fine dictatum exceptionum & reſpectivè acceptatione reſponſionum cum annexis exceptionibus contra prætenſos articulos Defenſionales.

Sanè Defenſionales expreſſe reiicere vix tu- 53
tum fuerit, cum communius in criminalibus tradatur, non poſſe Reo Defenſiones denegari, etiamſi contenta propoſitæ defenſionis non admodum relevarent: Quia intra terminum ad defendendum & probandum ipſi præſtituendum, alias adhuc fortè poſſet quærere defenſiones Burſat. *conſil. 201. num. 77.* Farin. *quæſt. 39. n. 79.* Aliæ autem ſi non producuntur, ſed ſecundum ea, quæ jam exhibita ſunt, & forte à Reo

inter-

in termino probatorio firmabuntur, judicandum erit, iis non obstantibus, Reum torturæ subiici posse existimo.

Etsi enim videam pleraque delicta, maximè autem perjurii, inobedientiæ, injustæ delationis apud Ducem Würtenbergicum, instigatæ seditionis, de quibus Reus accusatur, propriis eius literis & confessionibus ad articulos libelli datis probata esse, ut de iis ulterius neutiquam inquiri seu torqueri, sed uti convictus & confessus pœna condigna damnari debeat.

Tortura enim non est, nisi inquisitio *l. si quis* 54 *3. C. ad l. Iul. Majest. ibi gl. in verb. inquisitione.* & est species probationis Cravetta *consil. 35. num. 20.* Clar. *in §. ult. quæst. 64. num. 55.* decerniturque in suspectos *l. ultima, ff. de quæstionibus, l. 3. & l. 5. C. eod.* & pertinet ad indagationem facti *l. 1. in princ. l. Item apud 15. §. quæstionem 30. ff. de injur.* Cujac. *in parat. ff. de quæst. in fin.* de quo cum constat nullæ restant partes judicis, nisi irrogatio pœnæ *l. cum Reis 18. C. de pœn.*

Et isto casu, quo reus apud judicem convi- 55 ctus ait confessus, non torqueri, sed damnari eum oportere, scribit Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. nunc videnda. num. 21. & seqq.* Flam. Chartar. *tractat. de execut. Sent. capto b. annuto cap. 1. num. 83.* Covarruv. *pract. quæst. cap. 23. num. 1.* Menoch. *1. præs. 92. num. 1. & 3. & quæst. 96. num. 25. vers. primo.* Clar. *in §. ult. quæst. 66. in princ.* Farin. *in pract. crimin. lib. 1. tit. 5. quæst. 40. num. 40.* Et id de confessio notat etiam Cuiac. *lib. 14. obs. 34. in fin.*

Attamen cum hic non vertatur quæstio de illis 56 ipsis delictis, de quibus jam convictus est, sed ut ex conclusione libelli apparet, duntaxat de occulta illa confœderatione eiusque capitulis seu contentis, **davon man nicht wissen kan / was darunter verborgen** / Ideò nihil impedit, quo minus de eo ulterior contra eum instituatur inquisitio, ut apparet ex iis, quæ fusè deduxit Fa- 57 rin. *d. quæst. 40. num. 16. 17. 18. & 19* qui tamen cum protestatione de non præjudicando confessatis & probatis hunc torquendum monet, ne per torturã crimina jam probata purgentur, quod etiam cavendum docet Tranquill. Ambrosinus *de modo form. proceff. informat. capite secundo, numero decimo.* Burfat. *consil. 346. num. 4.* qui Clar. Boër. Mars. & Gomez. in eandem allegat sententiam.

Cæterum cum quæstioni locus non sit, non 58 præcedentibus sufficientibus ad genus delicti, de quo Reus arguitur indiciis Farin. *d. quæst. 40. num. 26.* qui plures citat. Joan. Zanger. *in tract. de quæst. seu tort. cap. 2. num. 4.* Polydor. Ripa. *in tract. de tempor. nocturn. 72. n. 2.* an ea etiam in nostra facti specie contra Reum extent, ante omnia explicandum est.

Primum autem indicium inde desumi poterit, quod reus in respondendo admodum variavit, uti videre est ad art. 3. libelli, ubi fœdus articulatum nunquam fuisse contractũ simpliciter negavit, cum tamen se consortem agnoscit ad *artic. 12. 26. & 27.* & de eo insuper convincitur literis propriis *art. 26.* comprehensis, **Daß er verheissen habe / das wolle er halten / versehe sich / sie werdens auch thun / und reinen Mund halten /** Item / sein Weib soll die andern (puta consortes) in Geheim warnen / ꝛc. & literis filii sui articulo 27. ibi **Sein Bundgenossen werden die Mäuler alle von jhme** & artic. 44. & seqq. **Peter Kresse wisse sich zu erinnern / daß sie sich miteinander verheissen / nichts voneinander dieser Sachen halber zu sagen** & in defensionalibus prioribus *articulo 29.* & posterioribus *articulo 53.* ipse Reus fatetur, **Daß er vnd das Gericht dieser Sachen halben nichts auß dem Gericht zu schwätzen mit Handgegebener Trew einander versprochen. Item in der Exception-Schrifft** sub num. 15. ad quartum articulum, **Obwol etliche Versamlungen heimlich seyn zugangen / vnd sie Vnterthanen sich mit Handleistung dahin verbunden / jhre Handlung in Still zu halten / vnd derselben Bedencken vnd Anfänger nicht zu offenbahren / hab doch solches kein Meuterey vnd verbottene conspiration auff sich / ꝛc.** Item in Duplicis 15. Septembris Anno 600. exhibitis tempus initi fœderis exprimirt, **als sie zum Schluß abkommen / haben sie den Schultheiß zu sich auffs Rathauß gefordert / vnd jhn auch beredt / daß er jhnen versprochen / der Gemein beyständig zu seyn.** At verò variatio Rei facit judici- 59 um ad torturam, ut post alios docet Farinac. *quæst. 52. num. 19. & 22.* Joan. Zanger. *de tort. d. cap. 2. num. 37.*

Secundò ex fœderis contradicti clandestinitate & eiusdem & consortium anxia occultatione, de qua *art. 26.* **Sie sollen rein Mund halten** / *& artic. 28. 29. 34. & 42.* Clandestinus enim 60 actus habet præsumptionem contra se, & in personis alias favorabilibus Mascard. *de probat. conclus. 445. num. 1. 2. 3. & 4.* Tiber. Dec. *consil. 18. num. 304. vol. 1.*

Et occultatio rei, ne veritas appareat, doli 61 & fraudis præbet indicium *c. cum olim de rescript.* Cravetta *consil. 176. num. 5. & consil. 369. num. 18.* Nicol. Reusner. *consil. 15. num. 47. lib. 3.* Cum is, qui male agit, lucem odio habere censeatur 62 *cap. consulunt. ibi gl. extra de offic. deleg.* Decianus *consil. 92. num. 105. vol. 2.* Berous *consil. 59. num. 11. volum. 1.* Reusner. *consilio decimo quinto numero vigesimo sexto, volumine tertio.*

Fortissimum etiam tertiò præbet indicium, quod summo studio in id elaborarit, quo de fœdere & conspiratione interrogatus, quam minimum responderet, ut ex ipsius instructione ad art. 35. confessata abunde constat, & ad art. seq. ipsemet fassus est, quod de conspiratione à Magistratu interrogatus respondere noluerit. Incarceratus enim ex causa delicti, si interroga- 63 tus de eo respondere noluerit, vel non præcisè respondere, ad responsionem habendam clara sine dubio torqueri potest, ut docet Farinac. *quæst. 37. num. 176.* Menoch. *1. præsumpt. 89. num. 142.*

Quod quarto eo magis hic dicendum, quod 64 agatur de delicto omnino occulto, tractatibus videlicet & consiliis, conspirationis scilicet contra Magistratum, cuius capita celantur & difficilis probationis sunt Mascard. *conclus. 420. num. 5. vol. 1.* In eiusmodi autem delictis indicia 65 etiam leviora reputantur sufficientia & legitima ad

ma ad torturam inferendam Farinac. *q.37.n.150. & 153. & 94. & ſeq.* Imo ad pœnam Bald. *l. Quinctiá, n. 28. Cod. de ſervis fugitivis.* Communem, dicit Clar. *in fin. §. quæſt. 20. num. 6. verſ. alii verò dicunt* Maſcard. *concluſ. 1386. n. 4. & ſeqq.* Farinac. *quæſt. 86. num. 36.*

Nec obſtat, quod conſpiratio & occultatio etiam in bonâ poſſit capi partem. Nam etiamſi hoc non negetur, tamen cum ipſe Reus fateatur, ſe interrogari poſſe de occultis, **So mit**
66 **zuſagen ſeine** artic. 34. **Man werde jhn fragen/ daß nicht zu ſagen ſey.** Et prima fronte maiorem delicti quam boni ſpeciem eiusmodi actus præ ſe ferat, utique delictum præſumendum eſt *cap. cum dilecti c. eſtote. extra de accuſ.* Et in his accuſationis terminis ex Abbate annotavit Maſcard. *deprobat. concluſ. 495. num. 11. volum. 1.*
67 & Menoch. *5. præſumpt. 2. num. 58.* Et in dubio congregatio præſumitur facta contra Rempublicam Decian. *in pract. crimin. lib. 7. cap. 19. num. 54.* Cravetta *conſil. 4. num. 1. & 2.* Illa autem præſumptio ut amoveatur, integrumque negotium, cum verè aliter ſciri nequeat, nihil
68 vetat, quo minus illud tortura à Reo exploretur. Cum veritatis eruendæ cauſa etiam in civilibus quæſtio præmiſſa ſit *l. Divus Pius 9. in princ. ff. de quæſt. & ibidem.* Hippol. de Marſiliis *numero 7.* Proinde infero præmiſſis præmittendis aliquando ad torturam Reum hoc caſu condemnari & hoc fermè modo pronunciari poſſe.

Daß er wegen deß auff ſich geladenen vnd zur Gebühr genugſam erwieſenen Verdachts von der in actis **angezogener heimlicher Verbündnuß/ wohin/ vnd ob ſie ferner alſo zu den vorgegebenen Klagen bey Würtemberg angeſehen/ vnd was deren Jnhalt eigentlich geweſen/ auch was jhme von dem** adhærenten **vnd Genoſſen bewuſt vmbſtändiglich mit ſcharffen peinlichen Fragen zu** examiniren **ſey.**

Quæſtione confecta, ſi Reus nihil ulterius confiteatur, de pœna cæterorum delictorum, periurii videlicet, inobedientiæ, præſtiti conſilii ſollicitatæ ſeditionis contra Magiſtratum foret deliberandum. Hæc enim ſufficienter ipſius confeſſatis literis probata puto.

69 Perjurium enim quod attinet, eo ipſum commiſſum fuit, quod uti ſubditus & officialis ſeu ſcultetus Nobilium de Sternfelß nunquam in conſilio vel in facto contra eos, tanquam Magiſtratum ſuum, ſuſcepto intereſſe vi homagii tenebatur *c. unic. verſ. ſi vero domeſticus qualiter jurare deb. Vaſall. dom. fidel. & cap. 1. de form. fidel. cap. 1. de nov. form. fidel. cap. tibi domino diſtinct. 63.* Joan. Ferrar. *in uſibus feud. lib. 6. cap. 1. §. forma ſacramenti.* Cui tamen ſæpius adſiſtendo & conſilium dando cæteris inobedientibus ſubditis eorumque deliberationem occultando con-
70 traveniſſe ex actis, maximè autem articulis libelli 5. 6. 12. 13. 19. 20. 22. & ſeqq. propria confeſſione Rei confirmatis, liquidum eſt. Cæterum perjurii Reus eſt, qui promiſſionem juratam contrariè ſuo facto violat *l. ſi quis major. ibi*
71 *gl. & Dd. Cod. de transact.* Surd. *conſil. 424. num. 1.* Et proditor & falſarius dicitur, qui venit contra fidem datam Gigas *tract. de crimine læſ. Majeſt. lib. 2. rubric. de prodit. quæſt. 1. num. 8.* Et eum, qui juravit, quod nunquam erit in conſilio vel 72
facto contra Dominum, adſiſtendo conjurationi & eam non manifeſtando, ultra crimen proditionis etiam de crimine falſi & perjurii teneri reſpondit Alex. *conſil. 13. num. 8. & ſeq. volum. 6.* 73
Cravetta *conſil. 224. num. 5. & 6.* Haud aliter, ut qui jurato promiſit non advocare contra Magiſtratum advocando pœnis perjurii ſubiici graviusq; homicida & adultero puniendum, reſpondit Nicol. Reuſner. *conſ. 22. n. 50. & n. 6. & ſeqq. vol. 2.*

Similiter inobedientiæ & inſtigatæ ſeditionis convincitur. Primò expecunia ad promovendam iniuſtam delationem ſubditorum à ſe communitati mutuo data uti fatetur in reſponſione ad *artic. 5.* Secundo, quod amicabilem compoſitionem negotii pertinaciter cæteris diſſuaſerit, ut fatetur ad artic. 20. eosque falſis perſuaſionibus & celando veritatem negotii ſeduxerit, juxta artic. 25. & uti director totius cauſæ eosdem ex carcere informarit, juxta confeſſata ad artic 26. 39. & 43. & ad continuandam inobedientiam autor fuerit juxta artic. 26. 74
37. & 44. At verò qui operam præſtat verbis vel facto ad concitandos ſubditos, ſeditioſus judicatur *l. 1. ibi concitaverit & l. 1. ibi cuius opera dolore malo, & c. ut ex amicis hoſtes populi Rom. fiant ff. ad l. Iul. maieſt.* 75

Et is, qui authoritate & inſtigatione ſua peccato cauſam dat multò gravius peccare cenſetur, atque is, qui peccatum committit, propterea, quod non ſolum ipſe confitendo & inſtigando peccet, ſed etiam alteri ſit offenſioni & ſcandalo *c. qui diſſentit 11. quæſt. 3.* Bart. *in l. non ſolum 6. §. ſi mandato num. 8. & ſeq. ff. de iniur. & l. is qui opera num. 5. ff. de furt.* Gail. *1. de pace publ. cap. 1.* 76
num. 47. verſ. quarto. Et eiusmodi vindicatæ ſollicitudinis judicium celebre ex Oroſio & Pomponio lato retulit. Petrus Gregor. *Syntagm. Iur. univerſ. lib. 35. cap. 6. num. 12.*

Confirmat autem horum omnium probationem etiam Rei judicialis petio veniæ & remiſſionis pœnæ, de qua in protocollo, & quam confitetur Reus defenſ. 93. Veniam enim ſo- 77
lenniter in judicio petens delicta, quibus accuſatur, fateri putatur Maſcard. *concluſ. 501. num. 2.* Joan. Bonifac. *tract. de factis. §. eſt num. 114.* Decian. *in pract. crim. libro quinto, capite quadrageſimo quinto, num. 28.*

Supereſt, ut de pœna horum delictorum videamus.

Pœna perjurii propriè non eſt corporalis *l. 2.* 78
Cod. de reb. cred. Et excuſat Reum inſuper ab ordinaria pœna non ſolum qualitas perſonæ, uti, 79
qui ob ruſticitatem ſimplex & effectorum juramenti perfectam cognitionem habere non putatur: uti ex Angelo, Afflicto & Cagnolo firmavit Tiber. Decian. *lib. 6. pract. crim. cap. 11. num. 6.* Sed etiam opinio, licet falſa, quod communitatis prætenſa jura & libertatem uti eiusdem membrum ſartam & intactam quovis modo conſervare ſibi licere exiſtimavit. Quælibet n. 80
cauſa etiam falſa à pœnis ordinarii perjurii excuſat. Vincent. Hondæd. *conſilio 18. numero 29. & ſequentibus. volumine 1.* Tiber. Decian. *d. lib. 6.* 81

cap. 11. num. 14. & seq. qui ex Jasone *in l. videamus in princ. num. 6. & seq. ff. de in litem iurando*, nec latam culpam ad pœnam perjurii inferendam proficere adstruit.

Seditionis pœnam quod attinet, non invenio in actis deductum, communitatem literis & instigationib⁹ Rei ita persuasam fuisse, ut apertam secessionem à magistratu suo fecerit, sed potius contrarium, quod consilium Rei sequi neglexerit, ut non obscurè innuitur artic. libelli 27. **Daß alle seine Bundgenossen die Mäuler von jhme wenden.** Unde juris ratio vix patitur, 82 ordinariam seditionis pœnam Reo dicere, sed saltem civilem ad exemplum actionis de servo corrupto *tot. tit. ff. de serv. corrupt.* Oldendorp. *class. 7. act. 2.* vel extraordinariam *per l. in eum 5. ff. de extraord. Crimin.* non autem mortis naturalis.

83 Quamvis enim ii, qui seditionem movere tentaverint, severissima quidem mulcta, non tamen morte naturali plecti possunt *l. 1. C. de seditiosis.* Nisi ante à Præside de eo admoniti 84 fuissent, tunc enim fustibus cæsi dimittentur, & si ita correcti in eodem deprehendantur, exilio 85 puniendi. Tunc autem demum capite plectendi, cũ sæpius seditiosè & turbulentè se gesserint, & aliquoties apprehensi tractati dementius in eadem propositi temeritate perseverarint, juxta Callistratum *in l. capitalium §. solent quidem ff. de pœn.*

86 Et ita in terminis nostris pœnam seditionem attentantis, si ea nondum insecuta, hodiè esse arbitrariam, & si persona vilis sit, fustigationis, non autem carceris perpetui, respondit Cra- 87 vetta *consil. 224. num. 2. & 3.* Et ultimum supplicium tunc demum seditionem moventi decretum, cum seditio ad effectum pervenerit, docet Petr Greg. *libr. 35. Syntagm. jur. cap. 6. num. 16. & seq.* & rectè Menoch. *cent. 5. de arbitr. cas. 437. num. 4.* tradit, ratione eventus contra seditiosos pœnam vel augendam vel minuendam esse.

88 Eadem est ratio imputati consilii, persuasionis & exhortationis. Nec enim ex consilio quis in criminalibus pœna ordinaria delicti tenetur, nisi quando delictum fuit planè in effectum deductum, ut declarat Decius *in l. consilii num. 10. de Reg. jur. & in cap. 1. num. 10. de offic. deleg.* Menoch. *de arbitr. judic. quæst. cas. 351. num. 9.*

89 Et exhortatores seu persuasores delictorum extraordinaria duntaxat solere puniri pœna, & ut plurimum fustigatione, testatur Clarus *in §. fin. quæst. 88. num. 2.* Quam communem pronunciat Hyppolit. de Bonacoss. *in commun. opinion. lit. C. §. Consilium dans. Vers. & hoc non solum.*

90 Accedit, quod hodiè etiam in gravioribus delictis ex communi consuetudine nec is conatus, qui ad aliquem extremum actum pervenerit, pœna ordinaria delicti puniatur, sed saltem extraordinariè, ut testatur Farinac. *quæst. 17. num. 49.* Hondedæ *consil. 108. num. 54. vol. 1* Adeò, 91 ut nec crimen læsæ majestatis ordinaria pœna hodiè puniatur, cum Princeps nondum multum damnificatus, sed tantùm perturbatus fuit, uti ex Anton. de Hern. docuit Martin. Laudens. *tract. de crimin. læsæ Majestatis quæst. 46.* Hier. Gigas. *eod. tract. at. part. 1. quæst. 57.* Tiberius Decian. *dict. tract. at. libro septimo, capite quadragesimo nono, num. 37.*

Quod denique nostro casu eò magis affir- 92 mandum, quod etiam diuturna incarceratio Rei, de qua in actis conqueritur, pœnam ordinariam mitigare soleat, juxta Vincent. Hondædæ. *consil. 96. numero 39. & consil. 98. numero 35. & sequenti, & consilio 102. numero 56. & sequenti, volum. 1.*

Extraordinaria autem pœna judicis quidem 93 arbitrio remittitur, sed ita tamen, ut eam ad corporalem mortemque naturalem extendere fas non sit, juxta gl. & Bartol. *in l. si quapœna ff. de verb. signif.* Paris. de Puteo *tract. de Syndicatu verb. arbitrarium num. 17.* Frideric. Schenck. *in virid. conclus. 93.* Cravetta *consil. 220. num. 14. & consil. 224. num. 2.* Clar. *5. sentent. §. fin. quæst. 83. num. 11. in fin.* Gomez. *tom. 3. var. resol. cap. 6. de injur. num. 8.* Padilla *in repet. l. transigere num. 27. in fin. Cod. de transact.* Farinac. *quæst 17. num. 35.* Communem ait Jason. *in l. qui Iurisdictioni numero 4. ff. de Iurisdict.* & communiorem magisque tutam, à qua judicando non sit recedendum, pronunciant Muscatell. *in prax. crimin. rubr. de injur. numero 26.* Hieron. de Cæval. *pract. quæst. 304. vers. sed contrariam.* Menoch. *de arbitrar. lib. 1. quæst. 86. num. 1.* Hondædæ *consil. 98. num. 32. & seq. vol. 1.* Sed pœna fustigationis vel relegationis pro 94 sufficienti habetur, quemadmodum ferè in terminis ineo, qui consilium seditionis habuit, respondit Cravetta *dict. consil. 224. num. 2. & 3.* qui ibidem num. 9. ei, qui saltem suspicione seditionis laborat, pœnam relegationis & pecu- 95 niariam ex Baldo præstituit. Unde nec Reo nostro relegatione, vel si ità sederit, mulcta pecuniaria graviorem pœnam ex causa horum delictorum indicendam concludo. Salvo tamen cuiuscunque rectiori & æquiori judicio, Spiræ 7. Aprilis Anno 1608.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIUM CXCII.

EPITOME.

I. De crimine læsæ Majestatis super injuriis & maledictis Principi illatis, nec non ex machinatione in necem Principis ex hostili animo erga Principatum contracto.

II. De indiciis, tortura & confessionis in tormentis factæ ratificatione.

III. De vero & genuino intellectu L. Quisquis. C. ad L. Jul. Majestat.

IV. An crimen perduellionis à non subdito committatur?

V. An

V. An conatus & affectus, non ſecuto effectu puniri poſſit?

VI. An in principes & Respublicas ſuperiorem recognoſcentes crimen læſæ Majeſtatis committattur?

VII. Conſilium, auxilium, opemve præſtantes, item inſtigatores, ſolicitatores, exhortatores, ſeditioſi, rebelles, proditores & falſarii an, quando & quibus pœnis afficiendi?

VIII. Sola ſcientia & tractatus an crimen læſæ Maj. inducat?

IX. An ob ſcandalum, aliamve cauſam Princeps non capitale delictum, capitale facere, & extraordinariam pœnam usque ad mortem extendere poſſit?

X. De perjurio, eiusque pœna.

XI. An Homagii cuipiam Principi præſtiti effectus ad ſucceſſorem porrigatur?

SUMMARIA.

1 IN cauſis criminalibus *non de tritico aut oleo legato, ſed de hominis vita, fortunis & exiſtimatione agitur.*

2 Jurisconſulti *inviti ad reſpondendum cogi poſſunt.*

3 Perduellionis *reus eſt, qui hoſtiliter adverſus Principem vel Rempubl. animatus eſt.*

4 Confeſſio *geminata quid operetur?*

5 Crimen læſæ Majeſt. *non ſolum facto, ſed & verbis impiis maximè exacerbatur, & committitur ab eo, qui Principi obloquutus eſt num. 6.*

7 Delictum maledictionis in Principem *maximum, & maius eſt crimine læſæ Majeſtatis: & numero 8. Quomodo puniatur? num. 9. 10. 11. 12.*

13 Libertas loquendi *in Principes toleranda potius quam punienda, niſi ab infenſo, feroci, malignoq; animo procedat.*

14 Principi maledicens *an puniendus, & quando? & numero 15. 16. Vide quoq; numero 18. 19.*

20 Pœna *quando remittitur arbitrio judicis, poteſt judex arbitrari usq; ad mortem, ſi delictum dignum ſit morte ex circumſtantiis: & num. 21.*

22 Delictum *capitale ubi ſtatui neqit, ibi nec pœna mortis imponi poteſt.*

23 Principes *in crimine maledicentiæ ſuum arbitrium ad ultimum mortis ſupplicium extendere nequeunt: & num. 24.*

25 Privato *injurias ulciſci licet, non Principi.*

26 Principi *nihil glorioſius, quam propriam injuriam impunitam relinquere.*

27 Regium *eſt, cum benè facias, malè audire.*

28 Auguſti, Titi, *aliorumq; Impp. clementium exempla iniuriarum remittendarum: & num. 29. 30.*

31 Criminis læſæ Majeſtat. *reus eſt, qui de nece Principis cogitaverit.*

32 Confeſſio *in tormentis facta debet per aliquod temporis intervallum extra torturam repeti ac confirmari: & num. 33. Quod intervallum relinquitur arbitrio judicis numero 34. ita tamen, ut ad minus interſtitium unius diei & noctis concedatur num. 35. niſi qualitas criminis & perſonæ tortæ aliud permittat numero 36.*

37 Ratificatione confeſſionis *prima indebitè facta, ſequentes validæ nequaquam vitiantur, ſed vi iſtarum condemnatio ſequi debet.*

38 Ratificatio confeſſionis *in tormentis factæ, tàm extra carcerem, quam in carcere fieri poteſt: & num. 39.*

40 Veniam delicti *impetrans, delictum fatetur: declaratur num. 55.*

41 Confeſſus delictum *capitali ſupplicio affici quandoq; poteſt, etiamſi in confeſſione non perſeveret: Vide tamen num 56.*

42 In crimine læſæ Majeſt. *punitur affectus, licet non ſequatur effectus: & num. 43. Quod & lege Longobardorum cautum fuit num. 44. & comprobatur exemplo Nobilis Normani, quem Curia Pariſienſis ob ſolam ſceleratam cogitationem & voluntatem quaſi perduellionis convictum capitali ſupplicio damnavit numero 45. Contrarium aſſeritur numero 46. 47. & ſeqq.*

48 Confeſſio *in tormentis nullis præcedentibus indiciis, etiam millies firmata, non nocet: & ſi Reus in ea non perſeveraverit, quoad effectum condemnationis nihil operatur numero 49.*

50 Confeſſione revocata *tortura ſine novis indiciis repeti nequit.*

51 Reus *ſecundo tortus ſi adhuc perſiſtat in non ratificando, non denuò torquendus eſt, ſed relaxandus.*

52 Reus *pro ratificanda confeſſione in tormentis emiſſa, & extra eam ſemper rurſus negata, ultra tertiam vicem torqueri non debet.*

53 Confeſſionem *non ratificat, qui in ea non perſeverat.*

54 Confeſſioni *eius, qui in circumſtantiis varius reperitur, neutiquam ſtandum, multoq; minus Reus ex ea capitaliter condemnari poteſt.*

57 De crimine commiſſo *nemo condemnandus, niſi aut legitimè confeſſus, aut ſufficientibus probationibus convictus fuerit.*

58 Cogitationis *pœnam nemo patitur.*

59 Cogitatum *in crimine læſæ Majeſt. non aliter punitur, quam ſi ad aliquem actum exteriorem pervenerit: & num. 78. 79.*

60 Germanicus *Imp. petenti ſe veneno nullam aliam indixit pœnam, quam quod amicitiam ei renunciaret.*

61 Auguſti *in Cn. Cornelium Cinnam. Clementia: & num. 159. 160.*

62 Crantzii *Hiſtoria de Duce quodam*

In cri-

63 In crimine læsæ Mai. *hoc specialiter inductum fuit, vt cogitatio æque, ac effectus delicti puniretur.*

64 Constitutio L. Quisquis. C. ad L. Iul. Maiest. *de coniurationibus & factionibus tantum scripta est, proindeque ad alias species non extendenda; vide tamen numero 65. 66. 67. 68. 69.*

70 Læsæ Maiestatis crimen *à non Subdito non committitur; & numero* 127. 128. *& numero* 141.

71 Hostis *dicitur de omni gente.*

72 Hostis *& quilibet extraneus, si solus occidendi animo cum telo ambulaverit, ex L. Cornelia de sicar. puniendus venit.*

73 Proditio *in forensi & non subdito speciale delictum non est, sed saltem nomen principalis commissi delicti cum qualitate proditoria assumit.*

74 Leges *conatum non secuto effectu punientes, quoad pœnam ordinariam, ex generali totius Orbis Christiani consuetudine antiquatæ sunt.*

75 Conatus *hodie pœna extraordinaria arbitrio iudicis punitur.*

76 *An à prædicta generali consuetudine* crimen læsæ Maiestatis *excipiatur?*

77 *Quando* de delicto *aliter non constat, quam ex propria confessione Rei, nunquam mortis, sed mitior pœna imponi debet.*

80 Factum Francisci I. Regis Galliæ. *supra num.* 45. *relatum taxatur à Bodino & Scipione Gentili, & n.* 81.

82 *Ex hostili erga Rempub. animo & machinatione* crimen perduellionis *læsæque Maiestatis contrahitur; & n.* 83.

84 Dolo malo *faciens, quo hostes consilio contra Principem vel Rempub. ineundo inventur ex L. Iulia tenetur.*

85 Antiphon *ea de causa tempore belli Peloponnesiaci læsæ Mai. & proditionis argutus & condemnatus fuit.*

86 Instigatio & solicitatio *si præter consilium accesserit, crimen læsæ Mai. committi, in dubium est; & n.* 87. 88. 89.

90 Subditorum *animos à Principe suo alienans & seducens, eos ad rebellionem, seditionem & inobedientiam concitando, Principis Maiestatem lædit, & hostiliter contra eius Rempubl. animatus est; & n.* 91.

92 Tractatus & deliberatio *de rebellando contra possessorem & Dominum præsentem est actus, per quem committitur crimen læsæ Maiestatis.*

93 In crimine perduellionis *non spectatur eventus, sed sufficit simplex conatus.*

94 Tractatus & conatus *per se delictum est, licet ipsum maleficium non fuerit consummatum.*

95 Litteras *hostibus mittere, signum proditionis iudicatum.*

96 Secreta *nunciantes hostibus proditores sunt;* Lex Ægyptiorum *n.* 97.

98 In vnoquoque capite *L. Iul. Maj. cum publicatione bonorum pœna mortis naturalis locum habet.*

99 Perduellionis *sive* proditionis *Reus vt plurimum in quatuor partes ex more scinditur, aut secatur.*

100 An in Principes vel Respubb. *Superiorem recognoscentes crimen læsæ Maiestatis committatur? & num.* 101. 102. 103. 104.

105 *Ex solo animi* motu & affectu *delictum non contrahitur.*

106 Rhodiorum Legati *Romanis obiecere, facta sola censenda & in iudicium deducenda, nudas autem inanesque voluntates & affectus negligendos esse.*

107 Superioris decretum *& authoritas omnem dolum eximit, & consequenter facit cessare pœnam.*

108 Ob præstitum consilium *consulens non est puniendus.*

109 Consilium *dans alicui, vt delinquat, qua pœna sit plectendus? & n.* 110. 111.

112 Solicitatores *& exhortatores an, quando & qua pœna sint afficiendi? & n.* 113.

114 Dictum Socii criminis *an indicium faciat ad torturam? & n.* 115. 116.

117 Seditionem *moventes quomodo puniantur? & n.* 118. 119.

120 Socius criminis *in suis depositionibus nedum vllam delicti probationem, sed nec indicium ad inquirendum facit.*

121 Ratificari confessionem *metu tormentorum factam, & in eâ ad banchum iuris perseverari necesse est, vt ea valida iudicetur, & Reus ex ea condemnetur.*

122 Tractatus *nudus non sufficit ad inducendum crimen læsæ Majestatis; & num.* 123. 124. 125. 126.

129 A crimine læsæ Maj. *excusatur, qui prius erat obstrictus alteri, si contra secundum dominum pro primo quid fecerit.*

130 Causa *quælibet, etiam iniusta, à dolo & pœnâ excusat: & n.* 131.

132 Crimen læsæ *Maiestatis sine dolo non committitur.*

133 Proditor & falsarius *dicitur, qui venit contra fidem datam; & n.* 134.

135 Advocatus, *qui iurato promisit non advocare contra Magistratum advocando pœnis periurii subijciendus, graviusque homicida & adultero puniendus.*

136 Opinio *sufficiens causa est, quempiam à pœnis ordinariis periurij relaxandi: & n.* 191.

137 Lata culpa *ad pœnam periurii inducendam haud sufficit.*

138 Ex pacto & promissione *non potest ad pœnam agi, nisi vero secuto effectu; & n.* 139.

140 Iusiurandum, *eiusque contempta religio Deum habet vltorem, nec peierando crimen læsæ Maiestatis committitur.*

142 *Quæ* clam *fiunt, arguunt malam fidem & dolum.*

143 *Is*, qui male agit, *lucem odio habere censetur.*

144 Occultatio & laceratio ſcripturæ, *ne veritas adpareat, doli & fraudis præbet indicium.*

145 In tractatibus & ſecretis conſiliis *ex indiciis & præſumptionibus Reus condemnari nequit.*

146 In delictis *quando pœna extraordinaria locus ſit?*

147 *Nemo ex* indiciis *& præſumptionibus ad pœnam mortis condemnari debet: & n.* 148.

149 Conatus *in crimine læſæ Mai. quando puniatur? & num.* 150.

151 Propter eventum *pœna contra ſeditioſos augenda vel minuenda eſt.*

152 Extraordinaria pœna *quando infligenda venit, nunquam debet eſſe corporis afflictiva; & eſt plerunque relegatio vel pecuniaria nu.* 153. 154. 155. *Exemplum Auguſti n.* 156.

157 *Ob* metum ſcandali *morte non mulctandus eſt, qui mortem ſuo delicto non promeruit.*

158 Delictum *non capitale, capitale facere, nulla iuris ratio iudici permittit.*

161 M. Antoninus Imp. *ob inſidias ſuæ & filiorum vitæ ſtructas de Avidio Caſſio & conſciis ſupplicium ſumere noluit.*

162 Pœna perpetui carceris *delinquenti imponi nequit.*

163 De pœna & cautione *eorum, à quibus vis metuenda, & de eorum cuſtodia.*

164 Conſcius *criminis læſæ Mai. illud detegere debet, & qua plectatur pœna, ſi non detegit.*

165 Nuncius, *qui ſcienter portavit litteras, vt maleficium committeretur, eſt particeps criminis, ideoque punitur, & num.* 166.

167 Diffamantes *Magiſtratum eiuſque Officiales gravem merentur pœnam: & n.* 168.

169 Periurus *quis dicatur?*

170 Reticens *tractatum factum contra ſuum Principem, non incidit in crimen læſæ Maieſtatis, nec illius pœna ordinaria tenetur: & numero* 171.

172 *An ex* ſola ſcientia *crimen læſæ Majeſtatis cõtrahatur?*

173 Scienti & non revelanti *tractatum extraordinaria & mitieri, non capitis ſev mortis, pœna irroganda eſt: & num.* 176. 177. *& num.* 178.

174 Non indicans rebellem *pœna relegationis tenetur.*

175 *Hodie ceſſante,* pœna relegationis, *locus eſt arbitrariæ.*

179 Auxilii cooperatio ſimplex, *ex qua tractatus non fuerit auctus, pœnam mortis non meretur: & num.* 180. 181.

182 Rebellio *præſupponit iuramentum præſtitum fuiſſe, ex quo rebellis infidelis dicitur.*

183 Non revelans tractatum *contra Principem, cui ſubditus non eſt, crimine ſeu pœna læſæ Maieſtatis non tenetur: vide tamen numer.* 184. 185. 186. 187.

188 Homagio *cuipiam Principi præſtito, an eius effectus ad ſucceſſorem extendatur?*

189 Principalis *ſi à pœna immunis, multo magis is, qui operam præſtitit.*

190 Ruſticum *ſimplicitas à periurio, eiuſque pœna excuſat.*

Rechtliches Bedencken

Vber

Joachimb Treptaw auß Pommern vnnd Georg Fritſch von Weitenaw zu Durlach verhafften getriebene Practiken / auch deren Beſtraffung.

In Nomine Domini noſtri Ieſu Chriſti ad omnes actus omniaque conſilia ſemper progredimur l. 2. C. de offic. Præfect. Prætor. Africæ.

Als der Durchleuchtige / Hochgeborne Fürſt vnnd Herr / Herr Georg Friederich Marggraff zu Baden vnnd Hochberg / ꝛc. vnſer gnädiger Fürſt vnd Herr vor etlich wenig abgewichenen Monaten eine newe wider Ihr Fürſtl. Gn. vnd deroſelben einhabendes Fürſtenthumb der Ober-Marggraffſchafft Baden angeſponnene gefährliche weit außſehende Practic vnd davon durch Gottes ſonderbahre Schickung ſo viel in glaubliche Erfahrung gebracht / daß dieſelbe ſonderlich durch Joachimb Treptaw auß Pommern vnnd Georg Fritſch von Weitenaw mit Rath vnnd That getrieben.

So haben hochermelte Ihr Fürſtl. Gn. nach dieſen beyden Perſonen gegriffen / dieſelbe am 30. Martii jüngſt gen Durlach in Hafft legen / nachgehents dero gantzen Sachen Beſchaffenheit / ſo wol gůt: als peinlich von jhnen erkundigen / auch vns vnterbenenten beyder verhafften zu vnderſchiedlichen Zeiten gegebene Confeſſiones vnd Vrgichten / mit dem gnädigem Gefallen zuordnen laſſen / daß wir hierüber was geſtalt nemblich die Anklag vnd auff was delicta gegen einen jeden inſonderheit anzuſtellen vnnd die Beſtraffung vorzunehmen ſey / auß den gemeine beſchriebenen Rechten / deß H. Reichs Peinlichen Halßgerichts-Ordnung / auch hin vnd wieder im Schwange gehenden üblichem praxi vnſer Rechtlich vnpartheyiſch Gutachten in Schrifften eröffnen wollen.

Ob wir dann wol in dergleichen Peinlichen hochwichtigen Sachen / darinnen nicht vmb zeitlich Gut / ſondern Leib vnd Leben / ſeu, ut Julius Clarus in præfatione ſuæ practicæ Criminalis, ait, non detritico aut oleo legato, ſed de hominum fortunis, exiſtimatione, quibus rebus nihil in orbe terrarum eſt precioſius; in quem ſenſum etiam loquitur Flamin. Chartar. *de Execution. ſententiæ capto bannito in præfat. n.* 1. gefochten wird / ohngern vns conſulendo anſpannen laſſen.

Dieweil

Dieweil gleichwol wir nicht allein vnſerer profeſſion, vermög deren wir auch gleichſamb inviti ad communicandum petentibus noſtrum conſilium angeſtrenget werden können / 2 ut poſt Afflict. & Chaſſanæ. docuit Joan. Bapt. Aſin. *in tractat. de Execut. §. 3. c. 90.* Corn. *conſil. 244. numero ſecundo, volum. 3.* Franciſc. Viv. *in comm. opinion. verſic. advocatus. numero ſecundo.* Ludolph. Schrader. *in tract. feud. p. 10. ſect. 10.* vns erinnern.

Sondern auch hochermelter Fürſt / als ein eifferiger Liebhaber der Gerechtigkeit/ auß angeborner Fürſtl. Milte allein / pro juſtitia vnſere Bedencken gnädig erfordert / Solchem nach / haben Jhrer Fürſtl. Gn. in dero recht: vnd billichmäſſigen Begehren / wir vnſers beſten Verſtands in Vnderthänigkeit zu willfahren deſtoweniger difficultiren wollen oder ſollen.

Anfangs ſetzen wir auſſer allem Zweiffel/ daß in verrichtung beyder verſtrickten gütlichen vnd peinlichen examination die rechtliche Ordnung (derentwegen gleichwol in denen anhero geſchickten actis keine eigentliche Nachrichtung zufinden iſt) von hochermelter Jhr. Fürſtl. Gn. fürtrefflichen vnd löblichen Räthen/als fürnehmen Juriſten/ welche dem gantzen Wercke mehrentheils perſönlich beygewohnt/jedesmals in fleiſſige Obacht vnd wie derſelbe in den gemeinen Rechten vnnd peinlichen Halsgerichts Ordnunge vorgeſchrieben/obſervirt vnd gehalten worden ſeyn.

Hierumb dann vnnd præſuppoſita proceſſus validitate ohn Vmbſchweiff zum Hauptwerck zu ſchreiten/befinden wir in fleiſſiger Erwegung der anhero geſchickter Information articuln, Fragpuncten vnd beyder Gefangenen in der Gütte vnd Peinlich darauff beſchehenen Auſſag vnnd Bekentnuß/ſo viel Joachimb Treptaw belangt/ daß demſelben allen Anſehen nach folgende peinlich vnd maleficiſch Vbertretungen / vnd zwar ins gemein das crimen perduellionis læſæque maieſtatis auß nachſtehenden Vrſachen acculando zugezogen werden möge/

Prima cauſa contracti criminis læſæ maieſtatis ſuper Iniuriis & maledictis ipſi Principi illatis fundata.

DAnn zum Erſten iſt auſſer ſonderbahrem Streit/ daß ſolchen Laſters vnd begangenen Maleficij die jenige eigentlich beſchuldigt/vnd angeklagt werden/welche die Römiſche Keyſ. May. oder auch nunmehr communicata Principibus, Statibuſque Imperii in eorum diſtrictu omni Superioritate & quodammodo Jure Maieſtatis deß H. Reichs Chur: vnnd Fürſten auch ander Standsperſon an Ehr/ Leib vnd Leben feindlich zu beleidigen ſich freventlich gelüſten laſſen.

3 Cum non dubitetur, eum, qui adverſus Principem hoſtiliter animatus eſt, ſeu qui aliquid contra eius perſonam eiuſve necem machinatur perduellionis, adeoque primi capitis læſæ maieſtatis reum eſſe text. *in l. fin. 18.* ibi: ſed qui perduellionis reus eſt, hoſtili animo adverſus rempublicam vel Principem animatus *ff. l. quiſquis. in princ.* ibi: Accurſ. *in verbo noſtri. C. ad L. Iul. Maieſt.* & ex dictione Etiam *in d. l. quiſquis.* recte idipſum infert Scipio Gentilis *de coniuratio. lib. 1. c. 2. ad verba de nece etiam.* text. *in l. meminiſſe. 7. ibi: contra Maieſtatem Imperatoris. C. eod.* Hieron. Gigas *tract. de crimine læſæ Maieſtatis libro primo. quæſtio 13. numero 1. & 2. & lib. 3. quæſt. 23. num. 4.* Julius Clarus §. *Læſæ Maieſtatis crimen. numero primo.* ubi Socinum Junioren *conſil. 105. libro tertio.* & Alciat. *conſil. 456.* in eiuſmodi caſu criminis læſæ maieſtatis, quo tractatus contra perſonam Domini factus eſt, de jure reſpondentes allegat Tiber. Decianus *in pract. criminal. lib. 7. cap. 4. numero tertio.* Ægidius Boſſius *in pract. crimin. tit. de crim. Læſ. Maieſt. numero quadrageſimo primo.* qui ibidem quoad machinationem adverſus perſonam Principis non eſſe diſtinguendum, utrum machinatio facta ſit ex privata inimicitia, an in damnum Reipublicæ, tradidit.

Derowegen vnd in Anſehung/ daß wider hochgedachte Jhr. Fürſtl. Gn. Perſon von beſagten Treptaw auß ſchmehſüchtigem Gemüth allerley gantz grobe Ehrenverletzliche Reden außgeſtoſſen / ſonderlich aber dieſelbe laut ſeiner am 2. Aprilis jüngſt eigener freywilliger Bekentnuß vor einem Vollſäuffer vnd Verſchwender / auch vermöge ſeiner abermahliger am 15. hernacher ſelbigen Monats mit eigenen Händen verzeichneter Confeſſion einen Narren/ ſo nicht witzig / vnd ſonſt verſchwendigen Hoff hält/die Schuldener klagen lieſſe/ ſeine Kinder wenig bedächte / vnd das Seinige muthwillig verthäte/ Darnebenſt gantz ſtreng vnd tyranniſch mit den Vnterthanen verführe/ diffamando gantz vermeſſent: vnd freventlich außgeſchrien / auch auff ſolcher ſeiner Bekentnuß am 3. Aprilis geſtehet / daß er ſchimpfflich vnd böſßlich Jhrer Fürſtl. Gn nachgeredt/ wie nicht weniger 22. Aprilis ibi: Er habe geſaget/ Jhr Fürſtl. Gnad. ſeyn tyranniſch / ꝛc. Auff abermahliges gütlich vnnd ohn Marter erfolgtes Befragen geminata confeſſione beharret/vnd deſſen hernacher niemals / ſo viel wir auß den vns eingeantworteten Handlungen ſehen können / Er Treptaw auß angeregtes mehrmals 4 erfolgter ohngezwungener confeſſion, uti probatione ſufficientiſſima juxta *l. cum te ibi laſ. numero quinto. & Dd. C. de tranſ. l. generaliter C. de non numer. pecun. l. fin. C. de fideicommiſſ.* in terminis confeſſæ rebellionis firmat ad ipſum poſt Gig. Tiber. Decian. *in pract. crimin. libro quinto cap. 45. numero vigeſimo.* generaliter in crimine læſæ majeſtatis poſt Gig. Maſcard. *de probat. concl. 462. num. 43.* nicht anders/als einer Hohen Fürſtlichen Perſon boßhaffter Ehrenſchender vnnd Verläumbder ex l. Iulia Maieſtatis felliger theilt werden möchte, *per l. famoſi §. Hoc tamen ibi: quanquam enim temerarii digni pœna ſint. ff. ad l. Iul. Maieſt.* Paul. *libro quinto ſententiar. tit. vigeſimo nono. verſ. quod crimen:* ubi hoc crimen læſæ 5 maieſtat. non ſolum facto, ſed & verbis impiis maxime exacerbari dixit ibidem Cuiac. *in notis & in prælectio. ad tit. C. ſi quis Imper. maledix.* Quemadmodum etiam eum, qui Principi oblo- 6

itus eſt crimen læſæ maieſtatis committere
ſtimat Julius Clarus *d. §. læſæ maieſtatis crimen. numero primo in fin.* Et hoc delictum maledictionis in Principem eſſe maximum & de maximis quæ in Principem committuntur, & proinde nedum eſſe crimen læſæ maieſtatis, ſed maius crimine læſæ maieſtatis, tum ratione prælationis tituli, ut in Codice patet; tum ratione ſubiecti, quia per hoc crimen offenditur directo maieſtas perſonæ ipſius Principis, quod non eſt in omni crimine læſæ maieſtatis, prodidit. Bernhardus Muſcatellus *in practic. crimin. ſub rubric. Si quis Imperat. maledix. nu. 4. ubi* Cravett. & Decian. in contrariam ſententiam inclinantes reprobavit.

8 Qua etiam de cauſa eum, qui honorem Illuſtris Electoris Saxoniæ graviſſimis criminibus tyrannidis & proditionis eidem falſo obiectis palam infectatus fuerat; maieſtatis reum judicavit Nicol. Everhardi Jun. *conſil. 2. n. 5. vol. 1.*

9 Was aber mit ſolchen freventlichen diffamationibus vor eine Straff verwürckt / deßwegen thut ſich in den gemeinen beſchriebenen Rechten keine gewiſſe determinirte Maß oder Ordnung / ſondern das erreugen / daß Conſtitutione Theodoſii, Arcadii & Honorii Imperatorum *in l. un. C. ſi quis Imper. maled.* relata dergleichen in Principes außgegoſſene boßhaffte Afterreden / da dieſelben auß leichtfertigem Gemüth herflieſſen / liederlich zuverachten / vnnd wann ſie auß Sinnloſigkeit erſproſſen / mitleidentlich zuvertragen / Sonſten aber vnnd fals ſolch auß einem verbitterten vnnd ſchmedürſtigem Gemüth entſprungen / nach deß beleidigten Principis Willkühr vnnd Gütigkeit mit der Straff ja etlicher Rechtslehrer gefaſten Wahn nach / mit keiner dißfals zubeſetzen ſeyn / inter quos eminet Jacob. Cuiaceus, qui etiam eo caſu, quando ab iniuria maledictum proceſſerit nulla pœna ad coercendum eſſe & in *d. l. unic. C. ſi quis Imp. maled.* verbum remittendum pro venia donandum accipi debere contendit *in prælection. ad d. tit. C. ſi quis Imperat.* Cui adſtipulatur Jacob. Menoch. *de arbitr. lib. 2. cent. 4. caſu* 377. *num. 9.*

10 Welches gleichwol der mehrer Theil Rechtslehrer nicht paſſiren läſt / ſondern dahin ſchleuſt / daß in ſolchen Fällen die Verläumbder vnd diffamanten ohn billichen Abtrag nach deß beleidigten Anſchlag nicht allerdings leer außgehen ſoll / quod fatetur Cravetta *conſil. 6. numero ſeptuageſimo primo. ubi ſubdit,* quod extra officium Advocatorum ſit, quam pœnam iſto caſu Princeps conſtituat, eo, quod lex Principi dici non poſſit, qui ipſe leges ſubditis imperat. Et Nicol. Everhardi Junior *d. conſil. 2. numero decimo tertio, volum. 1.* Tiber. Decian. *in pract. criminal. libr. 7. c. 50. numer. 42.* Jacob. Menoch. *d. caſu* 377. *numer.* 13. Proſper. Farinac. *in pract. criminal. quæſt.* 105. *num.* 386. *& ſeq. & numer.* 416. & ante hos Matth. de Afflict. *in c. un. quæ ſint regalia. ad verb. bona committentium num. quadrageſimo tertio,* qui ſimiliter hanc arbitrariam eſſe dixere.

11 Vnde & Principem recte facturum, ſi pro bono Reipublicæ in ſui maledicos pœnam in lucem proferret, quando alias occaſio delinquendi timeretur, ſentit Petr. Gregor. *Syntag. Iur. univerſi lib. 35. c. 8. n. 1.*

12 Et quamvis libertatem loquendi in principes, ſi à libero animo proficiſcatur, ratione que & modo non uſquequaque careat, tolerandam potius, quam puniendam exiſtimet Decianus: tamen quando ab infenſo malignoque animo, aut procaci loquacitate procederet, impunitam non eſſe relinquendam, docet idem Tiber. Decian. *in practic. criminal. libro ſeptimo. cap. 50. numero vigeſimo primo.* In quam etiam partem, 13
14 quod videlicet multo ſatius ſit Principibus & rectoribus rerum publicarum, maledicta & iniurias verbales in principem probatas puniri, quam remittere; multis viviſque ſanè rationibus adductis conceſſit Jacob. Menoch. *d. caſu* 377. *numero decimo quinto & ſeqq.* & poſt ipſum Scipio Gentilis *lib. 2. de coniuration.* in peculiari oratione de maledictis in principem: & vel ex eo ſolo efficaciſſime demonſtratur, quod principi nihil magis cavendum ſit, quam contemptus ſui, atque eæ res quæ minuere exiſtimationem ipſius poſſunt.

15 Si autem de Principe male loqui cuivis impune liceret, fieret ipſa natura, ut & in eius qui loquitur, & in eius qui eum audit animo ſenſim ingeneretur quædam mala de principe opinio; minuſque eum revereri; poſtremo etiam contemnere inciperent, qui contemptus vera labes, verumque venenum eſt omnis Principatus, nedum quod is, qui iniuriam inferre alteri ſtatuit, ſi eum impune eſſe videat, ad alteram multo graviorem inferendam excitetur; & cum impune maledicere; etiam male velle & ex malevolentia libido oriatur etiam male faciendi, & à libidine hæc tandem etiam mala effecta dimanent; prudenter enim ille, injuriam unam qui fert, eum provocare alteram, dixit.

16 Alſo / daß auch Nicol. Everhardi Junioris *d. conſil. 2. numero decimo tertio & ſeqq. volum. 1.* & aliorum Dd. à Farinac. *d. quæſt. 105. numero 418.* allegatorum Meynung nach in dieſen Fällen Principis arbitrium ad pœnam mortis naturalis erweitert werden möge.

17 Ob wol aber wir bey ſolchen oder andern dergleichen einlauffenden Vmbſtänden / quæ tale delictum efficerent, quod ex ſcriptura legis deſcendit vel ad exemplum legis vindicandum eſſet, Sonderlich ubi iniuriæ iſtæ & maledicta ab initio in ſcriptis redacta forent, & ſic ſpeciem famoſi libelli obtinerent, auch nicht ſonders widerſprechen / ob textum. *in d. l. famoſi §. Hoc tamen ff. ad l. Iul. maieſt.* & notata Bernhardi Muſcatelli *in pract. crimin. d. tit. Si quis Imperator. maled. numero vigeſimo & ſeq.* ubi vel in debilioribus terminis ſcita obſervari vidiſſe & ordine Illuſtriſſimi & excellentiſſimi Comitis Mirandæ Regni Neapolitani Protegis in quendam Doctorem Hiſpanum, qui ex 18

levitate

levitate seu dolo rescriptum quoddam suæ Excellentiæ porrexerat, in quo verba quædam contumeliosa protulerat, cui primo manus dextra incisa, & deinde caput in publico foro obtruncatum sit, refert.

19 Immassen vns dann ohnverborgen daß Paconius auß ebenmässigen Vrsachen / & quod carmina quædam in Principem fecisset sub Tiberio Cæsare solchen Lasters beleidigter Mayst. angeklagt / in carcere strangulirt vnnd erwürget worden / teste Cornelio Tacito *libr. 6. annalium* & Suetonio *in Tiberio c. 61.* quod exemplum retulit ex nostris Petrus Gregor. *Syntagm. Iur. universi. lib. 35. c. 8. num. 1. in fin.* Tiber. Decian. *d. lib. 7. cap. 50. n. 28.* Jedoch / so will vns bedünckẽ / daß man dißfals ohnverstandene maledicta dergestalt mit Leib vnnd Lebensstraff schwerlich in Recht zu vindiciren oder zu anden habe.

Fürnemblich vnd in Betrachtung / daß auff den Verhafften keine dergleichen schrifftliche diffamationes, vielweniger daß einige solche qualitates ipsam injuriam verbalem aggravantes, darumb pœna illa arbitraria ad mortem naturalem außzudehnen wehre / eigentlich anzutreffen;

20 Vnd aber Rechtsgründig / Quod nisi concurrens qualitas delicti sit talis, quam de jure communi vel consuetudine pœnam mortis mereatur, etiam in iis delictis, in quibus præter corporalem pœna pecuniaria ad arbitrium judicis statuta fuit, hanc arbitrariam ad pœnam mortis naturalis extendi non debere secundum gl. & Bartol. *in l. si quâ pœna ff. de verbor. signific.* Paris de Puteo *tract. de Syndicatu. verb. arbitrarium num. decimo septimo.* Frider. Schenck. *in viridario. conclus. 93. numero primo.* Cravetta *consil. 220. numero decimo quarto.* Clarus *libr. 5. sent. §. fin. quæst. 83. num. 11. in fin.* Gomez. *tom. 3. variar. resolut. cap. 6. de iniuriis num. 8.* Padilla *in repetit. l. Transigere, numer. 27. in fin. C. de transact.* Joseph. Ludov. *decis. Lucens. numero vigesimo sexto.* ex communi novissime infinitos in hanc sententiam laudans Prosper. Farinac. *lib. 3. quæst. 17. n. 35.*

21 Quod etiam generaliter absque accurata consideratione eiusmodi circumstantiarum delictum aggravantium contra glossam communiter teneri scripsit Iason *in l. qui Iurisdictioni. numero quarto de iurisd.* Et communiorem magistratam mitioremque esse sententiam, à qua judicando non sit recedendum novissime pronunciarunt Bernhard. Muscatell. *in practic. crimin. rubr. de iniuriis numer. 26.* Menoch. *de arbitr. lib. 1. quæstion. 86. numero primo.* Cravetta *d. consil. 224. num. 2.* Clar. *in practic. crimin. §. fin. quæst. 83. num. 11.* qui hanc communiorem à qua in consulendo & judicando recedendum non sit statuit Hieron. de Cævalles *practicar. quæstion. commun. contra communes quæst. 304. vers. Sed contrarium.*

Vorab / da der Mißhandlung allermassen allhie de maledictis in Principem prolatis an sich selbst de jure communi kein Leibes vnd Lebens / sondern nur allein vnd schlechter ding / wie gehört / eine willkührliche Straff præstituirt vnd bestimbt wird / In iis quippe casibus extra controversiam est, non posse dici crimen capitale, quod capitale à jure expresse statutum non fuit, & consequenter ubi crimen capitale statui nequit, ibi nec pœnam mortis imponi posse efficitur, quemadmodum ex Felino *in c. ex literis de constitut.* declarat Marant. *disputat. 3. numero decimo nono.* post Joan. Mariam Monticellum *in practic. crimin. reg. 2. numero quarto. versic. octavo limita.* & Mich. Grassum. *in communib. opinionib. lib. 2. c. 6. q. 1. in fin.* Prosper. Farinac. *d. quæst. 17. n. 56.* 22

Dannenhero auch bewehrte Iuris Interpretes mit jhrem Außschlag dahin fallen / quod propter hoc ipsum crimen maledicentiæ non possint Principes pœnam criminis læsæ maiestatis, quæ est mortis naturalis irrogare, & ita suum arbitrium ad ultimum mortis supplicium extendere, prout de jure responderunt, Cravetta *d. consil. 6. n. 1. & 71.* Bursat. *consil. 147. numer. 20.* Joan. Vincent. Hondedæ. *consil. 100. num. 73. vol. 2.* & concedit. Menoch. *de arbitr. lib. 2. cent. 4. num. 14. casu. 377.* Mascard. *de probat. d. concl. 462. n. 35. & seqq.* Farinac. *d. quæst. 105. nu. 417.* ubi plures allegat. 23

Vnd diß alles vmb destomehr / daß jederzeit testante & exemplis multis sacris & prophanis idipsum evincente. Tiber. Decian. *lib. 7. c. 50. n. 3. & seqq.* alti atque regii semper animi, maledicta negligere & connivere, tyrannicum autem severe castigare geachtet worden / Vt proinde recte dixisse videatur Livia ad Augustum ut est apud Dionem *libro quinquagesimo quinto Historiarum*, privato omnes esse iniurias persequendas, ne vel contemptui inde habeatur vel opprimatur; Principem vero debere saltem ea, quæ in publicam rem peccantur ulcisci, privatim autem in se admissa tolerare: & Seneca *libro primo de clementia*: Nihil gloriosius esse Principi, quam propriam injuriam impunitam relinquere ut refert Isernia *in cap. 1. quæ fuerit prima causa benefic. amitt. num. vigesimo secundo in fin.* 24 25 26

Jmmassen der gewaltige Monarcha vnnd Macedonum Rex Alexander Magnus dasselbe in den practicirt, quod dum conviciis à quodam impetitus esset maledicentem non aliter inculparet, nisi quod regium esse diceret, cum facias bene male audire. 27

Wie auch Keyser Augustus sich fast gleichmässig gegen seine detrectatores erzeigt / Cum enim eidem à detrectatoribus multa crimina objici Tiberius denunciaret, hæc ei in verba attestante Suetonio *in vita Augusti notis fol. 36.* rescripsit: Noli, inquit, nimium indignari quemquem esse, qui de nobis male loquatur, satis enim est, si hoc habemus, ne quis nobis male facere possit. 28

Ein solch Sanfftmuth vnd Keyserliche Güte hat auch Keyser Titus sonderlich herfür blicken lassen / Dum de crimine in se prolatarum injuriarum nullum occidi, neque alios occidere vo- 29

luiſſe, ſed ſublata plane quæſtione læſæ maieſtatis ob convitia dicere conſueviſſe, ſe à nemine iniuria affici, aut inſectari contumelia poſſe, propterea, quod nihil agat, quod reprehendi mereatur, & ipſi curæ non ſint, quæ falſo de ipſo jactentur, author eſt Dio relatus à Cuiac. *in prælection. ad d. tit. C. ſi quis Imperat. maled.* & Petr. Gregor. *in ſyntagm. Iuris univerſ. lib. 35. cap. 8. num. 1.*

30 Dergleichen höher Potentaten denckwürdige exempla mehr vnd zu deren Beſteiffung gantz wichtige motiven vnnd Gründe à Tiberio Deciano *d. lib. 7. cap. 50.* Menoch. *de arbitrariis caſu 377. num. 22. & ſeqq.* Petr. Gregor. *in Syntagm. Iur. univerſ. lib. 35. c. 8.* & noviſſime à Scipione Gentili *de coniuration. libro ſecundo. in orat. de maled. in principem.* ſtattlich eingeführet worden ſeyn/Für eins.

Secunda cauſa criminis læſæ maieſtatis, machinatio in necem Principis.

DVm Andern möchte auch wider mehrgemelten Treptaw die Peinliche Klage ex capite læſæ maieſtatis darauff ſcheinbarlich zurichten ſeyn/ daß er vermeſſentlich in die Gedancken gerathen/ auch entſchloſſen geweſt/ hochgedachte Ihr Fürſtl. Gn. auff begebende Gelegenheit zu
31 ermorden vnd vmbs Leben zubringen/ Cum dubium non recipiat, eum, qui de nece Principis cogitaverit, criminis læſæ maieſtatis reum judicandum eſſe *d. l. quiſquis C. ad l. Iul. maieſt. l. 1. ibi: qui imperium poteſtatemve habet occidatur l. fin. ibi, vel principem animatus ff. eod.* Hieron. Gigas *tract. de crimin. læſæ maieſtat. lib. 1. quæſt. 13. num. 1. & 2.* Boſſius *d. pract. criminali. tit. de crimin. læſæ maieſtat. numer. 1.* Capicius *deciſ. 130. num. 40.*

Geſtaltſamb beſagter Treptaw ſolches ſeines gantzen boßhafften vnnd morderiſchen Vorſatz auß dem zu überweiſen/daß er am 3. Aprilis auff vorhergehende Tortur vnd ſcharpffe Frage ſelbſt rund bekennet / wie er der Meynung geweſen / daß er hochermelten Fürſten/wann J. F. Gnad. dem Weidwerck nachgezogen/bey der roten Heck auff die Haut ſchieſſen wollen/hette auch zu dem Ende bey Tachslanden einen Nachen gehabt / vnd außgeſehen / daß man den Pfal außziehen könte/welcher dann auff der lincken Hand nechſt an der Härt ſtehe / hette auch darzu einen Carapiner vnd mit eheſter Gelegenheit / da er zukommen können/ dieſen ſeinen Willen ins Werck zu richten vorgehabt/ Welche Bekäntnuß / weiln er folgenden Tages nemblich am 4. Aprilis nachmittags auff vmbſtändliches gütliches Erinnern wiederumb ratificirt vnnd ohn einig betrawete Tortur ſo viel rund teutſch geſtanden/daß er wider Ihr. Fürſtl. Gn. dieſen Anſchlag gehabt / vnd er dieſelb/wo er können/ erſchieſſen vnd nach volnzogener That auff Tachslanden bey Galgen zu Baden auff die Berg fliehen wöllen/ ſey jhme durch die Caſtellanniſche darzu Anleitung geben/ vnnd ein Brieff geſchickt von Jacob Secretario vor 3. Wochen durch den Pörtner / hab zuvor keine Gedancken dahin gehabt/in dem Brieff ſey geſtanden/wann ein Mann wehre/der J. Fürſtl. Gn. vmbs Leben bringen wolte/ würde es genieſſen vnd wehre jhme das beſte Ampt zugeſagt/ diß nach Anleitung der Rechten geſchloſſen werden könte/daß er dardurch ad effectum condemnandi völliglich überwunden ſey.

Quamvis enim confeſſioni non ſit habenda 32
fides, niſi poſt tormenta per aliquod temporis intervallum ea denuo repetita & confirmata ſit *l. 2. ibi: atque ita poſtmod. apud acta audiatur. C. de cuſtod. reor.* Peinliche Halßgerichtsordnung / *artic. 57.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. caſ. 38. num. 1. & caſ. 269. num. 7.* Franc. Perſonal. *de indiciis & tortura n. 84.* infinitos allegans Proſper. Farinac. *in pract. criminal. quæſt. 83. numer. 67. & ſeq. & numer. 73.*

Tamen ſi ea in tortura emanata, & firmiter ra- 33
tificata ſit, ſufficit utique ad condemnandum non aliter, ac ſi eſſet ſpontanea, atteſtante Proſper. Farinac. *d. quæſt. 83. num. 69.* & ante ipſum pluribus Paris de Puteo. *tract. de Syndicatu, verb. tortura c. 9. n. 2. & 3.*

Vnd obwol deß Intervalli halber/ vnd wann erſtlich ſolche ratification bey den gefangenen maleſitz Perſonen geſucht werden müſſe / die Rechtslehrer faſt geſpaltener / aber doch mehrertheils dieſer Meynung ſeyn/daß ſolches dem Richterlichen Willkühr ſecundum qualitatem 34
perſonæ tortæ & qualitatem tormenti determinandum heimbzuſetzen / ſecundum Bartalum *in l. 1. Divus Severus. ff. de quæſtion.* poſt multos à ſe adductos Farinac. *d. quæſtion. 82. numer. 76.* Menoch. *d. lib. 2. de arbitr. caſu 38. nu. 2. & d caſu 269. n. 8.*

Gleichwol ſolches arbitrium judicis alſo zu 35
coarctiren ſey / ut ad minus reo per diem quieſcere concedatur, cum vix ſit, ut ante hoc tempus dolor torturæ ceſſet, ita ex ſententia Alexandr. & Marſilii Menoch. *d caſu 38. num. 2. in fin.* Maſcard. *de probat. concl. 353. n. 2. & concluſ. 355. n. 1. & 2.* aut juxta alios ſpacium unius diei & noctis ſeu 24. horarum intercedat, quemadmodum communiter receptum eſſe refert Anton. Gomez *tom. 3. variar. reſolut. c. 13. num. 24.* Maſcard. *de probation. d. concl. 353. n. 13.* & multos laudans Farinac. *d. quæſt. 83. n. 74.*

Welches interſtitium diei & noctis in gegenwertiger Geſchicht von 3. biß auff den 4. Aprilis nicht allerdings entreffen möchte.

So wollen wir doch nicht zweiffeln/es werden die löbliche Herrn Räthe hierinnen alle ſich erreugende Vmbſtände der Gebür erwogen vnnd vermuhtlich mit den Verhafften alles dermaſſen beſchaffen zu ſeyn befunden haben / daß angedeuteter terminus wol ohnvergreifflich anticipirt werden köndten / Si enim qualitas criminis & 36
perſonæ tortæ id permittat, utpote ſi forte fuiſſet levis tortura, & reus robuſtus, tunc haud inconveniens eſt, etiam eodem die, interiecto ſaltem aliquot paucarum horarum ſpacio, ratificationem fieri juxta Clarum *d. quæſt. 64. num. 41.* Farinac. *d. quæſt. 83. nu. 76. circa fin.* Hortenſium Cavalcan. *tract. de Brachio Regio parte 3. num. 181.* qui in ſpecie de ſex vel quatuor horis loquitur; licet tutius ſit, expectare in diem ſequentem, &

reo permittere per unam noctem vel unum diem quiescere, secundum Clarum *d. num. 41. in fin.*

Solte auch gleich die rechtliche Ordnung hierinnen überschritten seyn / Nichtsdoweniger könte doch dieser Mangel auß dem überflüssig / vnd also in rechter Zeit ersetzet werden / das berürter Treptaw vielmahls auch nach Verfliessung vorgehörten Interstitii, vnd insonderheit am folgenden 6. Aprilis seine zuvor gethane Bekentnuß abermahl ingeminando ratificirt vnd auffrücklich gestanden / daß er die Gedancken vnd Willen gehabt / Ihrer Fürstl. Gn. nach dem Leben zu stehen / dieselbe zuerschiessen vnd zuerstechen / wie es am besten sich gefügt hette / deßgleichen am 15. Aprilis in seiner schrifftlich mit eigener Hand verzeichneter confession, da er nochmals gantz rund vnd ohnverholen bejahet / daß jhme die böse Gedancken eingefallen / wann Ihr. Fürstl. Gn. hochermelter Herr Marggraff Georg Friederich bey der Rothen Hecken jagte / oder nach Baden reisete / hinter einem Baume zustehen / oder wie es sich schicken möchte / zu erschiessen / vnd in die Hecke / so sehr dick / sich zuverschlüpffen / oder nach Taxsland zu lauffen / einen Nachen mit der Ketten außzuziehen / über Rhein zu fahren / oder / da es sich beym Badenischem Hoffgericht schicken würde / in den dicken Wald zuverschlüpffen / vnd in der Nacht zuentrinnen / So dann am 22. Aprilis ohne Marter in der Güte / daß er vor sich gedacht / wann er Ihr Fürstl. Gn. bey der Rotenhecken oder dem Hohegericht erschiessen / vnd darnach an den Rhein sich begeben / vnnd davon ziehen könte / vnd post torturam abermahl bekant / der Teuffel hab's jhm in Sinn geben / Als solte Ihr Fürstl. Gn. noch lang leben / darumb wehre er vollents in die Gedancken kommen / er wolte Ihr F. Gn. auß dem Weg räumen / so hette der Streit ein End / wolte auch / da er vor Marggraff Philipsen Ankunft Botschaft nacher Castellaun gehabt / solches / vnd da er Ihr Fürstl Gn. vmbzubringen vorhabens wehre / den Castellaunischen
37 angefügt haben / Posito igitur ratificationem primam indebite factam; tamen propter hanc, sequentes validæ nequaquam vitiarentur, sed vi istarum condemnatio sequeretur, juxta notata Baldi *in l. 1. n. 2. & 5. C. de quæstion.*

Auß den anhero geschickten actis ist gleichwol nicht eigentlich die stette / da vorgehörte ratificationes fürgangen / zuvermercken / achtens aber doch davor / es werde nicht weniger hierin jederzeit gebürliche Anordnung gemacht seyn / wie wir dann auch auß deß verhafften Schrifftlicher Bekentnuß abnehmen / daß dieselbe extra locum torturæ vnnd benentlich auff den Rathhause zu Durlach von jhme Treptaw selbst vergriffen
38 worden / Quod utique sufficit ad removendum metum & terrorem, qui ratificationem in loco torturæ factam annullare consuevit; Quamvis enim de jure communi ratificatio plane extra carceres & omnino ad banchum juris seu coram tribulani & loco, ubi jus redditur testibusque præsentibus fieri debeat, docente id ipsum post alios Menoch. *de arbitr. d. cas. 269. num. 9.* quam crebriorem Dd. sententiam dixit Franc. Personalis *de indiciis & tortura num. 84.* tamen consue- 39
tudine hodierna obtentum est, eam etiam in carcere sine testibus, dummodo extra locum torturæ eiusque aspectum fiat, recte perfici posse, ut pluribus authoritatibus confirmavit Prosper Farinac. *d. quæst. 83. n. 71.*

Wann nun auß obigen sein Treptaw Bekentnuß in sich richtig / vnd nullo vitio nullitatis anzufechten seyn wird / so wehre auch das Laster beleidigter Majestät so gar beweißlich ex propria confessione dargethan / das hierauff ohn einig weiter Außführen / mit der condemnation verfahren werden möchte / prout in eiusmodi delictis in solo animi proposito consistentibus, docuit Claudius Bertazzol. *in addit. ad consil. patris Barthol. Bertazzol. consi. 29. in lit. B. in criminal.*

Allermeist daß er Treptaw über solches alles fürs Ander eben dieser begangenen Malefitz halben so wol mündlich durch den Vndervogt / am 4. Aprilis als in seiner schrifftlichen Bekentnuß Gnad / vnd weil die That nicht erfolgt / die Straff gegen jhn zu miltern / vnderthenig gebeten / Sed ex veniæ petitione concludenter arguitur deli- 40
ctum commissum fuisse, Quemadmodum ex petita absolutione excommunicationis, confessionem præcedentis excommunicationis inducí, argumento est text. *in c. venerabile exemplum. de election.* & notant Dd. *in c. Exhibita de homicid.* Mascard. *de probation. concl. 501. n. 2.*

Dannenhero vnnd obschon Treptaw hernächer sein Bekentnuß zu revociren, vnnd dahin / als wann dieselb auß Pein vnd Marter erfolgt / er aber niemahls dergleichen That außzuüben in den Sinn genommen hette / zuverstreichen gemeynt.

So ist doch solches aller glaubhafften Muthmassung nach allein ex malitia hominis perditissimi vnnd allein ad eludendam prometitam pœnam beschehen / hierumb auch selbe in keine consideration zuziehen / sondern wider jhn ad condemnationem nichts desoweniger zu schreiten / Quemadmodum Scabinos Lipienses, cum 41
quidam ob delictum, quod in tortura confessus erat, ultimo supplicio afficiendus, confessionem in judicio revocasset, dicens: sibi illam extortam, & denuo pro more quæstioni subjiciendus illa nihil opus esse dixisset; se enim delictum commisisse, & metu mortis confessionem revocasse; Iterum autem ad locum judicii delictum rursus revocasset, & meru torturæ se id confessum causatus fuisset; Idque aliquoties fecisset, consulti responderunt; quæstionem denuo de eo habendam, & quæsi ut antea ad illam eludendam tunc quoque delictum fateretur, pœnam in priori judicio expressam; sive in confessione perseveraret, sive eam revocaret, executioni demandandam esse, malitia hominis alias quoque perdidissimi indulgendum non esse rati; referente & probante Daniel. Mollero *libr. 3. semestrium. c. 41. per tot.*

Was nun vor eine Straffe jhme Treptawen solches seines boßhafften Intents anzusetzen sey / das ist in den Rechten ziemblich vnlauter vnnd dunckel.

Es scheint aber doch / als wann man diß Orts

pœnam ordinariam criminis læſæ maieſtatis mit gutem Beyfall Rechtens wol an die Hand nehmen könte.

42 Seytemahl nicht allein außfündigen Rechtens / daß in hoc crimine dergleichen malignus affectus vnnd boßhaffter Fürſatz interficiendi Principem, etiamſi nullus intervenerit actus proximus vel remotus, eben ſo wol als ipſe effectus pœna ordinaria an Leib vnd Leben / ſo dann confiſcirung deß Beklagten Haab vnnd Güter vnd andern im Recht außgetrückten Straffen / gebüſt werden ſoll / text. *in d. l. fin. ib. hoſtili animo adverſus Principem animatus. ff. l. quiſquis in pr. ibi: eadem enim ſeveritate voluntatem ſceleris, qua effectum puniri iura voluerunt. & §. Emancipationes ibi. quo primum memorati de ineunda factione & ſocietate cogitaverint C. ad l. Iul. maieſt.* Boſſius *d. n.* 43. *&* 59. Covarruv. *in Clem. furioſus p. 2. in initio. num.* 7. qui communi omnium ſententia hoc receptum videri dixit Clarus *in d.* §. *Læſæ maieſtatis n.* 15. qui hanc communem opinionem ex Boerio & ita de conſuetudine ſervari ex Socino atteſtatur Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *cent.* 4. *caſu* 360. *numer.* 24. *& ſeq.* qui ſine controverſia paſſim & ubique locorum à noſtris id affirmari ait. Idem docet Hieron. Gigas *d. tract. de crimin. læſ. Maieſt. lib.* 1. *quæſt.* 66. *num.* 2. *&* 3. Sigiſmund. Loſtredus

43 *conſil.* 22. *num.* 8. quiambo poſteriores etiam ſolam cogitationem committendi crimen prædictum, dummodo cum cogitatione ſimul concurreret voluntas, licet ad nullum actum perveneriť, punire tradidere Burſat. *conſil.* 147. *nu.* 25. *& conſi.* 326. *num.* 2. *& ſeq. & conſii.* 426. *numer.* 5.

44 Prout etiam legibus Longobardorum cautum fuiſſe, ut ſi quis contra animam regis cogitaſſet, animæ ſuæ incurreret periculum, & res eius infiſcerentur perhibet Petr. Gregor. *ſyntagm. Iur. univerſ. lib.* 35. *c.* 1. *nu.* 35. & Tiber. Decian. *lib.* 7. *c.* 36. *num.* 9.

Beſondern es haben auch nicht weniger andere hohe Potentaten dergleichen wider jhre Perſon vorgenommene mörderiſche Gedancken vnd Anſchläge mit ſolcher ernſter Straff angeſehen.

Immaſſen dann bey vnſerer Eltern Zeiten / anderer anjetzo zugeſchweigen / an den geſchehen / ſo blößlich mit den Gedancken vmbgangen / den

45 König in Franckreich Franciſcum den Erſten dieſes Namens hinzurichten / deſſen aber doch bald Rew getragen / vmb beym Beichtvatter vmb abſolution ſeiner boßhafften Gedancken angehalten / Hic enim Nobilis Normannus cum ſe regem occidere voluiſſe, nihil tamen auſus eſſet & flagitioſæ voluntatis pœnituiſſe, & cuidam Minoritæ ſponte faſſus eſſet Minorita autem reo confitenti & ſcelus deprecanti quantum quidem poterat, abſolvendo ei ignoviſſet, eundem tamen paulo poſt ad regem detuliſſet, regis juſſu comprehenſus eſt, & ad Curiam Pariſienſem miſſus fuit, quem propter hanc ſolam ſceleratam cogitationem & voluntatem nobilem iſtum quaſi perduellionis convictum capitali ſupplicio damnavit, referente Petr. Gregor. *de republic. lib.* 26. *c.* 7. *n.* 9. & Bodino *de republic. lib.* 4. *c.* 7. *nobis fol.* 734.

Aber wie deme / ſo achten wir doch in Rechten 46
vielmehr ergründet zu ſeyn / daß man diß fals / jhme Treptaw wegen obangeregter mörderlicher Gedancken ordinaria pœna læſæ Maieſtatis vnd alſo mit Leibes vnnd Lebens-Straff ſchwerlich beykommen möge.

Zu deſſen Beſtettigung erſtlich wahrzunehmen / daß es in der Geſchicht noch vnrichtig / ob mehrgemeltem Treptaw ſolche Mörderiſche Gedancken jemahls ins Hertze geſtiegen / vnd er denſelben nachgehengt habe / Allermeiſt / daß dieſelbe anderer Geſtalt nicht / dann auſſer ſeiner eignen vnd zwar anfangs per torturam außgepreſſeter Bekentnuß erweiſt werden / Cuiuſmodi quidem per torturam extortæ confeſſioni nullam plane haberi fidem paulo ante demonſtravimus.

Vnnd ob gleich ſolches ob firmiter ſecutam 47
Rei torti ratificationem, nicht allerdings ſtatt gewinnet / ſecundum ſupra adducta, jedoch können wir ſolche förmbliche ratification diß Orts auß den actis nicht verſpüren.

Darbey wir dannoch nicht hoch zu ſtreiten gedencken / ob berürte ratification ex eo, quod tortura ſine præcedentibus ſufficientibus indiciis (deren wir gleichwol keines / ſo directo vnnd geſtrack ad machinandam necem perſonæ Principis gehen möchte / in den überſchickten Handlungen geſehen) Reo inflicta ſit, etwa anzufechten / Quo tamen præſuppoſito certum eſſet, ratifica- 48
tionem adeoque etiam in judicio & millies factam ad condemnandum reum confitentem non proficere Bartol. *in l penult. nu.* 1. *ff. de quæſtion.* Paris de Puteo *d. tractat. de Syndicat. verb. tortus c.* 1. *num.* 40. Boſſius *in d. pract. crimin. tit. de confeßis per torturi n.* 6. *& ſeqq.* Gomez. *variar. reſolut. lib.* 3. *c.* 13 *num.* 4. *in fin. & num.* 25. Clar. *in* §. *fin. quæſt.* 55. *num.* 14. qui hanc communem & ab omnibus approbatam dixit Franciſc. Perſonalis *de indiciis & tortura num.* 67. Bartol. Bertazzol. *conſil.* 61. *n.* 3. *& ſeqq. & conſil.* 341. *num.* 19. *in criminal.* Franciſc. Viv. *in comm. opinion. lit. C. verb. Confeßio facta per reum in tormentis.* Matth. Gribald. *in comm. opin. lit. C. verb. confeſſio. num.* 2. Hippolit. Bonacop. *in comm. opin. lit. C. verſic. Confeßio facta in tormentis* Ioan. Baptiſta Coſta *in tract. de facti ſcient. & ignor. cent.* 1. *diſtinct.* 9. *num.* 2. quam etiam poſt innumeros, quos allegat, communem eſſe oſtendit Proſper. Farin. *in practic. criminal. quæſt.* 37. *num.* 110. *& quæſt.* 83. *num.* 9. Burſat. *conſil.* 201. *numer.* 18. *& ſeqq.* Maſcard. *de probat. lib.* 1. *concl.* 353. *num.* 3. *& ſeq.* facit huc text. in criminal. Conſtitut. *artic.* 20. & in ipſis terminis imputati criminis læſæ maieſtat. Johan. Vincent. Hondedæ. *conſil.* 108. *nu.* 35. *& ſeqq. vol.* 1. Perſonalis *d. loco n.* 68. *in fin.*

Sondern vns darauff fürnemblich lenden / Demnach alles / ſo deßwegen am 3. Aprilis von jhme Treptaw bekent / am 6. hernacher auff der Pfarherrn nochmahliges Befragen / ſo dann abermahl am 14. Iunii außtrücklich wiederruffen / vnd laut ſeiner auff den 48. vnnd folgender articuln depoſition zum höchſten bewehret / daß alles / ſo er deßwegen außgeſaget / auß groſſer Marter vnnd Pein bekent habe / ſey aber durchauß nichts / ſo war als Gott im Himmel / ja Gott

Gott

Gott iſt / habs niemahls in Sinn genommen/ gleichwol geſchrieben vnd geſtanden / aber auß groſſer Pein.

Daß derowegen auff ſolche widerruffene Bekentnuß mit gewiſſen Beſtand nicht geſuſt/ Inſonderheit aber quoad condemnandum nit verfahren werden könne/ Ex quo tralatitium eſt, etiam eo caſu; quo præceſſerunt legitima indicia confeſſionem in tormentis factam, in qua Reus non perſeveraverit, quoad effectum, ut reus ex ea condemnari poſſit, nihil operari *l. 2. C. de cuſtod. reor.* Et communem opinionem profitetur Boerius *deciſ. 163. numer. 18.* Franciſc. Vivius *in communibus opinionibus lit. C. verb. confeßio facta ſponte in fin.* Paris de Puteo *tract. de Syndicatu verb. Tortus. c. 6. n. 1.* Maſcard. *de probat. d. concluſ. 353. nu. 19.* ex Claro Franciſc. Perſonalis *de indic. & tortura. n. 84.*

Wol iſt nicht ohn / daß man auß dieſer ſein Treptaw Vnbeſtändig: vnd Wanckelmüthigkeit jhnen mit abermahliger Tortur vnd ſtrenger Frag anzugreiffen/ genugſamb Vrſach ſchöpfen möchte / Cum expeditum ſit, ob revocatam confeſſionem tam in tortura quam extra eam; factam quæſtionem reiterari poſſe, etiam ſine aliis novis indiciis ſola hac variatione ad iſtum effectum ſufficienter Peinliche Halßgerichtsordnung *articul. 57.* Boerius *deciſ. 143. num. 19. & 21.* Gomez 3. *variar. reſolut. c. 13. num. 43.* Paris de Puteo *d. verb. Tortus num. 6. in pr. & num. 1.* Clarus *in §. fin. quæſt. 21. num. 36.* Maſcard. *d. concluſ. 353. num. 20.* Vivius *in communibus opinion. lit. C. verb. confeßio facta ſponte.* Farinac. *d. pract. crimin. quæſt. 38. n. 91.* ubi pluresallegat.

Dieweil aber wol zuvermuthen/ daß Treptaw nicht erwehnten ſeinen verrätheriſchen Intent in ſolcher abermahligen Tortur entweder gar nicht geſtehen, ſondern die Schmertzen vnd Pein nach allen Kräfften vielmehr übertragen / Quo certe caſu ſi nempe in ſecunda tortura ipſi inflicta ob præcedentem confeſſionem, quam poſtea revocavit; nihil confiteretur & in negando perſiſteret; indicia prioris confeſſionis per ſupplicium & pœnam ſecundæ torturæ ſatis expiata purgataque cenſerentur; ita ut neceſſario relaxandus & dimittendus veniret juxta Damhauder. *in pract. criminali cap. 38. n. 12. & cap. 40. per tot.* ubi ita in practica receptum dixit ex Milleo & Cartar. Farinac. *quæſt. 38. n. 92. & ſeq.*

Oder auch / da ers in tortura abermahl bejahen ſolte / gleichwol hernacher ſeiner Verſchlagenheit nach / auff erfolgtes nothwendiges gütliches Repetiren vnd Befragen / deſſen wiederumb von newen in Abred ſeyn möchte / So wird man doch vnd nach außgeſtandener vnderſchiedlicher dreymahliger Tortur/ vnd darauff immerdar gethanes Widerruffen / nicht ob juris, ſondern probationis defectum jhn endlich der Hafft erlaſſen müſſen / Nec enim debet Reus pro ratificanda confeſſione in quæſtione emiſſa & extra eam ſemper rurſus negata, ultra tertiam vicem torqueri propter infinitatem & perplexitatem evitandam Gomez *tom. 3. variar. reſolut. c. 13. num. 27.* Farinac. *d. quæſt. 38. num. 96.* ubi ex Marſilio quendam Ribaldum Mediolani fuiſſe refert, qui in tortura quidem delictum fatebatur & poſtea ad banchium Juris omnia negabat; & interrogatus quare ſic faceret, deridendo interrogantem reſponderat quod melius eſſet milhes in brachiis torqueri, quam ſemel in gula; cum multi inveniantur Medici, qui ſciant redaptare oſſa brachiorum, nemo autem inveniatur qui ſciat redaptare gulam & eius oſſa, &c. Et ita hic Ribaldus poſt tertiam torturam & ſingulis vicibus ſubſequutam revocationem liberatus fuit, quod etiam retulit Paul. Grilandus *tract. de quæſt. & tortura quæſt. 7. num. 11.* & Marc. Anton. Delrio *lib. 5. diſquiſit. magic. ſect. 4. mihi fol. 103.* Idem probat Boerius *d. deciſ. 163. num. 18. & 20.* Boſſius *tit. de tortura numer. 44. ubi ait*; quod nunquam viderit iſto caſu reos torqueri ultra trinam vicem niſi à carnificibus. Clar. *in §. fin. quæſt. 21. num. 36. in fin.* ex facto Paris de Puteo *tr. de Syndicatu d. verb. tortus c. 6. num. 1. verſ. & cum alias* Hortenſius Cavalcan. *de brachio Regio p. 3. n. 184.* Franciſc. Perſonalis *de Indiciis & tortura num. 85.* ubi ex Blanco dixit, quod pro qualibet vice tres ictus funis habere debeat & ſi ultra tertiam vicem ſemper negaret, eum dimittendum.

Wider diß auch nichts fürtringt / was de ſufficienti probatione delicti, quæ ex ſubſequenti legitima ratificatione oritur, oben eingeführet worden.

Seytemahl ſolche ratificatio, wie vor verſtanden/ wegen ſein Treptaw vnderſchiedlich erfolgten Widerruffen/ vntauglich/ vnd von Vnwürden bleibt/ Cum is legitime non ratificet, qui in ea non perſeverat; ut ex præmiſſo manifeſtum eſt, Præſuppoſiti autem hoc modo falſitate data, ſimul datur concluſionis eius; quæ hinc adſtruitur falſitas; ut in ſpecie decidit Cravetta *conſi. 486. n. 4.*

Deſſen immittelſt nicht zugedencken / daß auch ſeine Bekentnuß an den Vmbſtänden variirt, wanckelmüthig vnnd vnbeſtändig vermercket wird/ dann er in der erſten am 3. Aprilis eingezogener confeſſion anfangs deponirt, daß er ſein mörderliches intent, alsdann erſt / wann das Volck im Land geweſen / bald hernacher aber/ daß er mit erſter Gelegenheit / da er hette darzu kommen können/ volnziehen wolte/ Item/ daß er durch der von Caſtellaun Schreiben dahin verleitet worden/ vermög ſeiner mündlich am 4. Aprilis vnnd Schrifftlich am 15. Aprilis abgangener confeſſion; welches er wiederumb am 6. hernacher faſt anfangs abredig / vnnd darauff ſterben wollen/ daß jhme die Caſtellaunſche darzu nicht gerathen / vnd doch paulo poſt wiederumb bejahet/ daß die Caſtellauniſche geſchrieben / ob Jhr. Fürſtl. Gn. von jhme vmbs Leben hette gebracht werden mögen/ Item/ es wehre jhme erſtgedacht Caſtellauniſches Schreiben durch ein Mägdlein/ aber bald hernacher durch einen Boten von Raſtat zukommen/ Item/ daß er den Brieff zerriſſen/ in der Nacht/ wie man jhn gefänglich eingezogen/ laut ſeiner am 6. Aprilis gethanen Außſag / in der jüngſt Beſchreibung aber / ſey jhme durch kein Schreiben / ſondern der Jnhalt nur mündlich referirt vnd angedeutet worden.

Vnd

Vnd dann Rechtens / Quod eius confeſſioni, qui in circumſtantiis variusreperitur, neutiquam ſtari, multoque minus ex ea reus capitaliter condemnari poſſit Bertazzol. *conſi.* 29. *n.* 11. *p.* 1. *in criminal.*

Auch gibt der Sachen keinen ſondern Vorſtande / quod pro ſecundo ex veniæ petitione induci probationem obeingewendet worden/ Jn
55 beſtändigen Erwegen daß ſolches allein de judiciali, aber gar nicht de extrajudiciali, qualis noſtri incarcerati confeſſio fuit, zuverſtehen iſt / ut recte declarant Maſcard. *d. concluſ.* 501. *num.* 2. Tiber. Decian. *in pract. criminal. lib.* 5. *c.* 45. *num.* 28. Johan. Bonifacii *tract. de furtis.* §. *Eſt. numer.* 114.

Es leſt ſich ebenmäſſig/ was ex Daniele Mollero angezogen / hiehero darumb nicht wol reu-
56 men/ daß in ſpecie facti ab ipſo propoſiti multa eaque urgentiſſima & indubitata (ut formaliter loquitur,& præſupponit Mollerus *d. loc.*) contra Reum extiterint indicia perpetrati delicti, eaque ſufficienter probata fuerint, ita ut vi iſtorum etiam condemnari potuerit,licet nihil confiteri voluiſſet , & ſic magis ſpeciali & legitima probatione contra ipſum inducta condemnatus fuit, quam ex propria confeſſione aut eiuſdem ratificatione,utpote quæ vel inutilis aut ad minimum ſuperflua eſt , Reo probationibus convicto arg. *l. qui ſententiam ib. aut certe omnium C. de pœnis* Hippolit. de Marſilius *in pract. crim.* §. *Quoniam. n.* 40.

Dergleichen Anzeig vnnd Beweißthumb diß Orts ſo viel in ſpecie mehrberührte vorhabende Mordthat belanget/ auſſerhalb deß Verhafften eigen Bekandtnuß in actis nicht erreuglich iſt.

Nach dem aber ſolche confeſſion hernacher von jhme Treptaw wiederruffen/ vnnd dadurch omnis huius imputati delicti probatio gentzlich wieder zu Boden gelegt / als wird man auch ob defectum probationis diß Orts ad condemna-
57 tionem fürters nicht verfahren können / Cum nemo de crimine perpetrato condemnandus ſit,niſi aut id legitime confeſſus vel de eo ſufficientibus probationibus convictus fuerit *d. l. qui ſententiam. C. de pœnis.*

Den Fall auch ohn Abbruch der Warheit zu ſetzen/es wehre vmb mehrgerürte confeſſion vnd Beweißthumb viel anders vnd alſo beſchaffen / daß darauff in Recht beſtändig gefuſt werden könte / nichtsdoweniger werde man doch ad pœnam ordinariam criminis læſæ maieſtatis Reo confitenti infligendum nicht gelangen mögen.

Zumahl / daß fürs Ander er Treptaw nicht weiters bekent / dann daß jhme dergleichen de occidendo Principem cogitationes vnnd Gedancken eingefallen/aber gleichwol von jhme keine Anſtellung/vielweniger der Anfang darzu gemacht wehre / Jmmaſſen er ſolches in ſeiner Schrifftlichen Bekentnuß mit auſtrücklichen Worten gemelt/ auch in actis, daß er ad aliquem actum ſive remotum ſive proximum jemals getretten/in wenigſten angezogen vnd erwieſen worden / Dem iſt bewehrter Rechtslehrer gemeiner
58 Schluß dahin gerichtet / Quod ſi quis ſteriſſet in terminis cogitationis, nullo ſequuto actu deſtinato ad exequendum cogitationem illam non puniri pœna ordinaria, qua puniendus veniret, ſi animum fuiſſet perfecte executus,adeo,ut nudæ voluntati & puræ cogitationi nulla pœna jure civili ſtatuta ; ſed ad eum effectum conatum aliquem & faciendi initium præceſſiſſe neceſſe ſit *l. cogitationis. ff. de pœnis text. in l. Impuberem.* §. 4 *ff. ad l. Cornel. de falſis.* Jacob. Cuiac. *in notis ad Paulum lib.* 5 *ſentent. tit.* 4. *ad* §. *ſollicitatores.*

Et ita in terminis criminis læſæ maieſtatis co-59 gitatum nonaliter puniri, quam ſi cogitatum ad aliquem actum exteriorem perveherit ex Grammattico concluſerunt Tiber. Decianus *in pract. criminal. d. lib.* 7. *c.* 35. *num.* 10 *& prolixius lib.* 9. *c.* 29. *num.* 4. Mynoch. *de arbitr lib.* 2. *caſu* 360. *nu.* 27. Quo etiam inclinat Covarruv. *in relect. d. Clem. ſi furioſus de homicid. p.* 2. *in inition.* 7. ubi eum huius criminis reum facit, qui in Principem aliquid machinatus ſit per actus exteriores. Et communem hanc dixit noviſſime Bernhardus Muſcatellus *in pract. crimin. rubric de crimin. læſæ Maieſtatis humanum. num.* 5. & in longe fortioribus terminis,ubi præſupponebatur, Reum de nece Principis etiam cum aliis tractaſſe, non tamen ex hac cogitatione, imo nec tractatu eo , quod ad nullos actus exteriores pro adimplendo tractatu deventum fuiſſet,abſolvendum reum cenſuit Johan. Vincent. Hondedæ. *conſil.* 108. *nu* 5. *& ſeqq. vol.* 1. pro quo & judicatum fuiſſe ibidem ſub finem Conſilii retulit.

Allermaſſen auch andere hohe Potentaten dieſem in gleichen Fällen würcklich nachgeſetzt/Alſo/ daß ſie das wider jhre Perſon vorgehabtes mördliches Vorhaben/wann ſolches zu keinem euſſerlichem actu oder auch ſonſt zu frühe an Tag kommen / vnd dadurch deſſen Volnziehung verhütet / die Milde der Schärpffe jmmer fürtringen laſſen.

Deſſen ſich dann zuvorderſt Germanicus Im-60 perator ſo gar befliſſen / ut petenti ſe veneno nullam aliam indiceret pœnam , quam quod ei amicitiam more maiorum renunciaret, mandaretque domeſticis ultionem, ſi quid ſibi accideret, referente Suetonio *in Caligula c.* 3.

Inſonderheit wird ſolche Milte an Keyſer Auguſto hochgeprieſen vnd erhoben / Cum enim is 61
ſciret, Cneum Cornelium Cinnam filia Pompei Magni natum in ſe ſtruxiſſe inſidias, ex conſilio fideliſſimo Liviæ uxoris hac pœna tantum contentus fuit,ut eo accerſito & expoſitis ſuis in eum beneficiis locum ſocios, diem, ordinem inſidiarum aperiret, & cum convictum videret, ſaltem increpando argueret, quo, inquiens, animo hoc facis,male me hercule cum republica ageretur, ſi tibi ad imperandum nihil præter me obſtaret,vitam tibi Cinna iterum do, prius hoſti,nunc inſidiatori ac parricidæ , ex hodierno die amicitia inter nos incipiat,contendamus, ut non ego meliori fide vitam tibi dederim quam tu debeas , in quo etiam neutiquam deceptus, ſed amiciſſimum ex eo fideliſſimumque ſemper expertus ſuit,ut ex Sueton. Dione & Seneca *lib.* 1. *de Clement.* retulit Tiber. Decian. *in pract. criminal. lib.* 7. *c.* 49. *n.* 62.

Alſo

62 Also schreibt auch Crantzius *lib. 6. Daniæ c. 39. & seq.* quendam, qui duci cognato suo de conjuratione, & num ipsum insidiis obtruncare voluerit, interroganti respondérat, quid ipsum rogaret? sibi neque animum, neque manum neque gladium, sed solam fortunam defuisse, quæ sola ab alto Ducis miserato ipsum servarit hunc affectum occidendi impune tulisse, & à Duce veniam obtinuisse. Quorum exemplum & alios passim fuisse secutos, in tantum ut ii, qui atrocius conatum punirent tyrannorum nomen non evitarint attestetur Tiber. Decian. *d. lib. 7. c. 35. n. 14.*

Zum andern ist hierbey diß noch ferner wol in acht zu nehmen / daß pœna cogitationis & 63 conatus occidendi Principem alsdann fürnemblich statt hat / da man in crimine perduellionis oder in terminis *l. Quisquis C. ad l. Iul. Maiestatis* eigentlich schwebt / Cum hac constitutione id specialiter inductum fuerit, ut in isto crimine cogitatio æque atque effectus delicti puniretur juxta Dd. communiter *ibidem* Gigas *d. tract. crim. læsæ maiest. lib. 1. quæst. 66. nu. 2.* Matth. de Afflict. *in c. unico. quæ sint regalia. in verb. Et bona committentium numer. 11. in octavo speciali*, novissime Scipio Gentilis *dict. lib. 1. de coniuration. ad verbum cogitaverit. nobis fol. 31.* licet in hoc dissideat à Dd. communiter Cuiac. *in prælection. ad d. tit. C.* & Contius *ibid. in d. l. quisquis ad verba. Eademenim severitate.*

Demnach aber allhie d. constitutionis termini in facto nicht wol præsupponendo zu setzen 64 seyn / utpote quæ saltem procedit in casu coniurationis, seu cum non quis solus apud se de occidendo Principem cogitasset, sed in necem Principis cum aliis particibus ineundo societatem coniurasset, ut ex verbis *d. l. quisquis in pr. ib. cum militibus &c.* sceleratam inierit factionem &c. infert Scipio Gentilis *d. libro primo de coniurationibus. in verb. Cogitaverit nobis fol. 31.* ubi istam constitutionem de factionibus & coniurationibus tantum scriptam esse, Ideoque ad alias species non esse extendendam, veluti si quis solus cum nemine communicato consilio cogitaverit tale facinus, aut etiam si quis juraſſet, se Principi mortem allaturum, Stultam enim istam hominis unius intentione eius verba si levius accipias misericordia potius quam pœna digna esse non adeo improbabiliter contendit. Quod rursus probat idem Scipio Gentilis ad verba: *Eadem enim severitate &c. fol. 37. in fin.* ubi cogitationem, quæ in d. l. punitur consistere in terminis coniurationis *ait*, Coniurationem autem per rerum naturam stare intra fines cogitationis non posse, cum requirat ad minimum duos, cum nemo possit secum coniurare, nisi ut in fabulis ille apud Plautum, qui suum cor, suum animum sibi consiliarium & senatum esse dicit.

Als kan Treptaw Krafft angezogener constitution *d. l. Quisquis*, wegen seiner bösen vnnd tückischen Gedancken / pœna ordinaria criminis læsæ Maiestatis *d. l. quisquis*, præstituta, vnnd also mit Leib vnd Lebensstraff nicht hingerichtet werden.

Vnnd obschon diese D. Scipionis Gentilis 65 Meynung vielleicht dannenhero etwas in Streit gezogen werdē könte / quod videatur verum crimen perduellionis committi etiam ab eo, qui absque communicato consilio vel solus necem Principis machinatur per textum *in l. fin. ib. hostili animo adversus Principem animatus ff. & arg. d. l. quisquis §. 1. ad l. Iul. Mai.* Quod etiam aperte probasse videtur Hieron. Gigas *tract. de crim. læs. Maiestat lib. 1. quæst. 13. num. 1.* ubi crimen 66 perduellionis committi docet, sive quis solus, sive cum aliis conspirando in necem Principis quid machinetur, &c. Et suadetur insuper ex eo, quod solus conscius, qui neque socius neque particeps coniurationis fuit, ex eo tamen quod reticuerit consilium de nece Principis captum, criminis læsæ Maiestatis reus iudicetur, secundum Dd. communiter *per l. Vtrum ff. ad l. Pomp. de parricid. text. in d. l. quisquis. §. Id quod 2. C. ad l. Iul. Maiest. §. alia 6. Instit. de public. Iudic.* Petrus Ærodius *rerum ab omni antiquitat. iudicat. lib. 2. tit. 4. §. 23.*

Quam opinionem veram & communiter 67 servari attestatur Hieronym. Gigas *d. tract. de crimin. læsæ Maiest. lib. 3. tit. de pluribus & var. quæstionibus quæst. 2. num. 1. & seq.* Adeo, ut ordina- 68 ria capitis pœna hunc reticentem puniri, quamvis immunis sceleris esset, receptius & verius esse docet ac ipse Scipio *d. libr. 1. de coniuration. ad l. quisquis in verb. conscius C. ad l. Iul. Maiestat. nobis fol. 142.* ut infra paulo prolixius dicturi sumus. Unde sane effici videtur multo magis 69 eum, qui hoc scelus suo proprio facto perpetrare in animum induxerit, ex capite læsæ Maiestatis teneri, cum minus utique sit delictum in reticendo seu negligendo, quam in committendo & faciendo *t. quipotest. 23 quæst. 3. & aliis vulgatissimis.*

Nichtsdoweniger hette man doch jhn Treptaw diß Orts pœna ordinaria criminis perduellionis vel læsæ Maiestatis der Vrsachen pro tertio nicht anzustrengen / dieweil er einmahl von Ihrer Fürstl. Gn. Herrn Marggraffen Georg Friedrichs vngezweiffelten Vnderthanen noch domicilii noch originis ratione, so viel wir auß sonderlich eingeholten Bericht zuermessen / mit Bestand nicht geschetzet werden mag.

Es ist aber auß einhelligem Schluß der 70 Rechtsgelehrten ohnverneinlicher Gewißheit / daß ab eo, qui neque originis, neque domicilii ratione ei in quem hostiliter animatus fuit, subditus est, crimen læsæ Maiestatis nicht begangen / noch an jhme vindicirt werden könne / text. *in Clem. Pastoralis de re iudic. ib. glossa. in verbo non subfuit* Clarus *in d. §. læsæ Maiestatis numer. 6. qui hanc communem Dd. sententiam esse ait.* Tiber. Decian. *d. lib. 7. cap. 8. numer. 5. & c. 32. num. 10. & cap. 49. nu. 5. & consil. 18. num. 320. volum. 1.* Menoch. *consil. 99. n. 19. & seq. & n. 95.* qui de eodem casu conspiratione videlicet Genuæ contra Auriam instituta (cuius historiam retulit Jacob. August. Thuan. *libr. 2 historiarum fol. nobis 176. & seqq.*

& ſeqq. & eius meminere Ioan. Sleidanus lib. 18. Hiſtor. & Iontus Heuterus *in hiſtor. Belgica. lib. 12. nobis fol. 595.*) reſponderunt, Idem probavit in non ſubdito Johan. Cephal. *conſil. 75. numero quinquageſimo ſexto.* Martinus Laudenſis *de crimin. læſæ Maieſtat. quæſt. 34.* Hoſtenſius Cavalcan. *de teſtibus p. 1. numero quadrageſimo primo.* Hieron. Gigas *de crimin. læſæ Maieſt. libr. 1. quæſt. 68. per tot.* qui *num. 7.* ibidem ex Laudenſ. adſerit locum commiſſi delicti ad hunc effectum non prodeſſe Flamin. Chartar. *tract. de execut. ſentent. capt. Bannit. c. fin num. 259.* Muſcatell. *in d. pract. crim. rubric. de crim. læſæ Maieſtat. num. 14. & ſeq.* Boſſius *in d. pract. d. tit. de crim. læſæ Maieſtat. num. 80. & ſeq.* qui *num. 94.* idem in bannito decidit, & hunc ſi ante bannum non fuiſſet ſortitus forum ratione domicilii vel originis in loco contra quem rebellionem machinatus eſt, non dici commiſſiſſe crimen læſæ Majeſtatis, licet ſecus ſit, ſi ante bannum domicilium ibi habuiſſet, retinere enim tunc in ſui odium domicilium cenſendus eſt Burſat. *conſilio ducenteſimo vigeſimo quinto. numero centeſimo octuageſimo ſecundo.* Proſper. Farinac. *in practic. criminal. quæſtio. 51. numero octuageſimo infinitos recenſens* Fab. de Anna *conſil. 67. numero vigeſimo nono.* Cacheran. *conſil. 69. num. 27. & conſil. 64. numer. 11.* Barbat. *conſil. 22. num. 2. & 3. vol. 3. & conſil. 70. nu. 3. vol. 4.* Utcunque ſi hodie non ſubditus caderet in manus principis, quem offendiſſet, vix illud ita accurate obſervaretur juxta Tiber. Decian. *d. lib. 7. c. 38. num. 7. in fin.* ſubjungens, id tamen de facto, de jure autem fieri non poſſe.

Sondern da etwas dergeſtalt à non ſubdito vel extraneo machinirt oder practicirt würde / mag daſſelbe anders nicht tanquam à hoſte patratum angeſehen / vnd ex l. Cornelia de ſicariis
71 beſtrafft werden / Cum hoſtis dicatur de omni gente Martin. Laudenſis *d. tract. de crimine læſæ Majeſtatis quæſt. 34.* Tiber. Decianus *d. lib. 7. c. 32. n. 10. in fin.*

72 Hoſtis autem & quilibet extraneus, ſi ſolus occidendi animo cum telo ambulaverit, ex l. Cornelia de ſicariis puniendus venit *l. 1. inpr. & l. 3. §. fin. ff. ad l. Corneliam. de ſicar.* Etiamſi pro-
73 ditorie id ipſum facere intenderet, cum proditio in foreni & non ſubdito ſpeciale delictum non ſit, ſed ſaltem nomen principalis commiſſi delicti cum qualitate proditoria adſumat, ut recte reſpondit Burſat. *conſi. 147. n. 38.*

Daß aber heutiges Tages auſſerhalb den Laſter beleidigter Majeſtät in andern Maleſitz Sachen vnd ſo wenig denen / welche ex l. Cornelia de ſicariis; als insgemein allen andern legibus ſolum conatum punientibus entſpringen / weder die bloſſe Gedancken vnd Will / oder auch conatus ad actum aliquem exteriorem etiam proximum deductus pœna ordinaria delicti abzuſtraffen ſey / in deme ſtimmen die Rechtslehrer
74 einhellig überein / Ex generali quippe conſuetudine totius Chriſtiani orbis obtinuit univerſaliter omnes eas leges, quæ conatum puniunt non ſecuto effectu, quoad pœnam ordinariam pro abrogatis habendas eſſe, atteſtante Specula-

tor, *tit. de accuſatore §. 1.* Clarus *lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 92. numero primo.* Andr. Barbat. *conſil. 23. numero decimo ſexto, volum. 2.* Gomez. *3. variar. reſolut. cap. 3. de homicidio numero trigeſimo.* Ludov. à Peguera *in quæſt. crimin. quæſt. 4. numero decimo tertio.* Cacheran. *deciſ. 19. numero tertio.* Tiber. Decian. *in d. pract. crimin. lib. 9. cap. 23. num. 3.* Tiraquel. *de pœnis temper. aut remitt. cauſa 38. numer. 1. ex* Cœpolla & Grammat. Fichard. *conſil. 64. numer. 5. volum. 1.* Johan. Vinc. Hond. *conſil. 98. numer. 9. volum. 1.* poſt Burſat. *conſil. 49. num. 31. lib. 1.* & alios ab ipſo adductos. Et ſaltem pœna extraordinaria arbitrio judi- 75
cantis eiuſmodi conatum puniri oportere juxta declarationem Covarruv. *in d. 2. part. Relection. de Clem. ſi furioſus de homicid. numero ſexto. verſic. Tertio eſt omnino.* Menoch. *de arbitr. caſu 360. numer. 46. & 95.* Hieronym. à Cævallos *pract. quæſtion. comm. contra communes quæſt. 540. num. 14. & ſeq.* Farinac. *d. pract. crim quæſt. 17. numero quadrageſimo nono.* Hond. *d. conſil. 98. numer. 27. & ſeq. volum. 1.* ubi in crimine Sodomiæ loquitur. Unde in ſpecie ab hac generali conſuetu- 76
dine duntaxat crimen læſæ Maieſtatis ſeu perduellionis excipi, tradidere Martin. Laudenſis *tract. de crimin. læſæ Maieſtatis. quæſtion. 14.* Boerius *tractatu de ſeditioſis §. Septimo & ultimo præſuppono. numer. 41. & ſeq.* ubi hanc communem dixit. Clarus *d. §. crimen læſæ Maieſtatis numero decimo quinto.*

Welches alles zum Beſchluß vnd Vierdtens damit nicht weniger zubeſtercken / daß man in vnſern hypotheſi von deß eingezogenen Treptaw Intent / ſo viel zwar diß in necem Principis mördliches Vorhaben betrifft / mit keinem andern Beweiß gefaſt auffstreten kan / dann was ex propria eius confeſſione hergefloſſen / Ac re- 77
ceptum eſt; quando de delicto aliter non conſtat, quam ex propria confeſſione rei, nunquam pœnam mortis imponi poſſe, ſed etiam mitiorem reo confitenti infligendam eſſe Baldus & Caſtrenſ. *in auth. ſed novo jure. C. de ſerv. fugitiv.* Jaſon. *in l. Iuſiurandi §. Procurator numer. 23. ff. de jureiur.* Grammattic. *deciſ. 2. num. 38. & ſeqq.* Quam eſſe communiter approbatam opinionem atteſtantur Julius Clarus *in §. final. quæſt. 55. n. 10.* Franciſc. Burſat. *conſi. 201. num. 32.* Johan. Vinc. Hond. *conſil. 108. n. 50. vol. 1.*

Deme auch nicht entgegen iſt / was oben de 78
ſolo conatu & cogitatione in crimine læſæ Maieſtatis pœna ordinaria vindicando vorgeſchützet worden / Alldieweil daſſelb allein de eo conatu & cogitatione, quæ aliquo actu exteriori declarata fuit, zuverſtehen / uti recte adſeruit Elbertus Leonin. *in d. l. quiſquis ad princ. num. 4. ad l. Iul. Maieſtatis.* In quibus etiam ter- 79
minis præter Gigantem & Lofredum cæteri Dd. expreſſe loquuntur, hi autem eodem modo declarandi ſunt, ut prolixe oſtenderunt Tib. Decian. *dict. libr. 9. c. 28. num. 4. &* Menoch. *de arbitrar. caſu 360. n. 27.* qui abunde huic argumento ſatisfecere.

Daß man aber eines ſolchen actus, ja auch ſo gar ipſius criminis læſæ Maieſtatis in Mangel ſtehe / ſolches iſt bereits in obigē außführig gemacht /

ohn

ohn Noht / daſſelb wiederumb anhero mit verdrießlicher repetition ad nauſeam zuerholen.

80 Wir laſſen vns auch hieran obeingeführtes Regis Galliæ Franciſci primi exemplum gar nit irren / bevorab / daß deſſen gantz ohnmilde vnnd ſcharffe executio nicht allein exorbitans vnnd derowegen nicht ohn Vrſach à Politicis taxirt à Bodino *d. lib. 4. de Republ. c. 6.* Prudentius inquiente, rex huic ignoviſſet, quod cogitationis illius ac voluntatis, quam propter ſcelerum atrocitatem leges coercent, hominem pœnituiſſet, ac ſui ipſius proditor & accuſator prius extitiſſet, quam accuſaretur. Quod judicium Bodini de hoc Franciſci Regis facto approbavit & ſecutus eſt etiam Scipio Gentilis *lib. 1. de coniurationibus ad verba ſi vel ſero fol. 156.* Auch im Stand Rechtens ſchwerlich zu ſalviren ſeyn wird / obſtante nimirum ea juris ratione, quæ vult affectum & conatum etiam cum actu exteriori non haberi in conſideratione, neque puniendum eſſe, quando is, qui potuit delictum commode committere, ſponte pœnituit & à delicto ſe abſtinuit *l. qui ex mente. ib. gl. ff. de furtis. l. qui falſam ff. de fals.* Covarruv. *in d. c. ſi furioſus de homicid. in relect. 2. part. in initio num. 6. in fin.* Hieron. Gabriel. qui hoc receptiſſimum teſtatur *in conſil. 172. numer. 3. libro primo.* quem refert & ſequitur Johan. Vincent. Honded. *conſil. 98. num. 12. vol. 1.*

Sondern daß auch daſelbſt contra ſubditum, allhie aber contra extraneum de puniendo animi motu gehandelt wird / Inter quæ quantum ſit differentiæ quoad pœnam conanti infligendam, ex paulo ante deductis abunde liquet.

Damit wir alſo auch das ander dem verhafften Treptaw zugelegtes wider hochgedachten Fürſten vnd Ihrer Fürſtlichen Gnaden Perſon vnderſtandenes delictum bewenden laſſen / vnnd darauff beharren / daß man deßhalben gemelten Treptaw mit Leib vnd Leben vnd andern criminis læſæ Majeſtatis ordentlicher Straff ſo wol ex defectu probationis, als in hoc delicto requiſitæ qualitatis nicht gefahren möge.

Tertia cauſa ex qua commiſſum fuiſſe crimen læſæ Majeſtatis arguitur, hoſtilis videlicet animus erga Principatum ipſum.

DRiters der Dritte Punct darauff die Klage zu richten wehre / beſtehet in deme / daß offterwehnter Treptaw euſſerſtes Fleiſſes dahin getrachtet / wie doch die Ober-Marggrafſchafft Baden von regierenden Fürſten wieder entzogen / vnnd entweder Marggraff Philipſen oder den Caſtellaunniſchen zugewendet werden möchte;

82 Durch welches Intent vnnd machination nicht weniger das crimen perduellionis læſæque Majeſtatis contrahirt wird / text. *in l. 1. & d. l. fin. ibid. in rempublicam animatus ff. ad l. Iul. Maieſtat.* eleganter Capicius *deciſ. 130. num. 20.* Qui enim ſtatum Principis ad aliud regimen ſeu alium principem divertere molitur, hic hoſtis rebellis & læſæ Majeſtatis reus judicatur Bald. *in l. 1. §. Huius ſtudii num. 14. ff. de iuſt. & iur.* Martin. Laudenſ. *tract. de crimin. læſ. Majeſtat. quæſt. 12.* Hieronym. Gigas *tract. de crimin. læſæ Majeſt. lib. 1. quæſt. 30. n. 2.* Tiber. Decian. *in practic. crimin. lib. 7. c. 35. n. 1.* Thom. Grammattic. *deciſ. 6. n. 4.* Fabius de Anna *conſi. 67. n. 9.*

Es hat aber Treptaw ſolch ſein Gemüth / hertzlichen Begierde vnd Wunſch nicht allein am 2. Aprilis überflüſſig damit erklärt / daß er nicht außfällig geweſen / da er hette helffen können / daß Marggraff Philips wieder zu der Marggrafſchafft kommen / daß ers wolte gethan haben / ſondern auch reipſa vnd in der That / vorab aber damit würcklich erwieſen / daß er hochgedachten Marggraffen Philipſen vermöge ſeiner auch bey der letzter am 14. Iunii gehaltener Beſiehung beym 2. Articul atteſtation, ſeinen guten Rath jederzeit mitgetheilet / ſo dann laut dero beym 15. 16. vnd folgenden Articuln beharrlich geſtandener depoſition, Ihr Fürſtl. Gn. auffs fleiſſigſte vermahnt / vnd mit Vorſchlagung vnderſchiedlicher Mittel eifferig gerathen / gegen hochermelten Herrn Marggraffen Georg Friederichen in ichtwas ſeines Rechten zu der Ober-Marggrafſchafft nicht zubegeben / ſondern die von jhme angedeutete Mittel vnd Weg für die Hand zu nehmen / daß / wie weyland Herr Marggraff Ernſt Friederich hochſeliger Gedächtnuß das Land mit Gewalt eingenommen / Alſo der Hertzog in Beyern vnd andere S. Fürſtl. Gn. Marggraff Philipſen einſetzen / vnd dero Geſtalt die Herrn Marggraffen mit gleicher Münz bezahlt werden möchten.

Männiglich iſt auß Anleitung der Rechte wiſſend / Quod is, qui hoſtes dolo malo conſilio contra Principem vel Rempublicam ineundo juverit ex l. Iulia Majeſtatis teneatur iuxta *l. 1. ib. cuius opera conſiliave &c. & paulo poſt ib. feceritve dolo malo quo hoſtes populi Romani conſilio iuventur & in l. Majeſtatis 10. ibi: Cuius ope conſilio, dolo malo provincia vel civitas hoſtibus, &c. ff. ad l. Iul. Majeſtat.* Matth. de Afflict. *in c. unic. quæ ſint regal. ad verba. Et bona committentium numero trigeſimo ſeptimo verſic. Tertio modo committitur.* Boſſius *de crimin. læſæ Majeſtat. numero trigeſimo quarto.* 84

Quemadmodum etiam Antiphonem eo, quod pro Athenienſibus deteriora, è re autem Lacedemoniorum utiliſſima protuliſſet conſilia, & ita hoſtes ſuo conſilio juviſſet, temporibus belli Peloponneſiaci, læſæ Majeſtatis & proditionis reum damnatum fuiſſe, ex vita Thucididis retulit Petrus Ærodius *rerum ab omni antiquitate. iudicatarum libro ſecundo. tit. 9. §. 15.* 85

Welches dann vnd fürs Ander fürnemblich alsdann ſtatt gewinnet / ſi præter conſilium acceſſerit ſimul inſtigatio & ſollicitatio, Geſtalt dieſelb nicht weniger auß ſein Treptaws ertzehlter Bekenntnuß als deß neben verhafften Georg Fritſchen am 3. Aprilis gelaiteter atteſtation öffentlich am Tag ligt / ib: hab jhme befohlen / Marggraffen Philipſen zu bitten / 86

daß er ſich deß Lands annehmen / vnnd jhr Landsfürſt werden/daß Land ſey auff ſeiner Seiten/vnd wiederumb am 22. Aprilis hab die Mittel vnd Weg dardurch Marggraff Philips einzuſetzen/vorgeſchlagen / vnd dahin angewieſen / daß Jhr Fürſtl. Gn. ſich nicht ſollen abtreiben laſſen/von deme / darzu ſie befugt / vnd ſich bey ſeinen Freunden bemühen/ daß ſie darzu thun / vnd jhn einſetzen mit Gewalt/ wie er mit Gewalt von Marggraff Herrn Ernſt Friederich deſſen ſey entſetzet worden / vnnd wird alſo mit gleicher
87 Münz bezahlt. / Nam ſollicitantes hoſtes ut bellum vel quidvis aliud in detrimentum Reipublicæ moliantur, crimen læſæ Maieſtatis incurrunt *l. 1. ib. concitaverit, &c. & l. 4. ib. cuius opera dolove malo. ut examicis hoſtes populi Romani fiant. ff. ad l. Iul. Maieſt.* Gigas *d. tract. l. 1. quæſt. 44. num. 2.* Matth. de Afflict. *in d. c. unic. quæ ſunt regalia ad verba. Et bona committentium num. 40.*
88 *verſ. 31.* Cum is, qui authoritate & inſtigatione ſua peccato cauſam præſtat, multo gravius peccare cenſeatur, atque is, qui committit peccatum, propterea quod non ſolum ipſe conſulendo & inſtigando peccet, verum etiam alteri ſit offenſioni & ſcandalo, maledictus ſcilicet apud DEUM & homines *C. qui conſentit 11. quæſt. 3. & c. qui aliorum 24. q. 3.* Bartol. *in l. Non ſolum 6. § ſi mandato. n. 8. & ſeq ff iniur. & in l. Iſqui opem n. 5.*
89 *ff. de furtis.* Gail. *de pace public c. 1 n. 47. verſ. Quarto.* Et huiuſmodi vindicatæ ſollicitationis judicium celebre ex Oroſio & Pompon. Læto retulit Petr. Gregor. *Syntagm. iur. univerſ. lib. 35. c. 5. n. 12.*

Zum Dritten hat auch offterwehnter Treptaw vmb ſein vorgeſetzt Zweck vnd Ziel in intervertendo regimen Illuſtriſſimi Principis modo regentis vñ deſto gewiſſer zuerreichē/die Vnderthanen der Ober Marggraffſchafft wider jetzige regierende Landesfürſtliche Obrigkeit auffzuwiegelen vnnd allgemachſamb auff hochgedachtes H. Marggraff Philipſen Seiten durch allerley außgeſprengte Vertröſtung zuverleitē ſich mögliches Fleiſſes bearbeitet / darvon Georg Fritſch in ſeiner gütlichen depoſition mit nachfolgenden Worten bezeuget/ vnd erſtlich am 30. Martij ib. Treptaw bered die Leute/ Marggraff Philips ſey in vollem Handel vnnd werde das Land bekommen/vnd wiederumb am 3. Aprilis, Treptaw habe zu vielen zu Baden geſagt/ Marggraff Philips ſey jhr Herr/ vnd es werde jhnen nicht geholffen / biß Marggraff Philips das Land bekomme/ wann es geſchehe/ ſo bleibe das Land Catholiſch/ ꝛc. & paulo poſt Treptaw hab allzeit die Leut beredt / Marggraff Philips komme darumb in das Land / daß er darinnen bleiben werde/ deßgleichen am 6. Aprilis ib. Treptaw hab jhn vnd jederman vertröſt/ wann Marggraff Philips ins
90 Land kommen / werds beſſer werden / Non autem dubitatur eum, qui animos ſubditorum à Principe ſuo alienat & ſeducit, eos ad rebellionem, ſeditionem & inobedientiam concitando, Principis maieſtatem lædere & hoſtiliter contra eius rempublicam animatum eſſe text. *in d. l. 1. ib. quo armati homines, &c. & in fin. ib. homineſve ad ſeditionem convocentur. ff. ad l. Iul. Maieſt.* Matth. de Afflict. *in c. unic. verb. Et bona committentium. num. 39. verſ. decimo modo.* ubi infert, eum, qui civitates inobedientes Principis concitando vel ſollicitando facit, rebelles, teneri læſæ Maieſtatis *& numer. 42. verſic. Trigeſimo nono.*

Eodemque modo eum, qui cives ad defe- 91
ctionem ſollicitat, crimen læſæ Maieſtatis committere, reſpondit Menoch. *conſil. 99. numero octuageſimo quinto.*

Wie nicht weniger vnnd pro Quarto er Treptaw zu mehrer Anzeig ſeines feindlichen/verbitterten Gemüths bereits mit etlichen Haupt: vnd Kriegesleuten davon communicato conſilio tractirt vnd gehandelt / was geſtalt zu dem End ein Anzahl Kriegesvolcks auff: vnd zu occupirung der Marggraffſchafft Elſas vnnd anderer Oerter ins Land zu bringen / der Stadt vnnd deß Schloſſes Baden ſich zu bemächtigen / die jetzige Ambtleut auß dem Weg zu räumen/vnnd alſo das gantze Land einzunehmen ſeyn möchte / Immaſſen Treptaw ſelbſt den 2. Aprilis als er gefragt / wann Marggraff Philips wehre ins Land kommen / vnd Volck gehabt hette/was ſie zuthun willens/geantwortet/hetten durch Elſas vnd Oberkirch vnd Achern herab ziehen vnd ins Land fallen wollen/könt wol ſeyn/ weil das Land daſelbſt eng/ Keſſel vnd andere alle ſeyn der Meynung geweſen / wann ſie den Berg herab zum Schloß gen Baden kommen wehren/ hetten ſie dieſelbe mit der Axt verhawen wollen/wehre leicht zuthun/haben auff Sollhoffen vnnd andere Ort mehr auch ziehen wollen/vnd abermahl am 3. Aprilis, daß er Dienſtags in der Marter Wochen mit Keſſeln dieſer Sach halben / vnnd wie das Volck auß Beyern ins Land zubringen geredt / der ſich darauff reſolvirt, wann man jhme brauchen wolle/ wolte er allzeit darzu verholffen ſeyn / Item am 22. Aprilis bey angemachten Streckzeug ferner bekent / daß Burrus vnnd Seger die Mittel gewuſt/auch hin vnnd wieder gereiſt nach Eidenheim/ Speyer vnnd Elſas-Zabern zu vernehmen/ was für Weg an die Hand zunehmen / Geſellſchafft zubekommen/ die mit jhme halten vnd ſich zu ihnen ſchlagen wolten/ ꝛc. Vnd noch weiters auff peinliches Befragen daß er mit Keſſel/ Burruß vnd Seger von dieſem Anſchlag geredt / mit denen er ſich auch auff hochgedachtes Marggraffen Philipſen aviſiren deß Kriegesvolcks halben ferner conſultiren ſolten / wie ſie dann vnder ſich in Meyerhöffers Behauſung deßwegen zuſammen verbunden / vnnd einen Trunck darauff laſſen vmbgehen / deſſen er auch am 4. Maji hernacher auff nochmaliges gütliches Befragen vnd confrontiren nicht in Abred/ ſondern außtrücklich geſtändig/ geweſen.

Iuris autem eſt recepti non ſolum actum au- 92
ferendi caſtrum à præſenti domino, ſed & ordinationem, tractatum & deliberationem de rebellando contra poſſeſſorem & dominum præſentem eſſe actum, per quem committatur crimen læſæ Maieſtatis, eo, quod ſufficiat tractatum & conſilium abſque executione *d. l. primâ ff. ad l. Iul. Maieſt.*

Alexand.

Alexand. *conſil.* 13. *numero ſexto. volumine ſexto.* Crav. etta *conſil. ducenteſimo vigeſimo quarto. nu.* 7. *verſ. Neque obſtat. ubi ait*: nonobſtare, quod coniuratio illa inefficax fuerit, quia ſola deliberatio ſufficit cum quoad ipſum delictum jam conſummatum ſit, ex quo vel ſaltem interfuit coniurationibus contra Dominum in eius iniuriam & damnum: Eodemque modo ſolam machinationem, conſilium vel ordinationem contra Principem dominum ſuum vel inferiorem vel eius dominum & ſtatum, imo ſolum tractatum facere quem in pœnas l. Juliæ Maieſtatis, quæ eſt mortis naturalis & confiſcationis omnium bonorum, incidere reſpondit Burſat. *conſi.* 326. *num.* 2. *& ſeq.* Cum quibus convenit Boerius *d. tract. de ſeditioſis* §. *Præſuppono etiam ſexto numero decimo tertio. &* §. *Septimo & ultimo numero quadrageſimo primo & ſeq.* qui ſtatuit, in crimine læſæ Maieſtatis & oppugnatore patriæ non ſpectari eventum, ſed ſufficere ſimplicem conatum, utpote ſi forte quis faceret tractatum contra ſtatutum civitatis. Idem adſtruit Tiber. Decian. *d. libro ſeptimo pract. crim. c.* 35. *numero primo.* Boſſius *de crimin. læſæ Maieſtat. numero quadrageſimo tertio.* Quo etiam reſpectu tractatum & conatum per ſe delictum eſſe, quamvis ipſum maleficium non fuiſſet conſummatum, probavit Nicol. Reuſner. *conſil.* 20. *numero* 105. *libro tertio.*

93 94

Et ſuadetur ea ratione, quam, cum de coniuratione Catilinaria deliberaretur, reddidit Marcus Porcius Cato, quod videlicet cætera maleficia tum perſequi poſſimus ubi facta ſunt, contra Rempublicam autem ſuſceptæ coniurationis niſi provideatur ne accidat, ubi evenerit fruſtra leges implorarentur, nec ſibi manſuetudo aut miſericordia nominanda ſit, quæ in miſeriam converti poteſt, ut ex Cicerone, Saluſtio & Dione retulit Petrus Ærodius *rer. ab omni antiquit. iudicat. d. lib 2. tit. 9.*

Vber diß vnnd Fünfftens iſt mehrerwehnter Treptaw ſeines auffrühriſchen boßhafften vnnd ad everſionem præſentis ſtatus & regiminis ſuperioris Marchionatus gemeinten Intens auch darauß zu überzeugen / daß er ſo wol mit den Eduariſchen / als Marggraffen Philipſen / inſonderheit aber deſſen Commiſſarien den von Effern / welche alle jetzregierenden Herrn Marggraffen Georg Friederichen auß Ihr Fürſtl. Gn. Beſitz vnnd von mehrgedachter Marggrafſchafft zu verſtoſſen gemeint geweſen / vnderſchiedliche Schreiben gewechſelt / den Zuſtand deß Landes vnd alle Gelegenheit zu allen jhren Vortheil entdecket vnnd offenbahret / wie er dann deſſen bey jüngſter Beſiehung auff den 16. Articul nicht in Abred / vnnd darzu mit ſeiner recognoſcirten Meſſiff deſſen ohnwiderſprechlich überwunden /

95 Nam & literas hoſtibus mittere crimen læſæ Majeſtatis & proditionis judicatur text. *in l.* 1. *ib. quive hoſtibus Romanis nuncium literaſve miſerit. ff. ad l. Iul. Maieſtat.* Matth. de Afflict. *in d. c. unic. verb. Et bona committentium numer.* 37. *verſ. Nono modo. & numero trigeſimo nono.* Boſſius *de crim. læſæ Maieſt. numero duodecimo.* Boerius *d. tr. de ſeditioſis.* §. *præſuppono etiam ſexto. num.* 14. *& ſeq.* ex Cæpoll. & Gig. Burſat. *conſil.* 426. *num.* 6. Petr. Gregor. *in ſyntag. iur. univerſ. libr.* 35. *c.* 5. *numero vigeſimo ſeptimo.* ubi literas miſiſſe hoſtibus & ita ſignum dediſſe crimen læſæ Maieſtatis & proditionis arguere, & ſic Arvandum præfectura prima donatum à legatis provinciæ Galliæ accuſatum propter literas ab eo ſcriptas & interceptas quæ videbantur ad Regem Gothorum emitti, pacem cum Græco Imperatore diſſuadentes Britannoſque ſuper Ligirim ſitos impugnari debere, demonſtrantes cum Burgundionibus jure gentium Gallias dividi oportere, cum hanc epiſtolam jure conſulti de Majeſtatis crimine interpretarentur ex Sidonio Apollinari *lib.* 1. *epiſtol. c.* 7. retulit.

Hierumb dann in endlicher Erwegung / daß erſtangedeutete Verkundſchaffung der Marggrafſchafft in jetzigen Zuſtands vor ſich ſelbſt / wie alle andere crimina perduellionis læſæ Maieſtatis an Leib vnd Leben zuſtraffen ſeyn / Ex 96
quo non tantum ii, qui ſecreta noſtra nunciant hoſtibus, proditores & pœnam capitis ignis aut furcæ promeritos fuiſſe judicantur juxta Arrianum ICtum *in l. omne delictum.* 6. §. *Exploratores ff. de re militar. l. ſi quis aliquid.* 38. §. *transfugæ ff. de pœnis.* Et lex Ægyptiorum his, qui ſecreta 97
hoſtibus relevaſſent, linguam abſcidi jubebat, uti autor eſt Diodorus Siculus, relatus Petr. Gregor. *d. Syntagm. iur. univerſ. libro* 35. *cap.* 5. *num.* 9.

Sed & indubitatum eſt, in unoquoque capite l. Iuliæ maieſtatis cum publicatione bonorum pœnam mortis naturalis locum habere Capicius *deciſ.* 130. *num.* 19. Grammat. *deciſ.* 6. *numer.* 19. *& deciſ.* 105. *num.* 20 *& ſeq.* Clarus *in* §. *læſæ Maieſtatis num.* 14. Muſcatellus *in pract. crimm. d. rubr. de crimin. læſ. Maieſt. human. num.* 45. Tiber. Decian. *d. lib.* 7. *pract. crimin. cap.* 39. *numer.* 16. Cuius quidem pœnæ executio de con- 99
ſuetudine variis modis & ut plurimum Rei vivi in fruſtra ſectione fieri atteſtatur Clarus *in* §. *læſæ Maieſtatis num.* 8. quod & approbavit conſtitutio Caroli V. criminalis *articulo* 124.

So wird deſſen gleicher Geſtalt mit der verwürckter Leibs vnd Lebensſtraff auß dieſen vnnd vorgehörten Gründen wider jhn Treptaw verfahren werden müſſen.

Ob wol aber vorgehende fundamenta erſtes Anblicks keines ſchlechten Anſehens. So will vns dannoch in ohnpaſſionirter Erwegung aller Vmbſtänden nicht eingehen / daß man dergeſtalt in vorhabenden Fall ad pœnam mortis naturalis ſchreiten / vnnd jhn Treptaw vom Leben zum Todt durch Vrthel vnd Recht verdammen mögen.

Wir geſtehen zwar Anfangs bey dieſem Paßgern / daß / ohngeachtet Jhr Fürſtl. Gn. hochgedacht Herr Georg Friederich Marggraff zu Baden / ꝛc. die Röm. Keyſerl. Mayſt. wie auch dero Fürſtenthumb vnd Marggrafſchafft dieſelbe vnnd das Römiſche Reich in Superiorem 100
recognoſciren vnnd erkennen / nichtsdowenger das crimen læſæ Majeſtatis gegen dieſelbe hoſtili & ad intervertendum ſtatum præſentis regiminis machinatione begangen werde.

101 Utcunque enim contra Principes & Reſpublicas recognoſcentes Superiorem vere & proprie non poſſit dici commiſſum eſſe crimen læſæ maieſtatis per notat. Gomezii *tom. 3. var. reſolut. c. 2. num. 10.* Mynſing. *conſi. 44. n. 6.* Tamen
102 eo, quòd Imperator omnẽ in ipſos videatur contutiſſe poteſtatem ſaltem large contra hosid ipſum tunc perpetrati, cùm quis contra huiuſmodi Principes vel Reſpublicas eorumque ſtatum quid attentaverit juxta Boſſium *d. tit. de crimin. læſæ Maieſt. n. 51.* Clarum *5. ſentent. d. §. læſæ*
103 *maieſtatis n. 3. verſ. Dubium eſt.* Et ita de conſuetudine Italiæ obſervari atteſtatur Cæpolla *conſil. 17. n. 20.* Tiber Decian. *d. lib. 7. c. 4. nu. 8.* Gigas *d. tract. de crimin. læſæ Maieſtat. quæſt. 29.* per text. *in l. 3. C. de Epiſcop. audient.* Brunus *conſil. 28. n. 3. ubi ait*, quod contra quemlibet Dominum Juriſdictionem in aliũ habentem proprie crimen læſæ Maieſtatis committatur & ita de facto ſervari Alexander *conſi. 13. n. 2. 4. & 7. vol. 6.*

104 Quod quidem indubitatum eſt, quod pœnam mortis cum publicatione bonorum ipſo delinquenti irrogandam; licet forte ſecus ſit quoad damnandam memoriam defuncti & auferendum bona filiis, juxta diſtinctionem Alexand. *d. conſi. 13. numer. 7. vol. 6.* quem ſequitur Cravetta *d. conſil. 224. num. 6.* quam etiam probat Gigas *d. tr. quæſt. 24. num. 1. & ſeqq. lib. 1.* ex Johan. Fabr. Matth. de Afflict. *in d. c. unic. quæ ſunt regal. in verb. Et bona committentium num. 37.* Martin. Laudenſ. *d. læſæ Maieſt. quæſt. 1.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. caſu 316. numer. 29.* Boerius *d. tract. de ſeditioſis §. Præſupponõ etiam ſexto num. 6.* Grammattic. *deciſ. 6. num. 19.* Marc. Anton. Peregrin. *tractat. de jure fiſci lib. 4. tit. 5. num. 27.* qui hanc diſtinctionem conſuetudine apud omnes invaluiſſe ſcribit Henric. Bover. *in ſingul. ſub rubric. miſta de criminib. numer. 12.* Tiber. Decian. *conſi. 18. n. 316. & ſeq. volum. 1.* Burſat. *conſil. 147. num. 1.* ubi hanc communem & probatam ſententiam dixit Johan. Vincent. Honded. *conſil. 108. n. 7 vol. 1.*

Daß aber dergleichen wider hochgedachten Fürſten vnd Ihr Fürſtl. Gn. einhabendes Fürſtenthumb ſtraffbahre machination allhie in der Geſchicht eigentlich beyzubringen ſeyn / darüber befinden wir das Werck ziemblich vnlauter vnd diſputirlich.

Dann obgleich / wie vorgehört / Treptaw mit ſeiner affection mehr vnnd beſſer gegen Herrn Marggraff Philipſen / den hochgedachten Herrn Marggraffen Georg Friederichen jetzo regierenden Fürſten vnd Herrn / inclinirt, auch die Ober Marggrafſchafft hochermelten Marggraffen Philipſen von Hertzen lieber gewünſchet.

105 Darnach ſo iſt auß ſolchem animi motu & affectu einiges in Rechten ſtraffwürdiges delictum keines weges neceſſario zuverſtreiten / Quemadmodum in ſimili Rhodiorum Legati Romano Senatui recte obiecerunt, neque
106 moribus neque ullis legibus civitatis ita comparatum eſſe, ut ſi quis alium vellet perire, ſi nihil fecit, quod id fiat capitis damnetur, aut ea de cauſa in periculum vocetur, cum facta ſola cenſenda, & in judicium vocanda, nudæ autem inaneſque voluntates & affectus negligendæ ſint, ut eſt autor Livius *lib. 45.* Quorum cauſam acriter propugnatus eſt Marcus Cato teſte Livio *d. loc.* & Aulo Gellio *7. noct. atticar. cap. 3.* qui in hoc ipſo Catonem contra Tyronem Ciceronis libertum ſuum oppugnatorem prolixe defendit. Quod ipſum etiam à nobis in ſuperioribus cum de cogitatione & conatu puniendo diximus, latius confirmatum fuit.

Gleich ſo wenig iſt auß dem jenigen / was de puniendo conſilio angezogen / offterwehntes crimen læſæ maieſtatis diß Orts zuerhärten / Inſonderbahrem Bedencken / daß beklagter Treptaw ſeine conſilia vnd Rathſchläge anders nicht / dann auff ſolchen Fall verſtanden, da zuvorderſt Marggraffen Philips durch vorhergehenden Keyſerl. Beſcheid (deſſen Ihr Fürſtl Gnad. ihn Treptaw laut ſeiner Auſſag alſo berichtet) die Ober Marggrafſchafft zuerkent worden wehre / weer dann dieſen ſeinen irrigen Wahn bey jüngſter Beſchiebung vnnd hernacher am 19. Iunii Anno 1605. auff abermahliges Befragen zum 39. Articul erholet vnd anders nicht geſtehen will.

Welcher prætextus ſonderlich / da derſelb in facto mit geſagter perſuaſion erfündlich wehre / jhnen Treptaw à pœna conſilii leichtlich enthebet vnd befreyen wird / Cum præcedens Superioris decretum & authoritas omnem eximat dolum, & conſequens faciat quoque ceſſare pœnam arg. *l. non videntur. §. qui juſſu l. qui authore prætore. l. nihil dolo ff. de Reg. Iur.* Celſus Bargatius *tract. de dolo. libro ſexto Regula 38.* Prout ob præſtitum ſuper eo actu conſilium, qui à Iure impunitus eſt, conſulentem non eſſe puniendum poſt Innocent. *in c. querelam. de election. &* Bald. *in l. 2. numer. 6. C. de ſervit. & aqua* dixit Menoch. *cent. 4. de arbitr. iud. quæſtio. caſu 351. n. 3.* 107 108

Beverab / daß auch fürs Ander Marggraff Philips ſelbſt durch Ihr Fürſtliche Gnaden concubin nach Beſag deß in der Beſiebung vorgehaltenen vnd confeſſirten 14. vnd folgenden Articuls / auch ſein Treptawes hernacher am 19. Iunii gegebenen fernern Berichts vor ſich ſelbſt deß endlichen Vorhabens geweſen / der Marggrafſchafft / als ſeines Erblandes ſich nicht zubegeben / ſondern vielmehr ſein gerechtſamb daran vff alle Mittel vnd Wege zuſuchen.

Derowegen vnnd dieweil offenbahren Rechtens / Quod etiam in prohibitis & maleficiis conſulens non eadem, qua ipſe conſultor, ſed ſaltem extraordinaria pœna, ſi hic idipſum ſuper quo conſilium impartitum fuit, etiamſi non adfuiſſet huius mali conſultoris conſilium, non minus facturus fuiſſet *c. ſicut dignum. de homicid.* ut communem eſſe pronunciat Decius *in l. conſilii numero quarto. ff. de Reg. Iur.* & Boer. *deciſ. 262. numero ſecundo.* Polydor. Ripa. *tract. de temp. nocturno. cap. 11. num. 12.* Bertazz. *conſil. 341. n. 33. verſ. Sat igitur. In criminal.* Covarruv. *in Clem. 1. p. 2. §. 2. n. 1. de homicid.* Gail. *de pace public. lib. 1. c. n. 47. verſ. Secundò quoad &c.* Clarus *in §. fin. quæſt. 88. num. 1.* Hippolit. Bonacoſſa *in communib. opinion. lit. C. §. Conſilium dans alicui & §. Conſulens in delictis* Menoch. *de arb. caſu 351. num.* 109

num. 17. 21. & 24. ubi idipsum procedere etiamsi ad atrocissimum delictum committendū consuluisset, docuit quod ipsum ex Decio *in c.* 1. *n.* 9. *de offic. delegat.* adprobavit Cellus Bargal. *d. tr. de dolo lib.* 6. *Regula* 24. *nu.* 18. additio ad Clarum
110 *d. quæst.* 88. *sub lit. A.* ubi annotavit quod consulens maleficium ei, qui alias illud erat facturus de maleficio in totum non teneatur, sed in delictis atrocioribus, veluti læsæ Maiestatis, proditionis, &c. & similium mitius & extra ordinem puniri. Et ante hos Bald. *in l.* 1. *n.* 9. *C. de serv. fugitiv.* Baptist. à Villatab. *in communib. opinion. lit. C. n.* 190. Eman. Soarez. *in commun. opinionib. lit. n.* 227. licet in huiusmodi atrocissimis delictis cōtrarium videatur velle adstruere Polydor. Ripa *d. tr. de temp. nocturno c.* 11. *n.* 14. & novissime Nicol. Reusner. *consil.* 20. *n.* 44. & 57. & *seqq.*

So wird auß diesem Grund offtgerührter Treptaw sich der ordentlichē vnd capital-Straff ex L. Iulia Maiest. entbrechen.

111 Insonderheit vndam Dritten auch dahero / daß der Consulens in criminalibus erstlich ex suo consilio alsdann der Straff zu subiungiren ist / quando ob prætitum consilium deinde delictum secutum & plene executum esset, ut declarat Decius *in d. l. consilii n.* 10. *ff. de Reg. Iur. & in d. c.* 1. *n.* 10. *de offic. deleg.* ex Boerio Menoch. *d. casu* 351. *n.* 9.

Darzu es Gott Lob vnsers Fals bey weitem nicht gerathen / sondern in nudis verbalis tractatus terminis lediglich verblieben ist.

Von gleicher Ohnerheblichkeit ist das ander obeingeführtes widriges fundament, zumahl das alles / so daselbst de sollicitatore & exhortatore hervorgerückt / solcher Gestalt zuverstehen /
112 da der exhortatus vor sich selbst dem Werck nicht nachgehengt / sondern durch deß Antreibers incitiren vnnd reitzen darzu erst angemahnt vnd verleitet worden wehre / Quemadmodum ex communi Dd. distinctione explicavit Clarus *d. §. fin. de quæstione* 88. *n.* 2. ubi ex Alberico docet idem, quod in consulente diximus locum etiam habere in exhortante & persuasore.

113 Cum exhortans seu persuadens aliquem, ut committat delictum, non teneatur de eo, nisi iis alias delictum commissurus non fuisset, subiungens, Senatum Mediolanensem huiusmodi exhortatores seu persuasores delictorum punire solere extra ordinem & ut plurimum fustigatione, Eandem & communem pronunciat Hippolit de Bonacossa *in commun. opinion. lit. C. §. consilium dans. vers. Et hoc non solum.*

Welches / dieweil / wie vorangerürt / diß Orts gar nicht einstimmet / sich abermals der Schluß erspinnet / daß Treptaw also pœna ordinaria læsæ Maiestatis nicht zubelegen sey.

Das dritte auffgetriebene argument wird anfangs ob defectum sufficientis probationis den Stich nicht halten vnd damit ohnschwer beyseits zuthedigen seyn / daß von denen bey diesem passu angeregten Treptawischen verführischen vnnd empörischen Handlungen ausserhalb deß einigen mit verhafften Georg Fritschen Kundschafft biß hero nichts bestendiges erwiesen.

Nach dem aber sein Fritschen uti socii Aussag contra socium criminis nicht einmahl quoad effectum quæstionis, vielweniger condemnationem einiger sonderbahren Würckung ist / Sintemahl zu Recht lauter versehen / Id, quod dicitur in crimine læsæ Maiestatis dictum socii criminis contra socium indicium ad torturam facere juxta text. *in c.* 1. *de confessis. c nemini* 15. *q.* 3. *l. quisquis in fin. C. ad l. Iul. maiestat.* Farinac. *in practic. crimin. lib.* 1. *tit.* 5. *quæst.* 43. *n.* 59. & *seq.* illud non aliter intelligendum esse si concurrerent 115
insuper contra nominatum & alia legitima argumenta & ea quidem à delicto impurato non remota sed propinqua & arguentia ut recte declaravit, quem sufficit instar omnium allegare Farinac. *d. quæst.* 43. *n.* 145. & *seqq.* & *n.* 159. Nedum quod si maxime ea omnia concurrerent 116
nominatus tanquam legitime convictus horum vi condemnari possit, Cum certū sit hæc omnia etiam juncta in criminalibus plenam probationem nō inducere Farinac. *d. loc.* Sine qua ne quidem ex indubitatis indiciis nulli pœna delicti ordinaria infligi poterit, ut infra aliquot Dd. authoritatibus confirmavimus.

Also man dannenhero angedeutetē probationis (quæ in criminalibus luce meridiana clariot esse debet) defectum ohnschwer zuberechnen hat.

Gesetzt / es hette Treptaw die Vnderthanen wider hochermelte J. F. Gn. auffzuwiegelen vnd an andere Herrschafft zubringen sich vnterfangen / jedoch / könte er pro Secundo noch zur Zeit vnd ante secutam subditorum secessionem darumb anders nicht dann civiliter ad exemplum actionis de servo corrupto *ff. de serv. corrupt.* Oldend. *class. 7. act.* 2. oder auch extraordinarie per *l. in eum 5. ff. de extraord crim.* gar aber nicht am Leben gestraffet werden / Cum & ii, qui seditionem mo- 117
vere tentaverint severissima quidem plecti multa, sed nō morte naturali possint *l.* 1. *C. de seditiosis.* nisi antea à Præside de eo admoniti fuissent, tunc enim fustibus cæsi dimittentur, & si ita correcti in eodem deprehēdantur exilio puniendi, tunc autem demum capite plectendi, cum læpius seditiose & turbulente se gesserunt & aliquoties adprehensi, tractati clementius in eadē propositi temeritate perseveraverint, juxta Callistratum *in l. Capitaliū §. solent quidam ff. de pœnis.* Quo 118
etiam respectu pœnam seditionem attentantis, si seditio secuta non fuerit, hodie esse arbitrariā, & si persona vilis sit, fustigationis, nō autem carceris perpetui ei indici posse respondit Cravetta 119
d. consil. 224 *n.* 2. & 3. Et tunc demum cum seditio ad effectum pervenerit, seditionem moventi decretum esse ultimum supplicium prodidit Petrus Gregor. *lib.* 35. *syntagm. iur. c.* 6 *n.* 16. & *seq.*

Was zum Vierdten die complices vnnd mit denselben gepflogenen verdächtigen Tractat betrifft / ist solches alles in der Geschicht nicht wenger ziemblich verdächtig.

Seytemahl / ob wol Treptaw am 2. Aprilis solcher mit Kesseln getriebener Handlung Meldung gethan / so hat er doch deßwegen vielfältig in seiner Aussag variirt vnd sich gantz Ohnbestendig erzeigt / also / daß auff seine confession diß fals kein Grundfest zu legen ist.

Cum recepta ab omnib⁹ ea juris conclusio sit, 120

quod ſocius criminis varius in ſuis depoſitionibus nedum ullam delicti probationem, ſed nec indicium ad inquirendum inducat Bertazzol. *conſil.28.num.4. & conſil. 39. num.13. & conſil. 40.num.12. & conſil. 116.num.21. in fin. & ſeq. lib.1. & conſil. 331.num.4. & conſil 559.num.7. & conſil. 341.nu.27. vol.2. in crim.* ex Carer. Grammattic. & aliis Farinac. *d. quæſt 43. n.185.* ubi hoc ipſum communiter receptum dixit.

Immaſſen Treptaw dann nicht allein am 3. Aprilis ohngenötigt bekent/daß nicht alles wahr ſey/was er von Keſſeln geſagt / ſondern auch alles/was er deßwegen weiters bey der Tortur vnd angemachtem Streckzeug außgeben/ hernacher am 4. Maij à meridie, als er dahin vermahnet/ daß er niemand Vnrecht thun ſolte/vnd wiederumb am 14. Iunii bey der Beſiehung ad 41. articulum, als auß Furcht/Marter vnd Pein / bekent zu ſeyn/ revocando ſtärck verleuget.

Hierumb ſolche erſte vnd ex poſt facto revocirte confeſſion vor keine rechtmäſſige probation
121 zuverſtehen iſt/Ratificari enim confeſſionē metu tormentorum extortam & in ea ad banchum juris perſeverari neceſſe eſt, ut ea valida indicetur, qua ratificatione & perſeverantia deficiente neminem ex eiuſmodi confeſſione tanquam invalida condemnari poſſe juris eſt exploratiſſimi, & abunde in ſuperioribus demonſtratum fuit, quibus addi poteſt ex Marſil. *conſil.38.n.2. & conſil.39.n.42. & conſil.43.num.6.volum.1.* id ipſum firmans Johan. Baptiſta Coſta *tract. de facti ſcientia & ignorantia in allegatione diſtinct.9. cent.1.poſtpoſita n.1.*

Bey welchem auch weiter diß wahr zunehmen / daß erſtgeſagter heimblicher tractat noch nicht beſchloſſen / In quibus terminis loquuntur allegationes in contrarium adductæ, ſondern allein auff einen gewiſſen vnd ab actu longe remotum eventum vnd Begebenheit außgeſtellt/ auch mit Marggraff Philipſen hierüber noch nicht deliberirt, vielweniger darüber etwas endliches geſchloſſen/aber erſt künfftig / falls in der Güte mit jetzregierenden Fürſten vnd Herrn nichts gehandelt werden könte/ berathſchlaget werden ſollen/derenthalben auff ſein Treptaws am 2. Aprilis ibi: dieſe Mittel haben erſt Marggraff Philipſen anbracht werden ſollen/ꝛc. vnd wiederumb am 3. Aprilis ibi: da Marggraff Philips das Land nicht begehre/wehre ſolcher Außſchlag ohnnöthig/ & paulo poſt Marggraff Philips habe ſich auff dieſen Vorſchlag noch nicht reſolvirt, auch jhme in der Beſiehung vorgehaltenen 41. Articul erfolgte Auſſag brevitatis ſtudio gezogen.

Nun ſeyn die Rechtslehrer ohn ſonder Trennung in deme einig / quod extra propoſitum de
122 necando Principe ſolus & nudus tractatus non ſufficiat ad inducendum crimen læſæ maieſtatis, In primis vero quoad irrogationem pœnæ ordinariæ huic delicto præſtitutæ ſed ad iſtum effectum ad minimum conſilium, Ordinationem & Concluſionem jam interveniſſe oportere Boſſius *de crimin. læſæ maieſt. nu.43. & 45.* Cum quo convenire videtur Bocrius *tract. de ſeditioſis §. Septimo & ultimo præſuppono num.42. ubi id,* quod dicitur crimen læſæ maieſtatis committi 123
etiam ſolo conatu, ita intelligendum docet, quando Rei jam tum conati fuiſſent prodere & expugnare patriam vel civitatem & ad aliquem proceſſerint actum allegans Baldum *conſil. 24. volum. 4.* Idem probat Carerius *in pract. crimin. §. homicidii num.15.* docens, non puniri volun- 124
tatem verbis tantum expreſſam & non factam pœna ordinaria ſi fuiſſet facta conſpiratio, ſed tunc demum, cum perfecta fuiſſet conſpiratio & tractatus cum aliquibus, quem refert in hanc ſententiam additionator ad Clarum *§. læſæ maieſtatis in lit. L.* quibus conveniunt Menochius, Decianus & alii jamante à nobis adducti, His accedit Proſper. Farinac. *in d. practic. crimin. quæſt.17.num.49.* ubi docet, hodie etiam in gra- 125
vioribus delictis eum quoque conatum qui actum aliquem externum adſumpſerit, pœna ordinaria delicti neutiquam puniri, ſed ſaltem extraordinarie.

Quod ipſum in terminis ex tractatu imputa- 126
ti criminis læſæ maieſtatis reſpondendo ſecutus eſt Johan. Vincent. Hondedæ *d. conſil.108. num. 54. vol. 1.*

Wir wollen hierbey nicht viel anrühren / daß die in rationibus dubitandi vorgeworffene jura, alsdann jhre ſonderbare Außfäll haben / da ein Frembder/ & non ſubditus, ſonderlich aber der/ ſo einen andern Herrn / welcher ſich zu dergleichen Land vnd Leut nicht weniger Spruchs vnd Forderung berühmet / mit Dienſt verpflichtet/ vnd ſolche Anſchläge wider ſeines Herrn Gegentheil zu machen ſich vnterwinden würde/ Quem- 127
admodum eleganter elucidavit hoc Hieron. Gigas *d. tractat. lib.1. quæſt.30. num.3.* ubi formaliter dixit, quod attentans, ut aliquod caſtrum ſeu locus ſubiectus alicui domino, alteri ſubiiciatur non incurrat crimen læſæ maieſtatis, quando attentans non erat ſubditus illius Principis ſub cuius dominio illud caſtrum erat. In primis vero quando talia attentans erat ſubditus hoſtium vel inimicus illius principis, contra quem ſic machinatur, Inimicis enim & hoſtibus permiſſum videtur inſidias ponere ut notat Angel. *in l. tui uſque dolo ff. ad l. Iul. maieſt.* facit illud Poetæ; dolus an virtus quis in hoſte requirat? Hæc formaliter Gigas *d. loc.*

Auß welchem zugleich / was endlich von ſchrifftlicher vnd mündlicher Verkundſchafftung deß Landes Gelegenheit oben eingewendet/ ohnſchwer auß dem Weg zuräumen. Zumahl/ daß 128
ſolches allein de ſubditis, aber gar nicht de extraneis & nulla ſpeciali fidelitate alicui obligatis, in welchen terminis, wie obgehört / man allhier verfaſt iſt/ nothwendig verſtanden werden muß / Cum ut ſupra abunde probatum fuit, non niſi ſubditus crimen læſæ maieſtatis contrahat, In cæteris autem forenſibus & extraneis ſecundum jam dicta longe alia ratio magiſque libera in commodum ſui domini & principis machinandi ſit poteſtas.

Nebenſt deme können wir ex actis nicht begreiffen/ daß Treptaw auſſerhalb was den angegebenen groſſen Schuldenlaſt / vnd der Vnderthanen vorgebildete/ aber doch ohnerfindliche affection

fection betrifft / einige sonderbahre deß Lands Heimligkeit Marggraff Philipsen solte schrifft: oder mündlich offenbahret haben.

Welche gleichwol vnsers Erachtens der Erheblichkeit nicht ist/daß man derwegen jhne vom Leben zum Todt hinrichten möchte.

Zuvorauß / dieweiln erstgemelte revelation vnd was Treptaw derenthalben mit Marggraff Philipsen der Ober Marggraffschafft halber in geheim communicirt auß der geschöpffter Einbildung herrühret/ daß er sich Jhrer Fürstl. Gn. ratione juramenti jam olim matri tam suo, quã filiorum nomine præstiti; noch auff heutige Stunde auch deren bestes vi antiquioris juramenti mehr als jetzigen regierenden Fürsten
129 Wolstand zu suchen pflichtig geachtet / Exculatur autem ille à crimine læsæ maiestatis, qui prius erat obstrictus alteri, si contra secundum dominum pro primo quid fecerit, Haud aliter ut Cato excusavit Rhodienses, quod pro Philippo, cum quo prius fœdus inierant contra populum Romanum, cum quo postea coierant, arma movissent referente Agellio *d. lib. 7. c. 3.* & Tib. Decian. *lib. 7. c. 49. n. 54.*

Zu dem ist Treptaw auch gleichwol in diesem jrrigen Dünckel gestanden / als solche Hochgedachter Marggraff Philips nicht weniger/ als dero Herrn Bruder seliger rechter Herr deß Lands vnd solches wieder einzunehmen von rechtswegen befugt seyn / zu diesen er dann dardurch zum theil verleitet werden können/daß von Jhrer Keyserl. May. dem abgestorbenen Herrn weyland Marggraff Ernst Friederichen die gesuchte Belehnung niemals würcklich gedeyen mögen/ Cuiusmodi sane taliter colorata opinio
130 à pœna ordinaria læsæ maiestatis relevat, Cum qualibet causa etiam iniusta à dolo excusationem præbeat *vulgatissim. l. Igitur. §. potest ff. de li-*
131 *ber. causa* & consequenter etiam à pœna capitali quam dolum requirit excusati Farinac. *in d. pract. criminal. quæst. 24. num. 93 & quæstion. 103. num. 257.* ubi subiungit, quod in pœnis capitalibus quis excusetur à pœna sive justis sive iniustis rationibus motus fuerit, & in hoc ipso crimine respondendo tenet Burs. *consil. 152. num. 32.* Johan. Vinc. Honded. *consil. 100. num 34 vol. 2.* qui *n. seq.* id eò etiam extendit, ut nec opus sit causas quæ ad exclusionem doli adducuntur,
132 plene probari. Sine dolo autem crimen læsæ maiestatis non committitur *l. 1. l. 3. ff. ad l. Iul. maiest.* Gigas *d. tract. de crim. læsæ maiest. p. 1. quæstio 64.* Cephal. *consil. 75. nu. 7. 14. & 22.* Farinac. *d. pract. crimin. quæst. 86. num. 10.* Honded. *d. consil. 100. num. 29. volum. 2.* ubi hoc ipsum in tantum procedere, ut nec etiam culpa lata quem reum huius criminis faciat, eo quod de pœna corporali seu delicto capitali agatur, authoritate Follerii *in pract. crim. in verbo item quod committit crimen læsæ maiestatis num. 64.* Ruin. *consil. 2. nu. 5. in fin. & seq. lib 5.* Cephal. *d. consil. 75. num. 7. & consil.* 76. *numer. 45.* firmavit, quibus addi possunt alii cumulatim ad hoc laudati à Farinac. *in pract. crimin. d. quæst. 86. n. 20 & 22.*

Beschleust sich derowegen daß offtgemelter Treptaw auß deme/ was bißhero beyde in jure & facto deducirt, keines weges pœnæ ordinariæ & capitali criminis læsæ majestatis nicht vnterworffen werden möge.

Quartum accusationis fundamentum videlicet periurium.

NVnmehr das letzte vnd vierdte Hauptstück / darauff die Klage wider Treptaw zu gründen/kürtzlich abzuhandlen / beruhet solches auff deme / daß er sich vor diesem Mittels eins leiblichen geschwornen Eyds hochbeteurlich verbunden/alles Auffwigelens/ Meutmachens vnd alles deß jenigen/ so zu Widerwillen vnd Vnruhe/ so wol zwischen hohen / als zugleich nidrigen Standspersonen Vrsach geberen möchte/gentzlich vnd durchauß müssigen/ auch andere darzu nicht reitzen vnd anstiffen/noch von jemand sich darzu verleiten lassen/wie auch mit Fritschen von Weitenaw ferner Gemeinschafft vnd zusammen Wandels nicht gebrauchen solle noch wolle / Demnach er aber solches keines weges gehalten / sondern/ wie obgehört / wider Jhre Fürstl. Gn. Herrn Marggraff Georg Friederichen Jhrer Fürstl. Gn. Herrn Vettern Marggraff Philipsen auffzuwiegelen / allerley Vnruhe vnd Widerwillen anzustifften/vnd die Vnterthanen zur Meutherey zu bewegen sich beflissen.

So will es prima fronte das Ansehen gewinnen/als solte man jhn Treptaw/ als ein Meineydigen vnd Vhrphedbrechern/ mit den schwersten vnd zwar deß Lebensstraff belegen können/ Cum proditor & falsarius dicatur, qui venit contra fi- 133
dem datam Gigas *lib. 2. rubr. de proditor. quæst. 1.*
num. 8. Et sic eum, qui juravit, quod nunquam 134
erit in consilio vel facto contra Dominum, adsistendo coniurationi & eam non manifestando, proditorem esse ultra crimen proditionis, incurrisse & crimen falsi & perjurii arguit Alexander *d. consil. 13. num. 8. & seq. vol. 1.* Cravetta
d. consil 224. num. 5. & 6. Haud aliter ut is, qui ju- 135
rato promisit non advocare contra magistratum, advocando pœnis perjurii subjici, graviusque homicida & adultero puniendum, respondit Nicol. Reusner. *consil. 22. nu. 30. & n. 60. & seqq. vol. 2.*

Dessen aber vnnd was auff gleichen Schlag dubitando herfür gerückt werden möchte / ohngesehen/seyn wir der Meynung / daß man auch dieses Puncts halber jhn den Verhafften nicht wol mit Leibes vnd Lebens-Straffe werde afficiren können.

Vorab/daß er diß Orts pro excusando perjurio seine vermeinte eltere Pflicht / damit er Marggraff Philipsen verwand / vnd Krafft deren in Jhrer Fürstl. Gnad. seines Bedünckens wolbefügten Sachen Rath vnnd Vorschub zu leisten jhme ohnverwehrt zu seyn/sich eingebildet/ excusando fürgetragen / Quæ sane opinio sufficiens causa est ipsum à pœnis ordinariis periurii 136
relevandi, utpote cum ad hunc effectum quælibet causa proficiat, post plures à se allegatos Johan. Vincent. Honded. *consil. 18. num. 29. & seqq. volum. 1.* Tiber. Decian. *in pract. crimin. lib. 6. c. 11. n. 14. & seq.* qui ex Jasone *in l. videmus in pr.*

137 *num. 6. & ſeq. ff. de in lit. iurand.* nec latam culpam ad pœnam periurii inducendam proficere adſtruit. Et ideo conſuluit Barbat. *conſil.* 12. *n.* 3. *volum.* 2. eum excuſari à periurio, qui bona ſua non niſi rumpendo juramentum recuperare poterat, & eum, qui à loco non recedere jurarat, recedendo periurium non committere, ſi patris vel principis avocationem docere poſſit, tradidit Iaſon. *in* §. *Item ſi quis in fraudem numer.* 80. *Inſtit. de action. & in l. fin. numero* 9. *ff. qui ſatiſd. cog.*

Man hat auch vmb ſo viel weniger auff die in vim pacti jurati verſprochene Trew vnd Gehorſamb diß Orts der Vrſach halber zutringen/daß die dawider vnderſtandene Meuterey vnnd Vnwillen keinen effectum erreicht noch volnzogen

138 worden/ Expeditum autem eſſe, non poſſe ex pacto & promiſſione ad pœnam agi niſi vere ſecutus ſit effectus, optimis rationibus oſtendunt Decius *conſil.* 506. *per tot.* Cephal. *conſil.* 549. *nu.* 132. *& ſeq. & conſil.* 587. *num.* 41. *lib.* 4. Simon. de Prœtis *conſil.* 188. *num.* 8. *& ſeq. &* n. 23. Berous *conſil.* 196. *num.* 39. *& conſil.* 200. *n.* 3. *& ſeqq.*

139 Vnde eſt, quod eo caſu, quando contra alium animo offendendi fuit exoneratum archibuſium, non eſſe locum pœnæ conventionali, ſi perſona non fuit læſa, quando promiſſum fuiſſet non offendere perſonam, reſpondit Hieronym. Gabriel. *conſil.* 171. *per tot. lib.* 1. refert & probat Johan. Vincent. Honded. *conſil.* 103. *nu.* 42. *vol.* 1.

Solte man auch gleich bekentlich geſtehen/daß Treptaw eins periurii vnnd Eydbruchs ohnwiderſprechlich convincirt, ſo weiß man doch hergegen ſich zubeſcheiden/daß dißfals de conſuetudine Germaniæ vnnd vermög der Peinlichen Halßgerichtsordnung die abhawung der Finger vnnd keines weges pœna criminis læſæ maieſt. o-

140 der Todtsſtraff beſtimbt worden / Ex quo jure definitum eſt, periurando crimen læſæ maieſtatis non committi. Juriſiurandi enim contempta religio ſatis DEUM ultorem habet. Periculum autem corporis vel maieſtatis crimen inferri non placuit Imperatoribus *l.* 2. *C. de reb. credit. & l.* 2. *C. de reb. credit. & l.* 2. *C. ad l. Iul. maieſtat.* Id

141 quod indubitatum eſſe in non ſubdito docent Dd. communiter, cum Vaſallum qui Domino fidelitatem & corpus & bona ſervare jurato promittit, contraveniendo huic juratæ fidelitati non committere crimen læſæ maieſtatis neque eiuſdem pœnis affici oportere, ſi ratione domicilii vel originis ei ſubditus non ſit, evincunt per *Clem. Paſtoralis de ſent. & re iudicat.* Boſſius *de crimine læſæ maieſtatis num.* 106. dicens, ita debere declarari verba Socini in quodam conſilio per ipſum relato, dicitque ita communiter teneri Roland. *conſil.* 1. *num.* 28. *& ſeq. lib.* 3. Oldrad. *conſ.* 43. *num.* 8. Sigiſm. Loffred. *conſil.* 5. *nu.* 42. Clarus *in d.* §. *læſæ maieſtatis nu.* 6. Gigas *d. tract. quæſt.* 68. *num.* 1. *& ſeq. lib.* 1. Cacheran. *conſil.* 64. *num.* 27. *& conſil.* 64. *num.* 11. Fab. de Anna *conſil.* 67. *num.* 30. Burſat. *conſil.* 225. *n.* 183. ubi de communi atteſtatur.

Damit dann alſo der letzte Punct ſeine Erledigung.

Wann nun auß deme/ſo bißhero deducirt, ſo viel am Tag/daß in den überſchickten actis nichts erwieſen noch confitendo geſtanden/ damit Treptaw der jhme zugelegter Vberführung halber condemnationem ad ordinariam pœnam læſæ maieſtatis vel alterius alicuius criminis capitalis verdient/Aber doch ſo viel beybracht ſeyn möchte/ daß man jhn eines böſen Verdachts vnnd Argwohns nicht wol erlaſſen könte/ zumahl das ſolcher Verdacht auß deducirter in jüngſter Beſiebung geſtandener / ſo wol mit den Caſtellanniſchen / als Marggraff Philipſen mündt: vnnd Schrifftlich vielfaltig gepflogener correſpondentz / auch zu recuperirung der Ober-Marggraffſchafft ertheilten Rath vnnd zu dem End gegebenen Vor: vnnd Anſchlägen / ſo dann der heimblicher mit Marggraff Philipſen vnd deſſen Diener zu Raſtat gehaltener vnnd beym 13. Articul in der Beſiebung erkanten Geſprechs 142
vnd converſirens/ wie nit weniger mit verdächtigen ohnbekanten characteren vnnd ſchreiben / verſprochenem aviſiren vnnd anderen redlichen Anzeigungen auff jhn wol zu ſchöpffen/ Cum ea, quæ clam fiunt, arguunt malam mentem & Dolum Tiber. Decian. *conſil.* 18. *num.* 304. *volum.* 1. Is enim, qui male agit, lucem odio habere cenſe- 143
tur *c. conſuluit. ib. gl. extra de offic. delegati.* Decian. *conſil.* 92. *num.* 105. *vol.* 2. Berous *conſi.* 59. *num.* 11. *volum.* 1. Nicol. Reuſner. *conſi.* 15 *n.* 26. *vol.* 3.

Wie dann ſolcher Argwohn damit gemehret/ daß er das letzte Caſtellanniſche Schreiben in der Nacht/ als er gefänglich angenommen/occultirt vnd zerriſſen haben ſoll/ Quæ occultatio & lace- 144
ratio ſcripturæ, ne veritas appareat, doli & fraudis præbet indicium *c. cum olim. de reſcript. l. Eos qui* 27. *ff. ad l. Cornel. de falſis.* Cravetta *conſi.* 176. *num.* 5. *& conſil.* 369 *n.* 18. Nicol. Reuſner. *d. conſil.* 13. *n.* 47. *lib.* 3.

So achten wirs davor/daß man jhn Treptaw pœna extraordinaria (welche Jhre Fürſtl. Gn. oder dero niedergeſetzte Richter/uti Judices competentes, ſeines Treptaw Einwendens ohnverhindert/wol irrogiren können/ juxta notata Alexand. *conſil.* 13. *num.* 12. *volum.* 6. Tiber. Decian. *d. lib.* 7. *c.* 38 *num.* 15. *& ſeq.* Damhouder. *in pract. crimin. c.* 62. *num.* 13.) dieſer Anzeig vnd præſumptive auff ſich geladenen Argwohn vnnd Verdachts / auch dabey geübten vnziemlichen Practiken halber / aber höher nicht von Rechtswegen vnd zwar über vorgehörte Gründ / auch dannenhero abzuſtraffen habe / Quod in tractatibus & 145
conſiliis, quæ ſecreto committuntur, & propterea difficilis probationis eſſe judicantur, ex indiciis & præſumptionibus reus condemnari queat Baldus *in l. quicunque num.* 28. *C. de ſerv. fugitiv.* Brunus *de Indiciis & tortura part.* 2. *quæſt.* 8. *nu.* 9. ex Carerio communem dixit Clarus *in* §. *fin. quæſt.* 20. *num.* 6. *verſ. Alii vero dicunt* Maſcard. *de probat. concl.* 1386. *n.* 4. *& ſeqq.* Farinac. *in practic. crimin. quæſt* 86. *n.* 36.

Non tamen pœna ordinaria ſed extraordi- 146
naria: ex quo generaliter obtinuit, quando de delicto ex præſumptione etiam non violenta, accedente mala qualitate perſonæ conſtat pœnæ

extra-

extraordinariæ locum esse Felinus *in c. asserte. num.* 8. *de præsumpt.* Menoch. *lib.* 1. *præsumpt. 99. num.* 16. Hortens. Cavalcan. *de Brachio Regio p.* 3. *num.* 184. Farinac. *d. quæst.* 86. *num.* 34. *& 38.* Gail. *de pac. public. lib.* 1. *c.* 17. *nu.* 7. *& seqq.* ubi in specie de præsumptionib. violentis loquitur & eas non sufficere, ut quis ad pœnam corporalem vel ordinariam condemnetur Tiraquel. *de pœn. temp. cas.* 27. *n.* 20.

147 Vnde etiam in Caroli V. Peinlichen Halßgerichtsordnung *artic.* 22. cautum, neminem ex indiciis & præsumptionibus ad pœnã mortis condemnari debere, quod etiam juri communi convenire multis probat Farinac. *d. quæst.* 86. *n.* 1. Mascard. *de probat. concl.* 1221. *n.* 14. Nicol. Reus-

148 ner. *consil.* 15. *num.* 54. *& seqq. lib.* 3. Et hanc esse magis communem, juri & æquitati consonam, ab eaque non esse recedendum in judicando & consulendo, dixit Hieronym. de Cævallos *in pract. quæst. communibus contra. communes quæst.* 337.

Darzu vns dann über obstehendes alles auch diß noch ferner bewegt/daß einmahl / dieweil sein Treptaws consilia vnd Anstellung noch zur Zeit zu keinen effect gerathen vnd derentwegen Jhrer Fürstl. Gn. Herr Marggräff Georg Friederichen weder an Person noch vnderhabender Landschafft / Gott Lob / einiger sonderbahrer Schad zugewachsen/auch allem Ansehen nach in rei veritate also beschaffen / daß sie zu gesuchten effect der Marggraffschafft recuperation schwerlich hetten ersprieſſen mögen.

149 Tunc autem in crimine læsæ Maiestatis conatus extraordinarie duntaxat puniendus est, quando ad actum quidem exteriorem sed remotum tamen saltem perventum fuisset ut ex Capra *Reg.* 65. *n.* 24. *& seq.* Bursat. *consil.* 147. *nu.* 27. Tiber. Decian. *d. lib.* 7. *c.* 35. *num.* 10. *&* 11. Menoch. *centur.* 4. *de arbitrar. casu* 360. *num.* 26.

150 *& seq.* affirmarunt. Quam etiam extraordinariam pœnam tunc transgredi non licet, cum princeps ab eo, qui de crimine læsæ maiestatis accusatus est, nondum multum damnificatus, sed tantũ perturbatus fuit, ut ex Andr. de Isern. docuere Martin Laudensis *tractat. de crimin. læs. maiest. quæstion.* 46. Hieron. Gigas *d. tract. de crimin. læsæ maiest. p.* 1. *quæst.* 57. Tiber. Decian. *d.*

151 *lib.* 7. *cap.* 49. *num.* 36. Quo facit etiam id, quod à Menoch. relatum est, propter eventum contra seditiosos pœnam vel augendam vel minuendam esse *cent.* 5. *de arbitrariis casu* 437. *n.* 4.

Wie fern nun dieſe pœna extraordinaria sich erſtrecke/ist solches/wie obangeregt/arbitrio judicis heimbgesetzt / Aber doch so weit keines weges außzudehnen / daß man ad pœnam capitis seu mortis naturalis schreiten könne / Juris enim est

152 constituti in iis casibus, in quibus cessat pœna ordinaria & venit imponenda extraordinaria, hanc nunquam esse debere corporis afflictivam ex Baldo *in l. data opera col.* 2. *c. qui accusar. non possunt.* & Grammattic. *decis.* 23. *n.* 13. respondit Johan. Vincl. Honcedæ. *consil.* 98. *n.* 32. *& seq. vol.* 1. & jam ante etiam à nobis confirmatum fuit.

153 Sondern wird dergleichen extraordinaria pœna ins gemein relegationis pœna aut fustigationis pro sufficienti geachtet/ quemadmodũ fere in terminis nostris in eo, qui consilium seditionis habuit, desinit Cravetta *d. consil.* 224. *n.* 2. *&* 3. & ei, qui saltem suspicione seditionis laborat, 154 pœnam relegationis & pecuniariam ex Baldo *consil.* 502. *lib.* 5. dictat idem Cravetta *d. consil.* 224. *num.* 9. Generatimque eam pœnam extra- 155 ordinariam, quæ delicto, de quo ex sola præsumptione hominis apparet, constituitur usque ad fustigationem, non autem ulterius extendi scripsit Felin. *in d. c. asserte num.* 8. *de præsumpt.* quem refert & probat Menoch. *d. lib.* 1. *de præsumpt. quæst.* 97. *n.* 17.

Welches dann der löblichste Keyser Augustus 156 in terminis læsæ maiestatis suo exemplo am Cassio Patavino erwiesen/qui, cum in convivio pleno neque votum neque animum Augustum occidendi deesse proclamasset, animum autem istum executus non fuisset sufficere ratus est, si vel saltem extraordinarie levique exilio puniretur, ut autor est Suetonius *in Augusto c.* 51. *nobis fol.* 39.

Derowegen wirs auch diß Orts darvor halten / daß alle vnd jede vorerzehlte seine Treptaw Handlungen vnd Practiken / so ad unum eundemque finem, idemque delictum, læsæ videlicet maiestatis, directo gemeint worden / mit keiner anderer Straff dann Verweisung deß Lands oder dergleichen zu coerciren seyn.

An dem wir vns auch nicht irren oder anfechten lassen/ daß durch solche gelinde Straff andere gleichmässige seditiones vnd gefehrliche Practiken/ so wol wider Jhr Fürstl. Gn. Person/als dero einhabende Landschafft anzustellen malo & pernicioso exemplo leicht samb Anlaß nehmen / vnd dannenhero ad cavendum scandalum publicum die Straffen geschärpfet / vnd ad mortem naturalem extendirt werden möchten.

Alldieweil das scandalum publicum oder ergerlich weit außsehende consequenz nicht dergestalt in consideration zuziehen / ut eius metu vel 157 intuitu is morte mulctetur, qui mortem suo delicto non promeruit.

Quamvis enim propter scandala multa fiant & permittantur contra jus commune, adeoque etiã pœna sæpe minuatur vel omnino remittatur juxta Tiraquel. *de pœnis causa* 46. tamen pro scelere capitaliter nõ puniendo, indicere pœnas 158 capitis, seu delictũ non capitale, facere capitale, nulla juris ratio judici permittit per notata Bartol. & Dd. *in l. qui cadẽ ff. de sicar.* ubi docent quod nunquam occidatur, qui non deliquit propter tumultum popularem per text. *in l. Decurionum. C. de pœnis* ubi gl. ex hoc infert, Pilatum male Christum condemnasse ex Claro Farinac. *in d. pract. crim. quæst.* 21. *n.* 146. Flamin. Chartar. *in tract. de execut. sent. capto bannito in præfatione. n.* 30. *& seqq.*

Vnd wissen wir darzu nicht/ ob eben dieser besorgter Gefahr vnd fernern Vnheil durch dergleichen geschärpfften execution in künfftig vorgebeugt vnd dieselbe allerdings abgewendet werden könte/Gestalt dasselb sapientissima illa Livia 159 Cæsari Augusto merito cum insidiis Cinnæ peteretur & si hunc impunem sine ultimo supplicio di-

cio dimitteret, fore timeret, ut alii quoque contra ipſum incitarentur & ei periculum ſtruerent elegantiſſime & recenter à prudentiſſimo Etruriæ ſcriptore Scipione Ammirato *lib. 15. diſcurſ. in Cornel. Tacitum* laudata oratione, quæ extat apud Dionem *lib. 55. Hiſtoriarum*, & brevius apud Senecam *lib. 1. de Clementia c. 9.* gar ſtattlich zu Gemüth geführet/vnd daß in ſolchen Fällen ohngleich via clementiæ, quam ſævitiæ rahtſamer ſey/ mit folgenden Worten ſchön be-
160 wehret: Si quis, *inquiens*, vel ſui vindicandi vel aliorum conatus anticipandi cauſa quoſdam lædat, opinionem de ſe ſiniſtram neceſſario ciet: haud enim facile creditur eum, qui tanta ſeptus cuſtodia, & in tanta potentia & licentia vivit, ab inermi homine privatoque inſidiis peti poſſe, ideo aliirumores affectatæ tyrannidis de principe ſeverius eiuſmodi delicta vindicante divulgant, alii falſis delationibus fidem adhiberi dictant, ac hinc plurimos indicta cauſa judiciove ſubdole parato injuſtum reperiſſe exitium plerique autumant, neque teſtimonia, quæſtiones aut alia contra illos uſurpata pro veris habent: quæ etſi nonnunquam iniuſte, tamen plerunque de capitali judicio ita affectis vulgo memorantur. Principis autem eſt non ſolum injuſte agere, ſed ne quidem videri agere: privato ſufficit non peccare. Principem eniti convenit, ut à culpa, etiam hominum opinione abſit. Hominibus autem non belluis imperat, eaque eſt unica benevolentiæ ipſorum veræ conſequendæ ratio, ſi hoc ipſis omnino perſuadeatur, ſe neminem eorum nec data opera, nec contra voluntatem animi facturum iniuriam: cogi quidem ad metuendum aliquem homo videlicet, ad amandum autem perſuaſione opus eſt, ea beneficiis in eum collatis, quanquam aliis videat tribui paratur: ut qui iniuſte aliquem morte adfectum ſuſpicatur, eandem ſibi fortunam metuens cædis authorem ut odio habeat impellitur: Porro autem invilum eſſe ſubditis, neque honeſtum eſt, neque expedit, cum hi infenſi plerumque inſidiis principi ſtructis ſuam perniciem evitare ſtatuant. Plus igitur ad hoc periculum declinandum clementia, quam ſævitia proficiet: Videns, inquit, ut Medici rariſſime ſectiones & ignes adhibeant, ne ipſa videlicet vitia corporis magis exaſperent, pleraque autem humectationibus ac lavacris ac mitibus medicamentis molliunt ac ſanant. Ita & animos hominum ſanari oportet non aſperis, ſed mollibus remediis. Non omnia gladius perficit (magnum enim bonum is eſſet ſi emendare homines ac perſuadere valeret, & ad ſuſcipiendum amorem ſincerum adigere: ſed ut corpus alicuius abolere poteſt, ita cæterorum animos à cædis authore avertit, qui non propter ſupplicium ſumptum vindicem amare, ſed ob metum mali odiſſe ſolent: contra quibus delicti venia eſt donata, pœnitudine ducti, benefactorem lædere in poſterum verentur, ſed ſpe conſequendi maiora præmia cum ſuis officiis colunt, videlicet qui affectus iniuria ſalutem inferenti eam conceſſerit, eum omnia beneficia ſummopere compenſaturum putant. Hæc mecum reputans, ait, mi vir, aliorum peccatis minus ſuccenſe, tui autem ac regni cuſtodiam acquiſitam inſtitue, ut id non pœnis irrogandis, ſed ſummopere cuſtodiendo tutum ſervemus. Wohin auch Marcus Antoninus Imperator ſuo voto geſehen/ Cum eius & filiorum 161
vitæ ab Avidio Caſſio inſidiæ ſtructæ eæque detectæ eſſent, quem propterea occidi noluit, exiſtimans nunquam placere in Imperatore vindictam ſui doloris, quæ, etiam ſi juſtior fuerit, eum tamen acriorem videri, nec quicquam eſſe, quod Imperatorem Romanum melius commendet, quam clementia, neque timendum periculum quia bonum imperium nulla vis lædit uxoremque ad ſupplicium de Avidio Caſſio & conſciis ſumendum, quo de vita ſuæ & liberorum tutior ſit, hortanti, ſecuram eſſe jubet, cum Dii ipſum tueantur & Diis ſua pietas cordi ſit, Vt fidem facit Vulcatius Gallicanus in Avidio Caſſio relatus à Scipion. Gentili *lib. 2. de coniuration.*

Sonſten ſeyn wir auch der Meynung/ Obwol Treptaw zur ewigen Gefängnuß nicht könne vervrtheilet werden/ per ea, quæ ex Alexand. & 162
Purpurato in his terminis annotavit Cravetta *conſi. 224. num. 3.*

Daß dannoch wegen ferner bey jhme beſorgter Practiken er Treptaw in guter Verwahrung 163
ſo lang vnd viel auffgehalten werden möchte/ biß hochermelte Jhr Fürſtl. Gn. vnd dero Land vnd Leute ſeinenthalben vor dergleichen Vbel vnnd Miſſethaten völliglich geſichert/ alles nach Außweiſung der Peinlichen Halßgerichts Ordnung artic. 176. quod corroboratur per ea, quæ notavit Clarus *lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 47. n. 2. & 3. verſic. Quin imo.* Proſper. Farinac. *in d. practic. crimin. quæſt. 107. num. 12. & multis ſeqq.* Hortenſ. Cavalcan. *tractat. de Brachio Regio p. 2. nu. 254. & ſeq.* ubi melius putat huiuſmodi feroces & malignos homines non valentes præſtare ſufficientem cautionem de non offendendo in carcerem vel in domum arctare, donec ſatiſdent ſub magno pœnali præcepto, vel etiam ſub pœna indignationis principis, quæ pro ſpreto ſuo præcepto juſto poſſit extendi uſq; ad mortem, quando fuit contra factum atrociter vel cum magno ſcandali periculo, &c.

Wegen Georg Fritſchen Vnthaten vnd deren Beſtraffung.

WAs nun den andern verhafften Georg Fritſchen von Weitenaw betrifft/ ſcheint zwar/ als könten jhme vnderſchiedliche delicta beygemeſſen/ er auch derentwegen an Leib vnnd Leben ultimo ſupplicio afficirt werden.

Dann Erſtlich erhellet auß ſeiner bey jüngſter Beſiehung gethaner beſtändiger Außſag ſo viel/ daß er der von offterwehnten Treptaw mit Marggraff Philipſen wider Jhr Fürſtl. Gnad. Herrn Marggraff Georg Friederich vnnd dero Ober-Marggraffſchafft geübten heimblichen correſpondentz/ Tractat vnnd Handlung gut Wiſſens getragen/ vnd doch ſolches wider Jhrer Fürſtl. Gn. nach ſeinem obligender Schuldigkeit nach zuerkennen gegeben.

Auß

Auß der Vrsachen dann er nicht weniger conspirationis, læsæque Maiestatis reus, als ipse principalis eius auctor zuachten vnd abzustraffen.

164 Cum sola scientia puniatur, quando subditus, qui scientiam habuit tractatus conspirationis seu rebellionis contra personam aut statum principis Domini suî, & illum non propalavit text. *in l. quisquis. §. id quod de prædictis. ib. late Salicetus C. ad l. Iul. maiestat.* Bartol. *in l utrum. n. 3. vers. Item de eo, qui fuit scitens de turbatione civitatis ff. ad l. Pompei. de paricid.* Angelus *in tractat. de malefic. in verbo: & hæc traditio. numer. 10.* ubi Augustus in additionibus refert de judice, fuisse quendam potentem dominum decapitatum, eo quod principi suo non revelasset tractatum contra eum committendum. Mantuan. *singular. 2. num. 1.* Marsil. *singular. 164.* Decius *in l. culpa. 50. num. 9. ff. de Reg. Iuris* Gomez *tom. 3. variar. resol. tit. de homicidiis n. 4. & c. 8. seu titul. de crim. læsæ Maiestat. num. 8. & seq.* Menoch. *de arbitrar. jud. lib. 2. cas. 355. num. 9.* Gigas *in d. tractatu de crimin læs. maiestat. lib. 2. rubr. qui accusari possunt. quæst. 20. num. 2. & lib. 3. rubr. fin. quæst. 2. num. 1. & seq.* Anton. Gabriel. *in communibus opin. concl. ultim. n. 1.* Roland. à Valle *consil. 88. num. 1. & seqq. vol. 2.* Cacheran. *decis. 80. num. 1.* Farinac. *in d. pract. crimin. quæst. 51. nu. 69.* ubi plures allegat, quibus addi possunt Clarus *in d. § fin. quæst. 87. n. 2.* Johan. Baptista Costa *de facti scient. & ignorant. inspect. 71. n. 7.* Johan. Petr. Surdus *consil. 425. num. 47.* Johan. Vinc. Hondæd. *consil. 108. num. 4. vol. 1.* Tiber. Decian. *in pract. crim. d. lib. 7. c. 34. num. 15.* Cravetta *d. consi. 224. n. 7. & seq.* Scipio Gentilis *in d. tract. de coniurat. lib. 1. ad verb. Consciis & ad verb. Arcana.* Marc. Anton. Detrio *in l. transigere. num. 51. & seq. C. de transactionibus* Mynsing. *consil. 44. num. 3.* Damhouder. *in pract. crimin. c. 62. nu. 11.* Follerius *in practic. crimin. p. 2. secundæ partis. rubric. Item qui commisit crimen læsæ maiestatis, n. 102.*

Vnd dasselb vmb so viel domehr / weiln zum Andern berürter Fritsch sich ipso facto solcher vorhabenden inversion vnd empörischer Zerrüttung status & regiminis Illustrissimi Principis modo regnantis in deme theilhafftig gemacht / daß er zu derselben Beförderung nicht allein der Landschafft jetzigen Zustand den von Vffern solches an Marggraff Philipsen zubringen / offenbahret / sondern auch deß verhafften Treptawes zu ebenmässigen effect gerichtetes Schreiben an gehörige Oerter zuverschaffen wissentlich auff sich genommen.

165 Nuncius autem, qui scientes portavit literas, ut maleficium committeretur, utique tenetur, tanquam opem ferens & particeps criminis, quemadmodum docet Baldus *in l. 1. §. ne autem. C. de caduc. tollend. & in l. non ideo minus. C. de accusation. ex* Carer. Placa, August. & Hippol. Tiber. Decian. *in practic. crim. lib. 9. c. 37. n. 11.*

166 Quo etiam casu, concurrente nempe cum scientia etiam societate seu participatione delicti cessat illa plane quorundam Dd. distinctio, an probari illud detectum crimen potuerit, nec ne, sed indistincte tenetur juxta plerorumque Dd. intellectum *in d. l. quisquis §. id quod C. ad Iul. Maiest.* quem probat Brunus *consi. 28. n. 4.* post Cœpalium & alios Menoch. *lib. 2. de arbitrar. d. casu 355. n. 14.*

Neben diesem vnd zum Dritten wils auch das Ansehen gewinnen / gleich wann er wie ein vergessener Eyd / Pflicht vnd Vhrpfedbrecher anklagen / auch so wol auß deme zu überzeugē wehre / daß er wie jetzgehört seinen hochbetürlichen vnd öffentlich geleisteten Eydschwur übertreten / vnnd die Treptawische vorhabende Vnruhe vnnd gefährlich Practiken wider jetzregierenden Landes-Fürsten zu sondern Vortheil Marggraff Philipsen / so viel an jhme zu befürdern vnterstanden / Als auch erstbochgedachte J. Fürstl. Gn. Herrn Marggraffen Georg Friederichen vnd dero verstorbenen Cantzlern D. Hettler seliger eines falschen jhme ertheilten Vrtheils vermög seiner ad 30. articulum in jüngster Bestebung confession diffamando beschuldigt.

Welche diffamation vnd Beschreyung dann nit allein an sich selbst hochverpönt vnd verboten / Cum iniuste obloqui de magistratu eiusq; offi- 167
cialibus gravem plane mereatur pœnam, ut elegānter demonstravit Ægidius Bossius *in pract. crimin. tit. de iniur. n. 38. & titul. de official. corrupto pecun. n. 37.* Farinac. *in practic. crim. q. 16. nu. 7.* & Francisc. Marc. *decis. Parlam. Delph p. 2. q. 34. per tot.* ubi tales diffamatores magistratus non de- 168
bere cautioni committi, sed carceribus mancipari, easq; teneri publice recognoscere delictum & se dedicere, quod sint menditi per os suum nostro casui non absimili periudicio confirmat.

Sondern ist auch solch ehrenrührig Schmehen vmb so viel dohöher zustraffen / daß es deß diffamanten mit gereckte Fingern geleisteter Vrpfed schnurstracks entgegen läufft / Ex quo jura- 169
mentum accedens obligationi promittentem eo arctius teneri facit, & periurii simul reum efficit, qui ita promissionem juratam contrario suo facto violat *l. si quis maior. ib. gl. & Dd. C. de transactio.* Natta *consi. 481. in fin.* Surd. *cons. 424. n. 1.*

Wiewol nun dieses alles non sine colore jhme Fritschen von Weitenaw hoch auffgemutzet / vnd er deßwegen tanquam læsæ Maiestatis, iniuriarū & periurii reus, so Leib vnd Leben verwürcket / angeklagt werdē möchte / so können wir doch in embsiger Nachsinnung der gantzen Verlauffenheit mit vnserm suffragio zu dieser Schärpff / sonderlich aber ad pœnam mortis naturalis nit rathen.

Dann so viel anfangs die zugelegte Wissenschafft deß fürgangenen tractatus contra Illustrissimum Principem eiusque Principatus Statum anlangt / wird dieselbe von mehrertheils Juristen vor sich allein ad inducendum crimen læsæ 170
Maiestatis eiusque pœnam ordinariam keines weges gnungsamb geachtet / Quemadmodū docuit contra Bartolum Baldus relatus à Saliceto *in l. plura C. de rapt. virg. & d. l. quisquis. §. Id quod C. ad l. Iul. maiest.* qui voluit, quod non revelans tractatum factum contra suum Principem non incidat in crimen læsæ Maiestatis, nec illius pœna teneatur, & Bartoli animam esse sepultam in inferno propter contrarium suum dictum *in d. l. Verum.*

Et

171 Et quod cæci adſeſſores, qui ſequuti fuerint Bartoli opinionem in practica crucientur & ipſi in inferno, Idem probat Felin. *in c. Quinta. nu. 4. extra de ſent. excommun.* Hieron. Cuchalon. *in addit. ad Angel. de malefic. in d. verb. Et hai tradito, &c. n. 11. ad verba. Si talis ſcientia.* Cagnolus *in l. culpa caret n. 12. de Reg. Iur.* ubi opinionem contra Bartolum eſſe communiorem & veriorem dixit, Idem adſerit Eman. Soarez. *in communib. opinion. lit. M. num. 8. & alii adducti à Farinac. d. quæſt. 51. num. 70.*

172 Vber diß vnnd da man gleich deß Bartoli beſtrittener opinion nachgehen/vnd ex ſola ſcientia crimen læſæ Maieſtatis commiſſum eſſe, erzwingen ſolte / quam eſſe magis communiter receptam, necab ea recedendum eſſe dixit Farinac. *d. quæſt. 51. num. 71.*

So iſt doch demſelben nicht ordinaria huius criminis & quidem capitis ſeu mortis, ſondern
173 allein extraordinaria & longe mitior pœna præſtituirt worden/ ſicut recte adſeruit Matthæ. de Afflictis *in c. unic. §. præterea num. 7. quæ ſit prim. cauſa benef. amitt. ubi refert.* conſilio valentiſſimorum Dd. notatum eſſe, non revelantem machinationem contra Rempublicam non eſſe puniendum pœna capitis, ſed ſaltem extraordinarie, qui nulla, lex de mundo hoc dicit. Et ita in cauſa Domini Rainaldi Bramanni ex hac cauſa incarcerati ſe præſente per decem valentiſſimos Dd. concluſum fuiſſe, quẽ ſequitur Roland. à Valle *d. conſi. 88. n. 21. lib. 2.* ubi de crebriori ſententia ex Cagnalo teſtatur, Idem probat Hieron. Cuchalon. *in d. additione ad Angelum de maleficiis ad verba ſi talis ſcientia*, ubi quod puniri debeat non eadem pœna qua principalis, ſed aliqua mitiori & arbitraria, ſenſit Ludov. Roman. *ſingul.*
174 *794.* Nunquid teneatur quis indicare in fin. ubi tenet, quod non indicans rebellem pœna relegationis teneatur per text. *in l. Metredorum in fin. ff. de pœnis* & Gigas *d. quæſt. 20. lib. 2. rubr. qui accuſar. poſſ. n. 2. & lib. 3. rubr. fin. quæſt. 2. n. 5.* & placet Cravett. *d. conſil. 224. n. 7. & ſeq.* Menoch. *de ar-*
175 *bit. d. caſu 355. n. 3.* ubi hodie ceſſante pœna relegationis locum eſſe arbitrariæ ex Beroo & aliis firmavit Cacheran. *d. deciſ. 80. nu. 5. &* 18. ubi in judicando non eſſe recedendum ab hac opinio-
176 ne quod nempe ſciens proditionem & non revelans non puniatur pœna mortis, ſed alia arbitraria citra mortem, tum quod hæc opinio ſit magis communis, tum etiam quod in criminalibus debeamus ſequi illam opinionem, quæ imponit pœnam mitiorem. Vnde & Clarus *d. §. fin.*
177 *q. 87. n. 2. in fin.* conſuluit, Principibus ut in huiſmodi caſibus potius humanitate, quam ſeveritate utantur, & ex quacunque cauſa non ſolum juſta, ſed etiam probabili hos non revelantes excuſent à pœna mortis.

Derowegen man auch den verhaffte Fritſchen dieſes ſeines in nõ revelando zugezogenen delicti höhers nicht dann pœna extraordinaria relegationis forte vel ſimili wird belegen können.

Welchem auch ohnabbrüchig iſt/ob gleich pro Secundo actus cooperationis ex literis ad Marchionis Philippi miniſtros delatis jhme Fritſchen auffgeſattelt werden könte/ Angeſehen/ daß dieſe Hülffleiſtung das Hauptwerck wenig oder gar nichts befürdert vñ ohn das principalis tractatus den vermeinten effectum nit erreicht/ alſo man 178
jhme Fritſchen auch ex hoc capite cooperationis & auxilii weiters nit/ dann pœnam extraordinariam & ad ſummum relegationis auffzubinden hette/ Ex ſententia Cravettæ *d. conſi. 224. n. 7. verſ. Non auſim, &c.* ubi exiſtimat, non revelantem conſilium contra Dominum, ſi illud fuiſſet inefficax neutiquam pœna mortis, ſed mitiori puniendum eſſe.

Quo etiam ſenſu auxilii cooperationem ſim- 179
plicem, ex qua delictum ſeu tractatus non fuerit auctus pœnam mortis non mereri dixit ex Iaſon. Grammat. & Cœpolla Cacheran. *deciſ. 79. n. 60.* ſeu cum auxilium non fuit proximum ſed remo- 180
tum juxta Menoch. *de arbitrar. caſu 349. n. 9.* ubi plurimos allegat, & egregrie Farinac. *d. praxi crimin. q. 51. n. 74.* qui tractatum contra principem 181
ſcienti & non revelanti, quamvis eum probare potuiſſet, ſi effectus tamen non fuiſſet ſecutus, ob eventum felicem à principe aliquantulum indulgeri neque pœna mortis aut confiſcationis bonorum affici oportere exiſtimat, ſubiungens, ſe, ſi judex eſſet, aliter non judicaturum.

Vnd möchte vielleicht diß widrige Angeben auch damit aliqualiter abgeleint werden / Demnach gemelter Fritſch bißhero niemals jetzo regierenden Herrn Marggrafen gehuldigt / daß er derowegen vor Ihrer Fürſtl. Gn. Vnderthan vnd conſequenter ob non revelationem & aliqualem cooperationem vor keinen Rebellen / qui crimen læſæ maieſtatis commiſerit, nit anzuſehen / Cum rebellio præſupponat juramen- 182
tum fidelitatis præſtitum fuiſſe, ex quo rebellis infidelis dicitur Oldrad. *conſil. 43. nu. 9.* Pariſius *conſi. 101. n. 33. lib. 1.* Guid. Pap. *quæſt. 589.* Cravetta *conſi. 452. n. 1. & conſi. 596. n. 22.*

Alſo auch ohn einig beſorgte Leib vnd Lebensſtraff/was jhme von dem mit Marggraff Philipſen vorhabender Handlung bewuſt/ wol in geheim verſchweigen können vnd mögen. Nec e- 183
nim dubitatur eum, qui non eſt ſubditus, ſi tractatum contra principem, cui ſubditus non eſt, non revelet, crimine ſeu pœna læſæ Maieſtatis non teneri, ut recte tradidit Cephalus *conſil. 75. n. 37.* Farinac. *d. quæſt. 51. n. 29.* Tiber. Decian. *d. lib. 7. c. 34. n. 18.* Joan. Petr. Surd. *conſi. 435. n. 47.* qui plures pro hac ſententia allegant.

Dieweil aber vns diß præſuppoſitum vnd daß mehrgedachter Fritſch pro non ſubdito ob non præſtitum homagium zuhalten/ nicht allerdings richtig vnd ohnfehlbar ſcheinen will/ vnd wir vielmehr dafür achten / demnach er in der Marggrafſchafft Baden geborn / auch ſich daſelbſt Haußhältlich niedergelaſſen / wie nicht weniger 184
jetzo regierendes Fürſten vnd Herrn hochſeligen Andenckens Herrn Brudern gehuldigt/ daß jhme derowegen qualitas ſubditi auch reſpectu præſentis Marchionatus illuſtriſſimi poſſeſſoris, tanquam defuncti Domini fratres legitimi ſucceſſoris, jmmerdar anhenge.

Quemadmodum in terminis ex Innocentio & Baldo recte adſtruit Boſſius *in d. practic. crim. rubr. de crimin. læſæ Maieſt. n. 107. verſ. Quæro*, ubi

ſubdi-

185 subditum seu eum, qui domicilium in alicuius principatu fixit rebellando principi committere crimen læsæ Maiestatis etiam antequam ei juramentum fidelitatis præstitisset, cum eo ipso, quod princeps apprehendit possessionem Principatus exercendoque jurisdictionem censeatur jam tum feciſſe fateri homines, esse suos, & jurare sibi fidelitatem. Adeoque cum meri arbitrii
186 Dominorum sit à subditis exigere homagium vel non, & non exigendo quoad subiectionem subditorum in nihilo sibi præiudicent per notat. Cravett. *conſ.* 27. *nu.* 4. *& de antiquit. temp. p.* 4. *ſ.* *ult. n.* 35. *& ſeq.* Natta *conſil.* 518. Roland. à Valle *conſil.* 53. *nu.* 20. *& ſeqq. vol.* 2. non debent quoad omnes juris effectus & minus censeri veri subditi, tam ante quam post præstitum homagium, ut proinde recte censuerit Frideric. Pruckman. *con-*
187 *ſil.* 27. *nu.* 94. Consequentiam hanc non valere non juravit juramentum adsecurationis, Ergo non est subditus, & ante ipsum Ioan. Calderin. *conſil.* 3. *de privileg.* exclusionem juramenti de obedientia præstanda non excludere subiectionem, licet exclusio obedientiæ excludat superioritatem & subiectionem.

188 Quinimo cum defuncto Principi homagium sive juramentum adsecurationis præstitum sit, eius effectus etiam ad eiusdem Celsitudinis legitimum successorem modernum Principem porrigitur, cum juramentum fidelitatis respectu præstantis quidem personale, sed respectu eius, qui recipit, reale sit; & ad omnes & singulares successores transeat Schrad. *tract. feud. p.* 6. *c.* 4. *n.* 37. Gabriel. *lib.* 2. *comm. concl. tit. de jureiur. concl.* 6. *n.* 1. *& ſeqq.* Joan. Petr. Surd. *conſi.* 172. *n.* 11. *& conſil.* 424. *n.* 21. *verſ. ultimo non reſiſtit. & num. ſeq.* Joan. Dauth. *in repetit. c. quamvis. n.* 94. *lit. O. de pactis in* 6.

So behalten wir bey der erstgegebener Antwort vmb so vieldomehr/daß Treptaw selbst/ als Hauptschuldiger vorgehörter massen weiters nicht/dann ad pœnam relegationis condemnirt werden mag/Derohalben dann der jenige/ so jhme zu seinem Vorhaben etwas Hülff geleistet haben mochte/weiters nicht anzufechten/Si enim
189 principalis ab hac pœna immunis est, tanto fortius & is qui opem præstitit ex Anchor. Marsil. & Neviz. Menoch. *de arbitrar. caſu* 349. *n.* 15.

Der diffamation vnd Beschreyung halber/so pro postremo nebenst dem Eydbruch angezogen/ ist in obigem/ da wir von Treptaws wider Jhr Fürstl. Gn. außgegossenen maledictis gehandlet/ zumblich Außführung beschehen/vnd kan dieselbe ultra pœnam relegationis, wie vorgemelt/ puniendo nicht erweitert werden.

Von der Straff aber deß beschuldigten Meineyd wird der Verhaffter mit diesem Vorwandt sich allem Ansehen nach wol loßwürcken können/ daß er ein schlechter Bawersmann/ so nicht eigentlich/wie fern sich seine Vhrpfed erstrecke/wissens getragen/Simplicitas autem rustici excusat
190 ipsum à periurio eiusque pœnis, ut ex Angelo, Afflicto & Cagnolo firmavit Tiber. Decian. *lib.* 6 *pract. crimin. c.* 11. *n.* 6. darzu in die Gedancken gerathen/ demnach jhme Treptaw seines Verrichtens schadloß zu halten versprochen/daß jhme deßwegen nichts/sondern alles dem mandanti zu imputiren sey/Cuiusmodi causa & opinio etiam- 191
si frivola sit, tamen à periurii pœnis excusat, ut idipsum in superioribus aliquot Dd. authoritatibus comprobavimus.

Da aber dieser Bawer also boßhafftig vnnd verschlagen/daß man seines Anstifftens vnd practicirens halben hinführo in Sorgen vnnd Gefahr schweben müsse/ als könte man nicht wenger vmb mehrer adsecuration willen deß mit Treptaw Versorgung angezeigten Mittels der carceration biß zu völliger Erstattung gnungsamen Bestands sich auch behelffen/ per jura supra adducta.

Was nun bißhero deducirt auch allenthalben geschlossen/das halten wir in præsenti hypothesi secundum acta & probata reorumque confessiones den gemeinen beschriebenen Rechten/ Peinlichen Halßgerichts Ordnung vnnd aller Billichkeit gemeß/ doch in allweg hochermelter Jhrer Fürstl. Gn. vnnd dero löblichen Räthen/ als hochverständigen vnd männigliches Verbesserung ohnbegeben/ Vhrkundlich der Warheit haben wir vns nebenst Vordruckung vnserer Pitschafft mit eigenen Handen vnterschrieben/ So geben zu Speyer den 8. Augusti Anno salutis Anno 1605.

THOMÆ MICHAELIS.

Subscripsit Thomas Merckelbach & Gosvvinus Strateman D.

CONSILIVM CXCIII.

In casu homicidij, vbi de jure & probatione necessariæ defensionis agitur.

SVMMARIA.

1 EBrij depositio *an, & quando valeat?*
2 Ebrietas *enormis & immoderata mentis exilium inducit.*
3 Medicorum & Chirurgorum *assertioni & relationi super vulnere lethali vel non lethali creditur, si sit iuratoria n.* 4.
5 Chirurgis *dissentientibus, illorum attestationi standum, qui vulnus non lethale in favorem Rei asserunt.*
6 Vulneratus *in dubio non præsumitur ex vulnere esse mortuus.*
7 Nil interest, *occidat quis; an causam mortis præbeat.*
8 Homicida *vt quis dicatur, sufficit, quod mors contingat ex causa remota; Quod quomodo intelligendum? vid. num.* 9. *&* 11.
12 Defensio *proponi non potest, nisi constet de homicidio.*
13 Reus *exceptiones non modo diversas; sed & contrarias propbnere potest.*
14 Tota defensionis vis *in eo consistit, vt probetur, quis fuerit ille, qui ab initio dederit operam rei illicitæ provocando & aggrediendo.*
15 Testium *depositiones examinantur hoc & n.* 16.
17 Attestatio iudicialis *extraiudiciali prævalet: limitatur n.* 20.
18 Defensio *per vnicum testem probatur; & testes suspecti, nec non præsumptiones & coniecturæ admittuntur n.* 19.

21 Aggreſſor *præſumitur vir rixoſus.*

22 Moderamen inculpatæ tutelæ *in quibus conſiſtat? remiſſive.*

23 *Quamdiu durat* actus offenſionis *cum metu vitæ, periculo & terrore armorum, non præſcribitur modus defenſionis oppugnato.*

24 Innocentiæ *ſignum eſt ſpontanea comparitio; per quam indicium exprædenti fuga ortum purgatur n.25.*

26 Homicidæ *cum juramento aſſerenti, ſe feciſſe homicidium pro neceſſaria defenſione, creditur, concurrentibus aliis præſumptionibus pro eius aſſertione; & n.27.*

28 Nemo *primum ictum expectare tenetur.*

29 Exſtantibus præſumptionibus, *ex quibus ius præſumat, ad defenſam factum eſſe homicidium, nulla debetur pœna.*

30 Vulnerans, *vel ad defenſionem ſuam alium occidens impenſas in vulnus curandum factas, item damnum operarum amiſſarum non tenetur reſarcire.*

31 Fiſcus *ob officii neceſſitatem à calumnia, conſequenterque ab expenſis excuſatur.*

A DOMINO CONSILIUM.

DEmnach in der Peinlichen Rechtfertigung H. Friderich Bräuning Untervoigt zu Edtlingē/ als Fürſtl. Marggräffiſchen Badiſchen Anwald Krafft auffgetragenen vñ am 19. Septembr. jüngſthin in originali gerichtlich eingereicheten Fürſtlichen Befehls einer Michel Sterlin genant wegen eines den 15. Auguſti Anno 1602. an Marxolff Weingarten Bürgern vnd Gerichtsperſonen zu Cuppenheim ſeinen Blutsverwandten vor dem Dorff Mückenſturm verübter Entleibung vnd Todtſchlages/ damit derſelbe vermöge gemeiner Rechten vnd deß H. Reichs Peinlichen Halßgerichtsordnung an Leib vnd Leben geſtrafft werden möge/ peinlich angeklagt/ vnd mir/ was hinc inde vor Herrn Stadthaltern vnd Richtern deß Peinlichen Halßgerichts zu Etlingen vom 10. Septembr. An. 1603. biß vff den 12. Octobr. jüngſthin von beyden Theilen erfolgten Beſchluß verhandelt/ mit dem Geſinnen zugeſtellet wordē/ hierüber vñ welcher geſtalt diß Vrtheil zu ſchöpffen/ mein vnpartheyiſch rechtlich Bedencken zu eröffnē/ ſo habe ich ſolchem nach im Namen Gottes die Acta vnd denſelben beygeordnete atteſtationes mit ſondern Fleiß durchleſen/ erwogen/ vñ ſo viel befunden/ daß Fürſtl. Anwald ſeine angeſtelte accuſation nit allein durch die fürgangene Entleibung/ ſondern auch etliche lebendige Zeugen/ davon gleichwol allein Gregorius Rotner/ Müller zu Cuppenheim vñ Stoffel Schlaudenbach dem Schlaghandel beygewohnt haben ſollen/ zuerweiſen ſich angemaſt/ aber ſolch probation nit der Gebür erſtattet/ oder da er je durch ſein Zeugen etwas beygebracht/ daſſelb doch von angeklagten vnnd ſeinen Zeugen auch allenthalben vnterlauffenden ſtarcken præſumptionibus ſtatlich elidirt vnd hindertrieben/ wie daſſelb ſo wol in gepflogenen Gerichtlichen actis, als auch ad informationem judicis übergebenen Bedenckens ſpeciatim außgeführet worden/ ohnnöthig daſſelbe alles weitläufftig zuerholen.

Denn blößlich ſummariſcher weiß beyder vorernenter Zeugen vnd erſtens deß Müllers atteſtation zuvernichten iſt/ derſelbe nicht allein laut anderer Zeugen atteſtation damahls ſtarck beweinet/ beſondern auch dem Abgeleibten nahe verwand/ dem Beklagten aber/ ohngeachtet der mit jhme ebenmäſſig habenden Verwandnuß abholt vnd feind/ auch jhme in ſeinen auſſer vnnd innerhalb Gerichts beſchehenen atteſtationibus vnnd ſonſten vielfaltig ſelbſt zuwider/ der ander Mitzeug Schlaudenbach/ arm/ dürfftig/ eines leichtfertigen Wandels/ Lebens vnd Spielman (qualis infamia ſaltem facti laborare creditur Bertrand. *conſi.136.n.1.vol.8.*) wie auch widerwertig/ beyde aber ſingulares, auch jhrer falſchen Kundſchafft/ reſpective in deme/ daß der acculatus dem Schlaudenbach durch die Scheid in ſein Plauten 3. Scharten gehawen vnnd ander Puncten durch mehr glaubhaffte Zeugen überführt geweſen/ Immaſſen ſolches an deß Beklagten Seiten mit andern Zeugen erſtritten/ aber vom Fürſtl. Anwald in ſpecie (welches doch rechtlicher Anleitung nach erfodert wird in terminis Wel. *conſi.19. n.11. verſic. uſque vero ſufficit*) nicht widerſprochen noch abgeleinet worden.

Wol iſt nit ohn/ quod ebrius ſecundum Dd. hactenus à teſtificando arceatur, ſi tempore depoſitionis & teſtimonii fuerit ebrius, non etiam ſi crapula, diſcuſſa jejunus deponat Campeg. *de teſtib. reg. 117. in princ. fol.2.* Cravett. *conſ.169.n.5.* Maſcard. *de probationib. concl.579. nu.6. Noviſſime* Proſper Farinac. *de teſtib. quæſt.56.n.435.* 1

Dieweiln aber vermöge der Zeugen Auſſag der Müller in conflictu ipſo gar truncken geweſen/ ita ut illa enormis & immoderata ebrietas mentis exilium induxerit Gail. 2. *obſervat.110. n.29. in fin.* Als wird man dieſer vnd anderer per indicem oben angedeuteter Mangel halber auff ſein Zeugen/ wie auch deß Schlaudenbachs/ ꝛc. viel zu affectionirte atteſtation nicht fuſſen können. 2

Zu dem weñ gleich beyde Zeugen vnverwerfflich/ ſo erreugt ſich doch auß jhrer depoſition, daß ſie allein de vulneratione, aber gar nicht/ daß immediate auß ſolcher Verwundung er der Verſtorbener Todts verblichen/ bekundſchafften/ wie dann Beklagter ſelbſt angeregter/ doch keiner tödlichen Verwundung dergeſtalt bekantlich iſt/ dz er durch ein in allen Rechten erlaubte Nothwehr zu rettung ſeines Lebens darzu gemüſſiget wordē.

Welcher aſſertion ratione vulneris non mortiferi vmb ſo viel domehr Glauben beyzumeſſen/ daß nicht allein Philip Jacob Dienſts Scherer zu Raſtadt vnd Michael Dembling Scherer zu Cuppenheimb/ beſondern der Fürſtl. Marggräffiſche Medicus vnd Wundartz bey Einnehmung deß Augenſcheins es dafür halten/ daß einmal dz vulnus nicht lethale, ſondern der Entleibter wegē er verbluter vñ vom Gaul auß groſſer Truncken heit geſtürtzet/ von der Hirnſchalen ein Bein/ jrgend eines Daumens dicke hart neben dem ſtreich eingefallen/ vnd das Genick gebrochen habe;

Seyte-

3 Seyte mahln ergründeten Rechtens / Quod Medicorum & Chirurgorum adiectioni & relationi ſuper vulnere lethali vel non lethali ſtare debeat Auguſt. Berous *conſil.* 194. *num.* 20. *lib.* 3. Bartholom. Bertazzol. *conſil. crimin.* 473. *num.* 6. *lib.* 2. ubi citat etiam Boer. Menoch. & Clarum. Et idem Bertazzol. *conſi. criminal.* 85. *n.* 27. Ægidius Boſſius *in praxi criminali de Homicid. nu.* 115. Gomez *lib.* 3. *reſolut. num.* 28. *verſic. tertius caſus.* Clarus *in* §. *Homicidium. numer.* 43. Bartholom. Cæpolla *conſil. crimin.* 28. *num.* 17. *& ſeq. & conſi.* 61. *num.* 5. *& ſeqq. vol.* 3. Pulcre Andr. Gail. 2. *obſervat.* 111. *per tot.* Maſcard. *concluſ.* 1037. *& concluſ.* 1169. *numer.* 40. (ubi ex gloſſ. tradit magis ſtandum ea in re chirurgo, quam medico) Facit huc die peinliche Halßgerichts-Ordnung Caroli V. *artic.* 147. Ita tamen ut hæc relatio ſit juratoria Cæpoll. *d. conſil. crimin.* 61. *num.* 9. *vol.* 3. Apoſtill. ad Franciſc. Marcum *deciſ.* 570. *num.* 9. *part.* 2. Gail. *d. obſervat.* 111. *num.* 13. Clarus *d.* §. *homicidium. num.* 43. Marcellus Cala *de modo articuland. num.* 629. Quod etiam videtur exigere Peinliche Halßgerichts-Ordnung Caroli V. *artic.* 140. Quod quidem in chirurgis Philip Jacob Dienſt von Raſtadt & Michael Demlin von Cuppenheim / uti teſtibus juratis obſervatum fuit.

4

Hierumb vnd in Betrachtung / daß auch im zweiffelhafften Fall vnd da die Aertzt geſpaltener Meynung vnd der Sachen vneinig ſeyn / denen 5 beygepflichtet wird / qui vulnus non lethale in favorem Rei aſſerunt, poſt Hippolit. de Marſil. Baldum, Decium & alios Cravetta *conſil* 451. *n.* 18. *d. obſervat.* 111. *nu.* 10. *in fin.* Sicut etiam in du- 6 bio pronunciatur vulneratum ex vulnere non eſſe mortuum, quod ex Bald. Dec. & Grammatic. ſcriptum reliquit Menoch. *lib.* 2. *arbitr. iudic. caſ.* 275. *n.* 13. Maſcard. *d. concluſ.* 1037. *n.* 44. So könte man gegen Beklagten auch im ohnbekanten Fall kein Nothwehr anzutreffen / ad pœnam l. Corneliæ nicht ſchreiten.

Zumahln / da man je behaupten wolle / daß der accuſatus durch mehrgehörte Verwundung zu deß abgeleibten tödtlichen Hintritt Vrſach gegeben / vnd alſo pœnam l. Corneliæ verwürcket 7 habe / Cum nihil referat occidat quis, aut mortis cauſam præbet *l. nihil intereſt 15. ff. ad l. Corneliam.* 8 *de Sicar. ubi Dd.* Et homicida ut quis dicatur ſufficere exiſtimet Barth. Cæpoll. *conſil.* 40. *nu.* 20. *vol.* 3. quod mors contingat ex cauſa remota, id eſt, ex non vulnere, ſed ex alia infirmitate, quæ tamen ſupervenit propter vulnus, licet eſſet remota à vulnere ſecus ſi ſuperventura erat illa cauſa vulnere ceſſante.

9 So iſt doch ſolches alſo indiſtincte nicht / ſondern erſtlich Cæpolla tradition allein auff den Fall / ut quis irregularitatem incurrat, non etiam ut puniatur. Aber d. l. nihil intereſt dahin zuverſtehen / ſi vulnus mortiferum & ita cauſa mortis fuiſſet, ſiquidem non ut lapſus cauſæ propinqua fuit mortis; ita vulnus cauſa propinqua fuit lapſus: potuiſſet enim defunctus ab equo deſcendere, vulnus oblinire & ſanguinis fluxum ſiſtere. Ideoq; propinqua cauſa lapſus, adeoque mortis eſt negligentia & incuria, vehemenſq; equitandi motus, ipſiuſmet vino adhuc æſtuantis vulnerati, non vulnerantis culpa, quod & recte fuit deductũ à Conſulente *fol.* 20. § *Etſi enim, &c.* Quo 10 pertinet text. *in l. huic ſcriptura.* § *ſi ſervus. ff. ad L. Aquil. ubi* ICtus ait; ſi ſervus vulneratus mortifere, poſtea ruina vel naufragio vel alio ictu maturius perierit de occiſo agi non poſſe, ſed quaſi vulnerato. Quod ſi in mortiferè vulnerato locũ habet, multo magis id eo caſu obtinebit, quo quis minime lethifere (ut hic) ſit vulneratus, facit huc *l. item Mela.* 11. § *Celſus ff. eod.*

Nec inſuper vulnus capitale arguit brevi in- 11 ſecuta mors Cæpol. *conſ. crimin* 40. *n.* 26. *& ſeq. & conſ.* 61. *num.* 3. *&* 10. *vol.* 3. Cum de alia mortis cauſa experitorum relatione conſtet Cravetta *d. conſi.* 451. *n.* 11. ubi in caſu, quo vulneratus paulo poſt ob rigidiſſimum frigus vel gelu interiit elegant er conſuluit, Addo Marcellum Calam *de modo articul. n.* 631. ubi vulnus leve, ait, & nõ mortale probari, probãdo qualiter mors, quæ ſupervenit fuit cauſata, quia cecidit in terram.

Einem ſolchem nach vnd daß kein homicidium erwieſen / man ſich mit der andern Exception neceſſariæ defenſionis nicht auffzuhalten / Cum de jure defenſionis non quæratur, niſi conſtet de 12 homicidio per accuſatum illatæ Weſemb. *d. conſ.* 19. *n.* 27. *&* 47.

Aber auch den Fall geſetzet / daß ohn Mittel auß dieſer Verwundung offtermelter Marzolff tödtlich abgange / ſo iſt in eventum vom acculato die Nothwehr beſtändiglich excipiendo angezogen / wie dann die Rechtslehrer ſolch eventual excipiren verſtatten / Cum poſſit Reus proponere ex- 13 ceptiones non modo diverſas, ſed & contrarias in terminis Clarus *in* §. *Homicidium n.* 33. *ubi communem tradit ex Decio & aliis.* Zuvorderſt aber die / weil vis tota neceſſariæ defenſionis fürnemblich vff dem hafftet / ut probetur, quis fuerit ille, qui 14 ab initio dederit operam rei illicitę, provocando videlicet vel aggrediendo Weſ. *d. conſ.* 19. *n.* 53.

So gibt erſtlich das am letzten Auguſti Anno 602. ultimo loco abgehörten Zeugen Auſſage mit allem zuerkennen / daß Marzolff auch nüchtern 15 auff m offenen Marcke mit harten rauchen verkleinerlichen Worten zu dem angeklagten ſich genötiget / darfür derſelb vnd jhn vff freyen Marcke zufrieden zulaſſen jhnen Marzolff geberen / beſondern auch / wie er im heimreiſen das Wortgezenck vnd vnder andern gehört / daß er Marzolff Reuin ſalva reverentia ein Hundsf. geſcholte / aber doch angeklagter vmb Gottes willen geberen / jhn mit frieden zulaſſen / daß darauff Marzolff von Leder gewolt (quod bene notandum & arguit ipſum jã fuiſſe in procinctu aggrediendi accuſatum) darzwiſchen der Müller gerutten / den der verſtorbene auch geſcholten / ꝛc. Auß dieſem eine ſtarcke præſumption zuſchöpffen / daß er dieſes Balghandels ein Anfänger geweſen ſeyn / vnd den erſten Streich geführet haben wird.

Bevorab vff zum andern / daß auch der fünffte 16 Zeug Conrad Sauſer / welcher den 12. Octobr. nechſthin abgehört / hiemit ziemlich einſtimbt / der da vermeldet / wie der Müller zu Cuppenheim / als eben ſie beyde dieſes Schlaghandels halben Unterredung gehabt / angezeigt / daß Marzolff den

Angeklagten geſcholten vnd geſchmehet/ welches er nit leiden wollen / dadurch ſie aneinander gewachſen/vnd als der Müller jhnen Fried geboten/ were Marzolff auch über jhn Müller kommen/hab jhn auch außgehudelt vnd einen Lumpen geſchollten (welches auch Wolff Hawer der ſexto loco ultimo Auguſti verſchienen 1602. Jahr auffgenommener Zeug bezeugt) als er ſie eben reiten laſſen vnd hinterhalten/da er geſehen/daß Marzolff ein Stich nach dem Metzger gethan/ ſonſt aber nicht wiſſe ob er zuvor einen Stich empfangen.

Ob nun wol dieſe atteſtation dahero nicht in acht zu nehmen / daß der Author nemblich deß Müllers Perſon vñ Auſſag/als zum Zeugen vntauglich/bereits excipiendo verworffen vnd von demſelben das contrarium in ſeiner Gerichtlichē
17 atteſtation deponirt worden/ Alſo wann je ſeine Kundſchafft etwas gelten/die Gerichtliche depoſition extraiudiciali dicto vielmehr præferirt werdē ſolte Gail. 1. *obſerv.* 104. *n.* 8. & magis communem ſcribit Clar. *in* §. *fin. q.* 53. *n.* 11. Menoch. *li.* 2. *de arbitr. iudic. caſ.* 108. *n.* 22. Jedoch vñ weiln ſein deß Müllers extraiudicial Zeugnuß ad aliū effectum vnnd ſonderlich dem Angeklagten zum Vortheil/ vmb die provocation zuerweiſen/ eingeführet vnd in den Rechten verordnet worden /
18 daß nit allein die Nothwehr durch einen einzigen Zeugen Joan. Vincent. Hond. *conſ.* 99. *n.* 6. *vol.* 1. Weſ. *conſ.* 19. *n.* 21. Qui & ibid. *n.* 13. in hac defenſionis materia, uti privilegiata, teſtes ſuſpe-
19 ctos admittit, Beſondern auch durch coniecturas præſumptiones oder Vermuthung bewehrlich beyzubringen ſey/ Gomez. 3. *reſolut* 3. *n.* 27. Guid. Pancirol. *conſ.* 69. *n.* 10. Weſ. *conſ.* 19. *n.* 38. 40. & 42. *in fin.* Quod & pluribus illuſtrat Maſcard. *de probat. concl.* 490. *per tot.* Facit Conſtitutio criminalis Caroli V. *artic.* 143. Et deduxit hoc etiam author cōſilii pro informandis Dominis judicibus exhibiti. So iſt berürte Kundſchafft diß fals in conſideration auch der Gerichtlichen atteſtation der Vrſachē vorzuziehē/daß von dē Rechtslehrern obſtehēde Doctrina in deme limitirt wird/
20 ſi dictū extraiudiciale cōiecturis & præſumptionibus munitum vel magis veriſimile ſit: Illud enim præferri dicto judiciali Menoch. *d. caſ.* 108. *n.* 24. Proſper. Farinac. *de teſtib. d quæſt.* 66. *n.* 216.

Immaſſen dañ zum dritten über vorangeregte auch dieſe præſumption vor dem Angeklagtem jhme Marzolffen zuwider ſchlagen thut/ daß der Verſtorbene rixoſus, turbidi & inquieti ingenii, inſonderheit aber beym Trunck vnfriedlich/ zum Balgen vnd allerhand Vnruhe/Zanck vnd Widerwertigkeit jederzeit gefliſſen/ welches Michael Biſchoff vnd Philipers Krug ſub Num. 1. Item noch zween andere Zeugen ſub N. 2. in jhrer atteſtation mit Anreigung etlicher Fäll gantz glaublich beſcheinen.

Nun vermuten aber die Rechte vnd deroſelben fürtreffliche Lehrer/ dz der jenig/ſo ſich alſo zanckdürſtig/ haderſüchtig/vnnd vnfriedſam erzeigt /
21 pro aggreſſore zuachten ſeye/ Barthol. Cæpoll. *conſi. crimin.* 28. *n.* 12. *in fin. & n.* 13. *lib.* 3. Augult. Berous *conſ.* 194. *n.* 6. 7. & 12. *lib.* 3. Barthol. Bertazz. *conſi. crimin.* 85. *nu.* 12. *lib.* 2. Ioan. Vincent. Hond. *d. conſ.* 99. *n.* 32. *lib.* 1. Facit huc Peinliche Halßgerichtsordnung Caroli V. *artic.* 143. & per alias authoritates id probat author d. conſilii.

Dahero auch der Verſtorbener laut der 1. 2. vnnd 3 em. 16. Septembr. examinirter Zeugen / welche ſolches von deſſelben Wittiben gehört/ depoſition, jhme quaſi per præſagium ſelbſt eins ſolchen Vnfals halben die Rechnung vor zwölff Jahren gemacht / daß er ſeiner Haußfrawen befohlen/ wo er ſolte hiernechſt erſtochen oder zerhawen werden/ kein Gelt vor jhn zunehmen.

Hingegen kan man dergleichen Vngebühr vnd daß er einigen Menſchen weder mit Worten noch Wercken jemals offendirt, oder beleidiget/ oder auch zu vnfriedlichem Weſen geneigt/ den Angeklagten nit überzeugen/wie dañ der 4. Zeuge Jörgen Friſch ult. Auguſti An. 602. examinatus anzeigt/daß Reus dem Müller (cp contrariatur molitoris atteſtationi) wie er jhme gutē Abend geſaget/ gedancket/ vnd kein böß Wort gegeben.

Fürnemblich vnd zum vierdten wird auch die defenſio auß dem erwieſen/daß nit allein / wie in ſecunda coniectura angereigt / der Müller ſelbſt vermöge mehrbemeldten Conradt Sauſer depoſition geſehen/daß Marzolff nach dem Angeklagten einen Stich gethan/ob er wol darneben/ob er zuvor ein Stich empfangē ſein Ohn wiſſenſchafft anzeigt contra atteſtationem judicialem nimis ſuſpectam, Beſondern es melden auch Bürgermeiſter vnd Gericht zu Newenburg in jhrer den letzten Novembr. Anno 1602. mitgetheilter Vrkund/daß der accuſatus, ſo bey jhnen vmb Gleid vnd Sicherheit angeſucht vnd jhnen dieſen Handel erzehlet/durch ein ledern Wammes / Leiblin vnd Hembd biß auff den Leib bey der Bruſt ein wenig auff der rechten Seiten einen Stich gehabt / welcher das jhme von einem andern zugefügt ſey/ſie dafür halten / alſo daß ſolchem nach deß Müllers extra judicium beſchehene Auſſag mit dieſem Vrkund ziemblich eintrifft vnnd die abgetrungene Nothwehr concurrentibus aliis præſumptionibus gnungſamb erweiſet;

Dannenhero auch nach geſtaltſamb ſolcher erwieſener Leibes vnd Lebensgefahr nicht nöthig ad docendum modū defenſionis vel etiam moderamen inculpatę tutelæ de quo Weſ. *d. conſ.* 19. *n.* 57. ſich zu verbinden/ Quamdiu enim durat actus offenſionis cum metu vitæ periculo & terrore armorum, non præſcribitur modus defenſionis oppugnato Weſ. *d. conſi.* 19. *n.* 35. *in fin. & ſeq. n.* 67. *Item* 72. & 73. ubi eleganter dixit, Exceſſus quæſtionem (quoad inculpatam tutelā videtur) pertinere eo cum ex intervallo & poſt periculum deſitum defenſor iracundia & dolore & ſine neceſſitate ulterius procedit, vel quando accidit, nō data armorū paritate, neq; in periculo vitæ cōſtitutus, ſicut aliter ſe defendere potuiſſet, vel quando nō probavit requiſita defenſionis, prout hæc omnia authoritatibus firmat.

Alſo vnd Fünfftens fürtregt dem accuſato nit wenig/daß er ſich zu rechtlicher Außführung ſeiner Vnſchuld vnd reſpective Nothwehr wiederumb in der Marggraffſchafft perſönlich eingeſtellet/Seytemal bewehrter Rechtslehrer gemeiner Haltung nach / huiuſmodi comparitio ſponta-
24 nea maximā innocentiæ præſumptionē wircket/

ita

ita in terminis Homicidii defensionis necessaria causa commissi respondet Joan. Vinc. Hond. *d. cons. 99. n. 37. vol. 1.* Barthol. Bertazz. *cons. crimin. 473. n. 1.* Quo loci plures cumulant. Add. Prosp. Farinac. *lib. 1. prax. crimin. q. 48. n. 51.* Sicut etiam per talem comparitionem indicium, quod ex præcedenti fuga ortum fuit, rursum purgari idem docuit *d. quæst. 48. num. 48. & seq.* post alios ibidem laudatos.

Ob nun wol auß diesem sich beschleust / daß man in terminis meræ absolutionis schwebet / vñ dahero den Beklagten von der Klage alsbald loß vnd ledig sprechen möchte / jedoch vnd nichtsdominder / weiln nit allein Angeklagter sich zu dem juramento purgationis anerboten / ꝛc. besondern auch jhme bey seiner defension prima fronte in dem etwas zuwider läufft / daß er ante litis contestationem vermeldet / wieer erst den Schweiß empfunden vnd deß Stichs gewahr worden / daß er hierauff sein Wehr außgezogen / aber den 12. Octobris kurtz verschienē anzeigt / er sey deß stichs an sich selbsten nit biß auff den Morgen erst gewahr worden / welches gleichwol dergestalt conciliirt werden möchte / quod in primaaggressione senserit quidem ictum, postmodum vero ex magna animi in ipso conflictu commotione eius rursum fuerit oblitus.

So achte ichs dafür / daß man etwas behutsamer gehen vnd ante sententiam definitivam absolutoriam zuvorderst dem accusato das juramentum deferiren soll / Gestalt dann berühmbte
26 Juristen auch dieser Meynung seyn / ut Homicidæ (qualem tamen nostrum non posse considerari ob vulnus non mortale illatum supra inculcavimus) cum juramento asserenti fecisse homicidium pro necessaria defensione credatur, concurrentibus aliis præsumptionibus pro eius adsertione post Grammatticum & Carerium Ioan. Vinc. Hond. *d. cons. 99. n. 40. vol. 1.* Bertazz. *cons. 27. n. 20. & cons. 85. n. 23. & cons. 450. n. 4. vol. 2.*
27 *in criminalibus*, ubi ex duabus præsumptionibus, bona scilicet fama & vita occidentis & mala occisi juncto juramento delinquentis satis liquere de eiusdem innocentia notabiliter respondit. Et ante hos in juramento Bartol. Cæpoll. *cons. 41. n. 5. vol. 3. in criminalib.* Et plures alii tam in Consilio, quam actis ex parte accusati adducti, præsertim Mascard. *concl. 364. n. 23.* Petr. Heigius *lib. 1. quæst. iur. q. 40. n. 32.*

Vnd möchte hieruff die præambula sententia nachgesetzter massen formirt vnd eröffnet werden.

In der peinlichen sachen sich haltend zwischen hochgebornen Fürsten vnd Herrn / Herrn Ernst Friederich Marggraffen zu Badē / ꝛc. vnsers gnädigen Fürsten vnd Herrn / Herrn Anwald Friederichen Breuning / Anklägern / vnd dann Michael Stemlin / ꝛc. Angeklagten / ist auff gehabten Rath vnpartheyischer Rechtsgelehrten zu Recht erkant / möge vñ wolle gemelter Angeklagter noch ferner ein Eyd zu GOtt vnnd auff das heilige Evangelium schweren / daß er ein Nothwehr thun müssen / daß solches gehört werden / er thue das oder nicht / ferner ergehen soll was recht ist.

Man hette wol das juramentum dahin zu restringiren / daß Beklagter mittels dessen erhalten / wie Marzolff jhme erstlich einen stich durch die Kleider biß auff die Haut gegeben / aber in Ansehung / daß in necessaria defensione probanda nit vonnöten den ersten streich / so vff den accusatum beschehen zuerweisen / Cum nemo primum ictum 28
expectare teneatur Iason. *n. 14.* & Dd. *in l. 3 ff. de iustit. & iure* Barthol. Cæpoll. *cons. crimin. 28. n. 11. vol. 3.* Guid. Paucirol. *d. cons. 68. n. 6.* Wes. *d. cons. 19. 15. & seq. & num. 69.*

Quod & ex parte Rei fuit deductum, als wird man meines Bedünckens in genere das juramēntum auff die Nothwehr viel füglicher richten;

Sonsten obwol auch stricto iure der Angeklagter mit diesem juramento der Vrsachen nicht zu beladen / daß er / wie oben angereigt / dem verstorbenem kein tödlich Wund zugefügt / aber der bloß vulnerans sich der Exception necessariæ defensionis zubehelffen nit benötigt / es sey dann daß der accusatus eben deß Todtschlags zuvor überzeugt ist / prout ex Wes. *d. cons. 19. nu. 27. & 47.* demonstravimus, jedoch / damit man denselben nit allein von der peinlichen Klag / sondern omni omnino pœna etiam pecuniaria vnd andern Abtrag desto sicherer absolviren / loßsprechen vnd zehlen möge / wolte ich angeregten Bescheid vorhergehen lassen;

Nach Erstattung besagten Eyds / möchte die Endvrtheil ohngefehrlich in folgender Form / wie dieselbe zum Theil in der peinlichen Halßgerichtsordnung Caroli V. *artic. 201.* præscribirt vnd begriffen / publicirt werden.

Sententia Definitiva.

VFF die Klag / so eines angegebenē Todtschlages halben von wegen deß Durchleuchtigen / Hochgebornen Fürsten vnd Herrn / Herrn Ernst Friederich Marggraffen zu Baden / ꝛc. vnsers gnädigen Fürsten vnd Herrn Anwald / H. Friederich Breuning / als Ankläger wider Michael Stemlin Angeklagten / so zugegen vor diesem Gericht stehet / geschehen ist / auch bemelds Beklagten Antwort vnd alles nothdürfftige Embringen / gründliche fleissige Erfahrung vnd Erfindung / so alles nach laut Keyser Carln deß V. vnd deß H. Reichs Ordnung geschehen / deßgleichen erstatteten Eyd / ist mit Rath der Rechtsverständigen durch Vrthel vñ Schöpffen dieses Gerichts endlich zu recht erkant / daß der Beklagter zu absolviren vnd ledig zuerkennen sey / als wir denselben auch hiemit absolviren vnd ledig erkennē / die Gerichtskosten allenthalbē auffgelauffen / auß rechtmässigen Vrsachen compensirend vnd vergleichend. Zu dieser Vrtheil / dadurch der Beklagte nit allein von der peinlichē Straff / sondern auch quavis pœna pecuniaria vnd allen Abtrag generaliter vnd indefinite in effectu loß erkand wird / bewegt mich auch diser Rechtschluß / Quod in ca- 29
su, ubi extant præsumptiones ex quibus jus præsumit ad defensionem factum homicidium, occidenti nulla pœna etiā pecuniaria, ne quidem obuium valens, irrogari debeat, ut fere loquitur Barth. Bertazz. *cons. criminal. 450. n. 2. & 4. vol. 2.* Tanto magis id hic obtinebit, ubi saltem in terminis vulneris & quidem secundum peritorum adsertionem haud lethalis versamur.

Eine gleiche Meynung erreicht es mit dem Abtrag / auch Erstattung deß verursachten Schadens / welchen deß verstorbenen Wittibe vnd

Freunde fordern möchten / Ex quo is, qui ad defenſionem ſuam alium vulnerat, vel occidit, impenſas in vulnus curandum factas, item damnũ operarum amiſſarum non teneatur reſarcire Ioan. Bapt. Plotus *de in litem iurando. §. 40. nu. 14.* Cravetta *conſi. 119. n. 11.* quem recte citat ſequiturque Schrad. *de feud. p. 9. c. 4. n. 56.*

Es gehöret aber dieſer Punct ad civile judicium, wie folgen wird;

Die Gerichtskoſten werden darumb billich verglichen / daß die Anklag nit animo calumniandi, ſondern Obrigkeitlichen Ambtswegen vorge-
13 nommen / Qua ratione etiam teſtatur Proſper. Farinac. fiſcum ob officii neceſſitatem excuſari à præſumpta calumnia, ideoque non condemnari in expenſas *lib. 1. prax. criminal. q. 16. nu. 24.* ubi & alios cumulat.

Ob aber dem Angeklagten wider deß verſtorbenen Wittibe vnnd der Müller wegen deß jhme durch Anzeigung dieſer Peinlichen Klag zugefügten Schadens vnnd Nachtheils zuverhelffen ſey / darauff der accuſatus gleichwol dringet / iſt eine andere Frage vnnd nicht an dieſem peinlichem Gericht / ſondern mit Bürgerlichen Rechten / damit doch Beklagter wenig erjagen möchte / außzuführen / Immaſſen offtangezogene peinliche Halßgerichtsordnung Caroli V. *in art. 99. & artic. 20. in fin.* ſolches dahin verweiſet.

Was nun bißhero deducirt vnd geſchloſſen / das halte ich den gemeinen beſchriebenen Rechten / Reichs Abſchieden / ſonderlich der Peinlichen Halsgerichtsordnung / auch aller Vernunfft vnd Billigkeit gemäß / doch männigliches Verbeſſerung ohnbegeben.

Thomæ Merckelbachi.

CONSILIVM CXCIV.

Sive Relatio & Informatio juris in cauſa Inquiſitionis

Contra

Incarceratum Kiſten Mattherns Niclaſſen von Vberach inſtitutæ.

In puncto adulteriorum, aliorumque criminum.

EPITOMAE.

I. Semel abſolutus vel condemnatus quando poſſit ſuper eodem delicto iterum moleſtari & inquiri?

II. An Inceſtus inter fratris ſororiſve filiam & patruum, avunculumve committatur? Et quid in vxore filij fratris obtineat? vbi & de pœna propter hunc coitum in jure Civili & Canonico definita.

III. An quis pœna Inceſtus juris civilis ob juris canonici determinationem affici poſſit?

IV. De crimine adulterii, eiuſque pœna; nec non de delictorum aſſvefactione ac reiteratione: & an pœna mortis naturalis in pecuniariam tranſmutari queat?

V. Affectus & conatus quando puniatur?

VI. Minæ quomodo probentur & puniantur?

VII. De crimine expilatæ hæreditatis

SVMMARIA.

1 ABſolutus *ſemel iterum moleſtari non poteſt; & volenti iterum inquirere obſtat exceptio rei iudicatæ num. 2. & 3. limitatur n. 4. 5. & n. 13.*

6 Sententia abſolutoria *ex falſa cauſa, & ab eo, qui ius abſolvendi non habet, lata viribus caret; & n. 7.*

8 Ex ſententia nulla *Inquiſito nec jus, nec exceptio rei judicatæ oriri poteſt: & quid, ſi abſolutio ſit ſecuta per viam diſpenſationis? n. 9.*

10 Condemnatus *ab vno judice, quando poſſit ab alio judice, iterum moleſtari?*

11 Reus *non ſufficienter punitus, denuo, non obſtante compoſitione, mulctari poteſt.*

12 Punitus *de aliquo crimine quando poſſit iterum puniri? & quid, ſi judices ſint ſub diverſis Præſidibus? n. 13. 14.*

15 Adulterium *cum inceſtu commiſſum.*

16 Inceſtus *quando commiſſus dicatur?*

17 Coniunctio *inter patruum & ſui fratris filij vxorem non eſt permiſſa jure Canonico.*

18 Inceſtus *inter pleroſqve, qui à latere ſunt, prohibetur.*

19 *An* avunculus *cum ſororis filia, vel nepte matrimonium contrahere poſſit?*

20 *An* coniunctio *fratris cuim vxore filij fratris interdicta?*

21 Inceſtus *iure gentium potiſſimum inter aſcendentes & deſcendentes committitur.*

22 *An* coniunctio *patrui cum fratris filia jure civili ſit prohibita? & n. 29. 30. 31. 32 & n. 34.*

23 Concubitus *patrui & fratris filiæ an licitus ſit?*

24 Claudius Imp. *Agrippinam Germanici fratris ſui filiam vxorem duxit.*

25 Prohibitio coniunctionis *inter cognatos à latere eſt iuris poſitivi, & tota pendet ex arbitrio legum; neque ſunt eiuſmodi nuptiæ iure gentium prohibitæ & n. 26. 27. 28.*

33 Ius naturale *perpetua eſt prohibitio, etiam deficientibus, imo prohibentibus legibus civilibus.*

35 *An* concubitus *fratris cum fratris filij vxore inceſtuoſus ſit? & num. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49.*

51 *Quænam* pœna *iure civili inceſtuoſis irrogetur? hoc, & n. 52. 53.*

54 *An* pœnæ *iure civili nuptiis inceſtuoſis præſtitutæ etiam hodie locum habeant in iis, quæ inceſtæ ſaltem ſunt ſecundum juris Canonici diſpoſitionem? Pro Affirmativa afferuntur rationes & Dd. authoritates nu. 55. 56. 57. Pro Negativa n. 58. 59. 60. 61. à qua, vti mitiori, in iudicãdo nõ recedendũ n. 62. & n. 65. & 67*

63 Pœnæ *in ambiguis mollendæ ſunt.*

64 Extenſio *in pœnalibus prohibetur.*

66 *In* pœnis *imponendis iudex ſervare debet loci conſuetudinem.*

68 Secundus inceſtuoſus coitus *cum* Gangelffs

Frawen

Frawen *vxore inquisiti in tertio gradu coniuncta; & n.69.*

70 Tertius incestuosus coitus *cum vxoris suæ sororis & ipsius inquisita proprie adoptiva filia Christina.*

71 *An quis* vxoris defunctæ fratris filiam *in vxorem ducere possit? & n.72.73.*

74 *Quæ* pœna incestus *de iure civili? & n. 75. 76.77.78.79.80.81.82.83.84.85.86.87.*

88 Adulterij *crimen jure civili non ponitur in viros rem habentes cum virgine vel vidua, sed stupri duntaxat; & n.89. Contrarium asserit Menochius, cuius opinio procedit de jure Canonico n.90.*

91 Adulterium *indistincte dicitur in eo vel ea, qui quæve suum vel alienũ coniugiũ contaminavit*

92 Incestum *si concomitetur qualitas adulterii, pœna est mors naturalis; & n.93.*

94 Intellectus *l.5.ff.de quæstionib. & n.95.*

96 Ius profitentibus *sine lege quenquam interficere non licet; & n.97.*

98 *An hoc casu* pœna arbitraria *ad mortem naturalem possit extendi? & n.99. & 102.*

100 Stupri *pœna ordinaria ex L. Iulia non est capitalis.*

101 Pœnæ *omnes hodie extraordinariæ esse caperũt.*

103 Coitus *inquisiti cum solutis personis commissi.*

104 Adulterium *proprie est alienæ matris familias corruptio.*

105 Maritus *stuprans solutam qua pœna afficiatur? & n.106. Hodie tamen in Saxonia coniugatus gladio, & soluta cum relegatione virgis cæditur n.107. Restringitur à Bossio n.108.*

109 Virginitas *in dubio præsumitur.*

110 Abortui *operam dans, si iam fœtus animatus est in vtero, pœna homicidii ordinaria tenetur; Quæ sententia constitutione Carolina approbatur n.111.*

112 Conatus *& mandatum in atrocioribus pro ipsa delicti consummatione sufficit; Quod quomodo intelligendum? n.113.114.*

115 Conatus *ad effectum minime productus ordinarie non punitur: & n.116.117.118.*

119 Leges *ex iuris civilis rigore conatũ punientes totiº orbis Christiani cõsuetudine abrogatæ sũt*

120 Conatus *quando pœna extraordinaria, arbitrio iudicantis, puniendus? Quã iudex ad mortẽ naturalẽ extendere nequit: n.121. & 122.*

123 De incestuoso coitu *ex causa spiritualis cognationis.*

124 Incestus *dicitur committi ab eo, qui stuprat matrem, cuius filiam è sacro fonte levavit: Restringitur & declaratur n.125.*

126 Pœna iuris Cæs. *an locum habeat in coniunctionibus incestis de jure Canonico?*

127 Iudex laicus *pœnam incestus in consanguinitate Spirituali imponere nequit.*

128 *Si* adulterium & stuprum *concurrant, delictum aggravatur compaternitate.*

129 Adulterium duplicatum *dicitur, si coniugatus rem habeat cum alterius coniuge.*

130 Mulieri *asserenti, se à quopiam stupratam vel adulteratam, an credendum? & an ob querelam stuprata* Magistratus *ad inquisitionem procedere possit? n.131.*

132 Adulterii crimen *probatur per iuramentum adulteri dicentis, se cum vxore alicuius concubuisse: Extenditur n.133.*

134 Adulteria *an per testes & confessionẽ Rei sufficienter sint probata? & n.135.*

136 *Quando ob* indicium delicti *ad inquisitionem & torturam, nec non ad condemnationem legitime procedi possit? & n.138.*

137 In confessum *nullæ sunt iudicis partes, præterquam in condemnando & exequendo.*

139 Adulterium *pœna relegationis olim punitum: Imperatores sequentes capitalem fecerunt n. 140. & 143. Et plura de huius criminis fœditate n.141. & varia punitione n.142.*

144 Pœna mortis naturalis *multis in locis in pecuniariam transmutata; & n.145.146.147. 148.149.150. Limitatur n.151.152.*

153 Consuetudo difformis *non efficit abrogationem pœnæ iuris communis.*

154 Legis *vigor per solum non vsum non tollitur.*

155 A non vsu *ad derogationem argumentari non licet.*

156 Fiendum *cursu temporis non tollitur.*

157 Tanto gravius *quis coercendus est, quanto diutius infelicem animam detinuit.*

158 Assvefactio & reiteratio *delicti auget pœnam: & n.159.160.161.162.*

163 Delictum *non capitale ob reiterationem fit capitale: Vide tamen n.168.169.*

164 Pluries *vnam personam cognoscens, vnum committit adulterium: Removetur hoc dubium n.165.166.167.*

170 Adulterium *sui natura tam de iure divino, quam Cæs. & omnium gentium moribus capitale est.*

171 Reductio *ad ius commune favorabilis, & ampliandæ.*

172 Consuetudo *iuri communi derogans odiosa & stricte intelligenda, nec de casu ad casum, neq; de persona ad personã &c. extendenda est.*

173 Consvetudo *in specie, & in casu vel puncto, de quo agitur probanda.*

174 Vi *in adulterando vel etiam stuprando commissa, an stuprator pœna mortis sit afficiendus? & n.175. Idque sancitum Carolina Constit. n.176. nec requiritur præcisa vis armata n.177. sed sufficit interpellatio & suasio n.178.*

179 Contrà adulterum *stat præsumptio, quod provocarit, eo, quod robustior fuit.*

180 Adulterium violentum *non obstante contraria consvetudine, pœna capitis vindicandum: & n.181.182.*

183 Minæ *quomodo probentur? & n.184. ac puniantur n.185.186.*

187 Affectus *an in delictis puniatur, licet non sequatur effectus? & n.188.*

189 Concurrentibus pluribus delictis, *& singulas pœnas requirentibus, maior pœna absorbet minores & n.190.191.192.*

193 Pœna criminis expilatæ hæreditatis *extraordinaria est, iudicisque arbitrio imponitur; nec potest excedere relegationem n.195.*

194 Furtum *morte non mulctatur.*

196 Delinquens *circa officium administrationis*

ſibi commiſſum mitius punitur : Videtamen n.197.

198 Conſtitutio Caroli *V. artic.* 170. *æquiparat doloſam adminiſtrationem rerum depoſitarũ ſeu fidei alicuius commiſſarum cum vero furto*

199 Expilatæ hæreditatis *crimen furto improbius; & expilatores atrociores fures dicuntur n.* 200.

201 Leges *de pœna furum loquentes etiam de expilatoribus accipiendæ ſunt.*

202 Taciturnitas *ad crimen obiectum facit quidem indicium ad torturam, ſed ad condemnandum non ſufficit; & n.* 203.

204 Teſtis vnicus *& ſingularis non probat.*

205 Teſtibus *convictus non aliter condemnari poteſt, quam ſi ſit confeſſus.*

206 Teſtibus *in criminalibus rationem non afferentibus eius, de quo deponunt, non creditur.*

207 Teſtium depoſitiones *parte non citata receptæ, ad effectum probationis, adhibito inquiſito eiuſque interrogatoriis, repetendæ ſunt.*

208 Confrontatio *vim repetitionis formalis habet.*

209 Iniuriarum *pœna eſt extraordinaria, & quandoque capitalis.*

210 Famoſum libellum *ſpargens pœna capitis afficitur.*

211 *Formula Sententiæ.*

ANtequam ad cauſam Principalem & Jnquiſiti N. delicta deveniamus, paucis præmittendum, Numne eius abſolutio à Senatu Haganoenſe ante aliquot menſes facta, præſenti judicio ita præiudicet, vt eundem ab iterata Inquiſitione liberare poſſit? Quod quidem ea ratione dicendum videtur, qua Inquiſitionem formari non poſſe contra illum qui alias de eodem delicto, de quo inquiritur, fuit abſolutus. Bis enim de eodem
1 delicto queri non poteſt *l. penult. §. fin. ff. naut. Caup. Stabul. l. ſi cui. §. ijſdem. ff. de Accuſat. l. qui de*
2 *crimine. C. eod.* Et volenti iterum inquirere obſtat Exceptio rei iudicatæ *l. fin. C. de Cuſtod. reor. l. 2. C. de Except. rei iudic.* Bartol. Bartazzol. *conſil. 129. n. 1. & 2. & conſil. 171. n. 2. & ſeqq.* Communem eſſe probat late Farinac. *in praxi crimin. tit. de Inquiſitione. libr. 1. tit. 1. quæſt. 1. n. 51. & q. 4. n. 1.* Grivell. *deciſ. Dolan. 47. n. 4. & 5. vbi ait.*
3 condemnatum ſemel in vno foro, non poſſe iterum puniri in alio, poſt Aretin. & Beccium *conſil. 69. n. 2.* Quod etiã eſt de mente Caballi *cas. 162. n. 128.* Remiſſive Cancer. variar. *reſol. c. 19. n. 65.*

4 Niſi intra 30. dies poſt latam ſententiam abſolutoriam nova ſuperveniant indicia, quæ ſpecie & ſubſtantia, differant à primis ſimulque graviora ſunt, &, quod magis eſt, ad quæſtionẽ etiam adhibendam per ſe ſola ſufficientia text. *in l. libellorum. §. fin. ff. de accuſat.* Farinac. *d. quæſt. 4. n. 25. & conſil. 108. n. 18. 19. & 32. libr. 2.* Caball. *cat. 93. n. 30. & 43. & ſeqq.* Accuratius tamen rem totam perpendens præſentem Inquiſitionem ea de cauſa infirmari non poſſe facile animadvertet. Primo, quod abſolutio Civitatis Haganoenſis per modum prætenſæ gratiæ, contradicente tamen nobili Domino Sculteto; & 5 ad ſub & obreptitie impetratam ab ipſisque intercedentibus Cæſareæ Majeſtatis Commiſſarijs expreſſe revocatam interceſſionem facta ſit. Cum autem prædictus Senatus eiuſmodi poteſtatem indulgendi delictis per ſe ſolus, non conſentiente Dn. Sculteto nomine Cæſareæ Maieſtatis, haud quaquam habeat, vt in Epiſtola ad Cæſaream Maieſtatem ſub dato 24. Auguſti Anno 602. miſſa in facto deducitur : Ipſaque abſolutio ex falſa expreſſa cauſa extorta, videlicet revocata Interceſſione proceſſerit, nullam 6 eſſe à Senatu deſuper factam abſolutoriam ſententiam oportet, tam quod viribus careat ſententia ab eo lata, qui ius abſolvendi non habet *l. 4. §. condemnatum. 6. ff. de Re Iudic. l. rei 2. §. 2. de pœn. l. 6. §. 10. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtam.* quam quod falſa & obreptitia cauſa reddat ſententiam, confirmationem, Reſcriptum, & quamlibet aliã 7 diſpoſitionem nullam, eamque omnino irritet, maxime quando falſitas cauſæ eſt cauſa eiuſmodi ſententiæ & diſpoſitionis Pancirol *conſil. 102. n. 2. & conſi. 166. numer. 10.* ex Riminald. & aliis Cavaleanus *in repertor. Deciſionum ſuarump. 1. lit. F. in verbo Falſa cauſa.* Sententia autem nulla ex- 8 iſtente, nec inquiſito inde ius vel Exceptio rei judicatæ oriri poterit Pancirol. *conſil. 63. n. 17.* Et 9 ita in terminis diſpenſationem, de qua agimus, tum demum vires habere, cum proceſſerit ab eo, qui habet poteſtatem diſpenſandi, ait Clar. *§. fin q. 57. n. 9.*

Secundo non ea pœna, quam delicti qualitas 10 requirebat, ſed minori condemnatum, poſſe ab alio judice & magiſtratu, qui Iuriſdictionem ſeparatam & diverſam habet, non obſtante prioris judicis ſententia, condecenter puniri, tradit poſt alios, quos allegat Farinac. *d. quæſt. 4. numero ſecundo. Verſic. Limita.* Adeoque ſemel ab- 11 ſolutum, ſi non fuerit ſufficienter punitus, non obſtante compoſitione, denuo etiam ab eodem Iudice mulctari, & ſi delinquens eſſet homo facinoroſus & ſeditioſus, morte naturali puniri poſſe docuit Maranta *de Inquiſition. nu. 110. & ſeq.* quem Paris de Puteo *tractat. de Syndic. in verb. compoſitio. c. 1. n. 2. & c. 7. n. 12.* in hanc ſententiam adduxit Heigius *quæſt. 22. n. 61. lib. 2.* Et hoc 12 quidem indubitatum eſt, quando prioris iudicis interveniſſet cum Reo Colluſio; vt præſumitur vel ex eo ſolo quod Iudex leviorem debito indixerit pœnam, quemadmodum velle videtur Clar. *in d. §. fin. 57. n. 12. Verſic. quod tamen intellige.* vbi ita judicatum refert.

Noſtro autem caſu cum pœna delicto conformis Reo impoſita non ſit nulla cauſa eſt, quo minus denuo Inquiſitio ab alio Iudice contra ipſum inſtitui poſſit.

Tertio ſupradictam regulam, Quod videli- 13 cet Nemo de vno eodemque delicto bis inquiri debeat, tunc quidem procedere, quando duo Iudices ſub eodem Dominio eſſent, ſed quando eorum territoria & juriſdictiones penitus ſunt ſeparatæ & diſiunctæ & ſub diverſis præſidibus Provinciarum, ſecus eſſe & ſi delictum commiſſum in uno loco, poteſt puniri à duobus iudicibus in ſolidum, tunc condemnationem &

exactio-

exactionem pœnæ ab vno factum ex communi recepta consuetudine non tollere accusationem neque punitionem alterius, ex Baldo, Aretino, Iacobo de Belviso recenset Clarus *d. quæst.*
14 *57. num. 13.* Hic igitur cum diversi Iudices sint, quibus in delinquentem par est Iurisdictio, nec vnius absolutionem alteri præiudicare, & contra nostrum inquisitum de criminibus infra scriptis iudicium præsens recte institui posse consequens est, vt dicamus.

Quo ita præsuppositio ad ipsa delicta Reo ob-
15 iecta deinceps progrediemur. Eum autem diversorum criminum & primo Adulterij cum Incestu Reum argui deprehendo: De Incestu sigillatim & an is probatus sit, de eiusque pœna videbimus, postea & cætera ordine persequuturi.

Primus quidem Incestus videtur commissus cum fratris sui filij vxore Nempe Catharina Clausen/ Hansen Hensels Frawen von Ettendorff sein des Maleficanten Bruders Sohns Frawen.

Secundus in persona Gangolff Frawen in der Walcken Frevelgut/ quæ vxori Rei tertio gradu est coniuncta.

Tertius cū suæ Vxoris Sororis filia Christina.

Quod Catharinam Clausen Hensels Frawen attinet cum ea incestum commissum fuisse inde
16 deducitur. Quod semper quando quis alicui ex propria aut vxoris quam consanguineus habuerit consanguinitate secundum *c. de incestis 35. quæst. 3.* aut ex his, cui legibus aut moribus iungi prohibetur, se commiscuerit, Incestus Reus dicatur *l. sororis. §. 1. l. fin. in fin. de rit. nupt. l. si adulterium. 38. §. Incestum. 7. ad L. Iul. de adulter. l. qui contra 4. junct. l. si quis. 6. C. de incest. nupt.*

17 Iuris vero certi, quod non sit permissa coniunctio inter patruum & sui fratris filii vxores, vti quando jure Canonico intra quartum gradum est patruo mariti, In quo tam consanguinitatis, quam Adfinitatis gradu inclusive omnis coniunctio prohibita est, Vi Constitutionis in Cōsilio generali editæ, & quæ in *c. non debet extr. de consanguin. & affin.* Et hæc quidem de iure Canonico certissima sunt. Sic eadem ratione jure Cæsareo isto casu prohibitam esse copulam, inde adstrui videtur; Quod vtcunq; hic non sit in linea recta coniunctio, quæ quidem potissimū hoc iure attenditur *l. fin. ff. de rit. nupt.* Tamen non minus inter plerosque qui à latere sunt sub
18 pœna Incestus coniunctio prohibeatur, sicut id in sorore, quæ fratri secundo gradu est; secundū computationem juris civilis, non solum legibus, sed & moribus, id est iure gentium seu tacito omnium gentium consensu constitutum est *l. libertinus. l. Et nihil. 54. de Rit. nupt.* latiusque quidem de eo iure probavit Cuiac. *in Papin. lib. 36. quæst. l. 38 ad l. Iul. de adult. col. 2.* Borcholt. *de gradibus*
19 *lib. fol. 103.* Vtcunque dissentiat Tessavr. *decis. 100. n. 5.* de sororis filia quæ ex latere tertio gradu avunculo est evincit text. *in l. etiamsi concubinam 56. ff. de rit. nupt.* Deque sororis aut fratris nepte vel pronepte licet quinto gradu sint, docet *l. sororis. 39. ff. de rit. nupt. § fratris. Instit. de Nupt.* Cum hi omnes parentum & liberorum loco sint *d. l. sorores de Ritu nupt.* Haud secus igitur vt coniunctio filiæ fratris & sororis cum avunculo vel patruo vel filii fratris & sororis cum matertera & amita secundum iam deducta iure civili interdicta est: Ita etiam cum vxore filii fratris prohibitam esse oportet, cum eo gradu, quo patruus est filius fratris, vt quæ cum isto, tanquam suo marito vna eademque censeatur persona & ad quam mediantibus nuptiis cognati viri & ipsa ad mariti cognationis fines accesserit *l. non facile 4. §. sed quoniam 3. de gradibus c. 1. ibi abstinendum est à consanguineis vxoris & propriis & c. quæ super his ibi. omnes consanguinei viri sunt affines vxoris C. de consanguin. & affinit. text. express. in c. porro. ibi: quod si secundū. §. 1. q. 5.* Fichard. *consil. 66. n. 1. vol. 2.* Et quamvis hæc non improbabiliter ita asserantur, tamen de iure gentium & Romano veteri non modicam recipiunt dubitationem. Iure 21
gentium enim potissimū Incestus inter Ascendentes & Descendentes committitur *d. l. fin. de rit. nupt.* Et eo iure coniunctionem cum fratris 22
filia non esse prohibitam, sed quandoque permissam fuisse argument. *l. fin. C. de incest. Nupt.* & expresse tradidit etiam Covarruv. *in Epitome desponsi. in secunda parte c. 6. §. 10. n. 23.* vbi nec iure divino nec naturali hunc coitum prohibitum esse ideoque summum Pontificem desuper dispensare posse existimat: quem sequitur Menoch. *lib. 6. de arbitr. Iudic. Q. cas. 501. n. 16. & seq.* Licet contrarium tam de iure divino, quam gentium eiusmodi coniunctiones prohiberi, docuerit Alberic. Gentilis. *de nupt. lib. 5. cap. 50.*

Quin etiam specialiter Scto concubitum pa- 23
trui & fratris filiæ licitum esse iudicatum est, Cū Clavdius Imperator Agrippinam Germanici 24
fratris sui filiam vxorem duceret de quo testatur Cornel. Tacitus *lib. 12. Sveton. in Claud. c. 26.* & probavit idipsum ex aliis auctoribus latius Cuiac. *in explicat. Novellæ 12. & libr. 8. observ. 28. & in Papiniano libr. 36. in l. si adulterium. 38. ff. ad l. Iul. de adult. & in parat. C. de Incest. nupt.*

Idem eleganter in prælectionibus ad eundem titulum, vbi omnem prohibitionem inter cog- 25
natos à latere esse iuris positivi, & totam pendere ex arbitrio legum, neque esse ciusmodi nuptias iure gentium prohibitas Borcholt. *de gradibus fol. 104.* Vnde est, quod nullus inveniatur in 26
Digestis locus, quo incestus dicatur committi à patruo cum fratris filia. Adeoque Vlpian *in frag-* 27
ment. tit. 5. § 6. nonnunquā ex tertio gradu licere vxorem ducere veluti fratris filiam, expresse dixit, licet diversum in sororis filia eo iure obtinuisse & ab avunculo Incestum cum ista commissum esse, præter Vlpian. *d. §. fexto extendat Papin. l. qui in provincia 57. §. primo ad l. Iul. de adult.* Cuius quidem & cur magis in hoc 28
quam illo casu prohibita fuerit coniunctio, diversitatis rationis nullam nisi quod ita ius positum sit, reddi posse existimavit Cuiac. *dicto loco.* In quod nunc prolixius non inquiro. Vtcunque 29
vero posteriorum Impp. Constitutionibus hac differentia sublata neutrā nec fratris nec sororis filiam ducere permittatur *l. fin. C. de incest. nupt. l. nemini 17. C. de Nupt. § fratris. vers. 3. Institut. de nupt.* & peccandi super tali coniunctione; imo

potius

potius contagione, cunctis licentia denegetur *l.*
30 *fin. C. ſi nuptiæ & reſcript. petant.* Manet nihilominus, non gentium ſed civili ſaltem jure Inceſtum hoc caſu committi, ſeu eſſe quidem coniunctionem Inceſtam, ſed non nefariam, uti diſtinguit Cuiac. *in prælect. ad tit. C. de inceſt. nupt.*
31 ut quod non apud omnes gentes, peræque cuſtoditum fuerit, & cuius prohibitio cum ipſo humano genere neutiquã extiterit §. *1. & 2. Inſtit. de Iur. natur. gent. & civil.* §. 1. *de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* § *ſingularum. de R. D. l. omnes. 4. de iuſt. & iur.*

Quæ omnia & inde confirmantur, quod deficiente expreſſo tenore ſtatuti Civitatis Brixienſis ipſum, qui materterã ſuam carnaliter cognoverat, pœna nõ mortis naturalis, ſed arbitrio judicantis puniretur, ſaltem puniendũ reſponderit Cæpolla *conſ. 68. vol. 3.* Quod ſane vix dici poſſet, ſi jure naturali eiuſmodi coniunctiones pro-
33 hibitæ forent, Cum juris naturalis perpetua ſit prohibitio, etiam deficientibus, imo prohibentibus legibus civilibus *c. cum tu manifeſtos extr. de uſur.* juxta ea, quæ notavit Vaſqu. *lib. 1. illuſtr. q.*
34 *c. 44. n. 10.* Quin igitur hodie Inceſtus juris Civilis inter perſonas jã dictas fratris ſororiſve nempe filiam & patruum avunculumve committatur, non eſt quidem dubitandum, & docent expreſſe jam adductæ Conſtitutiones, maxime *l. ſi. C. ſi nupt. ex reſcript. petant.* ubi nefandiſſimũ ſcelus eiuſmodi coniunctionem Zeno appellarit. Idem demonſtravit Menoch. *de arbitr. cent. 6. caſ.*
35 *502. n. 16.* Sed an propterea idem in terminis, in quibus jam verſamur, uxore videlicet filii fratris obtineat, ut cum ea æque concubitus atq; cum ipſa filia fratris juxta ea, quæ jam deducta ſunt, tanquam inceſtuoſus hoc jure damnetur? majorem recipit ambiguitatem.

36 Moribus ſane hodiernis ex jure Canonico eiuſmodi coniunctionem etiam in uxore filii fratris tanquã inceſtuoſam paſſim damnatã, neminem video qui dubitet; Uxor enim ibi accurate reſpectum gradus in coniunctis mariti nõ ſecus atq; in ſuis propriis habere tenetur *d. c. porrò 35. q.*
37 *5. c. 1. c. quod ſuper his extr. de conſanguinitat. & affinitat.* & indiſtincte etiam in adfinitate quartus
38 gradus incluſive prohibetur *d. c. 1. & c. non debet extra de conſangu. & affinit.* Idque non immerito cum verecundia & pudor potiſſimum ſpectetur in nuptiis, indeq; prohibitio Nuptiarum potius extendenda, quam anguſtanda ſit, quemadmodum recte dixit Cuiac. *in explicat. d. l. 38. ad l. Iul. de adult. lib. 36. quæſt. Papin.* Attamen de jure Cæſareo in libris Digeſtorum & Codicis relato vix
39 eſt, ut idem adſeverari poſſit. Eſt enim uxor filii fratris patruo mariti tantũ adfinitate coniuncta: Inter adfines autem nedum jure gentium juxta *d. l. fin. de rit. nupt.* ſed nec jure civili ea eſt prohi-
40 bitio, quæ inter ipſos agnatos. Cum non natura & ſanguine, ut in iſtis, ſed nuptiis ſaltem cau-
41 ſetur, Ideoq; duntaxat ut inceſtuoſa coniunctio privignæ, nutus, novercæ & ſocrus aliorumque in linea aſcendenti ulteriorum reprobata invenitur *l. adoptivus. 14. §. nunc videamus. cum l. ſeq. l. nõ facile 4. §. Et quidẽ cum ſeq. de gradib. & affin. l. Ariſto. 40. de rit. nupt. l. fin. §. fin. de condict. ſine cauſ. l. 38. pr. ad l. Iul. de adult. §. adfinitatis cum ſeq. Inſtit. de nupt. l. nemini. C. eod.* Cum hi parentum liberorumque loco habeantur *d. l. 4. §. 7. de gradib. l. quia parentis. 16. ff. ſolut. matrim. d. §. adfinitatis. Inſtitut. de Nupt.* Quibus annumerantur, qui ſi-
43 bi invicem ſunt loco fratrum & ſororum, ut levir, mariti frater & uxor fratris *l. fratris uxorem. l. licet. 8. l. fin. C. de inceſt. nupt.* Extra hos, qui ſunt
44 adfines nullam jure civili reperiuntur habere prohibitionem *d. l. 4. §. 7. ff. de gradib.* Cuiac. *in parat. C. de inceſt. nupt.* & clare ita reſpondit Alexand. *conſil. 229. Ponderatis biſce num. 7. volum. 6.* Fichard. *conſil. 68. §. Hierauff ꝛc. verſic. Soviel Erſtlich/ ꝛc. vol. 2.* ubi paucis & quidem proximioribus adfinibus ſaltem Jure Cæſareo matrimonio interdici demonſtrat. Quæ eſt ſententia Weſembec. *in parat. ff. ad l. Iul. de adult. num.*
45 22. ubi à marito non committi proprie inceſtum niſi cum aſcendentibus vel deſcendentibus & ſorore: non autem cumillis, qui ulteriore gradu ex latere aut per adfinitatem ipſi coniunguntur, aperte ſtatuit.

Quod ea ratione fulcitur, qua in tranſverſa-
46 libus jure civili non omnes qui liberorum parentumve locum obtinere videntur, eo quod forte in linea inæquali ſunt, ſed eos ſaltem, qui própius parentum loco, ut novercam & privignum, ſocrum & nurum, inceſtum committere dicimus. Cum reliquis perſonis licet quodam-
47 modo accedant ad vicem parentum & liberorum, tamen inceſtus non æque perpetratur; ut docte explicarit Cuiac. *in d. l. 38. ad l. Iul. de adult. libr. 36. quæſt. Papinian.* & aliud eſſe eos haberi loco parentum, aliud eſſe parentes dixit Alexand. *d. conſil. 229. num. 8. in fin. vol. 6.* Idemque inſuper hoc ipſo corroboratur, quod in Affini-
48 tate jure civili non ſint conſtituti gradus *l. 4. §. gradus. 5. de gradib.* ſed ſaltem eo jure habeatur reſpectus ad reverentiam, quæ aſcendentibus, & propinquitatem, quæ collateralibus debetur. Hæc autem ipſa ratio propinquitatis, cum mere
49 civilis ſit, juxta ea, quæ jam ante deducta ſunt, cum jus poſitivum extra caſum fratrum & ſororum pro ſuo mero arbitrio in reliquis extendit & reſtringit quemadmodum in ſimili Accurſ. *in l. 1. §. initium. verb. ratus. ff. de poſtul.* in iis, quæ ſunt de juſtitia poſitiva non eſſe maximopere quærendam rationem ſtatuit.

Concludo igitur concubitum cum uxore filii
50 fratris jure Cæſareo tanquam in Adfinem commiſſum pro inceſtuoſo nequaquã, ſed jure Canonico & moribus hodiernis ſaltẽ eiuſmodi indubitato reputari, & conſequenter in præſenti facti hypotheſi coniunctionem iſtam, de qua agimus, hoc jure tanquam inceſtuoſam damnandam eſſe.

Reſtat, ut quæ pœna in Inquiſitum propter hunc Coitum maneat, diſpiciamus.

Sane jure civili nulla poteſt dici eſſe conſtitu-
51 ta in hoc caſu pœna, cũ inter eiuſmodi coniunctos, ſecundum jam deducta licita ſit Copula; Quod autem fit jure permittente, pœnam non meretur *l. Gracchus C. ad l. Iul. de adult. l. 3. §. fin. ff. de concubin.*

Juris Canonici pœna inceſtum Committen-
52 tium

tium mortis quidem nulla est, Cum Ecclesia neminem ad mortem condemnet *c. iura sanguinis. extr. ne Cleric. vel Monach.* Tiber. Decian. *cons.* 115. *an sit. num.* 13. *vol.* 3.

53 Sed ea præcipue hoc jure incestuoso irrogatur ut quod supereſt vitæ, sine ulla spe coniugii in perpetuo luctu & squalore perpetuaq; pœnitentia trãsigat *c.* 2. *& 8. de eo, qui cognov. consangu. uxor. suæ vel sponſ. c. de incestis.* 35. *q.* 13. Cui adduntur & aliæ, quas ad longum recenset Menoch. *6. A. I. Q. cas.* 502. *num.* 9. *& seqq.* Quibus nostro casu locum dari non est quod dubitetur. Cum vero de ea, ut Ecclesiasticum forum spectante, in præsenti potissimum non quæratur,

54 An nihilominus pœna quæ jure civili nuptiis incestuosis præstituta est, etiam hodie locũ habeat in iis, quæ incestæ saltem sunt, secundum juris Canonici dispositionem? id inprimis in nostra hypothesi inquirendum erit, quo sciri possit, an Reus noster ex juris Canonici Regulis incestuosus, pœna legibus Civilibus incestuosis dicta à civili magistratu affici debeat?

55 Affirmativam sententiam quoad pœnam Juris civilis videlicet infligendam, ita incestas Nuptias intelligendas esse, ut eas quoque gradibus jure Canonico prohibitis contrahuntur, licet jure civili prohibiti non sint, comprehendamus, legemque civilem in hac re omnino ad Canones referendam esse, tenet Abb. *in c. & si necesse. de donat. inter vir. & uxor.* Dec. *cons.* 158. ubi hanc communem dicit, quam sequitur etiam & defendit Covarruv. *de matrim. 2. p. §. 8. de incest. nupt. num.* 30. & alii relati à Nicolao Bellano *cons.* 84. *num.* 5. cum quibus & ipse Bellonus convenit in nuptiis iure Canonico incestis, licet in simpliciter prohibitis secus obtinere existimet *ibid. num.* 6.

56 Et hæc opinio verior & probabilior visa est Menoch. *centur. 6. cas.* 502. *n.* 66. *& seqq.* ubi ultra Decium duabus rationibus eandẽ confirmat & contrariis respondere nititur. Idemq; sentire videtur Gomez. *ad l. Tauri in l.* 80. *& duab. seqq. n.* 15.

57 *vers. Et hæc eadem.* ubi plane in terminis nostris pœnam incestus locum habere dixit, quando quis scienter habet accessum ad uxorem consanguinei sui infra quartum gradum, quod ultra

58 adulterium committat crimen Incestus. Contrariæ tamen opinionis fuit Anchoran. *cons.* 392 *videtur* Calderin. *cons.* 2. *contraxit. tit. de consanguin. & affin.* Joan. Faber. *in §. si adversus. Instit. de nupt.* Bertrand. *cons.* 217. *Punctus vol.* 3. Decius sibi parum constans. *cons.* 268. *num.* 5. Angusola *cons.* 7. *lib.* 1. Alexand. *d. cons.* 229. *n.* 6. *vol.* 6. *ubi ex-*

59 *presse ait*, Iura civilia imponentia pœnas pro incestu intelligi solum quoad personas, inter quas prohibitæ erant Nuptiæ de jure civili ratione consanguinitatis vel Adfinitatis, non autẽ quoad personas, inter quas ex dispositione juris Canonici tantum essent prohibitæ nuptiæ.

60 Quod etiam sequitur Follerius *in practic. crimin. n.* 95. ubi hanc opinionem communiorem, probabiliorẽ & magis veritati consentaneam, & Decium, qui contrariam communem pronunciavit deceptum esse dixit. Eandem in puncto juris veriorem, cui etiam libentius, si casus contingeret, adhæreret, cum mitior & benignior sit,

ait Clar. *lib. 5. sentent. §. Incestus n.* 3. Huic quoq; 61
adstipulatur Sonsbec. *de feud. p.* 12. *vers. undecima. concl. n.* 13. *& part.* 13. *n.* 34. Modest. Pistor. *cons.* 35. *n.* 23. *& seqq. vol.* 2. Gabriel. Palæott. *de Notis & spuriis c.* 42. *n.* 8. *& seqq.* Angust. *in addit. ad Decium d. cons.* 159. *lit. A.* plures congessit Vincent. de Franchis *decis.* 240. *n.* 15. Et ab hac po- 62
steriore opinione iudicando recedi non debet, cum in tanta Dd. varietate mitiorem potius, quã duriorem sequi sententiã expediat. In ambiguis 63
enim pœnæ molliendæ sunt *l. si præsertim. l. interpretatio ff. de pan. l. factum cuique. §. in pœnalibus. de R. I.* Barthol. Bertazz. *cons.* 271. *n.* 12. *vol.* 2.

Idq; eo magis, quod in iis licita non videatur extẽsio Constitutionis pœnalis ad Constitutionem alterius authoris, Ex quo in pœnalibus pro- 64
hibetur extensio gloss. *in c.* 1. *verb. Italia de temp. ordin. in 6. gl. in §. Item mista verb. Iudicium. Instit. de act.* Nisi forte secundum priorem affirmativam 65
in foro delicti iam ante iudicatum vel consuetudo loci esset; Tunc sane tute iuxta eam pronunciari, & Reus tanquam incestuosus condemnari, pœnaq; legum civilium affici posset, quemadmodum etiam sentit Clar. *d. §. Incestus. n.* 3. *in fin.* in imponendis quippe pœnis iudex impune ser- 66
vat loci consuetudinem *l. si quis reum. ff. de custod. Reorum infinitos congerens.* Farinac. *lib.* 1. *titul.* 3. *q.* 17. *n.* 18.

De qua tamen cum in specie mihi nihil con- 67
stet, nec desuper in præsenti hypothesi fundamentum ponere possum, sed ex iure communi priori adhæreo sententiæ. Reũ videlicet quoad hanc cum uxore filii fratris sui carnalem copulã Incestum non commisisse, neque pœna Incestus iuris civilis ob iuris Canonici determinationem affici posse.

Idem omnino de secunda Vxore, videlicet 68
Gangolfii, sentio cum & hæc ipsi inquisito per uxorem affinitate saltem, & quidem tertio gradu coniuncta sit. Et eo gradu de iure civili, si in linea æquali transversalium fuit, omnino inter ipsius uxorem eiusq; cognatos permittatur matrimonium *argum. §. duorum. 4. Instit. de nupt. l.* 19 *C. de nupt. l.* 3. *ff. de ritu nupt. l.* 23. *cum leg. seq. ff. de condit. instit. l.* 78. *§.* 8. *ad SC. Trebell. l.* 2. *C. de Instit. & substitut.* Graviusq; facinus perpetrat, qui 69
proprii consanguinei, ut in casu præcedenti, quã qui uxoris consanguineæ, ut hoc casu, thorum maculet Hieronym. de Cævallos *pract. quæst. commun. contra commun. q.* 737. *num.* 3. *in fin.*

De coitu cum tertia uxoris suæ sororis filia 70
Christina, maior dubitandi ratio esse potest, sed nec casu hoc incestum iure civili committi, nec pœnam Incestus locum habere expresse in terminis nostris late demonstravit Alexand. *d. cons.* 229. *n.* 4. *vol.* 6. *& seqq.* Quemadmodum & uxo- 71
ris defunctæ fratris filiam licite jure Cæsareo in uxorem duci posse, respondit Fichard. *consil.* 68. *per tot. vol.* 2. Sed fortiter nihilominus contra hanc coniunctionem illud stringit quod adoptivam hanc fuisse inquisiti filiam in transmissis allegatur: Quod sane si ita esset, & adoptio debi- 72
to modo facta foret, nefariã & incestuosam dicere hanc coniunctionem non vereremur: per adoptionem enim vinculum civile filię loco ipsi esse cœpit, text. express. *in §. 1. Instit. de Nupt.*

verb.

verb. & hæc adeo l.14. l.17. §.2. de rit. nupt. quam in uxorem ducere nefas exiſtimatur, quemadmodum in filia adoptiva expreſſe loquitur Cai 73 *in l.55. de Rit. nupt.* Et ex hoc vel ſolo capite ipſum tanquam iuris civilis inceſtus reū omnino damnari poſſe cenſeo. Quo præſuppoſito, quæ pœna inceſtui jure civili dicta ſit, videamus.

74 Iacobus quidē Novellus *in practic. ſua crimin. §. non invtiliter fol.103. n.11.* inceſtum non poſſe puniri corporaliter, niſi lege municipali caveatur, ſtatuit. Idem tenet Alexand. *conſil. 229. n.4. & 5. vol.6.* Vincent. de Franchis *deciſ.378. per tot.* & alii adducti à Iacobo Thomingio *deciſ.* 75 42. *n.6.* Alij tamen ſimpliciter, quando non in figura matrimonij inceſtus ſit, huic pœnā mortis eſſe dicunt, quos refert Teſſaur. *deciſ.* 100. *n.3.* Thoming. *deciſ.42. n.3.* quibus addo Fichard. *conſil.63. n.10. volum.2.* Thom. Treviſan. *deciſ. 59. n.4. libr.2.* Gomez. *ad l.80. Tauri. nu.* 15. Muſcatellus *in praxi crimin. Rubric. de Adult. c. de director. crimin. privileg. & pœn. n.50.* Et hanc communem teſtatur Clarus *d. libr.5. ſentent. §. Inceſtus. n.* 2. Et veriorem de jure Codicis dixit Menoch. *de* 76 *A.I.Q. cent.6. caſ.502. n.* 34. Sic & Baldus *conſil. 429. ſuper eo. libr.5.* putat, pro inceſtu poſſe imponi pœnam gladij, eo quod pœna hæc de jure Codicis hodierno imponatur adultero, cui in pœna æquiparatur Inceſtus ſecundum *gl. in l. ſi adulterium cum inceſtu ff. ad l. Iul. de adult.* quam dicit communiter approbatam Treviſan. *d. loc.* Covarruv. *de matrimon. part.2. §.8. n.2.* Sequitur Ægid. Boſſ. *in pract. crimin. tit. de coitu damnato. n. 4.* Forſter. *de ſucceſſ. ab inteſtat. libr.6. c. 49. nu. 6.* Hotoman. *conſil.96. n.5. & ſeq.*

77 Et licet ad hanc æquiparationem, vti ſolum autoritate gloſſæ, non alicuius legis innitentem, pro cōtraria ſententia abunde reſpondeat Vincent. de Franchis. *d. loco nu.2. & ſeq.* Modeſt. Piſt. *in Illuſtr. quæſt. jur. Civil. & Saxonic. part. 1. quæſt.* 78 92. *n.9. & ſeq.* Tamen Vincent. de Franchis, *in d. loco.* de Collateralibus ſaltem loquitur, & Modeſt. Piſtoris ipſemet à priore ſententia recedit *n.16. & ſeq.* Vt in præſenti caſu quo inter aſcendentem & deſcendentem, patrem nempe & filiam adoptivam interceſſit coitus, non immerito poſteriori ſententiæ, qua inceſtum morte mulctandum diximus, inhærere poſſimus; Cū 79 in aſcendentibus & deſcendentibus gravius ſit puniendus concubitus, quam in tranſverſalibus 80 *d. l. fin. de rit. nupt.* Qua de cauſa pœnam mortis indubitato inferendam perſonis, in linea inferiori & ſuperiori inceſtum committentibus, late demonſtravit Boer. *deciſ.* 318. Damhouder. *in pract. crimin. c.94. n.4.* Thoming. *d. quæſt.42. nu. 7. & ſeqq.* Teſſavr. *deciſ.* 100. *n.4.* Modeſt. Piſtoris *d. quæſt.42. n.16. & ſeqq.* Weſembec. *in parat.* 81 *ff. ad l. Iul. de adulter. n.23.* Jn tantum, ut parentes propter coitum cum eorum filiabus fuerint igne combuſti, vel furca ſuſpenſi, juſſu Senatus Mediolanenſis teſte Boſſio *d. tit. n.6. & 7.* Et pœnā ignis iſtis irrogari ſe vidiſſe teſtatur Muſcatellus *d. loc. n.52.* pœnamque gladii hoc caſu in marito in foro Saxonico receptam traditur à Scabinis Wittenbergenſibus *in cōſultat. Saxonicis nuper impreſſis p.4. de delict. quæſt.3. n.8. & 15.*

82 Etſi vero non ignorem, hos quidem non omnes in parentibus & filiis naturalibus loqui, nihilominus tamen id ipſum de liberis, qui per civile adoptionis vinculum nobis quæſiti ſunt quicquam accipiamus, nihil, quod magnopere obſtare poſſit, video, maxime cum quo ad irrogationem pœnæ potiſſimum de civili Inceſtu quærendum ſit. Quando autem inter parentes 83 & liberos adoptivos non minus eodem, quam inter ipſos naturales legibus civilibus damnatus coitus ſit *d. §.1. Inſtitut. de nupt.* Et in adoptione parentes liberis cognati ſint *l.4. §. in adoptionem* 10. *ff. de gradib.*

Naturam enim adoptio imitatur, & vtcunq; non adferat jus ſangvinis, adfert tamen jus agnationis *l.23. de adopt.* Idq; nec jure Canonico immutatum repertatur. Sed & hoc jure Cognatio legalis, quæ matrimonium impediat, appelletur *tot. tit. extr. de cognat. legal.* Secundumq; magis communem opinionem Dd. & matrimonium jam cōtractum dirimat Hieronym. de Cævallos *in ſpecul. aur. commun. contra com. q.* 250. Merito hæc coniunctio pro inceſtuoſa, & quæ inceſtuoſis juris civilis luenda pœnis ſit, habebitur, Cum & alias par coitus condemnati & inceſtus habeatur ratio, vt tradidit Cravetta *conſi. 687. Quoperſpicuā n.5. vol.4.* Jnceſtus quippe eſt quævis illicita jure civili viri & vxoris coniunctio juxta *l. 38. §. Inceſtu. 7. ad l. Iul. de adult.*

Confirmantur autem hæc omnia etiam eo, 84 quod cum inceſtu & aliæ hoc caſu concurrant qualitates iſtam coniunctionem aggravantes, verum nempe adulterium inde commiſſum, quod alter ex coeuntibus, Iliquiſitus videlicet, tempore coitus in matrimonio ſteterit. Cōcurrente autem adulterio cum inceſtu, tunc pœnam capitalem eſſe inceſtuoſo irrogandam tradunt Iacob. de Belviſo *in pract. crimin. c. de leonibus. in fin.* Clar. *libr.5. §. Inceſtus. n.2.* Quam ſenten- 85 tiam eſſe communiter receptam ex Paulo Grillando Lancellot. Conrad. ſcripſit Thomingius *quæſt.42. n.3. in fin.* Matth. Colerus. *deciſ.174. n.* 5. vbi inſuper allegat Damhoud. *in pr. crimin. tit. de inceſt. nupt. c.94. n.5.* Sacid. *tit. de Nupt. rubric. de Illicitis. n.12.* Et ſine controverſia hodie eſſe pœ- 86 nam mortis, ait Menoch. *centur. 6. caſ. 502. num.* 40. qui tamen *ibidem n.31. jure civili ff.* ſive ſolus inceſtus ſive ei coniunctum fuerit adulterium ſecus fuiſſe & tantum pœnam deportationis, nō mortis habere locum probat. Et ſine dubio ſi 87 inceſtus fornicationem concomitaretur qualitatem adulterii, ſtupri, & alicrum, tunc pœnam eſſe mortis naturalis ait Muſcatellus *d. loc. n.52.*

Obſtare autem hiſce videtur, quod ipſa filia adoptiva tempore coitus coniugata non fuerit. Iure autē civili adulterij nomē nō finitur in viro 88 tem habente cum virgine vel vidua, ſed ſtupri duntaxat *l.6. §.1. l. ſtuprū ff. ad l. Iul. de adulter. l. interſtuprum. de V.S. l.1. vbi gl. C. ad l. Iul. de adult. ibid.* Cuiac. *in parat. tit.* Clarus *in §. Adulterium n.2.* vbi ex Rolando hanc indubitatam Dd. ſententiā dicit Alvar. Valaſc. *conſultat. de rer. judicat. tom.1. conſult.29. n.6.* vbi ſimul aſſerit, coitum vxorati 89 cum muliere ſoluta, non concubina, nō eſſe punibilem lege aliqua civili Covarruv. *de ſponſal. p.2. c.8. §.5. n.1.* Everhard. à Middelb. *conſil.179. n.2. & 4.* Mandell. *conſil.37. n.1. & ſeq.* Anton.

Sola

Sola. *in constitut. Sabaud. Rubric. de concubinatu Laicorum gloss. un. nu. 6.* late Petr. Heig. *quæst. jur. civ. & Saxon. p. 2. q. 29. n. 5. & seqq.* Coler. *in decis 176. n. 1. & n. 21. & seq.*

90 Et quamvis contrarium singulariter astruere conetur Menoch. *lib. 2. arb. cas. 420. num. 106. & seqq.* Cujus quidem opinio de jure canonico ejusq; pœna excommunicationis videlicet *c. intelleximus de adult.* minus habet dubii, cum eo jure ubicunq; maritus vel uxor habet rem carnalē cum quovis alio, quam cum proprio conjuge dicatur adulterasse text. *in c. puto. 35. q. 5. d. c. nemo. 32. q. 4.* & sensim Christianorum institutis propter legis divinæ Sanctimoniam & veterum Ecclesiæ primitivæ Dd. auctoritatem re-
91 ceptum sit, ut adulterium dicatur indistincte in eo vel ea, qui, quæve suum vel alienum conjugium contaminavit Hotoman. *cons. 96. n. 1.* quod etiam tenet Guid. Papa *consil. 153. in curia n. 1.*

Non tamen continuo idem de jure civili inductum, sed in eo jus canonicum à civili differre dicendum est, ut hanc distinctionem juris Cæsarei probat Clarus *d. §. adulterium. p. 2. &* Dd. communiter quorum immensum numerum cumulavit Flamin. de Rubeis *tr. de Adult. t. 5. n. 3.*

Verum tamen quicquid sit, etsi ponatur hoc casu adulterium commissum dici proprie non posse (prout de juris civilis veritate omnino statuendum est, quicquid dicat Menoch. cujus argumenta, nisi superfluum esset, sigillatim non foret refutare difficile) tamen vel sola indubitatō hic concurrens stupri qualitas efficeret, ut ad
92 pœnam mortis naturalis deveniretur, quemadmodum explicavit expresse Muscatell. *d. loc.* ubi clare dixit, si incestum fornicationem concomitaretur qualitas adulterii, stupri, &c. sine dubio esset pœna mors naturalis.

93 Et ita quoad pœnam incestus vel solum haberi respectum ad matrimonium matris statuisse JCtos & Scabinos Wittenbergenses refertur *consultat. Saxon. p. 4. q. 3. num. 15.* ubi expresse ajunt: Jn dieser Widerwertigkeit halten wir juxta Grillandi doctrinam, das sicherste seyn / wo incestus inter descendentes & ascendentes & collaterales in secundo gradu lineæ inæqualis begangen wird / daß dann der Mannsperson mit dem Schwerd / die ledige Weibsperson aber mit dem Staubschlag zustraffen / deßgleichen wo eines ehelich / solches soll am Leben / das ander mit Staubschlagen / da sie aber sambtlich ehelich / beyde mit dem Schwerd gestrafft werden.

Unus saltem mihi in hoc ipso remanet nodus;
94 responsum videlicet Marciani *in l. 5. ff. de quæst.* ubi quidem, si quis viduam vel alii nupram cognatam, cum qua nuptias contrahere non potest, corruperit, ob duplex crimen, incestum nempe dum cognatam violat contra fas, & stuprum virgini vel viduæ honestæ viventi illatum, non pœna mortis naturalis afficiendum, sed deportandum esse statuitur. In qua l. & similib. omnino terminis (nisi ꝙ vir viduus & solut⁹ nec filia adoptata fuerit) in primis se fundat Alex. *il. cons. 229. n. 13. vol. 6.* Cum eum, qui cognovit
95 carnaliter filiam sororis uxoris suæ præmortuæ, tantū deportatione, & cum hæc hodie ab usu recesserit, arbitrio judicis saltē puniendū respōdit.

Glossa quidē pœnā deportationis quandoq; ex dignitate & nobilitate sufficere in annotationib. *ad d. l. si quis viduam, &c.* dixit: atq; ita innuit aliis majorem pœnā imponenda esse, quæ etiam est sententia Corasii *2. misc. c. 1. n. 7. & 8.* Tamē text. ipse, neq; in nobilitate, neq; in dignitate se fundat, sed generaliter loquitur, & tamē nō imponit majorē pœnam deportatione; Idcoq; sine lege loqui non immerito erubesco, maxime in causa criminali, Jus enim profitentib. sine lege quemquā interficere nō licet, ut eleganter & sancte loquitur Modestin. Pistor. *d. q. 92. n. 4. part. 1.* In simili religiose Tessaur. *decis. 12. n. 7.* quando non habemus textus claros & apertos, tunc quamvis omnes fere Dd. Reum morte dignum 97
judicent, se nihilominus pro absolutione sententiam dicere non dubitare ait.

Nec tamē inficias ibo, cū res pessimi exempli sit, & admodū hisce nostris temporib. scandalosum, ideo judicē hoc casu suo arbitrio ob supradictas adoptionis & juris Canonici, tam quoad grad⁹ prohibitionē, quā adulterii definitionem, concurrentes delictumq; aggravantes circumstantias, pœnā, quam ei Alexand. *d. consil. 229. n.* 98
13. tribuit arbitrariā, licite ad mortē naturalem extendere posse) Idq; eo magis, quod sæpe vel
99 soli de stupro cum puella cōmisso ea pœna dicatur, juxta text. ab ipso Alexād. allegatū *in l. 1. §. fin. de extraordin. crimin.* Utcunq; stupri pœna ordi- 100
naria ex L. Julia non sit capitalis *§. Item lex Julia Instit. depublic. judic.* tamen non extraordinaria (quales hodie omnes pœnæ esse cœpere *l. hodie 13. ff. de pœn. l. ordo 8. de public. judic. l. 7. §. fin. ad l.* 101
Jul. repet. Mynsi. *2. observat. 30.* Cujac. *8. observat. 33.* Martin. Delrio *disquisit. Magicar. lib. 5. sect. 1. versic.* Secundo sciendum est. Farinac. *inpr. crimin. lib. 1. tit. 3. q. 17. num. septimo.*) secus obtinet. 102
Quemadmodum eam capitis esse expresse docet *d. l. 1. §. fin. ff. de extraord. cognit.* juxta intellectum Alciati *5. paradox. c. 10. & in l. transigere nu. 10. C. de transact.* quem sequitur Caldas *in l. si Curatorem. verb. adversus dolo. num. 57. C. de integr. restitut. minor* & cum iis sentit Menoch. *lib. 2. cent. 3. cas. 288. n. 11.*

Et hactenus de trib. inquisiti incestuosis con- 103
junctionibus. Deinceps de cæteris videbimus. Miscuisse autem se inquisitum non conjugatis, utpote Wältin Webers Frawen von Uberach (quam semel antequam alteri juncta fuerat carnaliter cognovisse fassus est) & Anna Simon Bergers Tochter von Elsasszabern jetzt in der Walcken ex transmissa ejusdem confessione deprehenditur. Quarum sane conjunctionum causa ultra stupri pœnam in ipsum animadverti jure Cæsareo non potest. Cum, ut jam dictū est, hoc jure ad personam patientem, non agentem habeatur respectus, ut si parens alieno thoro sociata non sit, non adulterium, sed stuprū saltem cōmissum intelligatur. Adulterū enim est pro- 104
prie alienæ matrisfamilias corruptio *l. suppositivus. 225. de verbor. signif.* Malcard. *de probat. concl. 58. n. 2.* Boss. *tit. de coit. damn. & punibili. n. 23.*

Hujus autem delicti, quando videlicet mari- 105
tus stuprat solutam non simplex pœna stupri est, sed alia corporalis, fustigatio videlicet, qua delinquens eo casu coercetur Wesemb. *in paratit.*

ff. ad L. Iul. de adult. num. 21. Prout & in judiciis
106 Saxonicis eo caſu pronunciari conſuevit. Quęſt. Saxon. *p. 4. quæſt. 2. num. 2. & quæſt. 45. num. 1.* facit text. *in §. Item Lex Iulia Inſtitut. de public. judic.* Coler. *deciſ. 176. n. 7.*

107 Hodie tamen in Saxonia, ſi maritus vel uxor habeat conſuetudinem cum ſoluta vel ſoluto, conjugatum gladio & ſolutam cum relegatione virgis cædi, teſtis eſt Beuſt. *de matr. cap. 18. verſic.*
108 Sed hodie: Quamvis & huncadeoque ſtupri etiam ſimplicis pœna ob vilitatem perſonæ, cum qua vircoivit, puta ſi ea ancilla vel jam ante corrupta foret, maritum conjugatum liberum pronunciet. Boſſ. *tit. de coit. damnat. n. 25.*

109 In cujus tamen opinionem pedem non facile poſuerim, præcipue cum de ſtupratarum perſonarum vilitate & corruptione mihi non conſtet, & in dubio nequaquam ſtupratam, ſed virginem eſſe ſtatuendum ſit, Maſcard. *de probat. concluſ. 1410. num. 1. & ſeqq. volum. 3.* Fulv. Pacian. *de probat. lib. 2. cap. 2. numer. 4. & ſeqq.* Thomas Treviſanus *lib. 2. deciſ. 26. num. 16.*

110 Quin etiam aggravatur ſtuprum hoc caſu in perſona ſupradictæ Annæ commiſſum, quod huic poculis abortionis partum abigere & necare author fuerit. Dans autem cauſam abortui, cũ jã fœtus animatus eſt in utero, pœna homicidii ordinaria tenetur *l. ſi mulierem. ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. pen. C. eod. l. Cicero 39. de pœn. l. Divus Severus. ff. de extraordin. crimin.* juxta intellectũ communem, de quo teſtantur Dd. Decian. *in pr. crimin. lib. 9. cap. 8. num. 13.* Gomez. *3. variar. reſol. cap. 3. de homicid. num. 31.* Teſſaur. *deciſ. 12. num. 2. in fin. & ſeq.* Et in praxi ab hac ſententia recedere, difficile eſſe fatetur Menoch. *de arbit. judic. quæſt. lib. caſ. 357. n. 5.*

Licet ipſe pœnam extraordinariam indiſtinctẽ, ſive fœtus animatus vel non eſſet, eſſe illi infligendam, qui abortui cauſam dedit, exiſtimet.
111 In cujus ſingularis opinionis veritate inquirenda non multum laborandum, cum in terris Imperii à priori ſententia ob expreſſam Caroli V. conſtitutionem criminalem artic. 133. (quo textu eum, qui mulieri partum vivum, ein lebendig Kind/quovis modo abigit, tanquam homicidam, gladio feriendum, mulierem vero per ſe hoc facinus procurantem aquæ ſubmergendam, vel alio ultimo ſupplicio ſubjiciendam fœtum vero inanimatum abigentem pœna arbitrio juris Conſultorum ſtatuenda puniendos eſſe expreſſe diſponitur) judicibus diſcedere fas non ſit.

Et hac quidem de cauſa inquiſitum noſtrum pœna capitis dignum ſine hæſitatione judicarem, ſi effectus ſuum conſilium inſecutus, & d. Anna poculo abortionis ex ejuſdem authoritate & ſuaſione ſumpto partum abegiſſet.

Cum vero de illo non adpareat, imo illa expreſſe ipſius mandatum & conſilium ſequi recuſarit, partumque virum ediderit, ut ex Baptiſmo inſecuto adparet, neque ipſe inquiſitus ad opus aliquod exterius eruperit, ideo ob ſolũ illud de
112 abigendo partu conſilium ipſum capite mulctari neutiquam probare queo. Quamvis enim in atrocioribus conatus & mandatum pro ipſa delicti conſummatione ſufficiat, ut eſt communis Dd. ſententia, teſte Covar. §. *in relect. Clem. ſi furioſus. de homicid. part. 2. num. 6.* Tamen id tunc demum obtinet, ſi ad opus aliquod exterius eſſet 113
deventũ alias enim affectui nulla pœna humanæ legis nocet. Volũtates enim nec legib. nec pœnis fieri obnoxias, eleganter declaravit Covar. *d. loc.*

Deinde poſito, nos hic neutiquam verſari in ſolo conatu, ſed ad opus & actũ aliquem externũ deventũ fuiſſe, tamẽ cum nullus actꝰ proximior, puta præparati aut propinati poculi abortionis allegatus nec deductꝰ ſit, vix eſt, ut quid gravius ex ſola illa ſui animi ſententia & affectu ſeu conſilio contra ipſum ſtatui queat. Utcunque enim is, qui tentavit alterum veneno necare, ob hunc 114
ſolum conatum puniatur *l. 3. pr. ad L. Cornel. de ſicar.* tamen illud haud aliter intelligitur, quam ſi ultra conſilium & affectum ad actum & effectum extrinſecum, non remotiorem tantum, ſed propinquiorem quoque proventum eſſet; Alias enim conatus ad effectum minime pro- 115
ductus ordinarie non punitur *l. cogitationis 18. de pœn. l. 22. §. Et ſi 4. ad L. Corn. de falſ.* Menoch. *li. 2. cent. 4. caſ. 380. n. 47.* ubi nec eum, qui venenum emit, & non propinavit, vel impeditus aut pœnitentia ductus ordinaria homicidii pœna affici neutiquam debere, cùm is ad actum remotum tantum proceſſerit probarit.

Quo facit, quod de conſuetudine generali non ſervari, ut is, qui venenandi affectũ habet, tamen non ſecuto affectu pœna mortis afficiatur ſcribit Decian. *in pract. crim. lib. 9. c. 23. n. 3.* Et in abortionis confecto poculo idem reſpondit Andr. Barbat. *conſil. 23. in hac n. 16. & ſeq. vol. 2.* Quin ſi 116
maxime abortionis poculum revera datũ vel ſuſceptũ foret, cum tamen conſtet, non eſſe ſecutã 117
mortẽ partus, neutiquam dantẽ vel ſuſcipientẽ ideo capite plecti poſſe recte demonſtravit And. Barb. *conſi. 23. in hac quæſtione, n. 15. in fin. & ſeqq. vol. 2.* Decian. *in prax. criminal. lib. 9. c. 12. nu. 6. & 8. n. 16.* plures adduxit Teſſaur. *deciſ. 12. n. 12.* Eſt enim generalis regula conatum in graviorib. criminibus etiã deductũ ad proximum ipſius conſummati ſceleris actũ, quamvis non ſtet per co- 118
nantẽ, quando facinꝰ peregerit, ſed aliquo exteriori impedimẽto vel facto fuerit impeditus, tamen pœna ordinaria delicti neutiquam afficiendus eſt, quam communem ex Hyppolito & aliis dixit Covar. *p. 2. Relect. clem. ſi furioſus de homicid. n. 6. verſic. verum circa illationem.* Generalis quippe totius orbis Chriſtiani conſuetudo obtinuit 119
etiam leges ex juris civilis vigore conatum punientes abrogatas eſſe teſte Speculat. *tit. de accuſat. §. 1.* Clar. *§. ſententi. jur. §. fin. q. 92. n. 1.* Gomez. *3. variar. reſolut. c. 3. de homicid. nu. 30.* Ludovic. à Peguera *in quæſt. criminal. q. 4 nu. 13.* Cacheran. *deciſ. 19. n. 3. ubi vide plures.* Tiraq. *de pœn. temp. aut remitt. conſil. 38. n. 1.* Fichard. *conſil. 64. n. 5. vol. 1.* poſt Cœpoll. & Grammattic. Andr. Barbat. *conſ. 23. n. 16. vol. 2.* Idq; quoad pœnam ordinariam, quam jus commune illis caſibus ſanxit, minus dubii recipere poteſt.

Extraordinarie quidem, quando conatus eſt 120
ad exteriorem actum deductus, nec ſtetit per conantem quin delictum conſummaretur tunc

non

120 non obſtante dicta generali conſuetudine conatum puniendum fore pœna extraordinaria arbitrio judicantis, juxtà ipſius qualitatem nervoſe oſtendit Covarruv. *d. loc. verſic. Tertiò eſt omnino.* Simul ibi docens, hanc extraordinariam & arbitrariam pœnam non eſſe per ſupra dictam generalem conſuetudinem abrogatam. Quem ſecutus eſt, plures in hanc ſententiam adducendo Menoch. *de A. I. Q. 360. numer. 45. & 95.*

Quo etiam modo hanc quæſtionem reſolvere videtur Hieronym. de Cævallos *in ſpec. pr. quæſtion. commun. contra commun. quæſt. 540. num.*
121 *14. & ſeq.* Sed cum nec hoc caſu eam judex ad mortem naturalem extendere poſſit, ſed in humilioribus fuſtigatio, in honeſtioribus pecuniaria tantum ſit ſecundum Menoch. *d. caſ. 360. num. 46.* & Barbat. *d. conſil. 23. num. 28. volum. 2.* (qui in abortionis poculo, qui obſtitit fœtui, ut tempore perfecto naſceretur, loquitur) Cœpoll. *conſil. 80. num. 2. & ſeqq. vol. 5.*

122 Quemadmodum etiam in longe difficilioribus terminis, quando videlicet poculum abortionis revera ſumptum & fœtus abactus eſt, pœnam arbitrariam judicis non deberead mortem extendi, ſed relegationis, exilii perpetui, triennium, &c. ſaltem indici probat Teſſaur. *deciſ. 12. nu. 8.* Multo certe minus noſtro in caſu, ubi ultra primum tractatum non progreſſum, ſed conſilium ſaltem de abigendo partu datum fuit; ad pœnam mortis naturalis deveniri poſſet.

Hoc porro de cæteris conjugatis, cum quibus ſe durante matrimonio adulteraſſe Inquiſitus faſſus eſt, videbimus. Ex his unam nempe Waldburg Mary Krämers deß Schumachers
123 Fraw auß der Walcken / ei ſpirituali cognatione conjunctam invenio, ut cui duos ex S. Baptiſmate levaverit infantes; quo ipſo jure Cano-
124 nico ſpiritualem contrahi cognationem extra dubium eſt; adeo ut inceſtus dicatur committi abeo, qui ſtuprat matrem; (quam commatrem appellant) cujus filiam è ſacro fonte levavit *c. ſi Sacerdos. & c. omnes. c. fin. 30. quæſt. 1. poſt alios* Menoch. *lib. 2. cent. 6. caſ. 502. num. 27. & ſeq.*

Vix tamen eſt, ut ex hoc capite; tanquam in-
125 ceſtuoſus pœnis juris civilis affici poſſit, cum, ut jam, ante dictum eſt, hæ non in nupttis jure canonico; ſed civili jure inter ſuſceptorem & ipſam, quæ ex fonte baptiſmatis ſuſcipitur duntaxat, non autem ejus parentes nuptiæ prohibitæ reperiuntur *l. 26. in fin. C. de nupt.* Hotoman. *conſil. 79. 4.*

126 Deinde utcunque Canones ejuſmodi conjunctiones prohibeant, non tamen ut plane inceſtuoſas execrantur, ut merito pœna juris Cæſarei ad has non extendatur, quemadmodum in terminis reſpondit Bellonus *conſil. 84. n. 6.* quam ex Boerio *deciſ. 264. num. 13.* communem dixit Clarus *in §. Inceſtus, num. 4.* rationem hanc ſubjungens, quod pœnæ ſint molliendæ, non autem acerbius exalperandæ.

127 Et judicem laicum non poſſe pœnam in conſanguinitate ſpirituali, utin commatre, imponere dixit Teſſaur. *deciſ. 106. num. 5. in fin.* Quin tamen aggraventur hoc ipſo cætera Inquiſiti delicta, nequaquam eo inficias, ſic enim ſi con-
128 currat adulterium vel ſtuprum delictum aggravari compaternitate ex Paris de Puteo *tract. de Syndic. §. adulterium num. 8.* probarit etiam Teſſaur. *d. deciſ. 100. num. 5. in fin.* In præſenti autem hypotheſi ubique non minus cum hac ipſa, quam decem cæteris, de quibus Reus confeſſus eſt, vere adulterium commiſiſſe in aperto eſt. Eo enim, quod ipſæ cum quibus rem habuit alterius matrimonio junctæ fuerint adulterium commiſſum nemo negare poteſt. Quin etiam cum hic conjugatus cum aliorum conjugibus rem habuerit improbius. Imo duplicatum adul-
129 terium, ubi duplex thorus violatur, recte dicetur, juxta Clarum *d. §. adulterium lib. 5. num. 2.*

Quæ autem pœna ob varia iſta adulteria ipſum maneat; ſtatim deducetur, ubi id ſaltem primo viderimus, an ſufficienter, nec ne, hoc delictum probatum ſit?

In tranſmiſſa facti ſerie narratur, ipſas mulieres, cũ quibus adulterium commiſſum, Magiſtratui Inquiſitum detuliſſe, earumque tres cum ipſo confirmatas fuiſſe. Quæ ſane delatio commiſſi delicti prima facie vix videtur ad probandum delictum ſufficiens eſſe. Non enim eſſe credendum mulieri aſſerenti ſe à quopiam ſtupratam vel de ſtupro tentatam & adulteratam tan-
130 quam ſociam criminis & contra adulterum prorſus nullam fidem facere, neduin ad condemnationem, ſed nec ad torturam aperte reſpondit Jaſon. *conſilio vigeſimo ſecundo; Accuſator per tot. lib. 1.* Menoch. *libro ſecundo, caſ. 474. num. 23.* Maſcard. *concluſ. 1311. num. 8.* Pariſ. *conſil. 54. num. 8. volum. 4.* Bertazzol. *conſil. crimin. 228. Ex proceſſu num. 9. lib. 1.* alios inſuper in hanc ſententiam adduxit Farinac. *in pr. crimin. lib. 1. tit. 5. q. 43. n. 82.*

Verum enimvero cum Magiſtratus ex hac
131 querela ſtupratarum recte ad Inquiſitionem contra Reum proceſſerit, non eſt dubitandum. Ut enim quoad probationem in ſpecie torturam ſeu condemnationem ſola confeſſio mulieris carnaliter cognitæ non ſufficiat, attamen ad probationem in genere, quo formari Inquiſitio contra ipſum poſſit; utique hujus dicto creditur & ſtabilitur. Quemadmodum elegantiſſime noviter declaravit Muſcatellus in praxi criminali *Rubric. de adult. ſtupro, Inceſtu, &c. nume. 11.*
132 Quo pertinet, quod crimen adulterii probari per juramentum adulteri dicentis, ſe cum uxore alicujus concubuiſſe; ex Alex. Cœpolla, Grammat. Boſſ. Natta, Bertazzol. reſponderit Peregrin. *conſil. 87. num. 19. vol. 1.* Maſcard. *concl. 65. num. 14. & concluſ. 158. num. 4. & concl. 1063. num. 38. juncto. num. 26. & 27.* ubi commixtionem carnalem probari per eos, qui cum muliere vel meretrice rem haberent, pluribus firmavit
133 Idque procedere, ſi adſint & alia indicia ſeu adminicula contra delatum participem criminis ut ad torturam procedi poſſit, fatetur Farinac. *d. loc. numero ſexageſimo octavo & numer. 146. & ſeq.* ubi concurrente aliqua alia ſuſpicione poſſe Reum ob ejuſmodi ſocii confeſſionem tormentis ſubiici, ex communi Dd. ſententia demonſtravit.

Cujuſmodi in præſenti hypotheſi dominos judices habuiſſe ut ad torturam recte progreſſus factus ſit, non dubito. Præſuppono igitur, quoad torturam Reo inferendam ſufficienter eſſe probatum, ut hactenus recte contra ipſum proceſſum veritaſque per torturam inveſtigata fuerit. In tormentis autem cum Inquiſitus plurima & quidem in tranſmiſſa facti ſpecie deſi-
134 gnata varia ſæpiuſque iterata adulteria ipſemet faſſus ſit, ſuamque confeſſionem aliquoties & quidem coram Notario & teſtibus ratificavit (quam tamen ratificationem legitimo modo & ſecundum formam à Claro §. *fin. quæſt. 64. num. 40. & ſeqq.* & Tranquill. Ambroſino *tractat. de mod. formand. proceſſum in form. lib. 4. cap. 5. per tot.* traditam factam & ubique contra Inquiſitum ex juris præſcripto proceſſum eſſe) in facto præſuppono, cum ex tranſmiſſa facti ſerie mihi de ea circumſtantionabiliter conſtare non poſſit) Imo quædam etiam de plano abſque metu
135 tormentorum confeſſus fuerit, ut quoad ea ratificatione nulla opus ſit, ſecundum ea, quæ poſt Covarruv. tradidit Tranquill. Ambroſ. *d. tract. de mod. form. proceſſ. informat. lib. 4. cap. 5. num. 11.* non tam teſtibus, quam propria ipſius Rei confeſſione adulteria probantur. Ut promeritæ pœnæ non immerito locus dari poſſit, ſicuti quando
136 adeſt indicium delicti, ut ad inquiſitionem & ad torturam recte procedatur, ſi ſequatur deinde inquiſiti confeſſio, eum damnandum pœna ordinaria delicti tradidit Muſcatell. *in d. prax. cri-*
137 *min. in proœm. num. 47.* In confeſſum enim nullæ ſunt judicis partes, præterquam in condemnando & exequendo *l. perinde. §. fin. ff. ad L. Aquil. l. ſi confeſſus. ff. de cuſtod. reorum.* Fichard. *d. conſil. 65. n. 1. vol. 1.*

138 Adeoque in hoc delicti genere ob difficultatem probationis obtinuit, ut ad confeſſionem utriuſque partis ad pœnam procedatur, quamvis aliter de delicto non conſtet, ut probat poſt alios Daniel Mollet. *2. ſemeſt. cap. 37.*

Supereſt itaque, ut hiſce ita in facto & proceſſu præſuppoſitis deinceps in pœnam adulte-
139 rii confeſſi inquiramus. Eamque quidem ex L. Julia ab Auguſto lata non capitalem *l. 20. §. mulier. 6. ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. 12. de rit. nupt.* nec ultra Relegationem fuiſſe probat *l. 5. ff. de quæſt.* Et confirmatur à Covarruv. *de matrimon. p. 2. cap. 7. §. 7. numer. 24. & ſeq.* Cujac. *6. obſervat. 11. & 20. obſervat. 18. & 21. obſervat. 17.* Delrio *ad l. Tranſigere. C. de Tranſact. n. 97. & ſeqq.* Connan. *5. comm. jur. civil. cap. 7.* Briſſon. *de adult. cap. 2.* Gomez *ad l. Tauri 80. numer. 47.* ubi communem dicit Me-
140 noch. *libr. 2. cent. 5. caſ. 419. num. 31.* Poſt Auguſtum à poſteriorum videlicet Imperatorum Conſtitutionibus ſive id Alexandri, ut indicare videtur *l. Caſtitat. 9. §. 1. C. ad L. Iul. de adult.* ſive divorum fratrum Diocletiani & Maximiani, ut argumento eſt *d. l. tranſigere. C. de tranſact.* & pluribus contendit *in ejus l. repetitione ICtus*, nunc vero ſocietatis Jeſu Theologus Delrio *in d. l. Tranſigere numer. 17. & 103.* ſive Conſtantini tempore juxta *l. 30. C. ad L. Iul. de adult.* quæ eſt ſententia Cujacii *d. loc.* quam etiam pluribus noviter propugnavit Matth. Kloete *in repet. d. l. tranſigere. p. 2. cap. 3.* Cui etiam ipſe Juſtin. *in Novell. 134. cap. 10. pr.* hoc tribuiſſe videtur & omnes pene Interpp. hanc pœnam ultimi ſupplicii accepto ferunt teſte Menoch. *d. caſ. 419. num. 55.* id primo inductum ſit, capitale factum gladioque in maſculo puniendum eſſe extra dubium eſt text. *in d. l. 30. §. 1. & auth. ſeq. C. ad l. Iul. de adult. §. Item Lex Iulia. Inſtit. de public. judic.* Cujus conſtitutionis juſtitiam defendit Covar. *d. loc. n. 26.*

Deque ejus delicti apud omnes Chriſtianos 141
fœditate fuſe Maſcard. *concluſ. 57. numer. 1. & ſeqq.* Hotoman. *conſil. 95. num. 17.* Annæ Robertus *libr. 1. rerum judicat. cap. 13. fol. 153.* Hieronym. à Laurent. *deciſ. Avenionenſ. 145. num. 3.* & varia punitione Menoch. *lib. 2. cent. 5. caſ. 419. num. 1.* 142
& ſeqq. & noviter Flamin. de Rubeis *tract. de adult. cap. 7. per tot.* Qui eodem *tract. cap. 10.* pœnam mortis naturalis adulterio; & adulterum 143
maſculum ſecuri feriendum infinitas congetens Dd. authoritates *num. 5. fol. 143. & ſeq.* tradidit. Quam etiam communem dicit Eman. Soarez. *theſ. recept. ſentent. in verb. adulterium numer. 38.* Clar. *in §. adulterium. num. 7.* Menoch. *d. loc. num. 57.* Gomez. *ad L. Tauri 80. numer. 47.* & fatetur Vincent. de Franchis *deciſ. 240. num. 5.* Et hæc quidem de jure ſcripto certiſſima ſunt.

Hodie contrarium paſſim uſu receptum eſt. 144
Ut enim adulterii pœna mors ſit; in praxi tamen citra mortem puniri teſtatur Thomas Treviſanus *deciſ. 591. num. 4. libr. 2.* Et in omnibus fere provinciis pœnam mortis pro adulterio immutatam in ejuſque locum ut plurimum pe- 145
cuniarias pœnas ſubrogatas eſſe aſſerit Clar. *in d. §. adulterium. num. 8.* Oddus *tractat. de reſtitut. p. 2. quæſt. 81. art. 1. nu. 7.* Quod multorum locorum ſtatutis comprobat Menoch. *libr. 2. caſ.* 146
419. num. 74. & ſeq. Et hanc conſuetudinem generalem & notoriam eſſe, quæ non indiget probatione, reſpondit Cravetta *conſilio centeſimo tri-* 147
geſimo ſeptimo, à num 6. uſque ad fin. & tractat. ſuo de antiquitat. tempor. p. 4. §. Videamus. num. 25. in fin. Hotoman. *conſilio nonageſimo ſexto, numer. 4.* 148
ubi tantam eſſe inter Chriſtianos morum corruptelam; ut jus Imperatorum hoc adulterii caſu non de vigore ſervetur & frequentiſſime pœna adulterii ſit arbitraria & ſecundum perſonarum & facti circumſtantias varietur, dixit, & Anton. Sola *in Conſtitution. Sabaud. tit. de concubinatu laicorum gl. un. numero ſeptimo*, ubi facete dixit, ſi lex Julia ſervaretur, multi homines ſine capite ambularent. Deque conſuetudine Germaniæ in ſpecie; excepta ſola Saxonia; 149
idem probavit Fichard. *conſilio centeſimo decimo quinto, numer. 7. & 8. volumine ſecundo, & conſilio ſexageſimo quinto, numero ſecundo, volumine primo.* Et de pleriſque Germaniæ locis id retulit 150
noviſſime Petrus Heigius *part. 2. quæſtione vigeſima nona, numero ſeptuageſimo quarto*, ubi hoc parum antiquis Germanorum moribus convenire dixit.

Sed hæc omnia ita intelligenda ſunt; ut 151
quoad acculationem maritorum, quibus hodie turpe videtur accuſare adulteras, quas ſua manu

virili-

viriliter punire possunt pœnæ adulterii quidem in desuetudinem, alias autem minime abierint, existimat Menoch. *lib. 2. cent. 4. cas. 398. num. 24. & seq.* quod & voluisse videtur Marc. Anton. de Amatis *decis. 123. num. 1.* ubi male dicere eos ait, qui dicunt adulterium non esse punibile propter nimiam delicti consuetudinem, quasi magnatum ludum.

152 Imo nec procedere, nisi in specie desuetudo istius Provinciæ, in qua adulter comprehensus est, per contrarium factum implicitum, ut quia adulteri alia pœna ibidem puniti sint, deducatur ex Johan. Fabro *in §. Ex non scripto. & in §. Item L. Iulia. num. 3. & in l. 2. in fin. C. quæst long. Consuet.* probavit Martin. Monterus *decis. Arragon. 15. n. 21. & seqq.*

Cujusmodi contraria facta utcunque Haganoæ contigisse inquisiti consanguinei in supplicatione 10. Maji An. 602. exhibita allegent, tamen nulla in specie deducunt. Nec constat, an difformis consuetudo fuerit, poterit enim qui-

153 busdam, non omnibus esse remissa pœna capitalis, quæ difformis consuetudo non efficit abrogationem pœnæ juris communis, ut in his terminis abrogatæ pœnæ adulterii decisum est in S. Neapolitano consilio referente Vincent. de Franchis *decis. 240. num. 11. & seqq.* De cujus tamen justitia dubitat Monter. *decis. Arragon. 15.*

154 *n. 27.* Similiter nec constat de justo istius provinciæ desuetudinis tempore, quod tamen utique requiritur, cum alias per solum non usum haud tollatur legis vigor Gail. *2. observ. 60. nu. 3. Sola in proœm. decretorum. gl. 4. nu. 45. in constitut. antiq. Sabaud. & nu. 31. & seqq.* ibidem communem dicit Burs. *consil. 121. nu. 22. libr. 2.* Vivius *decis. 338. n. 7. lib. 2.*

155 Nec enim valet argumentū à non usu legum ad earum derogationem, cum leges semper loquantur Petrus Heig. *2. quæst. 23. n. 23. & 26.* ubi eleganter subjungit, non valere allegationem

156 imperitorum Advocatorum. Nunquam hoc factum fuit, ergo fieri non debet, eo quod fiendum solo temporis cursu non tollatur *c. cum ex officii. extr. depræscript.* Nicol. Everhardi, *in topicis loco à solitis n. 14.* Ut sanc his consequens sit, non simpliciter ob supradictam à Dd. nude allegatam desuetudinem à pœna juris communis adulteros immunes pronunciari posse.

Quin etiam posito eam quam dixi à Dd. allegatam generalem juris communis desuetudinem etiam Haganoæ receptam esse, tamen nec hæc in nostra hypothesi seqq. de causis attendenda foret. Primo quod numero 10. allegentur mulieres cum quibus verum adulterium & quidem aliquot centum vicibus, ut in specie de Catharina Jacob Agenhawers Frawen zu der Walcken / ipsemet inquisitus una cum adultera fatlus est, perpetrarit.

Hæc enim assuefactio & consuetudo nimia tale crimen committentis pœnam regularem omnino adaugeat, cum eo gravius quis coercendus sit, quando diutius infelicem animam alli-

157 gatam detinuit, ut in iterabili & quidem adulterii delicto tradidit Tiraquell. *de pœnis caus. 29. numer. 3.* Tessaur. *decis. 76. numer. 6.* Farinac. *in practic. crimin. tit. de inquisitione quæst. 10. numer. 86.*

Non secus ut eo casu, quo ex forma legis vel statuti pro aliquo crimine esset imponenda pœ- 158
na pecuniaria, & accusatus de hujusmodi delicto convinceretur, quod illud etiam alias patrarit, idque sæpe (quod ipsum tamen vel in duobus actibus seu vicibus verificari docet Mascard. 159
infra dicendo loco num. 11. & seqq. cui addo Burs. *consil. 142. num. 7.* Grammaticum *decis. 16. & decis. 48. num. 8.*) tunc hunc reum capitaliter pœna ultimi supplicii puniendum, scripsere uno consensu Doctores omnes *in l. 1. per illum text. C. de superin. lib. 10.* quos refert Mascard. *concl. 838. num. 2. & seq.* ubi ex Angelo subjungit, quod quando Assessores velint aliquem facere reum mori, ponunt in Inquisitione, quam formant contra eum, quod illud seu illa omnia crimina, de quibus inquiritur pluribus vicibus commise- 160
rit, & eum convincunt de tali perseverantia, quo facto dicit, quod secure eum ad mortem condemnare possint: Et ita in propriis terminis 161
iterati adulterii concludere Lucam de Penna, Grammaticum & alios retulit Martinus Monterus *decis. Arragon. 15. num. 74.* ubi ex perseverantia pœnam pecuniariam in capitalem verti docuit.

Haud aliter ut in furto dicitur, pro quo regulariter pœna mortis quidem non imponitur se- 162
cundum magis communem teste Gomez. *de delict. tit. de furtis. n. 7.* ubi Soarez. *in addit. lit. D.* Et tamen si certa vice reiteretur potest pro tribus furtis quamvis minimis fur morte mulctari, quemadmodum de generali & communi consuetudine testatur Gomez. *d. loc. n. 6.* Matth. de Afflict. *de pac. juram. firman. §. Injuria versic. 3. notā n. 9.* Covarruv. *2. variar. resol. c. 9. num. 7.* Sic delictum non capitale ob reiterationem fieri capi- 163
tale, tradit Joseph. Ludov. *decis. Lucens. 17. n. 22.* maxime in majoribus *n. 81. & seq. ibid.* Schurff. *consil. 99. n. 6. cent. 3.* Menoch. *de arb. judic. quæst. cent. 6. cas. 591. n. 2.* ubi ait, ob delicti reiterationem puniri delinquentem ultra pœnam ordinariam pro judicis arbitrio etiam usq; ad mortem. Licet Fulv. Pacian. *consil. 115. per tot.* statuat iterationem delicti per se non capitalis augere quidem pœnam, sed non usque ad mortem naturalem, nisi in casibus à jure expressis.

Nec obstat, quod pluries unam personam cognoscens non plura, sed unum saltem adulte- 164
rium commisisse dicatur secundum Emanuel. Soarez. *thes. recept. sentent. lit. A. n. 84.* Farinac. *de delict. & pœnis lib. 1. tit. 3. q. 22. nu. 18.* qui plures adducunt. Id enim nostro casu vel ideo proce- 165
dere nequit, q̄ non cum una persona, sed plurib. diversis mulieribus & quidem non eodem loco, nec continuato proposito Inquisitum adulterasse appareat, quo casu prædicta non militare tradidit August. *in addit. ad Angelum ad verbache hai adulterato, num. 61.*

Deinde istud, quod Soarez. & Farinac. pro- 166
bant, nō procedere quantum ad puniendi modum, eleganter adstruit Monterus *d. decis. num. 75.* ubi ait, quod quoad hunc utique differentia constitui debeat. Etiamsi enim non punia-

tur niſi pro uno adulterio, quoniam tamen conſuetudo illud delictum aggravat, pœna quoque illius adulterii ſeverior eſſe debebit, talique caſu modica pœna pecuniaria, quæ ex ſimplici delicto committitur, ex perſeverantia in capitalem
167 vertitur. Ita formaliter Monterus *dicto loco.* Quæ ſententia eo ipſo aperte corroboratur quod ſimplicis ſtupri ex hodierna conſuetudine pœna mortis non ſit, ſecundum Mattheſilan. *notabili* 100. Et tamen quando ſæpius tale delictum cum diverſis puellis fuiſſet commiſſum, tunc etiam pro ſimplici ſtupro, non obſtante dicta conſuetudine pœna mortis infligenda veniret, quemadmodum ex Grammatic. *vot.* 17. *num.* 2. dixit Teſſaur. *deciſ.* 3. *num.* 4. *verſic. Quinta eſt,* quod etiam in adulterii pœna loquendo non obſcure indicat Petr. Joan. Anchor. *lib.* 1. *quæſt.* 27. *n.* 8. *& 13.*

168 Ita quoque non refragatur, quod utcunque ea, quæ ſupra de effectu iterati adulterii diximus, de jure vera ſint, tamen de generali conſuetudine pro delictis ſui natura non capitalibus, quamvis geminatis & iteratis, pœna capitalis imponi non ſoleat, ut teſtatur Clarus *in pract. crimin. §. fin. quæſt.* 54, *numer.* 6. quem ſequitur Farinac. *d. delict. libr.* 1. *titul.* 3. *quæſt.* 23. *numer.* 7.

169 Cum hoc quidem procedere poſſit, quando delictum per ſe capitale non eſſet, in quo caſu Farinacius & Clarus loquuntur, noſtro autem in caſu cum hoc non ſit, ſed eo ſolum deſuetu-
170 dine adulterium non capitale factum prætendatur, & alias ſui natura tam de jure divino, quam Cæſareo & omnium gentium moribus capitale ſit, ut poſt alios probavit Maſcard. *de probat. d. concluſ.* 57. *num.* 1. Annæ. Robertus *rer. judicat. lib.* 1. *cap.* 13. *fol. mihi* 253. latiſſime Flamin. de Rubeis *tract. de adult. cap.* 7. *per tot.*

171 Illud ſane ad noſtram hypotheſin haud quaquam, & quidem eo minus trahendum, quod hoc modo ad terminos juris antiqui potius reducamur, cujuſmodi favorabilis & amplianda ſit reductio ſecundum Curt. Jun. *conſil.* 60. *num.* 14. Monter. *d. deciſ.* 15. *num.* 51. E contrario conſuetudo juri communi derogans, qua adulterium ſimplex non capitale effectum, eſt odioſa, ideoque ſtrictiſſime interpretanda & ad ſæpius geminatum & iteratum, in quo ſpecialiter nulla deducitur præſcriptio, extendenda neutiquam ſit, certum quippe eſt, quod conſuetudo juri communi derogans ſtricte intelligi, neque ullo modo, neque de caſu ad caſum, neque de re ad
172 rem, neque de perſona ad perſonam, neque de loco ad locum extendi debeat, quod infinitis adductis authoritatibus confirmavit Ludolph. Schrader. *tract. feud. p.* 10. *ſect.* 20. *num.* 165. &
173 *ſeq.* Ideoque conſuetudinem non in genere, ſed in ſpecie & in caſu vel puncto, de quo agitur, probandum eſſe docet Natta *conſil.* 435. *num.* 22. Roland. à Valle *conſil.* 53. *num.* 39. *lib.* 2. quos in hanc ſententiam adduxit Petrus Heig. *p.* 2. *quæſt.* 23. *n.* 4.

Secunda ex tranſmiſſa confeſſione inquiſiti & depoſitione earum, cum quibus rem habuit, conſtat, pleraque adulteria aperta vi contra voluntatem cum ipſo cocuntium perpetrata 174
fuiſſe, quemadmodum confeſſa Waldburg Marx Krämer deß Schumachers Fraw auß der Walcken / daß er ſie im Hauß beſchloſſen / in ſeiner alten Stuben niedergeriſſen vnnd genöthiget / alſo / daß ſie ein Meſſer außgezogen / aber nichts helffen wollen / ꝛc. habe ſich ſeiner nicht entwehren können / ꝛc. De ſimili violentia illata conqueſta eſt Agnes die Schäfferin von Kindweiler / Item Magdalena Laurentz Wiltmans zu Vberach Fraw. Item Gangels Fraw auß der Walcken / Item Anna Schneder Jacobs Fraw / Item Catharina Grien Jacobs Frawen & vel in primis Barbara Adolffs Hanſen von Vberach Fraw / quam in via publica invitam & acclamantem invaſit, proſtravit & carnaliter cognovit, ad cujus delicti enormitatem demonſtrandum faciunt ea, quæ dixit Daniel. Moller. 3. *ſemeſtr. cap.* 27. *num.* 3. *& ſeq.* Hæc autem vis non dicam adulterando ſed vel ſolum ſtuprando commiſſa efficit, ut ſtuprator pœna
mortis omnino afficiendus ſit, *l.* 1. *§. fin. ff. de extra-* 175
ord. crimin. §. item l. Iulia. 4 *Inſtit. §. item l. Iulia.* 5. *Inſtit. de public. judic.* quem intelligunt Dd. communiter Jul. Clarus *in §. ſtuprum. num.* 3. *in fin. & in §. fornicatio numer.* 32. Boſſius *tit. de coitu damnato & punibili num.* 19. Angelus *in d. rubric. Che hai adulterato. num.* 53. Ludov. à Peguera *in quæſt. crimin.* 7. *nu.* 6. Petr. Joes Anchor. *in quæſt. ſuis libr.* 2. *quæſt.* 30. *num.* 2. plurimos adducendo Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *cent.* 3. *caſ.* 288. *num.* 12. ubi hoc caſu pœnam mortis naturalis ſine controverſia ſtupratorem manere dixit. Et hanc ſententiam propugnat Anton. Gomez *ad d. l.* 80. *Tauri num.* 41. ubi non requiri raptum, ſed ſufficere ſolam violentiam hoc caſu probavit. Quod etiam communiter teneri aſſerit Bernhard. Muſcatellus *in praxi criminal. tit. de Adulter. §. procedamus noſtro. n.* 32. *& ſeqq.*

Et manifeſta eſt in hoc ipſo Caroli V. Conſtitutio pœnalis artic. 119. ibi: So jemand einer 176
vnverleumbden Ehefrawen / Wittwen / oder Jungfrawen mit Gewalt vnd wider jhren Willē jhr Jungfräwlich oder fräwlich Ehre nehmen / derſelbige Vbelthäter hat das Leben verwürcket / vnnd ſoll auff Beklagung der Benöthigten in Außführung der Miſſethat einem Räuber gleich mit dem Schwerd vom Leben zum Todt gerichtet werden.

Nec requirimus hoc caſu præciſe vim armatam, cum per interpellationem, blanda videlicet 177
verba & allectamenta ac dololas promiſiones, mulierem à ſtupratore ad ſtuprum inductam abunde ſit juxta Bernhard. Muſcatell. *d. loc. num.* 36. *& ſeqq.* Corroboratur per ea, quæ tradidit Maſcard. *de probat. concl.* 1409. *numer.* 28. *& ſeqq. vol.* 3.

Quemadmodum non eſſe neceſſariam to- 178
tam omnino vim, ſed ſufficere aliquam violentiam etiam per ſolam interpellationem & ſuaſionem, tradidit Boſſ. *d. tit. de coitu damnato numer.* 66. & eleganter Auguſtinus *in addit. ad Angel. in d. tit. che hai adulterato num.* 55. *& ſeq.* ubi dixit, quod quidem, ſi mulier in ſua ſimplici voluntate, non vi, non verbis viri, non aliquo dolo

seducta non precio, non promissionibus stupro consenserit, non esse quidem pœnam capitalem, sed ubi vir præcesserit mulierem vel cum lenocinio vel cum promissionib⁹, tunc mulierem utique fuisse seductam ad stuprum committendum, & hoc casu esse pœnam capitis.

Hujusmodi autem lenociniis nostrum inquisitum usum vel inde constat, quod pleræque omnes mulieres contra voluntatem se ab ipso stupratas expresse asserant. Nec ipse, ut ex ejusdem inquisiti confessione mihi transmissa videre est, negarit, Imo Catharinen Clausen/ Hans Henſels Fraw se poculo amatorio ad coeundum cum ipso compulsam fuisse, deposuit, cui etiam ulterius comminatus sit, wann sie plarren werde/ wolte er sie mit dem Kopff in Bronnen stossen.

Eo minus autem de violentia à parte inquisiti mulieribus initialiter illata ambigendum, quod etiam in dubio, ubi non apparet, an vis præcesserit, in stupratione voluntatem masculi præcessisse censendum sit ex Bald. Johan. Petr.
179 Anchar. *quæst. libr. 2. quæst. 30. num. 3.* & contra adulterum præsumptio stet, quod provocarit, eo quod robustior sit Monter. *decis. 15. num. 68.* Cum igitur hic de violento non solum stupro,
180 sed etiam adulterio inquisiti appareat, consequens est, ut etiam in casum desuetudinis pœnæ adulterii nihilominus ex alio capite violentiæ videlicet, qua in adulterando & stuprando Reus usus est, pœna capitis condemnandus sit.

His denique tertio accedit, quod supradicta,
181 generalis consuetudo, qua adulteros morte naturali hodie neutiquam plecti introductum dicitur, non obtineat, imo non valeat, sed omnino nulla sit, si adulterium invita muliere & violenter commissum esset, hoc enim casu non cessare pœnam juris communis adulteris dictas, eo quod violentum adulterium consuetudo excusare nequeat, expresse respondit Cravetta *supradicto consil. 137. num. 10. versic. idem præsupponit* Rom. Postquam itaque ex proxime deductis manifestum in præsenti hypothesi una cum adulterio violentiam à parte adulterantis con-
182 curriſſe, omnia quæ supra de contraria inducta consuetudine deduximus ob ejusmodi delictum aggravantem circumstantiam haud quaquam commode ad præsentem facti speciem trahi posse, sed in terminis pœnarum juris communis, quibus secundum supradicta adulterium ultore ferro vindicatur, manendum & consequenter, Reum ex hoc capite de jure plectendum esse concludo.

Secundum principale præsentis accusationis caput consistit circa Rei minas, tum de comburendis suis propriis ædibus, tum capiendis iis, qui ex mandato Magistratus bona sua vendiderant, & de his minis, plus quam quatuor testes ab ipso Reo approbati, qui ab eodem Reo ea audiverunt, mediante jutamento deposuere, ita ut ea sufficienter probata esse dubitari nequeat.
183 Probantur enim minæ concludenter per duos testes etiam singulares, nec contestes esse requiritur dummodo sint concordes in qualitate minarum ex Grammattic. *decis. 5. num. 14. in fin. & seq.* Petr. Anton. de Petra *tractat. de fideicommiss. quæst. 12 num. 542.* Prosper. Farinac. *de Indiciis & tort. lib. 1. tit. 5. q. 50. n. 4. & seq.*

Quibus accedit de posteriori ipsius Rei con- 184
fessio: Er gestehe/ dz er gered habe von Schwartz Michel Geld empfangen / sey aber doch nicht waar gewesen/ item/ er habe im Sinn gehabt/ sich in Krieg zubegeben vnd sein Gut wider zuholen/ nominando socios, die mit jhme ziehen wolten/ deren theils die Leute wol auß dem Nest holen könten.

Quæ vero pœna ipsum propter has commi- 185
nationes hostiles maneat, paulo obscuri⁹ esse videtur. Constitutio criminalis Caroli V. hos quasi violatores pacis publicæ vnd rechte Landzwinger esse censet, iisque pœnam gladii & mortis naturalis indicit, licet nondum quicquam facto ipso hostiliter effecerint *art. 128.* dummodo duo ista concurrant, die Betrawung vnd darauff erfolgtes Außtretten; ibi: Wo dieselbe an verdächtliche End außtretten/ die Leute bey ziemblichen Rechten vnd Billichkeit nicht bleiben lassen/ sondern mit bemelten außtretten von den Rechten vnd Billichkeit zubedrawen oder zuschrecken vnterstehen.

Unde si appareret præter minas has hostiles
Reum nostrum domicilium suum reliquisse & 186
ad Capitaneum Dachstenensem jam tum abiisse, consortioque ut allegatur Freibuterorum se addixisse, ei etiam hujus delicti nomine mortis pœnam infligendam esse, quin recte asseveraretur neutiquam hæsitarem, sed cum de eo mihi non constet & Reus inquisitus animum ad ipsos abeundi saltem confessus sit, hab in rei veritate kein Geld empfangen/ sondern im Sinn gehabt/ in Krieg zuziehen/ nos in terminis adducti art. d. Constitutionis Carolinæ versari affirmare non audeo, potius autem suaderem, ut desuper ulterior legitima haberetur indagatio.

Solum vero ipsius malignum & confessatum propositum ac delinquendi deprædandique affectus hab im Sinn gehabt in Krieg zuziehen vnd sein Gut wider zuholen/ Item comburendi ædes suas, qua pœna puniendus sit, cum Constitutio Caroli V. non definiat, id ex jure communi decidendū erit, quæ quidem regula, quod in delictis puniatur affectus, licet non sequatur effectus *l. si quis non dicam 1. ipse C. de SS. Eccles.* 187
Huic vero cum ut supra diximus generali totius mundi consuetudine derogatum sit, ita, ut conatus etiam in gravioribus, in quibus lex non expresse solum conatum punit, non nisi secuto 188
effectu pœna delicti ordinaria, sed saltem extraordinaria, & quidem intra pœnam mortis puniatur Clar. §. *fin. quæst. 92. num. 2.* Hieronym. de Cæval. *in specul. aur. com. opin. contra communes quæst. 540. num. 14. & seqq.* & alii supra citati.

Non est, quod maximopere in hac extraordinaria minarum istarum pœna laboremus, ut quæ per majorem mortis scilicet naturalis ex supra deductis delictis Reo imponendam absorbeatur, minora enim delicta confunduntur cum majori Clar. §. *fin. quæst. 84. num. 4.* & con- 189
currentibus pluribus delictis singulas pœnas re-

quirentibus major pœna abſorbet minores Farinac. *q.22.n.31.*

Illud nihilominus, inquiſitum ex hoc quoque capite pœna capitis affici poſſe, quam maxime urget, quod in tranſmiſſa ſua confeſſione deductum, daß er zu Schwindelsheimb vor
190 gantzer Gemein / als er eines ſein Roß / welches dahin verkaufft worden / widerhaben wolle / geſagt / wann man es jhm nicht geben werde / wolle er es ſeinem Obriſten zu Dachſtein verkauffen / der werde mit 50. Freybeuter kommen / diß vnnd noch beſſere Roß holen / dadurch die Bawren erſchreckt / daß ſie es jhme folgen laſſen. Quod ſane oſtendit factum non ſolum in interiori animi deprædandi propoſito præſtitiſſe, ſed etiam effectu exteriori eundem declaraſſe, dum terrorem rapinæ ulterioris injiciendo per concuſſionem equum emptoribus extorſit, eoque pertinere omnino videtur *d.artic.108. Conſtitut. Carol. ibi*: Deßgleichen ſoll es auch gehalten werden gegen den jenigen / die ſich ſonſt durch etliche Werck mit der That zuhandlen vnterſtehen / ubi eos quoque, qui alio modo aliquos actus de facto exercere conatur æque ac ſuperiore caſu, ubi ſe Rei in conſortium ſceleratorum expreſſe recepiſſent, pœna mortis naturalis afficiendos conſtitutum eſt.

Mallem tamen in priori Conſtitutionis Ca-
191 rolinæ dicti articuli parte me fundare & diligenter omnimodo inquirere, ob er bereit Geld genommen vnd außgetretten (cum id valde veriſimile inde reddatur, quod Argentinam locumque raptoribus deſignatis admodum vicinum abierit, ibique aliquandiu verſatus ſit) de quo cum appareret ipſum, als einen Landzwinger juxta antedicta, pœna mortis tuto condemnarem.

Tertium principale, quod Reo objicitur eſt
192 Hans Kehlen in der Ober-Mühlen zu Vberach hæreditatis expilatæ delictum, ex iſtius enim hæreditate partim nummoſi ipſius fidei, & quo filiis eos aſſervaret, à matre commiſſos ſibi retinuiſſe dicitur, partim & defuncta matre habe er jren Strohſack außgelehrt / vnd das jenige Geld / ſo ein gut Theil geweſen / auch genommen vnd behalten.

193 Hujus autem expilatæ hæreditatis pœna digeſtorum, Codicis & Novellarum jure extraordinaria eſt, judiciſque arbitrio imponitur, *l.1.& 3.ff expilat.hæred.* Menoch. *de arbitr.caſ.300. numer 1.* Joes Bonefac. *tract.de furt.§. alienarei numer.13.*

194 Et vix eſt, ut capite plecti potuerit, cum nec ipſum furtum, cujus ſpecies eſt, eo jure morte mulctetur §. *pœna 5. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſc. Nov.134. cap.ult. verſ. profurto.* Et ita expreſ-
195 ſe pœnam hanc expilatæ hæreditatis non poſſe excedere relegationem reſpondit Cœpoll. *conſil.71.num. 6. & ſeqq. volum. 3.* Menoch. *d. loc. num.5.* Idque eo magis hoc noſtro caſu ut dicamus, inde ſuaderi videtur, quod tutelam liberorum d. Hans Kehlen ſuſceperit & bona eorundem adminiſtrarit, quando autem quis delictum committit, circa officium adminiſtratio-
196 nis ſibi commiſſum, mitius cum eo agendum eſt *l.tres tutores 55.§.1. ibi.* Sed tutores propter admiſſam adminiſtrationem non tam invito domino contrectare, quam perfide agere *ff. de adminiſtrat. & perit.tut.* ubi gloſſ. dicit, quod velamen adminiſtrationis furtum temperet, per quam gloſſ. tenet. Bald. *in cap.1. §. injuria verſic. ſive furtum. column.2. de pace tenend.* quod adminiſtratio mitiget delictum.

Hiſce tamen non attentis ex noviſſima Conſtitutione Caroli V. crimen quo Reus noſter in-197 ſimulatur ut verum furtum omnino capitale eſſe exiſtimo. Non enim agitur ſaltem de bonis maternis ipſius adminiſtrationi commiſſis, ſed quæ partim extra adminiſtrationem nunquam ſibi tradita clanculum, remotis omnibus, ex hæreditate defunctæ matris, ut fur ſubtraxerat, partim ut depoſitum à matre vivente acceperat, quemadmodum non obſcure in ſua depoſitione indicat Niclaß Hans von Vberach / der habe der Kinder Mutter Geld / ſo ſie jhme zubehalten
198 geben / vorgehalten. Conſtitutio autem Carolina expreſſe in hujuſmodi caſibus æquiparat doloſam adminiſtrationem rerum diſpoſitarum ſeu fidei alicujus commiſſarum cum vero furto. *art.* 170. Welcher mit eines andern Gütern / die jhme in guten Glauben zubehalten vnd verwahren gegeben ſind / muthwilliger weiſe dem Glaubiger zu Schaden handelt / ſolche Miſſethat iſt einem Diebſtal gleich zuſtraffen.

Huc pertinet quod utcunque jure veteri pœna expilatæ hæreditatis capitalis non fuerit, eo tamen ipſo, quod hodie furtum conſtitutionibus Imperii poſterioribus capitale factum eſt, id quoque ad expilatores omnino trahi oportere, cum furtum expilatæ hæreditatis quovis alio 199 furto, improbius appellet Jaſon *in l.1. num.10. C. de ſerv. fugitiv.* Et expilatores atrociores fures 200 dicat Ulpian. *in l.1.§.1. ff. de effract. & expilat.* Sic enim leges imponentes furibus pœnam capitis, 201 non minus de expilatoribus accipiendas & intelligendas eſſe docuit Baldus *in l. de his C. de furt.* quod poſt Boſſ. & Angel. probavit Joes Bonifac. *d. tract. de furt. §. alienare res. num.15. & 16.* licet Vincent. de Franchis & alii ab ipſo adducti *deciſ.315. num.10.* Itemque Menoch. *de arbitr. d. caſu 300. num.2. & ſeqq.* contrarium tenere videantur, cui reſpondet Bonefac. *d. loc.*

Et ejuſmodi pœna ipſum omnino puniendum judicarem, ſi modo ſufficienter delictum hoc in facto probatum fuiſſe animadverterem. Ipſe ſane Reus id nunquam faſſus, neque ſufficit, quod cum ipſi ab Otilia prædictæ defunctæ matris ſorore hoc crimen objectum eſſe tacue-202 rit, nec contradixerit, aut aliquo modo ſe excuſaverit. Hoc enim quidem indicium ad torturam facit juxta Menoch. *1. de præſumpt. quæſt.89. num.129.* ubi alios adducit, ſed ad condemnandam ſufficere non putarem. Eſt enim ſaltem illa taciturnitas indicium quoddam & præſumpta confeſſio. Ex indiciis autem & præſumptionibus neminem condemnari debere quicquid alii 203 diſputent, aperte conſtitutum eſt à Carolo V. *dict. conſtit. crimin. art. 22.* quam etiam magis communem, veriſſimam, juri & æquitati conſonam ab eaq; non eſſe recedendum in judicando

& con-

& consulendo dixit Hieronym. de Cævallos *in spec. pract. comm. contra communes q. 337.*

Sic etiam Niclauß Hans von Kindweisen testis desuper examinatus in specie de hoc furto nihil, sed in genere tantum de inquisiti in administratione tutelæ & officii confessa perfidia deponit, in quo cum unicus & singularis sit, nõ so-
204 lum ipsius depositio delictum non probat, sed neque cum alio in specie deponente quoad effectum condemnationis conjungit Petr. *de fideicommiss. quæst. 12. numer. 507. & seq.* communem dicit Soarez. *thes. receptar. sentent. lit. T. num. 156.* Farinac. *de oppos. contra dicta testium. lib. 3. tit. 7. q. 64. n. 126. & seqq.*

Reliqui autem duo Niclas Hans von Vberach & Matthias Weber von Vberach satis quidem specialiter de supra specificato furto inquisiti concorditer deponunt, ut juxta ipsorum testimonium inquisitus, tanquam convictus, li-
205 cet non confessus de hoc delicto condemnari posset, cum ubi quis testibus est victus non aliter condemnari possit, ac si esset confessus *l. qui sententiã. & ibi Dd. C. de pœn. l. fin. C. de custod reor. Ordin. crimin. Carol. V. d. tit. 22. ibi.* Auß eigenem Bekennen oder Beweisung/ &c. Item *artic. 62.* & apertissime *artic. 68.* Masc. *de probat. conclus. 461. numer. 1. & seq. volum. 1.* Farinac. *de oppos. contra person. test. quæst. 63. cap. 5. num. 233. & seq.* Flamin. Chartarius *de exec. sentent. cap. bannit. cap. 1. numer. 28.* ubi ait: Convictum condemnari posse, licet ipse crimen negaret.

Quo minus tamen plene probatum hoc delictum statuere possim, illud inprimis me movet, quod nullam testium rationem scientiæ dictique sui unde allegatum delictum à Reo perpetratum esse noverit, attulisse videam, quod vel eo magis hic requirebatur cum unus ex iis Matthias Weber testetur, man habe tempore commissi furti jederman auß dem Hauß abgeschaffet / & ita ipsis præsentibus & videntibus furtum illud à Reo perpetratum vix est verisimile. Cum autem in criminalibus non credatur
206 testibus rationem non afferentibus ejus, de quo deponunt, etiamsi non interrogentur Mascard. *de probat. conclus. 459. num. 5. volum. 1.* Farinac. *de oppos. contra dict. test. lib. 3. tit. 7. quæst. 69. num. 14. & quæst. 10. num. 107. & 110.* ubi inprimis obtinere probat, quando criminaliter ageretur ad pœnam & ita respondit Burs. *consil. 34. nu. 30. & consil. 116. num. 28. lib. 1.* Bertazzol. *consil. 251. num. 39. lib. 2.* Cacheran. *consil. 66. num. 17.*

Suaderem potius testes hos, ut rationem reddant, denuo legitimo plane modo, & sciente Reo Inquisito, adhibitisque ejus interrogato-
207 riis (prout omnino in criminalibus ad effectum probationis requiritur Cacheran. *consil. 64. num. 22.* Johan. Vincent. Honded. *consil. 101. num. 6. & seqq volum. 1.* Farinac. *de oppos. contra exam. test. libr. 3. tit. 7. cap. 1. quæst. 72. num. 13. & seqq. & cap. 2. num. 87. & seqq.*) repetere, secundum ea, quæ tradit post alios Farinac. *d. loc. quæst. 66. num. 276.* Aut si magis placeret ipsos ad Rei faciem servatis debitis solennitatibus confrontare & ibi eos desuper interrogare juxta Farinac. *d. loc. quæst. 72. num. 139. & seqq.* & ejus formam late à Tranquillo Ambrosino *in processu informativo, lib. 2. cap. 9. per tot.* traditam (quæ confrontatio 208
habet vim repetitionis formalis, ut ait Thom. Trivisan. *decis. 13. nu. 13. lib. 2.*) vel ipsum quoque Reum ob prædicta indicia denuo torturæ subjicere & veritatem ulterius ab ipso exquirere. Quæ ipsa tamen cum expressa protestatione de non præjudicando delictis jam ante sufficienter probatis Reo infligenda foret, ne alias in tortura in negativa persistendo cæteræ probationes ipsiusque rite jam ante factæ confessiones per eam debilitentur, de quo post alios noviter Flamin. Chartareus *d. tractat. de execut. sentent. c. 2. n. 28. & multis seqq.* Et hæc de tertio principali delicto dixisse sufficiat.

Quartum quod de Reo fertur delicti genus Sodomia est, verum cum de eo nihil in specie probatum sit, huic non insisto.

Ultimum Rei crimen est, quod Magistratum suum ordinarium falsò diffamarit, quasi injuste contra eum innocentem processisset, & privatum commodum ipsius captura & mulcta quæsivisset cantionesq; famosas desuper confecerit & cecinerit. Ob quas oblocutiones injuriosas severe cõtra eũ procedi posse nõ diffiteor, sic enim eleganter ait Bossius, q. quemadmodum severe contra officiales proceditur propter injustitiam, ita eos qui injuste iis obloquuntur graviter puniri debere, adeo, ut officialis, qui parum bonus declaretur possit agendo ad injuriam facere, ut illi plectantur pœna mortis, tanquam homicidæ parentum. Licet enim alias pœna injuriarum sit extraordinaria, tamen hoc casu propter malum 209
exemplum est capitalis hæc Boss. *de offic. corrupt. pecuniã numer. 37. & tit. de injur. num. 38.* quem sequitur Farinac. *quæst. 16. num. 7. in praxi criminali.* Et de jure civili notum est, famosum libel- 210
lum contra quemvis spargentem pœna capitis affici *l. unic. C. de famos. lib.* quod & eo casu, quando crimen, de quo quis iniuste diffamatus est, capitale esset, confirmat Constitutio Caroli V. *art. 110.* Verum cum hoc crimen legitime probatum esse ex transmissa delictorum annotatione mihi non appareat, ideó nec in eo sententiando me fundare possum.

Secundum igitur hactenus in iure & facto deducta Reum quidem tam ob stuprum cum filia adoptiva, quam cæteris adulteriis violenter & sæpissime perpetratis gladio puniendum esse, cæterorum vero in transmissa facti serie specificatorum criminum causa, ut sufficienter non probatorum, ipsum nondum damnandum, sed desuper ulteriorem probationem requiri concludo. Et si probatorum criminum nomine de eo supplicium capitale nunc statim sumere visum fuerit, ad hunc fere modum sententiam iuxta formulam in Constitutione Pœnali Caroli V. *artic. 192.* præscriptam (quæ tamen ad stylum iudicii in quo Reus tenetur, mutatis mutandis accommodanda erit) concipi posse existimo.

Auff Klag / Antwort vnnd alles gerichtlich 211
Fürbringen / auch nothürfftige warhafftige Erfahrung vnd Erfindung / so deß halben alles nach laut Keyser Carls deß V. vnnd deß Heiligen Reichs,

Reichs Ordnungen geſchehen/iſt durch Vrtheiler vnnd Schöpffen dieſes Gerichts endlich zu Recht erkent/ daß Kiſten Matterus Niclauſen/ ſo gegenwertig für dieſem Gericht ſtehet / vicler vnterſchiedlicher mit Gewalt vnnd genöthigter Weiſe vollnbrachten Ehebruch / auch andern außgeübten verbottenen Vnkeuſchheiten halber mit dem Schwerd vom Leben zum Todt geſtraffet werden ſoll.

Si quoque probari poſſet, ipſum conſortio reliquorum Freibeuterorum ſe iam revera addixiſſe, vnd daß er bereits neben angehörter Betrawung außgetretten / poſt verba Vnkeuſchheit in ſententia commode adderetur, deßgleichen ſeines böſßlichen Außtrettens vnnd Landzwingeriſchen Betrawens.

Nec minus ſi ſuper dicta expilatio plene probaretur & hoc crimen exprimi poſſet, addendo, So dann an frembden vertrawten Haab vnnd Gütern boßhafftigen vnnd gefährlichen Handels & nihilominus eandem gladii retineri pœnam, quamvis & in hunc eventum pœna ſtrangulationis ipſi tanquam furti Reo infligi poſſet, ſi ita Dnn. judicibus ſederit, quod ipſorum mero permittitur arbitrio.

Et ita ad præſentem tranſmiſſam hypotheſin de jure pronunciandum cenſeo. Ego Thomas Michaelis J.U.D. judicii Imperialis Cameræ Advocatus illud atteſtans hac propriæ manus ſubſcriptione, ſalvo tamen melius ſentientis judicio.

Et ſecundum prædicta fuit paulo poſt Executio facta & Reus decapitatus.

THOMÆ MICHAELIS.

CONSILIUM CXCV.

DE CRIMINE VENEFICII ET MAGIÆ.

I. Sortilegii inſimulato quænam ad purgandam innocentiam remedia competant?

II. De proceſſu L. diffamari.

III. Nominationes plurium criminoſorum an indicium faciant ad effectum torturæ in crimine Magiæ?

IV. An leviora, & quæ indicia ſufficiant ad torturam in criminibus exceptis? Et an judex promptior & facilior eſſe debeat ad torturam in delictis atrocioribus & occultis?

V. De variis purgandi modis per ignem, rogum, prunas, ferrum candens, duellum, aquam frigidam & ferventem item de purgatione canonica, juramentale cum 12, Sacramentalibus, &c.

VI Innocentia quomodo probetur ex fama, qualitate vitæ anteactæ, depoſitionibus teſtium, Rei ſpontanea præſentatione & comparitione; ubi multa de famæ & fugæ poteſtate, viribus & effectu.

VII. De aſſertione & teſtimonio ſocii criminis, & quando ex ejuſdem dicto indicium oriatur?

VIII. Quid de conventibus Sabbathinis, Synagogis & ſaltationibus ſagarum ſentiendum? Et an Diabolus veneficas unctas & baculis ſcopiſve inſidentes per feneſtras, caminos & arctiſſimas rimulas ducere, & an venefici tempeſtatem ciere & meteora facere poſſint?

IX. Indicia plura imperfecta an, & quando conjungi poſſint ad faciendum unum perfectum indicium? Et alia multa de indiciis & tortura.

X. An inquiſitus ſive diffamatus de crimine Magiæ, diffamatione non probata, definitive duntaxat ab obſervatione judicii ſit abſolvendus?

SUMMARIA.

1 JUdicium *ex concluſione Libelli formandum.*
2 Obſcuritas *& nimia generalitas in Libellis reprobata.*
3 Actionis genus *ex cauſa petendi & medio concludendi colligitur; & n. 5.*
4 Officio judicis *implorato, nec libello, nec reliquis ſolennitatibus opus eſt.*
6 In dubio *ſtandum eſt interpretationi Rectoris, quid voluerit.*
7 Judex *per ſe omnium utiliſſimum & facto maxime accommodatum remedium ex narratis actoris elicere tenetur; & n. 8.*
9 Judex *ex officio poteſt ſumere informationes eruere veritatem, & de innocentia Rei pronunciare: Et n. 16. 17.*
10 Forma purgandi *vulgaris & legalis; & num. 11. 12.*
13 L. Diffamari *remedium ad quid proponatur? & num. 14.*
15 Impoſitio perpetui ſilentii *non petita à judice ſuppleri poteſt.*
18 Actoris *declaratione ſtandum eſt, quæ inſtituta ſit actio, vel quid in judicium deducere voluerit: & n. 19. 20.*
21 Denunciatio *unius tantum an ſit ſufficiens indicium ad torturam?*
22 Reus *de ſe confeſſus poteſt interrogari de ſociis in criminibus exceptis, uti magiæ crimen eſt.*
23 Nominatio *plurium criminoſorum facit fidem ad effectum torturæ in crimine magiæ. Limitatur n. 154. 155. 156. 157. 158.*
24 Striges *non ſolent convenire in ſuis conventibus, priuſquam Chriſtum Deum abnegaverint, & ſocietatem cum Diabolo coierint.*
25 Fama *an in crimine ſortilegii indicium faciat ad torturam? & n. 27. Et quid, ſi concurrat nominatio Rei confeſſi? n. 28.*
26 Sortilegia *noctuplerunque exerceri ſolent.*

29 Sorti-

26 Sortilegium *omnium scelerum & impietatum maxime est abominandum.*

30 In delictis atrocissimis *etiam ex non sufficientibus & legitimis indiciis torquere licet; & numer.* 31. *Restringitur & declaratur num* 168. 169. 170.

32 Judex *in crimine veneficii ad torturam infligendam proclivior esse debet.*

33 Delicta *ex præsumptionibus resultantia divino vel humano judicio purgantur; nempe per ignem; & quidem tripliciter vel per rogum, prunas aut ferrum candens numer.* 34. 35. 36. 37. 38. *Hi modi innocentiam testandi jure Canonico antiquati numer.* 39.

40 Per duellum *an suspicio criminis purgari possit? & n.* 41. 42. 43. 44.

45 Purgatio *aquæ frigidæ vel ferventis jure Canonico prohibita & num.* 46. *quam mordicus defendunt Scribonius & Riccius: Horum tamen opinio erroris arguitur rejicitur que à Bodino, Delrione, Heigio, & aliis n.* 48.

49 Purgatio juramentalis *cum* 12. *sacramentalibus seu compurgatoribus in causis feudalibus quando usurpetur? & n.* 50. *directo juri communi repugnat n.* 51.

52 Actore *non probante Reus absolvitur.*

53 In correctoriis *juris communis & exorbitantibus non est locus juriumextensioni.*

54 Modus purgandi *in jure feudali hodie in desuetudinem abiit.*

55 Purgatio Canonica *quæ dicatur? & nu.* 56. 57. 58. 59.

60 Pacifragii *suspectus quomodo juramento se purget ex ordinatione Cameræ?*

61 Innocentia *juramento purgatur jure civili etiam in magiæ crimine num.* 62. *Quod quomodo procedat, & quando verum sit? vid. num.* 63. 64. 65.

66 Innocentia *detegitur ex spontanea Rei præsentatione seu comparitione; & numer.* 67. 68. 69. 70. 71. *nec non ex bona fama num* 72. 73. 74. 75. 76. *ex qualitate vitæ anteactæ num.* 77. 78. 79. 80. *testium depositionibus numer.* 81.

82 Testes *de judicio suo & credulitate probant innocentiam; & n.* 83.

84 Innocentiæ *signum est, non aufugere, cum possit. Aliud innocentiæ indicium proponitur, n.* 85. 86.

87 Indicia torturæ *diminuuntur per quamvis aliam probationem seu præsumptionem, quæ pro Reo militat.*

88 Testis, *qui deposuit in causa criminali, Titium puta inculpando, si postea in articulo mortis constitutus asserat, se falso eundem Titium inculpasse, an talis exculpatio prosit inculpato? & num.* 89. 90. 91.

92 Morientis exculpatio *facit innocentiæ indicium pro Reo; cum moriens non præsumatur mentiri.*

93 Indicia *inquisitum excusantia & defendentia quando habentur, & ex Actis adparent, tum urgentiora, certiora, clariora & prægnantiora argumenta contra inquisitum adferri oportet.*

94 Negativa *ex Actis concludenter probatur.*

95 Nominatio socii *seu complicis non facit ullum indicium, nisi nominans jurato deposuisset; & 96. & pars ad videndum præstari juramentum citata fuisset n.* 97.

98 Testibus *criminosis de socio confessis non creditur nisi in tormentis.*

99 Socius criminis *non facit indicium ad torturam, nisi suum dictum confirmaverit in tortura.*

100 Nominatio *Rei confessi de aliquo illum non gravat, nisi in tormentis præsente nominato repetita sit; & n.* 101.

102 Quæ occultantur *& clam moliuntur, suspicione laborant; & n.* 103.

104 Festinata executio *maximam inducit fraudis suspicionem.*

104 Voluntas præcipitata *judicis noverca dicitur; & ex eà nullitas inducitur n.* 106.

107 Socii criminis *nominatio sponte facta non facit indicium ad torturam.*

108 Depositio socii *criminis an faciat indicium ad torturam? & n.* 109.

110 Socius *ut suspicionem sinistram contra socium paret, necesse est, ut verisimilia proponat & n.* 111. 112.

113 Assertio *impossibilia & naturæ repugnantia proponens pro mero phantasmate & Diabolicâ illusione habenda; & n.* 114.

115 *Quid de* Conventibus Sabbathinis, Synagogis & saltationibus Sagarum *sentiendum? Et an Diabolus veneficas unctas & baculis sive scopis insidentes per fenestras, caminos & arctissimas rimulas ducere possit?*

116 *An* Veneficæ *tempestatem ciere & meteora facere possint? Et numer.* 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. *Et num* 132. 133. 134. 135. 136.

131 Diabolus *nullis naturæ legibus adstrictus est, & multa mirâ facere potest.*

137 Delictum, *quod præsupponitur commissum tali loco & tempore, satis probatur non fuisse commissum ex eo, quod inquisitus illo tempore erat in alio loco; & numer.* 138.

139 Homo *à capite & facie potissimum agnoscitur*

140 Veneficæ *honestissimas matronas veneficii insimulant, ut se à crimine vel torturæ cruciatibus eximant.*

141 Diabolus *sæpe in personâ piorum & innocentissimi cujusque se in conventibus sagarum sistere solet, ut iis periculum vitæ & honoris creet: Et n.* 142. 143.

144 Diabolus *an possit deludere innocentes? Et numer.* 145. 146. 147. 148. 149.

150 Leges *neminem in anxietate mori permittunt.*

151 Exceptionis *etiam dubia probatio facit, ut Inquisitus absolvi debeat.*

Nomi-

152 Nominatio *puræ unius Rei confeſsi an ſufficiat ad inquirendum.*

153 Nominatus *ſi ſit bonæ famæ, nominatis nullam plane ſuſpicionem excitat.*

155 Indicia *quando ſunt ejus qualitatis & efficaciæ, ut per ſe ſingula ſemiplenam probationem faciant, ad effectum torturæ conjungi poſſunt.*

156 Teſtes *in genere de bona fama inquiſiti deponentes, omne delicti indicium, licet illud ad torturam ſufficeret, elidunt; & num.* 160.

161 Omne indicium, *ut vires habeat & operetur, in ſuo genere perfecte probari debet; & n.* 162.

163 Depoſitio *de fama maleficii & de fama futuræ proclamationis longe diverſa ſunt, à quibus male infertur.*

164 Fama *ex cauſis frivolis & à perſonis non fide dignis orta nihil probat.*

165 *An* mala fama *in ſpecie probata evertat bonam famam in genere demonſtratam? & num.* 166. 167.

171 Innocens *& injuſte diffamatus, diffamatione non probata, in civilibus & criminalibus definitive abſolvendus eſt: vid. quoque nu.* 175. 176.

172 In proceſſu L. diffamati *ultra abſolutionem ſeu perpetui ſilentii impoſitionem alia gravior pœna exigi non poteſt.*

173 Reus *in loco domicilii conveniendus.*

174 Formula ſententiæ.

In nomine Domini noſtri Ieſu Chriſti omnes actus omniaque conſilia ſemper progredimur l. 1. C. de off. præfect. Prætor. Africæ.

DEmnach auß Außſag eines zu Goßmelingen in Lützelburgiſcher Hoheit juſtificirten vnd hingerichteten Zauberers der Ehrnveſter vnnd Wolachtbar Herr Matthias Kylburger von Breidburg Reingräffiſcher Rath vnnd Amptmann der Herrſchafft Vinſingen ſampt ſeiner Haußfrawen / als mit gleichmäſſigem Laſter behafft daſelbſt öffentlich bey wehrendem Gericht proclamirt vnnd außgeruffen / hat ehrngedachter Kylburg / ſo wol für ſich als in Ehevogts Namen ſeiner Haußfrawen im Junio nechſtverfloſſenen 1604. Jahrs nicht allein erſtgemelts Gerichts Vorweſern durch ſolche proclamation Jhnen zugefügten Injurien vnd diffamation widerumb retorquendo ſo lange im Buſen geſchoben / biß ſie angeregts delicti für jhrer ordentlicher Obrigkeit den Reingräffiſchen Richter vnnd Räthen / wie ſich zu Recht gebühret / vberwieſen / ſondern auch deß Heiligen Römiſchen Reichs Hochlöblichen Keyſerlichen Cammergericht / ingleichen der Fürſtlichen Gräfflichen vnnd Adelichen Oberkeit der Herrſchafft Vinſingen ex officio auff jhr beyder proclamirten Perſonen Herkommen / Handel / Weſen / Beruff vnd Verhalt / bey Gräfflichen / Adelichen / Geiſtlichen vnnd Weltlichen hohes vnnd niedern Stands Perſonen zu inquiriren; vnnd nach Befindung der Sachen Beſchaffenheit pro vel contra zu ſententiiren; ſich vnterworffen.

Darauff zuvorderſt durch gemeiner Herrſchafft Vinſingen Herr Amptleuten / als imploritten Richtern von erhngedachten Kylburgern caution judicio ſiſti & judicatum ſolvi angenommen / vnd ſeine obgedachte Retorſion den Goßmelingiſchen Richtern zugeſchickt / dann zu mehrer Inſtruction deß ex officio angeſtelten Inquiſition Proceß von erſtgemelten Goßmelingiſchen judicibus der offentlich abgeleſenen depoſition vnnd Außſag Copey geſonnen / vnnd erhalten / wie nicht weniger pro innocentia diffamatorum vnterſchiedliche Zeugen ex officio abgehört / vnd ſo weit in Recht verfahren / daß nunmehr darüber ein Vrtheil / vnd was bey der proclamirten Perſonen / deßwegen beyzuziehen ſey oder nicht / verfaſt vnnd außgeſprochen werden ſoll.

Wann nun wolgedachte gemeiner Herrſchafft Vinſingen / Herrn Amptleute / als imploritte vnnd gewilligte Richter / in dieſer Sachen auß den verübten actis das Vrtheil zuſchöpffen vnnd einen vnpartheyiſchen rechtlichen Außſchlag darüber zuverfertigen bey mir angehalten / ſo hab ich jhnen ſolches nicht abſchlagen / ſondern der gantzen Sach deciſion vnd Erörterung in nachfolgende Stück verfaſſen vnnd am erſten erwegen wollen.

Was pro docenda innocentia diffamatorum für ein judicium inſtituirt vnnd angeordnet.

Dann fürs ander / ob daſſelbe ſo viel das außgeſprengte Laſter betrifft / mit rechtmäſſigen indiciis vnnd probationibus alſo zuerhalten / daß man darauff im Stande Rechtens ſuſſen vnnd den diffamaten der beſchuldigten Zauberey halber dergeſtalt etwas zum Vnglimpff bey oder zuzumeſſen / daß ad torturam geſchritten werden könne?

Oder aber vnnd drittens / ob nicht das contrarium certiſſimis argumentis innocentiæ dermaſſen erſtritten / daß die diffamaten alles vngleichen Verdachts erlaſſen vnnd allerdings pro innocentibus geachtet werden ſollen?

Vnnd zum Beſchluß / was darauff geſtalten Sachen nach / allerſeits in Recht zuerkennen / vnd welcher geſtalt die Vrtheil zubegreiffen ſey?

RESOLVTIO PRIMÆ QVÆSTIONIS.

WOl iſt nicht ohn / daß die erſte Fragauß dem Beſchluß eingelegten Klaglibels vnd was darinnen gebeten fürnemblich erörtert werden ſoll. Ex quo juris non incogniti, non tam ex narratis, quam concluſione libelli formandum eſſe judicium Gail. *l. obſervat. 61. num.* 15. Guid. Pancirol. *conſil. 97. nu.* 1. Joan. Vincent. Hond. *conſil.*

consil. vigesimo secundo, numero trigesimo primo & seqq. vol. 2. Ludolph. Schrad. *tract feudal. 2. part. 9. part. principal. sect. 8. n. 5.*

Dieweil aber solche conclusion diß Orts nicht allein fast viel vnderschiedliche Stück fol. actorum 20. & seq. vnnd zuvorderst zwar in sich begreifft/daß die Gerichts-Session ergentzet/ dann auch gegen männiglich gnungsamb caution judicio sisti & iudicatum solvi auff- vnd angenommen/ wie nicht weniger vnd fürs Dritte obgedachte falsch vnd wieder Recht beschehene diffamation mit Vmbständen von diffamanten Liebaulden oder seinem Junckern erhalten/ vnd darauff ex officio procedirt, beider proclamirten Herkommens/ Handel/ Wesen/ Leben vnd Berufs halben nothürfftige Kundschafft vnd Information eingezogē werde/sondern auch an sich selbst gantz general vnd ins gemein erstverstandenen libell vntergesetzte Conclusion fol. actor. 18. in fin. & fol. actor. 21. blößlich dahin gerichtet/ auff daß nach Befindung der Sachen gestaltsamb vnd Beschaffenheit sententiirt werden möge/ Als kan man auß solcher general conclusion desto schwerlicher ein gewisses genus institutæ actionis, so von den actoribus eigentlich in-
2 tentirt worden, schöpffen/ Obscuritatem quippe & quidem in libellis reprobatam parit nimia generalitas & quando nihil certi concluditur post Mantic. Gail. 1. *obs. 61. n. 21. & obs. 62. n. 3.*

3 Sondern wird dasselbe ex causa petendi & medio concludendi juxta Gail. *d. 1. observ. 61. n. 9.* wie auch prosecutione causæ & probationibus secutis fürnemblich vom Iudice errathen vñ supplirt werden/ secundum ea, quæ notat Schrader. *tract. feud. part. 10. sect. 6. n. 47.*

Bevorab/ weil die niedergesetzte Richter krafft ihres tragenden Richterlichen Amts diese Sa-
4 chen zu expediren angeruffen worden/ Quo quidem implorati officii judicis casu nec libello nec reliquis solennitatibus judicii opus esse, post Menoch. respondit Pruckman. *consil. 20. numer. 81.*

5 Da man aber causam petendi & medium concludendi; wie auch aller geführter Zeugen deposition vnd Auffsag dieses Orts fleissig erwegen wird/ ist mit schlechter Vernunfft zuberechnen/daß sie supplicanten vnd Kläger sich über die Goßmelingische proclamation fürnemblich beschwert/vnd derselben/wie auch dannenhero fliessende Verläumbdung vnd ohnverschuldete diffamation oltensione innocentiæ zu purgiren vnd entschütten gemeint/ Inmassen solches nicht allein den actis einverleibte petition fol. 18. vers. Bezeugen vnd bethewren/ & fol. 20. vers. Demnach Bürgschafft/ &c. & seq. & fol. seq. versic. diesem nach/ &c. & seq. gnungsamb außweiset/ &c. Sondern auch von den Klägern in ihrer Exception-Schrifft fol. actor. 126. ib. Dann mein Begehren nicht ist/ vielweniger der Herrn Richter Wille ihnen diffamanten als dieser Herrschafft vnzwinglichen allhero Rechtlich zu citiren/ sondern mein vnnd meines Weibs vnverschuldete Diffamation durch rechtmässige Mittel zu expurgiren/ &c. gantz lauter vnnd klärlich außgetrückt worden/ also ihnen beyden Eheleuten zu dieser vorhabender purgation eigentlich ersprieſſende vnd im Rechten außgetrückte Mittel/
Quando enim ambigitur, quale judicium institutum, vel quid petitum, omnino standum est
6 interpretationi actoris, quid voluerit *l. si quis intentione ambigua. ff. de iudic.* Guid. Pancirol. *consil. 11. n. 6.*

Vnd zwar vnder allen das fürträglichste/vnd
7 welches sich mit der anbrachter Klag am besten vergleicht/ assignirt werden muß/ Ex quo judex per se omnium utilissimum & facto maxime accommodatum remedium ex narratis actoris elicere tenetur Gail. 1. *obs. 61. num. 10. & seq.* Ma-
8 xime, cum de mente agentis constat, quia tunc facultas judici datur, etiam impropriando verba supplicantis, actionem ex facto formare *l. sed & si possessori. §. item si in ara vero ibi Iason. & Dd. de iureiurand.* Honded. *consil. 21. n. 43. vol. 2.*

In fleissiger Erwegung aber aller Vmbständ. de befinden sich diß Orts vnder allen sonderlich zwey Rechtsmittel/ deren sich die purgantes am füglichsten gebrauchen mögen/ Erstlich simplex officii Judicis imploratio, huic enim locus est
9 cum petitur, ut judex ex suo nobili officio in innocentiam rei inculpati inquirere, & si de eius innocentia appareat, ipsum absolvere velit; & fundatur *in l. si non defendantur. ff. de pœnis l. 1. §. fin. ff. de quæstion.* probaturque à Cœpollo *part. 3. consil. 20. num. 12. & consil. 54. nu. 3. &* Barthol. Bertazzol. *consil. 137. n. 11. & seq. & consil. 217. num. 6.* ubi Judicem ex le & suo officio assumere informationes, ut de innocentia rei pronunciare possit, teneri docet, *lib. 1.* idem *consil. 303. num. 6. & 9. lib. 2. utrobique in criminalibus.*

Cui non absimilis esse videtur illa purgatio
10 legalis, de qua Jod. Damhoud. *in d. pract. crimin. c. 45. num. 1. & seq.* ubi vulgarem practicam & legalem purgandi formam in legitimis Curiis eam esse adserit, ut suspectus semetipsum judici habitationis, aut ubi justitiæ subjicitur, vel ubi crimen admissum fuerit, aut omnium supremis & reliquis officialibus juridicendo in captivitatem tradat.

Also vnd in Betrachtung/ daß vnsere diffamati nicht allein super exploratione innocentiæ officium judicis angeruffen fol. actor. 10. vers. Sondern thun vns hiermit ibi: ex officio, auff vnsere Herkommen/ Handel/ Wesen/ &c. zu inquiriren vnd nach Befindung der Sachen Beschaffenheit zu sententiiren & fol. actor. vers. Hierauff ib. ex officio darauff zu procediren/ &c. quod vel solum sufficeret, ut judex super innocentia reorum se informaret, secundum tradita à Cœpollo & Bertazzol. *dd. locis.* Besondern auch allen vnd jeden so wol officianten vnd Richtern/ als andern Bürgern vnd Einwohnern Rechtens bevor zu seyn sich erboten/ d. fol. actor. 18. ibi: Sondern thun vns hiermit öffentlich deß Heiligen Reichs hochlöblichen Cammergericht/ ingleichen der Fürstlichen Gräfflichen vnd Adelichen Oberkeit dieser Herrschafft
11 Vinsingen/ ex officio, &c. zu inquiriren/ hiemit zu recht genugsamb zu caviren vnderwerf-

ſend vnd nicht weniger ſolche oblation öffentlich für der gantzen Bürgerſchafft ableiſten / als deßwegen würckliche caution von jhme auffnehmen laſſen / vt videre eſt fol. actor. 23. quæ ſatisdatio vim incarcerationis & eam ſufficere in perſona magnæ exiſtimationis & diuite etiamſi agatur de imputatione criminis mortis pœnam merentis, docet Salicet. *in l. ſi quis reum. n. 9. ff. de cuſtod. reor.* Paul. Griland. *tract. de relax. carcer. rubr.*
12 *de fideiuſſ. reor. q. 1. n. 8.* Et ſpecialiter in noſtro crimine Godelman. *libro tertio, cap. ſexto. num. 11. & ſeqq.*

So iſt nicht zuzweiffeln / dann es ſey gegenwertiges iudicium ſuper officio iudicis geſtalten Sachen nach genugſamb begründet.

13 Das Ander / quod huic negotio non abſurde accomodari poſſe videtur, actionis genus eſt vſitatiſſimum illud *ex l. diffamari. C. de Ingen. manum.* deſumptum remedium. Hoc enim is, qui quovis modo vel civiliter vel criminaliter ex cauſa contractus vel maleficij diffamatus contra quoſcunque, qui ſibi controuerſiam ſuper vitæ integritate, moribus, genere, ſtatu, vel alia quavis de cauſa movere intendunt vbi iudicium vel generale vel ſingulare inſtituendo, ita ſe innocentem oſtendere poteſt, dum petit ſuper diffamationibus & iactationibus omnibus intereſſe prætendentibus & quovis modo diffamantibus ſub pœna perpetui ſilentij certum adſignari terminũ, intra quem ſuas, qui volent, proponant, &, vt decet, probent diffamationes, provt hanc eſſe formam *d. l. diffamari tradunt in iſtius l. explicatione. Dd. communiter* & Blarer. & Contardus in ſuis peculiaribus deſuper conſcriptis tractatibus Gail. 1. *obſerv. 9.* Marc. Anton. Peregrin. *conſil. 82. n. 7. volum. 1.*

14 Ex actis vero non obſcure apparet, noſtros diffamatos in hunc fere modum omnes qui ipſis negotium de imputato crimine faceſſere vellent, ad judicium prouocaſſe. Hoc enim indicare voluerunt eo ipſo, quod ſæpe dictam actis inſertam implorationem officij iudicis publice & in præſentia omnium civium perlegi & in omnium notitiam oblationem & cavtionem de iudicio ſiſtendo venire fecerint, vt conſtat exactis fol. 23. ibi: vnd in beyſein gantzer Bürgerſchafft daſelbſt offentlich verleſen / ꝛc. Neque impedimento eſt, à ſingularibus & certis perſonis judicibus nempe Goſmenlingenſibus præſentem diffamationem proceſſiſſe, cum non eo minus recte iudicium generale contra quoſcunque, quibus diffamato ea de cauſa controuerſiam mouere animus eſt, licet ab vno ſaltem diffamatio facta ſit, inſtituatur, vt docet Blarer. *ind. l. diffamari. c. 6. n. 74.*

15 Quemadmodum nec obſtat, nullibi in actis perpetui ſilentij impoſitionem petitam fuiſſe. Illa quippe à Judice ſuppleri poteſt, cum ſilentium de natura litis veniat, Ideoque eam ſpecifice petere opus non eſt, vt ex Baldo *in quaſt. accuſatus de turbativa col. 3. poſt princ. verſ. Silentium enim* quod venit retulit Blarer. *d. tr. cap. quinto, numero 11.*

Quicquid tamen ſit, verius nihilominus mihi 16
videtur hic non ex l. diffamari actum, ſed vt iam ante diximus ſimpliciter officium iudicis implorarum eſſe, idque vel ea ſaltem de cauſa, quod proceſſus l. Diffamari, cum is, vt hic, contra nullum certum dirigitur, generalem & quidem duplicem emitti citationem ad omnes intereſſe prætendentes, ijsque bis terminum agendi præſtitui oporteat, ſecundum ea, quæ late deduxit Blarer. *in repet. d. l. diffamari. c. 6. per tot.* Gail. 1. *obſerv. 12. n. 4.*

Cuiuſmodi generalis citatio binaque termini 17
præiudicialis præfixio in actis non reperitur. Niſi forte quis id, quod iudicibus Goſmenlingenſibus diffamatorum noſtrorum proteſtatio & ad iudicium provocatio inſinuata ſit, pro citatione habere velit; Sed tamen ea ſaltem ad certos & ſingulos, non autem diverſos, nedum binis vicibus directa, Imo non citationis cauſam, ſed ſaltem, vt eo promptius extracta protocolli ab inquirentibus impetrarentur, emiſſam fuiſſe, ipſi provocantes fol. actor. 126. clariſſime profitentur. ib. Dann mein Begehrn nicht iſt / vielweniger der Herrn Richter Will vnd Meynung / jhnen diffamanten, als dieſer Herrſchafft vnzwenglichen allhero rechtlich zu citiren, ſondern mein vnd meines Weibes ohnverſchuldete diffamation durch rechtmeſſige Mittel zu expurgiren, dazu dann deß diffamanten protocollen Extractum, worauff dieſe diffamation publicirt, begehrt worden / wird hierin vermuthlich der hochwitzige diffamant vnder denunciiren / begern vnnd citirn wenig Vnderſcheids wiſſen / Ideoque contra intentionem ad judicium provocantium effectum in proceſſu l. diffamari plane neceſſariæ citationis ei attribuere incivile foret; ſtandum quippe eſt de- 18
clarationi actoris, quæ inſtituta actio ſit, vel quid in judicium deducere voluerit *d. l. ſi quis intentione. ff. de Iudic.* Guid. Pancirol. *conſilio undecimo. num. ſexto.* etiamſi ea declaratio poſt litem 19
conteſtatam abeo, qui ad judicium provocavit, facta ſit, ut ex Anton. de Butrio & Curt. Jun. adſtruit Hondedæ. *conſilio vigeſimo ſecundo. numero trigeſimo quinto, libro ſecundo.* ne alioqui 20
ultra eius intentionem vel præter mentem agentis actus extendatur quod fieri prohibet *l. non omnis. in princip. ff. ſi cert. petat. c. 2. de ordin. cognit. c. homines & c. fin. 22. quæſtione ſecunda.* Cravetta *conſil. 475. numero ſecundo. & conſilio 962. numer. 5.*

Welchem allem nach / ſich dann befahlenſt / daß gegenwertiges judicium vielmehr auffs merum officium judicis allerdings erbawet / vnnd dahin angeſehen ſey / damit die imploritte Richter in Krafft jhres tragenden Ambts / was deß außgeſprengten Maleſitz halber den diffamirten beyzumeſſen / oder nicht auß eingeholten rechtmeſſigen Indiciis vnd probationibus erfahren / vnd darauß das Vrtheil pro vel contra ſchöpffen vnd eröffnen möchten.

SECUNDA QUÆSTIO EIUSQUE RESOLVTIO.

WAs aber wolgedachte implorirte Herrn Richter für Anzeig vnd Indicia an beyden inquisitis der diffamando jhnen zugelegter Hexerey halber gefunden/vnd ob dieselbe dermassen beschaffen/daß daraus einzig rechtmässig præsumption oder bestendige Vrsach zu fernern criminal Proceß genommen werden könne/ oder möge/ darauff bewendet die ander Frag?

Vnnd werden zwar beyde Eheleute eines solchen Lasters zu überzeugen anfangs scheinbarlich angezogen Sibillen/ Jacoben von Dolfingen hinterlassener vnnd am 27. Aprilis Anno 604. Zauberey halber exequirter Wittiben deposition, in dem sie klärlich außgesagt/ daß sie am Sabbath einer Versamblung/ so bey einem Brunnen genandt Ibingen nechst Rentigen gelegen beygewohnet/ allda nebenst andern auch Ambtmann Kilburger von Vinsingen vnnd viel mit jhm auff einer Caroschen kommen/ vnd sich ins gemein entschlossen/alle Früchte der Erden zu verderben/ welches sich dann auch für 25. Jahren bey einem Brunn genandt Illingen nicht weit von Gnügerthingen begeben/ allda laut jhrer Aussag obgedachter Ambtmann nebenst andern auch mit gedantzt vnd gessen/vnnd abermahl für 11. Jahren zu Steidelfingen bey einer Zusammenkunfft erschienen/ alles noch weitern Inhalt obgedachter Sibillen den actis fol. 94. & seq. inserirter Vrgicht.

Allermassen davon auch Gross Paul gewesener Bürger zu Goßmelingen/ so eins gleichen Lasters halben am 16. Iunii Anno 1604. peinlich hingericht/ vnd nemblich daß für 6. Jahren Ambtmann Kilburger von Vinsingen/ vnnd seine Haußfraw auff einer Gutschen vnd jhrer noch auff 150. Personen auff einem Sabbath beym Brunnen zu Remdingen nicht weit von Goßmelingen kommen sey/ ohnderholen deponirt vermöge Extracts seiner confession fol. actor. 100. & seqq.

Nun wollen aber die Rechte vnd dero Lehrer/
21 in crimin ibus exceptis, in quibus crimino sus de se confessus potest interrogari de sociis criminis, nominationem vel vnius solius criminosi facere indicium ad torturam, ob gravitatem & in humanitatem horum criminum Bartol. *in l. 1. §. servus. ff. de quæst.* Paris. de Puteo *tractat. de Syndicat. in verb. tortus c. 1. incip. anstetur dicto torti nu. 25.* Ludov. à Pegvera *in quæst. criminal. quæst. 5. nu. 12.* Gomez. *tom. 2. variar. resolut. tom. 3. c. 12. rubric. de probat. delict. num. 17.* & alij cumulati à Prosper. Farinac. *in practic. crim. lib. 1. tit. 5. q. 43. n. 65.* & post. ipsum à Marc. Anton. Peregr. *con-*
22 *sil. 2. n. 2. lib. 2.* Et intereiusmodi maleficia excepta, in quibus crimino sus de complicibus recte interrogetur, crimen magiæ, eo quod extirpatio istius ad omnium salutem spectet iuxtà. *l. fin. in fin. C. de malef. & mathem.* in specie retulerunt Pegvera. *d. q. 5. num. 15.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. cas. 474. n. 23.* Mascard. *de probation. conclus. 1311. num. 31. lib. 3.* Thomas Grammattic. *decis. 28. nu. 30.* Farinac. *d. loc. n. 67.* qui plures allegat latissime Petrus Binsfeldius *tract. de confession. Maleficior. conclus. 1. mihi fol. 282.* Delrio. *Disquisitionū Magicarum lib. 5. sect. 3. vers. secundum indiciū est mihi fol. 26.* Theodor. Granæus *in d. director fol. mihi. 62. vers.* die ander Anzeigung.

Darob dann diß Orts vnd vors Ander vmb so viel desweniger gezweiffelt werden möchte/ dieweil diese inquisiti nicht von einem allein/ sondern/wie gehört/ zweyen vnterschiedlichen Personen/welche sie auff der gewönlichen Hexen Zusammenkunfft gesehen/ nominirt vnd ernennet worden/ Plurium autem criminosorum nomi- 23
nationem facere fidem ad effectum torturæ in hoc magiæ crimine adstruit Petrus Binsfeld. *d. tract. de confessione malefic. concl. 6. fol. 316. & seqq.* & ita vsu observari ait Delrio *d. libro quinto. sect. tertia. versic. ad torturam sufficient.* & pluribus probat Clarus. *in §. fin. q. 21. n. 9.* Boer. *decis. 319. n. 5.* Ludovic. à Pegvera *d. quæstione quinta numero trigesimo septimo.* Farinac. *d. quæst. quadragesima tertia. n. 37. & seq.*

Fürnemblich vnd am Dritten dieweil in diesen Maleffiz auß solcher auff gewöhnliche Täntz blosser comparition an sich selbsten gnungsamb Anzeig zur peinlichem Frag in Recht zu schreiten/ Satis enim esse quoad effectum torturæ, vt nominatores dicant, se illam aut illos vidisse in conventibus & conventiculis sagarum, nec opus esse quicquam deponi vel probari de
damnis illatis eo quod striges non ante conve- 24
nire soleant, quam abnegaverint Christum & societatem cum Diabolo coierint; concludit Binsfeld. *d. tract. dubio secundo. mihi fol. 332.* & Delrius, quem citat & sequitur Marc. Anton. Peregrin. *d. consil. 2. n. 44. lib. 2.*

Demnach auch zum Vierdten etliche abgehörte Zeugen/ was massen beyde inquisiti deß imputirten delicti wegen etwas diffamirt vnnd beschreyet/in jhrer deposition gelautet/ Immassen davon Theobald Havereischer Meyer fol. actor. 48. nicht ohn dunckel Kundschafft geben/ ib. Jhrer viel sich haben hören lassen/ sie allein der Vrsachen sich naher Goßmelingen verfügen wollen/damit sie hören/ ob es also ergehen würde/ wie das gemein Geschrey ergehe/ Item Martin Havereischer Meyer fol. actor. 63. vers. Item ob Lidould ib. daß das Geschrey von Kylburger zuvor ergangen gewesen/ ehe lang Paulus gefangen gewesen/ wie nicht weniger Nickel Choser fol. actor. 156. in fin. ib. habe von jhme niemahls vnredliche Stück/ausserhalb deß außgegossenen Geschreys zu Goßmelingen nie nichts böses von jhme gehört/ &c. wie auch der 18. 23. vnd 28. Zeug solches entstandenen Russs nicht außfällig seyn können/ Also will auch dannenhero/ wider die diffamirte ad torturam usque zu procediren sich beständige Vrsach erzeigen/ ex
quo in delictis occultis & difficilis probationis 25
(quale est magiæ crimen, cum sortilegii oc- 26
cultissimi esse soleant, & noctu plerumque sua sortilegia exercere, ut ex Grilando *de Sortileg. q. 4. n. quarto ait* Hotoman. *consil. 59. num.*

ſola fama facit indicium ad torturam Clar. §. *fin. quæſt. vigeſima prima, num. primo. verſic. poſſet etiam* Menoch. *præſumpt. libro primo. quæſt. octuageſima nona numero trigeſimo quarto.* Farinac. *in practic. criminal. quæſt. quadrageſima ſeptima. numer. vndecimo.* receptam dicit ſententiam Peregrin. *d. conſil. 2. numero quadrageſimo ſecundo vol. ſecun-*
27 *do.* Et in hoc crimine ſortilegij Hotom. *d. conſil. octuageſimo nono. numero ſeptimo. & conſil. ſeq. numero primo. & conſil. 100. numero ſecundo. verſ. ſecundum meſſe fama.* Inprimis ſi cum fama concurre-
28 ret aliquod adminiculum, veluti, vt hic, nominatio rei confeſſi Clar. *d. q. 21. numero primo.* Menoch. *d. quæſt. octuageſima nona. numero. vigeſimo octavo.* Bertazzol. *conſil. 330. numero ſecundo.* Farinac. *d. quæſt. quadrageſima ſeptima. numero 17.* Peregr. *d. conſil. ſecundo, numero quadrageſimo tertio. verſ. vel etiam lib. 2.*

Bevorab dieweil fürs Fünffte in crimine ſortilegij ſev magiæ ob eius enormitatem (omnium
29 quippe ſcelerum & impietatum à Sathana repertorum hoc ſcelus maxime eſſe abominandum veriſſime ait Hotoman, *d. conſ. 98. numero octavo. verſic. cum autem*, tum propter expreſſam abiurationem & renunciationem religionis Chriſtianæ, tum propter fidem & homagium, quod Diabolo præſtatur, tum etiam propter exitium, quod iſta maledicta Diaboli mancipia mortalibus inferunt, vnde leges civiles hos maleficos humani generis inimicos & hoſtes communis ſalutis appellant *l. etſi 7. & l. fin.* C. *de malefic.* & mortis ſupplicio damnãtur jure divino *Deuteronom. 8. verſ. 10. & civil. l. 1. & paſſim.* C. *de malef. & in authen. Novel. Leonis 65.* die Anzeig ad torturam nicht auffs genaweſte zu verificiren/ſondern auch vermöge ſchlechter conjecturen darzu geſchritten werden ſoll.

30 Licitum quippe eſt in atrociſſimis etiam torquere ex non ſufficientibus & legitimis indiciis Boſſius *tit. de indiciis n. 220.* Menoch. *de arbitr. quæſtion. lib. 1. quæſtion. 84. n. 9.* Roland. à Valle, *conſil. 7. n. 5. lib. 1.* Binsf. *tractat. de confeſſion. maleficior. concluſ. 6. mihi fol. 523. verſic. Sexto.* Eo, quod
31 in iſtis iura & iuris ordinem tranſgredi permiſſũ ſit Innocent. & CC. *in c. 1. de conſtit. c. 1. de confeſſio.*
32 Grammatic. *deciſ. 36. n. 2. & 3.* Quod ipſum etiã in crimine veneficij ea ratione, quod inter delicta occulta refertur, in quibus ad torturam infligendam proclivior iudex eſſe debet, nominatim tradidit, Bald. *in l. 3. n. 3. C. de Epiſc. audient.* Alex. *conſil. 77. n. 5. lib. 1.* Grammatic. *deciſ. 37. n. 4.* & alij collecti ab Erneſt. Cothman. *conſil. 12. n. 134.*

Darbey die andere Frag ihr Bewendnuß.

TERTIA QVÆSTIO.

WEr hingegen / damit man der dritten Frag etwas neher trete/ die ſich diß Orts erreugen, de argumenta innocentiæ, dadurch die diffamirte ihre Vnſchuld am Tag geben vnnd der imputirten Hexerey ſich dermaſſen purgiren vnd entſchütten mögen / daß ſie von den niedergeſetzten Richtern ex nobili officio davon allerdings loß geſprochen werden ſollen / betreffend / hat man anfangs zu mehrer Erleuterung dieſes dritten Puncten anzumercken / das zwar ins gemein / alle imputirte vnd auß Muthmaſſung entſpringende delicta divino vel humano judicio pur-33
girt werden/ ſecundum Imperatorem Fridericum *in c. un. §. ſi ruſticus militem verſ. de duob. unum. de pace tenenda & eius violat. in uſib. feud.*

Vnd iſt nicht ohn/daß dieſelbe / ſo divino judicio zugeſchrieben / bey den Alten ſonderlich per 34
ignem & quidem tripliciter vel per rogum vel prunas, aut per ferrum candens hoc eſt, vomeres ignitos, aut chirothecas ferreas candentes verrichtet worden/

Per rogum autem probatur quis innocens, 35
ſi is, qui criminis alicuius inſimulabatur pyram ingreſſus flammis non tangeretur, vel per conſervationem late lignorum ſtruem ardentem, medioſque ignes illæſos abijſſet; quem morem veteribus & quidem iam tum tempore Sophoclis receptum, & exinde ſæpius à multis, qui criminis alicuius inculpati innocentiam ſuam hoc modo prodiderint vſurpatum confirmat Martin. Delrio *in diſquiſition. magicis lib. 4. c. 4. q. 4. ſect. 3. mihi fol. 562. & ſeq.*

Similique ratione receptum fuit, indicium 36
per prunas, quas purgans ſe vel in ſinum coniiciebat vel manu ferebat vel calcabat, vt ſi illæſus permaneret, ſuſpicione criminis omnino abſolveretur, cuiuſmodi purgationis morem pariter aliquot adductis exemplis illuſtrat Delrio *d. loc. fol. 560. & ſeq.*

Nec minus candenti ferro criminis ſuſpicio 37
purgabatur, cum Sacerdos DEVM certis conceptiſque verbis obteſtabatur & adorabat, vt innocentes ſervaret, nocentes male perderet & deinde inculpatus ignitum ferrum manibus nudis abſque vlla aduſtione tolleret vel contrectaret, aut manus in chirotecas ferreas igneas immitteret, cuius precationis formulas prodidit Avẽtinus *lib. 4. annalium Boiorum mihi fol. 321.* Et de 38
ciuſmodi criminis purgatione ſev ferri candentis iudicio pluribus agit. Covarruv. *lib. 4. variar reſolut. 23. per tot.* Cuiac. *libr. 1. feudor. titul. 1. mihi fol. 38.* Delrio *d. loco ſect. 3. fol. 549. & ſeqq.* Hotoman. *diſput. feud. c. 44.* Borcholt. *de feud. cap. 7. numer. 52.*

Dieweil aber dieſe modi innocentiam teſtan- 39
di hernacher Sacris canonibus aufgehoben/ utpote in quibus Deus tentari videtur *c. Mennam. c. conſuluiſti. c. ſuper cauſa 2. q. 5. & c. dilecti filij de vulgar. purgat.* Vnd nunmehr noſtris moribus gentzlich in Abgang kommen/ Ioan. Damhoud. in practic. crim. c. 43. num. 1. & 2. ubi eiuſmodi purgationes tyrannico animo diabolicoque inſtinctu inuentas atque excogitatas eſſe, & ad diuinæ potentiæ tentamen recta uergere ait, als wirdt man ſich damit / wie auch eo iudicio purgationis quod per ſortes, Item per crucem fieri debet, & de quo ex legibus

longob rd cis Cui c *d. libro primo. feudor. tit. primo. fol.* 38. *versic. mitto in iudicium per crucem.* Delrio *libro quarto. disquisit. magicar. libro quarto. c.* 4. *q.* 6. *n.* 2. & similibus prolixe congestim ab Hotom. *d. disputat. feud.* 44. auß gleichmässigen vrsachen mit beladen / noch sich der impurtirten delicten / dergestalt entschatten sollen noch mögen.

40 So kan auch nicht wol ad duellum provocirt vnd dadurch suspicio criminis purgirt werden / vtcunque enim hoc genus purgationis quoad veritatem indagandam, quæ aliter declarari non poterat, fuerit inventum; vt respondit Iohan. Cephal. *consil.* 57. *n.* 39. *lib.* 1.

41 Et eo diu usi fuerint Christiani non minus in criminalibus, quam civilibus cavsis, vt testis est Cuiac. *d. lib.* 1. *feud. tit. primo. fol. mihi trigesimo*

42 *nono.* Et apud Longobardos, Francos, Hispanos non tantum ex homicidij causa juxta *cap. vnic.* §. *si quis hominem.* §. *si quis alium. de pace constant.*

43 Sed & ob aliud quodvis grave crimen vel magni momenti causam, vt probavit Delrio *d. libro quarto. capite quarto. quæstione quarta. section. secunda fol. mihi* 539. vbi post Bald. *in d. c. vnic. ita* Dd. communiter censere dixit, & late eleganterque idipsum novissime explicavit Conrad. Rittershusius *in paction. feudal. c.* 10. *quæstio. trigesima quarta.* & reorum certaminum plurima exempla collegit Borchold. *de feud. capite septimo.*

44 *numero quinquagesimo.* Delrio *d. loc.* Tamen non minus vt superiores; sic & hic ostendi innocentiam modus jure canonico plane prohibitus & nostris moribus rectissime in desvetudinem abiit *cap. primo. & secundo. de purgat. vulgat. monomachiam* 2. *quæst. quarta.* Iod. Damhouder. *in pract. criminal. c.* 42. *per tot.* vbi triplici ratione istam vulgarem purgationem merito prohibitam docet Gail. *secundo de pac. public. capite septimo. numero vigesimo. quarto.* Ferdinand. Vasqv. *libro primo controvers. illustr. c.* 49. *num.* 14. & 20. Lancellot. Conrad. *in templo omn. judic. libro primo capite primo.* §. *tertio.* Duellum prohibere *numero secundo & in præfat. tractat. de duello num.* 2. *& seqq.* vbi ex Ioh. Lignan. hoc genus purgandi obiectū delictum vel crimen iure divino, gentium, canonico & civili prohibitum esse dixit; quod ipsum pluribus exequitur Delrio *d. libro quarto. capite quarto. quæst. quarta. sect. secunda. mihi fol.* 544. vbi hanc communem dixit Conrad. Rittershus. *d. loc. q.* 37. vt nec hoc indicio nostri infamati vti possint.

45 Besser vergleicht sich mit gegenwertigem facto die vulgaris purgatio, quæ per aquam ferventem vel etiam frigidam fieri solebat, qua diu vsus fuisse Christianos, argumento à potione illa, quam stupri insimulati mulieribus dari iussit Moses *Numer.* 5. scribit Cuiac. *d. lib.* 1. *feudor. tit.* 1. *fol.* 37. *versic. tertium genus* Aventinus *d. libro quarto annal. Boiorum mihi fol.* 320. *& seq.* Et de ea latius cæteris egere Delrio *disquisit. magicor. d. libro quarto. capite quarto. sect. quarta.* Petrus Heigius *part. secunda quæst. jur. civil. & Saxon. q* 39. *n.* 22. *& seqq.*

46 Cum vero & hic purgandi modus iure Canonico improbatus sit *c. ex tuarum. extr. de purgat. canon. c. consuluisti. c. Mennam. secundo. quæst. quinta. cap. fin. de purg. vulgar.* Gail. *d. loco. nu.* 24. Delrio *d. loco* Rittershus. *d. loc. quæstio. trigesima octava.* nec eiusmodi iudicio innocentiam nostrorum diffamatorum experiri fas est.

Quamvis non sim nescius in multis Germa- 47
niæ locis eiusmodi innocentiæ probam, vt videlicet is, qui de veneficio, sev magia ex fama aut aliorum depositione suspectus est, in aquam frigidam ita conjicitur, vt dextra manus sinistro pedi, sinistra vero dextro pedi sit alligata, & si submergatur, innocens iudicetur, etiam hodie frequentari: quod Jus Saxonicum *libro primo. Landtrecht art.* 39. *& libro tertio. artic.* 21. ein wasser Vrtheil appellat, eamque late ab Adolpho Scribonio libro secundo de Sagarum natura & Iacobo Riccio peculiari non ita dudum emisso tractatu defensam & approbatam esse.

Erroris tamen manifesti illam opinionem 48
arguit non solum Bodin. *libro quarto. capite quarto.* de magorum Dæmonomania sed ex professo Iohan. Cunichius, Augustinus Lercheimer / & alii, quos cumulavit & secutus est, Iohan. Georg. Gœdelman. *tract. de magis libro tertio. de lamiis. c.* 5. *&* latissime Petrus Binsfeld. *in tr. de confession. maleficarum fol.* 355. *& seqq.* Delrio *d. libro quarto. capite quarto. quæst. quinta. sect. prima. secunda. & tertia.* vbi optime probat, veram esse sententiam negativam, & omnia contraria argumenta doctissime refutat, cui accedit novissime Petr. Heig. *d. libro secundo. quæst. trigesima nona. numero quadragesimo quarto. & seqq.* vbi hanc probam juri divino, naturali & civili repugnare pluribus demonstravit: vt sane de supra dictæ consvetudinis pravitate & reprobatione vlterius dubitandum non sit.

Es haben auch die Lehenrechte ein sonderlich 49
defension oder purgation mittel / quod humano iudicio adscribitur, in solchen Fällen bestimbt / quando de feudo & investitura, vtrum ea facta sit, nec ne, vel de qualitate dubitabatur, vt tunc vasallus vel dominus dato jurejurando cum duodecim juratoribus seu sacramentalibus cognatis vel affinibus vel clientibus vel extraneis, qui scilicet iurent, eum ipsorum opinione recte iurasse, se purget & defendat de quo *in c. vnic. si de invest. feud. fuer. controv. c. vnic. de content. inter domin. & fidel. de investitura feud. c. vnic. de vsu Mediolan. c. vn. in fin. Si de feud. Vasall. ab aliq. interp. fuer. c. vn.* § *sacramentum. de consvetud. rect feud. c. vnic. de controverf. in t. masc. & fœm. de benef.* Hotom. *disputat. feudal. capite quadragesimo tertio. de verbis feudal. in verb. Sacramentales* Cuiac. *libro primo. de feudis tit. primo. fol. trigesimo sexto. & seq.* Ioh. Borcholt. *de feud. capite septimo. numero quadragesimo septimo. & seqq.* Herman. Vultei. *de feud. libro secundo. c. tertio. nu. secundo.* Rosenth. *tract. suo feud. c.* 12. *conclus.* 14. *n.* 67. *& seqq* Petr. Heig. *quæst. jur. civil. & Saxon. p. prima. quæst. quadragesima. numero. quinquagesimo secundo. & seq.* Conrad. Rittershus. *in part. tit. feudal. cap.* 10. *q.* 21. *& seqq.*

Daß aber erſtangedeutetes Mittel vnſern diffamatis nicht zu ſtatten kommen/iſt allein auß deme genungſamb am Tage / quod illud tunc ſaltem uſurpetur, cum, ut dixi, de feudi inveſtitura vel eius qualitate dubitatur, ad alios vero caſus, puta imputati delicti, non extendatur, in tantum, ut quando de felonia domini vel Vaſalli ageretur; id neutiquam admitti doceat Conrad. Rittershuſ. *d. loc. q. 26.*

Imo Jure communi hoc feudale purgationis judicium directo repugnat, utpote quo reus cogitur ſe defendere & juramento probare, etiamſi actor intentionem ſuam non probaſſet: quod ſecus eſt de jure communi; quo actore non probante, reus abſolvitur, etiamſi nihil præſtiterit, & vincere dicitur eo ipſo, quod actor vel accuſator, id, quod intendit, probare nequeat; ut loquitur Cuiac. *d. loc* & probat Laudens. *in d. c. un. n. 15. ſi de inveſtit. fuerit, controverſ.* Borch. Rittershuſ. *dd. locis.* Et ideo, idipſum dilatando alio extendere licitum non eſt, In juris communis enim correctoriis & exorbitantibus non eſt locus jurium extenſione; ſed tantum in caſu ſuo in quo ſpecialiter loquuntur; procedunt Burſat. *conſil. 164. n. 9. & ſeq. & conſil. 102. num. 126. in fin. & num. ſeq. lib. 2.* Idque eo magis, quod in ipſis cauſis feudalibus hodie ab aula receſſiſſe huiuſmodi modum purgandi ſcribat Zaſ. *tr. feud. p. 11. num. 36.* Herman. Vultei *lib. 2. c. 3. num. 20. in fin.* Rittershuſ. *d. loc. q. 25.* ubi huius deſuetudinis hanc putat eſſe rationem, quod ſubſit anceps animi periculum, cum quis pro alio etiam ex ſua opinione, non ex rei veritate iurat & deierat fiducia inductus nimia probitatis & innocentiæ alienæ, quæ non ſemper reſpondet opinioni.

Vber diß haben die Geiſtliche Recht zweyerley Wege oder Mittel / dadurch man ſich eines imputirten vnd beſchuldigten Maleſitz purgiren vnd entbinden mag/erfunden/approbirt vnd zugelaſſen / Als erſtlich cum corpus & ſanguis Domini noſtri Jesu Christi ab eo, cui maleficium imputatum eſt, ad probationem innocentiæ ſumitur, de quo obiter & Sigisberto Cuiac. *d. lib. 1. feudor. titul. 1. fol. 38. in fin. verſ. mitto iudicium.* quam formam multis propugnat Delrio *d. lib. 4. c. 4. q. 3. per tot.* Cum vero hic modus purgandi ſingulariter Pontifici, Monachis & Eccleſiaſticis, non autem ſecularibus perſonis præſcriptus *c. ſæpe contingit. 2. q. 4.* Inſuperque ab iis, qui ſinceriorem religionem ſectantur, improbatus ſit; & potius pro abuſu & profanatione cœnæ dominicæ habeatur, dum res ad ſalutem hominum inſtituta non ſolum extra verum uſum à Deo mandatum, ſed etiam in execrationem & perniciem quodammodo convertitur, ut notavit Hotoman. *d. c. 44.* & Rittershuſ. *d. loc. q. 38.* Incivile ſane foret in præſenti facti ſpecie noſtros diffamatos, utpote perſonas ſeculares & puriorem religionem profitentes, contra propriam ipſorum conſcientiam ad eiuſmodi indicium adſtringere arg. *l. moris §. interdico verſic. incivile. ff. de pœn. iuncta. l. filius. 15, ibi pietatem. ff. condit. inſtit.*

Fürs Ander / quando iudex diffamatum & de crimine ſuſpectum conceptis verbis ad iuramentum adſtante, bonæ fidei virorum certo legitimoque numero adigit, ita ut minus ipſe ſuſpectus aut infamatus ſe criminis iſtius, de in quo infamatus eſt, innocentem eſſe iuramento adſerat; quam reliqui adſtantes teſtes ſeu compurgatorii ſe ipſum infamatum vera iuraſſe credere iurent, de quo *c. quoties. c. conſtitutus. c. accepimus extr. de purgat. Canon.* de quo modo pluribus Rittershuſ. *d. loc. q. 26.* Damhoud. *in praxi criminal. c. 44. per tot.* Heigius *part. 1. quæſt. iur. & civ. Saxon. q. 40. n. 28. & ſeqq.* Iulius Clarus *in §. fin. q. 63. num. 4. & ſeqq.* Delrio *diſquiſit. Magicar. lib. 5. ſect. 13.* Cui non abſimilis eſt, purgatio per iuramentum ei incumbens, qui crimine pacis publicæ ſuſpectus eſt, de cuius forma eſt textus in Ordin. Camer. *part. 2. tit. 10.* Gail. *lib. 2. de pace public. c. 7.* Et habet originem ex iure civili, quo etiam innocentia iuramento probatur *l. furti. §. qui iuſſu. & ibi gloſſ. in verb. Innocentia. ff. de his, qui not ant. infam. l. non damnatus. §. fin. c. eod. l. ſi duo. §. Idem Iulianus. ff. de iureiur.* Maſcard. *de probation. concluſ. 904. num. 18. volum. 2.* Gail. *2. obſervat. 48. num. 30.* & pluribus Pacian. *de probat. lib. 1. c. 39. per tot.* Heig. *quæſt. iur. civ. & Saxon. p. 1. d. q. 40. per tot.*

Ad quam quidem purgandi formam omnino deveniendum eſſe, cum quis de hoc magiæ crimine à complicibus diffamatus eſt, tradit Theodor. Graminæus *in ſuo lingua Germanica edito tractatu, quem inſcripſit:* Vnderweiſung deß Richters in Criminal Zauberſachen. *mihi fol. 65. & ſeq.* ubi formaliter dixit: Wann es ſich begibt / das eins ehrlichen fürnehmen Bürgers oder Edelmans Weib ſolcher Ding beſchreyt wird / deß Laſters der Zauberey / vnnd ſeynd nicht gnungſamb Beweißthumb vorhanden / dann es pflegen die Zauberinnen offtmals auß lauterem Neid vnd Anſtifftung deß Teuffels / der nichts / dann nach dem Blut der vnſchuldigen Chriſten trachtet / daß die Fürnembſten im Land vnnd Städten jhre Geſellen geweſen / da hat denn der Richter / den Wolff / wie man zuſagen pflegt / bey den Ohren / vnd weiß nicht was er thun ſoll / dann er kan niemand verdammen / da jhme ſolches das Recht verbeut / hinwiederumb / ſo gebe es ein bloſſes Exempel die verdächtigen bald loßzuſprechen / bey ſolchem Fall iſt ein Mittel der rechtmäſſigen Purgirung vnd Entſchuldigung zugebrauchen / quale medium eſſe purgationem canonicam per iuramentum ibidem latius explicavit.

Ob nun wol dieſe purgatio zu gegenwertiger Geſchicht nicht vndienſtlich / dannoch vnd in Anſehung / daß zu deroſelben nicht zu ſchreiten / niſi procedat infamia & ſuſpicio vehemens & quidem eiuſmodi, quæ orta ſit ex probabilibus coniecturis & à bonis & gravibus viris, non autem à malevolis, ut eleganter conſuluit Celſus Hugo *conſilio 15. numero ſecundo.* cui convenit Maſcard. *concluſ. 956. numero trigeſimo nono, libro ſecundo.* ubi hoc iuramentum reo deferri, quando

quando contra eum sunt verisimiles & quidem eiusmodi præsumptiones & indicia, quæ licet gravia sint, tamen ad condemnandum non sufficiunt, dixit. Et Petr. Heig. d. *lib. 1. q. 40. n. 34. &*
65 43. vbi docet, ante omnia priusquam in delictis purgandis illud juramentum imponatur, diffamationem præcedere debere & oportere rei conscientiam verisimilibus coniecturis ita premi, vt iudex verisimiliter instructus arbitretur, aliam, quam eiusmodi medicinam adhiberi non posse.

Vnd dann diß Orts solche Vmbstände / wie auß nachgesetzten offenbahr im geringsten nicht verhanden / als haben die purganten zu Erweisung jhrer Vnschuld jetzangeregten Mittels auch nicht zugebrauchen / zuvorauß / dieweil sie andere erhebliche argumenta vnd Gründe / dadurch sie jhre Vnschuld überflüssig behaupten vnnd die außgesprengte diffamation gantz in Grund vnd Boden rennen können / einzuführen haben.

66 Allermassen jhnen dann zu solchen effect fürs erst keinen geringen Fürstand gibt / daß sie sich freywillig den implorirten Richtern præsentirt vnd für jhnen deß zugemessenen vnd außgeschreiten Malefitz wegen männiglich in Recht zu sehen / sponte erboten / Gestalt solches auß den gepflogenen actis fol. 1. 6. 8. 18. 23. & passim Sonnenheiter am tag / Nam demonstratur innocen-
67 tia ex Rei præsentatione spontanea; & tantæ efficaciæ judicatur vt signum veræ innocentiæ & integritatis adferat & contraria indicia quantumvis urgentia purget. arg. *l. si adulterium. §. incestum autem. vers. facilius si nemo reum. ff. de adulter.* Malcard. *de probat. conclus. 904. numero vigesimo secundo. libro secundo.* Cœpoll. *consil. 31. numero octavo. p. 3.* Barthol. Bertazzol. *consil. 132. numero decimo & consil. 146. num. vigesimo primo. & consi. 208. num. vigesimo primo. p. prima. & consi. 312. numero secundo & consil. 333. numero quinto.*
68 vbi per indicium innocentiæ spontaneam nempe comparitionem tolli indicia ad torturam probat *lib. 2.* Francisc. Burlat. *consil. 216. numer.*
69 *quadragesimo sexto.* qui ex spontanea præsentatione indicia contra reos existentia malamque famam tolli adstruit *libro secundo.* Idem *consil. 315 n. 2.* vbi præsentationem spontaneam tantæ esse efficaciæ, vt signum veræ innocentiæ & integritatis adferat *& consil. 316. numero quadra-*
70 *gesimo secundo. & consi. 332.* vbi spontaneam præsentationem non solum indicia coniecturalque enervare, sed insuper signum clarum manifestæ Innocentiæ signum reddere, famam malam tollere & indicia quamvis vrgentia purgare ex communi firmavit *lib. 4.* In quam etiam sententiam respondit Iacobus Mandell. *consil. 94. num.*
71 *7.* vbi eiusmodi indicium habere secum naturalem rationem & quotidianam experientiam, dixit Honded. *consil. 106. n. 80. & consil. 107. numero quinquagesimo sexto. vol. primo. & consil. octuagesimo septimo. num. 178. & seqq. vol. secundo.* Ernest. Cothman. *consil. duodecimo. numero. 301.* Et ante hos idem voluit Hippolit. de Marsil. §. *diligenter n. 204.* Clarus §. *fin. quæst. vigesima prima numero 24.*

Nicht weniger vnnd zum Andern wird auch 72
der proclamirten Personen Vnschuld auß jhrem gutem Ruff vnd Leumuth / den sie zuvor jederzeit bey jedermänniglich vnd also gehabt / daß sie niemals einiges Lasters beschreyet worden / kräfftiglich erwiesen / wie dann solches die abgehörte Zeugen mediante iuramento einhellig bejahen / als der erste fol. 148. hab Herrn Matthiassen Kylbürgern auff die 40. Jahr gekent / vnnd niemahls nichts böses von jhme hören sagen / Item seine Haußfraw / als lang er sie gekent / seye im geringsten keiner Vntugenden maculirt gewesen / auch niemahls nichts böser gestalt von jhr hören reden vnd sagen / Item secundum fol. actor. 149. habe obgedachten Herrn Kylburgern bey 40 Jahr gekent / habe in solcher Zeit nichts von jhme jemahln gehört / dann alle Erbarkeit vnnd Redligkeit / wie auch von seiner Haußfrawen / so Zeuge von Jugend auff gekent / Item 3. & 4. haben nie nichts böses / sondern alles Liebs vnd Guts von jhnen gehört vnd gesehen / Item 6. fol. actor. 151. hab so lang er jhn vnd seine Haußfraw gekent / niemals nichts böses / sondern all Ehr vnnd Gut von jhnen hören reden oder sagen / Septimus, hab all Ehr vnd Redlichkeit von jhme vnnd seiner Haußfrawen gehört / 8. fol. 152. habe nichts angers von jhme gehört / dann daß er ein redlicher auffrichtiger Gottsfürchtiger Mann sey gewesen / Item von seiner Haußfrawen / hab er nie nichts vnehrliches gehört noch gesehen / Item 10. fol. 153. hab mehr denn 30. Jahr Herrn Kylbürgern gekent / vnd nichts anders gehört / dann daß er bey grossen Herrn jederzeit lieb vnd angenehm / Item von seiner Haußfrawen nichts dann alle Redligkeit von jhr gehört.

Undecimus fol. 154. habe niemals von jhme vnd seiner Haußfrawen nichts böses noch arges gehört.

Duodecimus Pastor Ecclesiæ habe von jhme vnnd seiner Haußfrawen niemahln nichts anders gehört / dann all Ehr vnd Tugend.

Decimus tertius fol. 155. habe von jhme vnd seiner Haußfrawen niemahls einiges böses Geschrey oder Nachrede gehört.

Decimus Quartus hab nichts böses oder arges von beyden gehört reden oder sagen / habe sich das newlich zu Goßmelingen Geschreyes höchlich verwundert.

Decimus quintus hab alle Ehr: vnd Gut vnd nichts Vnrechts von beyden gehört.

Item Decimus sextus fol. 157. habe für seine Person niemals was arges oder böses von jhme gehört.

Convenit 17. 18. & 20. 21. Item testes sequentes utpote 22. fol. 161. habe von jhme nichts als Ehr / Liebs vnnd Guts / auch von jhr einige Vngebühr nicht hören nachreden / & testis 23. fol. 162. so lang seine vnnd Herrn Kilburgers Mann vnd Person bekant gewesen / habe er anders nichts / als alle Ehr vnd Redlichkeit jhme hören nachreden / 24. fol. 163. hab von jhme Kylbürgern nichts böses oder einiges Geschrey vnter der oder anderer gestalt Bezüchtigung von jhme

gehört oder geſehen / Item ſein Haußfraw ſey von ehrlichen vnd guten Leuten / vnd niemals einiger Nachred bezüchtiget / Item teſtis 25. fol. 165. habe von ſeiner Jugend an einige Bezüchtigung vnnd Nachred niemals von jhme gehört / reden oder ſagen / ſondern alle Redlichkeit / Item 27. fol. 167. & 28. fol. 168. & 29. fol. 169. habe von jhme niemals im geringſten keine Bezüchtigung oder Nachred hören außgieſſen / wie jhme auch männiglich zu Deieringen deſſen ein herrlich Lob vnd Ehr nachreden thut / Idem de uxore. Et teſtis 30. fol. 170. & 31. fol. 171. & teſtis 32. hab jhme von männiglich ein gut Zeugnuß geben hören / & 33. fol. 173. hab jederzeit jhme von männiglich ein gut Zeugnuß geben hören / & 34. fol. 174. Item teſtis 35. 36. 37. fol. 178. habe jhme ſeines Lebens / Thuns vnnd Wandels ein Chriſtlich vnd rühmbliches Zeugnuß von männiglich hören eintheilen. Et ipſe Illuſtris Dominus Comes Otto Reingraff fol. 141. hab von beyden einige Vnthat oder böſen Leumuth nicht hören nachreden / Et teſtis 39. fol. 143.

73 Es iſt aber in Rechten außfündig / Ex bona fama detegi innocentiam rei inculpati *l. eum qui probabilem C. de Epiſcop. & Cleric. c. 1. in fin. de cohab. cleric.* Hippolit. de Marſil. *in practic. criminal. §. conſtante. numero decimo ſeptimo & §. Diligentes numero centeſimo nonageſimo ſexto.* Barthol. Bertazzol. *conſil. 73. numero ſexto & conſil. 132. numero nono.* ubi Pariſium, Novellum & alios inſuper adduxit. Idem Bertazzol. *conſi. 208.*

74 *numero decimo octavo*: ubi probatione bonæ famæ indicia contraria omnem ſuſpicionem tolli penituſque evacuari dixit, quod & firmat Cravetta *conſil. 99. num. 11.* Hondedæ. *conſi. 33. numero quadrageſimo tertio vol. 2.* Boer. *deciſ. 165. n. 10.* Franc. Marcus *deciſ. 423. nu. 20. p. 1. & deciſ. 282. n. & 3. p. 2.*

75 Adeoque purgare etiam indicia ad torturam decidunt poſt plurimos quos allegant Treviſanus *deciſ. 13. num. 22. & deciſ. 50. num. 19. & ſeq. lib. 2.* Ioan. Vincent. Honded. *conſi. 102. n. 53. & conſil. 108. n. 55. & conſi. 109. n. 40. vol. 1.* Cravetta *conſil. 244. n. 6.* Erneſt. Cothman. *conſil. 12. n.*

76 *289.* qui etiam urgentiſſimum indicium contra inquiſitum exiſtens hoc modo plane enervari ex communi interpretum ſcribit ſententia.

77 Vorauß weil auch fürs Dritte der diffamaten voriges Leben vnd Wandel dem imputirten delicto im geringſten nicht zuſtimmen will / zumahl ſie ſich bißhero darinn alſo Erbar: Chriſt: vnd Gottſelig verhalten / daß man im geringſten kein Vrſach vngleichen Verdachts / zugeſchweigen einigen Tadels wider ſie gewinnen mögen.

Geſtalt jhnen deßwegen alle Zeugen in jhrer Auſſag ein herrlich Zeugnuß mittheilen / Als der Erſte fol. actor. 148. hab die Zeit ſeines Lebens an jhrem Handel vnnd Wandel niemals kein arges geſehen / Item ſecundus teſtis, hab ſich aller Erbar: vnd Redligkeit gebraucht / vnd Quintus teſtis, hab Kylburgern vor einen öffentlichen redlichen Mann jederzeit gehalten / deßgleichen ſeine Haußfraw hab er mit Raht vnd That für eine redliche weibliche Fraw gefunden vnd gehalten / Item Septimus fol. 151. hab in ſeinen geübten Dienſten niemals nichts böſes / ſondern alle Ehr vnd Redligkeit an jhne vnd ſeiner Haußfrawen geſehen / er ſey ein weiſer verſtändiger Mann / Et Octavus fol. actor. 152. hab nichts anders geſehen noch erfahren / dann daß er ein redlicher / auffrichtiger / Gottsfürchtiger Mann vnd einen Chriſtlichen Wandel geführet / Item / ſeine Haußfraw ſeyn jederzeit eine fromme / ehrliche / tugentſame Fraw geweſen / Item Nonus wiſſe anders nichts von jhme / dann daß er nicht allein in civiliſchen Sachen / ſondern auch dem heiligem Wort GOttes jederzeit wol gewogen vnd geneigt geweſen / Et Duodecimus fol. 155. hette Zeuge die gantze Stadt / ehe ſolches Geſchrey fürgefallen / außgerathen / ehe er auff ſie beyde Perſonen bedacht ſolte haben / dann bißhero jhre Gottſeligkeit vnd Chriſtlicher Wandel viel ein anders erwieſen / Item Decimus nonus fol. 159. Wiſſe kein vnredlich ſtück von jhme zu ſagen / oder daß er einen vmb ein Neſſels wehrts betrogen / oder Vnrecht gethan hette / Item teſtis Viceſimus tertius hab nichts / als alle Ehr vnd Redligkeit an jhme geſpüret / vnd gemerckt. Et Viceſimus Sextus fol. 266. wüſte von jhme nichts / als alle Redligkeit / deren er ſich jederzeit gebraucht. Et Trigeſimus fol. 170. habe er Kilburger jederzeit gute Inquiſition vnnd Nachforſchung gehabt / wie ſich die Vnderthanen gegen jhren Pfarherrn mit Beſuchung der Predigten vnd Gottesdienſten verhalten / darauß er abnehmen könte / daß er ein Gottsfürchtiges / redliches Gemüth zu dem Wort Gottes vnnd Handhab der Vnterthanen trage / Quibus convenit depoſitio teſtis 31. 32. 33. & 34. qui in ſpecie deponit, hab jhn ein rechten Eifferer der wahren Chriſtlichen Religion jederzeit befunden & teſtis 35. 36. fol. 137. hab jederzeit über dreiſſig Jahr jhnen für einen Gottesfürchtigen vnnd in Glaubens vnnd Religionsſachen wol fundirten Eyfferer / in ſeinem Beruff vnd Ambte aber aller Ehren vnd Redlichkeit vnnd gegen männiglich geübter Chriſtlichen Lieb vnnd Trew befunden / wie dann auch obwolermelter Herr Otto Wild vnd Reingraff fol. actor. 139. jhme deßhalben / daß er Kylburger Jhrer Gn. vnverweißlich / getrewlich / auffrichtig vnd redlich gedienet / vnnd ſich in Zeit ſolches Dienſts gegen Gott vnnd in Glaubens: vnd Religionsſachen Gottfürchtig vnd eifferig / in ſeinem Beruff vnnd Ambt aller Ehren vnd Redlichkeit / wie auch gegen ſeinen Nechſten Chriſtlicher Lieb vnd Trew erzeigt / vnd verhalten / klärlich bezeugt / Ex qualitate autem 78
ante actæ bonæ vitæ, probatæ innocentiæ inquiſiti elicitur & quæcunq; præſumptio in contrarium exiſtens tollitur Bertazzol. *conſi. 208. n. 18. p. 1.* Erneſt. Cothman. *conſil. 112. n. 297. nu. 299.* qui in terminis huius maleficii loquitur. Item Thom. Treviſan. *d. deciſ. 50. num. 17.* ubi in
79 ſpecie frequentatione ſacramentorum tolli quamcunque pravam ſuſpicionem & num. 18. in genere ex bona vita anteacta ſubmoveri omnem mali præſumptionem dixit lib. 2. Honded. *conſil. 105. num. 79. vol. 1.* qui ex probatione
80 bonæ vitæ inquiſiti adeo diminui indicia fiſci, ut, quamvis illa ad torturam vergerent, torturæ

locus non ſit adſtruit, in eandemq; ſententiam allegat. Nattam *conſil. 42. n. 9. & 11. lib. 1.* Roland. à Valle *conſil. 3. n. 57. lib. 3.* Marſil. *conſil. 71. n. 25. & ſeq.* Grammattic. *conſil. 44. num. 5. & ſeq.* Laurentium de Occa *inter crim. divers. tom. 2. conſil. 60. n. 66.* qui de communi teſtatur, Idem Hondedæus *conſil. 87. n. 176. vol. 2.* Burſat. *conſil. 279. n. 9. lib. 3.* Cacheran. *deciſ. 71. n. 26.* Cravetta *conſil. 99. n. 11.*

81 Deßgleichen vnd dieweil beyde inquiſiti noch auff heutige Stund von ehrliebenden jhres Lebens vnd Wandels kündigen Leuten vnſchuldig geachtet werden / Immaſſen die abgehörte Zeugen vnd in ſpecie der Neunde vermittelſt Eydes hochbetewrlich mit nachgeſetzten Worten / halte jhn für eine beſcheidene / redliche Ambtsperſon / wiſſe von jhme nichts anders dann alle Ehr / Liebs vnd Gutes / vnd der Eilffte fol. actor. 154. halte jhn für ein redlichen Mann / vnd ſie für ein ehrliebende Fraw / Item der zwölffte / ſo ein Pfarherr / halte jhn für ein rechten Patron der Kirchen / habe jhrer beyder Perſon halber gantz vnnd gar nichts zutadeln / halte ſie für fromme Gottesfürchtige Leute / wie auch der 13. fol. actor. 158. wolle ſein Leben davor verſetzen / daß er ſolches angeklagten Wercks nicht theilhafftig (Cuius teſtimonium eo fortius eſt, quod ab eo prolatum ſit, cui ſæpe lites cum inquiſito ratione officii intercedunt, ut ipſe ibidem ſubiunxit) Vnd der 22. fol. 161. habe jhne nie anders / als für einen ehrlichen auffrichtigen Mann geachtet vnd gehalten / dafür er jhn auch erkenne vnd halte / Item 23. fol. 162. habe jhme auſſerhalb deß kurtz zu Gößmelingen außgangenē Geſchreyes / deme er doch den geringſten Glauben nicht gebe / alle Ehr vnd Redlichkeit hören nachreden / halte vnd erkenne jhn noch für einen Chriſtlichen / redlichen vnd auffrichtigen Mann. Item der 24. habe ſich deß newlich außgegoſſenen Geſchreyes halber auff jhn höchlich verwundert / trawe jhme ſolches im geringſten nicht zu / verſehe ſich anderſt nicht / dann daß jhme in dieſer Bezüchtigung zu kurtz vnd Vnrecht geſchehe / Item der 25. wiſſe für ſeine Perſon auch noch nichts anders als alle Redlichkeit von jhme zu ſagen / Item 26. fol. 167. verſehe ſich nicht / daß er mit ſolchem Werck behafft vnd beſchmeiſt ſeyn ſoll / Deßgleichen der 31. fol. 171. Wiſſe wol / daß er dieſes Laſters halber nie verdächtig geweſen / halte auch gentzlich dafür / daß ermeltem Kylburgern diß falls vnrecht geſchehe / auß Vrſach / daß er weiß / jhme jederzeit Gottes Wort / Ehr vnd alle Erbar : vnd Gerechtigkeit lieb vnd wehrt geweſen / Item der 32. fol. 172. halte jhn noch für einen frommen Gottesfürchtigen redlichen Mann / wüſte ſich dieſes Laſters halber einigen Verdachts oder Nachred nicht zubeſinnen / halte auch beyde jhn vnd ſeine Haußfraw diß falls gantz rein / vnd vnſchüldig / dieweil er ſich aller Gottesfürchtigkeit befliſſen / vnd ſeine Kinder darzu mit Fleiß erzogen. Item aſſeritt 33. 34. & 35. fol. 136. formaliter ait, trawe weder jhme noch ſeiner Haußfrawen nicht zu / daß ſie mit dem beſchuldigtem Laſter bemarckt. Et teſtis 36. fol. 137. halte dafür / daß jhnen beyden diß falls wider Gott / Ehr vnd alle Billigkeit Vnrecht beſchehe / dieweil beyder jhrer Gottſeligkeit vnd Chriſtlichen Wandel viel ein anders erweiſen / Et teſtis 37. fol. 138. halte ſolche diffamation mehr auß Neid / Haß vnd Widerwillen / dann rechtlicher Gebühr nach vnd mit höchſten Vnrecht geſchehen ſey / Item ipſe Dominus Reingraffius fol. 141. könne ſie beyde dieſer Beſchreyung einigen Weg nicht verdencken / vnd glaube ſie deſſen vnſchuldig ſeyn / Et denique teſtis 39. fol. 143. Als kan auch dannenhero vnd zum Vierten der diffamirten Vnſchuld / ſo viel diß Laſter betrifft / mit gutem Beyfall Rechtens geſchloſſen werden.

82 Quãdo enim teſtes deponunt quod non credunt prætenſum delictum ab inquiſito commiſſum ob eius bonas qualitates, tunc ſufficienter innocentia inquiſiti probata dicitur, cum ad purgationem ſev ad defenſam vt loquuntur Dd. omnino credatur teſtibus de credulitate deponentibus poſt Decium *conſil. 469. nu. 8. &* Iaſon. *in l. non ſolum. §. ſciendum num. 8. ff. de oper. nov. nunciat.* Iohan. Vinc. Honded. *conſil. 102. num. 14. vol. 1. & conſil. 87. n. 34. volum. 2.* vbi teſtes de 83 judicio ſuo ac credulitate deponentes innocentiam probare adſtruit : quod ipſum ſimiliter firmarunt Burſat. *conſil. 273. num. 11. & ſeqq. lib. 3.* Bertazzol. *conſil. 1. numero 20. & conſil. 121. nu. 3. & conſil. 135. numer. 11. lib. & conſil. 312. nu. 3. & ſeqq. lib. 2.* Iacob. Mandell. *d. conſil. 94. numero. 4. &* Maſcard. *de probat. lib. 2. concl. 490. num. 4. & 4.* vbi communem hanc dixit. *& concl. 491. n. 10. & ſeqq. & d. concl. 904. n. 9.* Proſper Farinac. *de oppoſition. contra dicta teſtium lib. 3. tit. 7. q. 69. n. 77.* quo plures allegant.

Nicht weniger wird fürs Fünffte der diffamirten Vnſchuld auß deme inferirt vnnd erwieſen / daß ſie niemals / ohngeachtet / obs jhnen an Gelegenheit nicht mangeln können / flüchtigen Fuß ſetzen / ſondern vielmehr Inhalts der verübten acten, ſo bald ſie der geklagten proclamation 84 berichtet / ſich ſelbſt deßwegen mit den berümbten Auſſager confrontiren wollen / Quod ipſum magnum eſſe innocentiæ ſignum, vt videlicet, cum quis fugam arripere poteſt & tamen confidens innocentiæ ſuæ non diſcedit : Sicut enim lex contra fugientem præſumit, ita pro innocentia remanentium bene iudicatur arg. *l. quis ſit fugitivus. §. 1. vbi* Bart. *ff. de ædil. edict.* Burſat. *conſil. 216. n. 54.* Alciat. *conſil. 453. n. 5. verſic. quarto.* quem refert Maſcardus *d. concluſ. 904. n. 22. volum. 2.*

Fürters vnd zum Sechſtens gibt auch der wider Clauß Georgen oder Dirgis geweſenen Bürgers zu Vinſingen geführter Proceß vnnd darauff am 25. Iunii Anno 604. außgeſprochene Vrtheil / dadurch er Herrn Kylburgern eben 85 dieſer Vrſach / vnd daß er jhn der Zauberey halber diffamirt, zum Widerruff condemnirt worden / ein gantz ſtarcks innocentiæ argumentum, Quemadmodum in noſtris maleficii terminis concludit Erneſt. Cothman. *d. conſil. 12. n. 298.* vbi à veneficij ſev magiæ crimine innocentem eum judicat, quod ſemel atque iterum in iudi- 86 cio contradictorio, quo malevolos nonnullos, à quibus diffamatus fuerat, convenerat, obtinuit,

nuit, ut diffamatoribus palinodia & revocatio iniuriæ illatæ per ſententiam imponeretur.

Welches alles zum Siebenden vmb ſo vielvo mehr durchtringet/ dieweil ergründeten Rech-
87 tens/ quando aliquid ſaltem pro innocentia inculpati probatur, tunc tolli indicia, quæ contra ipſum reſultant, etiamſi ea talia eſſent, ut ex iis ad torturam progredi licuiſſet, ut poſt Baldum dixit Iaſon. *in l. 1. num. 11. C. communia de legat.* Cacheran. *deciſ. 79. n. 59. in fin. & n. ſeq.* Teſſavr. *deciſ. 24. n. 13.* plures cumulans Hondedæ. *conſil. 102. n. 16. & ſeq. & conſil. 106. n. 46. volum. 1.*

Nun iſt aber auß deß hingerichteten Pauluſ-
88 ſen in articulo mortis nicht ohn dunckel exculpiren/ allda er auff ſpecial Befragen ſich/ ſo viel Herrn Kylbürgern belangt/ außtrücklich vernehmen laſſen/ er wüſte ſelbſt nicht/ was er geſehen/ zum wenigſten ſo viel zuvermercken/ daß er jhn laut ſeiner vorigen vermeinten depoſition eigentlich nicht ſchuldig wiſſe/ ſondern vielmehr/ was er zuvor von jhme deponirt, ſine certa ſcientia außgeſagt/ vnd derowegen per contrariam atteſtationem de non ſcientia revocirt haben wolte.

89 Quamvis enim ſint, qui primam denunciationem incantatorum de complicibus factam nõ elidi per poſteriorem contrariam confeſſionem in articulo mortis pro innocentia denunciatorum emiſſam velint, pro qua ſententia cõcludit Binsfeld. *in tract. de confeſſion. maleficorum fol. 308. & ſeqq. ubi* hanc quæſtionem ex pro-
90 feſſo tractavit. Et Delrio *lib. 6. ſect. 3.* Attamen eo caſu, quando alia non concurrerent indicia propter nominationem inculpantis extraindicialem illius revocationem in articulo infirmare priorem, verior utique eſt opinio, pro qua eſt textus *in l. Divus Marcus ff. ad Syllian.* & in peinlicher Halßgerichts-Ordnung Caroli V. art. 31. §. Zum Fünfften verſic. alsdann muß man anſehen/ quam poſt longam diſputationem probavit Hippolit. de Marſil. §. *reſtat. in fin. verſ. forte indicio meo poſſet diſtingui*, quem iſto in caſu ſequitur Foller. *in practic. criminal. in verb. Et ſi confitebuntur in tertia parte tertiæ partis principalis n.* 101. Burſat. *conſi. 201. n. 14. lib. 2.* Maſcard. *de probat. concl. 1130. n. 14. lib. 3.*

91 Et ab hac non recedendum, ut quæ magis communiter recepta & veriſſima ſit ait Farinac. *in praxi crimin. lib. 1. tit. 5. q. 46. n. 68. 69. & 72.* Et
92 in noſtro hoc crimine veneficij eam tutiorem eſſe contra Delrion. & Binsfeld. concludit nomine totius Collegij Patavini non ita pridem Ducis Bavariæ Marc. Anton. Peregrin. *conſil. 2. n. 89. & ſeqq. p. 2.* vbi morientis exculpationem facere indicium innocentiæ pro reo, ex quo nemo moriens præſumitur mentiri, aliquod adductis authoritatib⁹ inſuper comprobavit. Quod vero nulla ſint alia indicia contra noſtros inquiſitos, niſi ſola nominatio ipſius inculpantis, ex ſupra deductis evidentiſſimum eſt.

Ebener maſſen vnd Fürs Achte kan zu beyder diffamirten Vnſchuld verification, auch diß beſtendiglich eingewendet werden/ quod eo caſu,
93 quo indicia inquiſitum excuſantia & defendentia extant, & ea ex actis hic apparerent, illis certiora clariora & magis vrgentia argumenta ita vt ea ſuperent alia, quæ pro excuſatione delicti faciunt contra inquiſitum adferri, & niſi id fiat, inquiſitum ſimpliciter abſolvi oporteat ſecundum Bartol. *in l. 2. n. 2. C. quor. appell. non recip.* Anton. *tract. de malefic. tit. quod fam. pub.* procedere debeat num. 34. & ibi Auguſtin. in addition. quod ipſum etiam veneficii crimine obtinere ex Grammattic. & Roland. à Valle adſtruit Cothman. *d. conſil. 12. n. 281.*

Was nun gegenwertigen Falls die in ſecunda quæſtione wieder beyde inculpirte Perſonen auff die Ban gerückte vorgeſchützte indicia vnd einzig Recht angeſehen vnnd der Gebühr erwogen werden/ ſo befind ſich nit allein dieſelb viel ſchwecher/ dannehen die/ ſo in contrarium pro teſtanda innocentia ipſorum oben erzehlet/ ſondern auch alſo darumb bewand ſey/ daß ſie an ſich ſelbſt zu geſuchten effect nicht das geringſte operiren oder würcken mögen.

ELISIO ARGUMENTORUM CONTRA DIFFAMATOS ALLATORUM.

SEytemahl ſo viel Erſtlich dero gleichmäſſigen Maleſitz halber hingerichter Perſonen nomination vnd Auſſag betrifft/ kan darauff zuvorderſt der Vrſachen kein Grund gelegt werden/ dieweil dieſelbe manifeſto nullitatis vicio darumb beſchmitzet/ daß ſie ohne fürgehende gebürlichen Eydſchwur eingeholt/ wie dann auß der überſchickter vnd den actis fol. 97. & ſeqq. inſerirter Copey depoſition nicht mit dem geringſten Wort einiges abgelegten oder auch den angemaſſten atteſtanten zugemuteten juramenti anzutreffen/ Id vero, quod in actis non invenitur ſcri-94
ptum, non cenſetur actum, quo modo concludenter probari negativam text. eſt *in l. fin. C. de reb. cred. ib. Dd. 9. in l. fin. C. de iur. & fact. ignor.* & docet Bartol. *in l. lii, qui ad civilia n. 4. C. de appellat.* Vantius *de nullitat. & defunct. citat. c. 14.* Pacian. *de probat. lib. 1. c. 44. n. 11.* Muſcatell. *in pr. civil. p. 2. gloſſa veniens. nu. 26.* Maſcard. *de probat. concl. 35. n. 1.*

Nun iſt aber offenbahren Rechtens/ nomi-95
nationem ſocij ſev complicis, non facere vllum indicium, niſi nominans iuramento depoſuiſſet Hippolit. de Marſil. *in pr. crimin. §. diligenter n. 62.* qui ſingulariter hoc notandum eſſe & totum mundum exercere, ſibique alias magnum feciſſe honorem & magnum attuliſſe lucrum, dixit Iul. Clar. *in §. fin. q. 21. n. 10.* Gomez *tom. 3. variat. reſolut. c. 12. de probatione delictorum n. 18.* vbi ait, 96
quo confeſſio ſocij probet contra ſocium, vel vt faciat indicium, oportet quod ſit facta cum iuramento in tortura vel ſine tortura, alias autem non probare nec facere vllum indicium, quia non deponit tanquam teſtis cum forma & ſolennitate requiſita Ern. Cothman. *d. conſil. 12. n. 276.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. cas. 474. nu. 60.* Farinac. *d. pract. criminal. lib. 1. titul. 5. q. 43. num. 141. & ſeq.* Ludov. à Pegvera *quæſt. criminal. 5. num. 28.*

Geſtalt dann auch fürs Ander obige depoſition ſo wol auß Mangel der citation, ſo an die nominirte Socios für allen dingen außgangen ſeyn ſolte/ alſo auch auß dem Grund von ſich

ſelbſten

selbsten/wie der Stroh im Rauch zergehet / dieweil in actis nicht zu sehen/daß dieselbe auff peinliches Fragen gebührender massen Inhalts erfolgt oder in præsentia nominati von den justificirten asserirt were/ Cum in criminalibus de socio examinatum parte non citata ad videndum præstari juramentum eaque absente nullum facere indicium, ostendit Gomez. *d. tom.* 3. *variar. resol. c.* 12. *n.* 2. *in fin.* Et similiter testibus eiusmodi criminosis de socio confessis non credi, nisi in tormentis, juris est expediti *l. quoties. C. de quæstion. l. ob carmen. §. si ea condicio. ff. de testib.* cõstitutio criminalis Caroli V. *art.* 31. §. zum Ersten Adeoque specialiter requiritur, vt reus in tortura socium nominet, & si extra torturam nominasset, ipsum singulariter pro confirmatione nominationis rursus torqueri oportet, docente Menoch. *d. casu* 474. *n.* 92. Mascard. *conclus.* 1311. *n.* 38. Clar. *§. fin. q.* 21. *n.* 11. Bertazzol. *consil.* 234. *nu.* 4. *lib.* 1. *in crimin.* Honded. *consil.* 100. *n.* 16. *vol.* 1. Farinac. *q.* 43. *n.* 134. Marc. Anthon. Peregrin. *consil.* 2. *n.* 51. *& consil.* 103. *n.* 26. *vol.* 2. Delrione *dict. lib.* 5. *sect.* 3. *fol.* 28. *& seq.* qui communem dixit. Et vlterius ex Claro, Marsil. & alijs contendit, hanc confessionem non sufficere, si reus statim ac à tortura prima, in qua delictum suum confessus est, depositus esset, hoc diceret, sed debere prius depositionem factam in prima tortura sponte ratificare vna cum confessione principalis delicti & deinceps ad purgandam infamiæ maculam rursus tortura subdi in præsentia nominati ad confirmationem confessionis, adducens authoritatem Boerij, Bossij, Clari & Farin. *d. q.* 43. *n.* 139. *& seq.* Romæ sic practicari testantis, quos noviſſime in nostris terminis secutus est Peregrin. *d. consil.* 2. *nu.* 157. *vol.* 2. qui authores in iurisprudentia docuisse ait, quod Reus de se confessus debeat in præsentia nominati torqueri & cum juramento asserere, sic esse & confirmate nominationem, alias eam nihil operari.

97 98 99 100 101

Zugeschweigen/ daß zum Dritten nicht allein der angegebenen Sibillen deposition vnd Aussag dannenhero verdächtig/ daß man dieselbe erstlich nach jhrem Todt auff die Bahn gebracht/ zuvor aber damit loßzurücken geschewet / Quippe ea, quæ occultantur suspicione laborant *c.* 1. *§. porro. extr. vt Eccles. benef. Dd. in l. quo tutela §. clam ff. de regul. Iuris* Et quæ clam moliuntur callide moliri & in iniuriam alterius comminisci iudicantur *l.* 1. *§.* 1. *& 2. ff. quod ui aut clam.* Luc. de Penna *in l. quemadmodum circa princ. C. de agricol. & censit lib.* 11.

102 103

Sondern auch/ daß man / so viel des hingerichteten Paulussen prætendirte nomination betrifft/ nach beschehenem proclamiren der eröffneter Vrtheil schnur stracks zuwieder/ gantz præcipitanter zur Execution geeilet / vnd dem außgeschreiten kein momentum zu begehrter confrontation indulgiren oder verstatten wollen / quæ sane festinata executio maximam fraudis præsumptionem inducit Farinac. *q.* 89. *n.* 115. *& 120.* Vnde & præcipitata voluntas iudicis nouerca dicitur iustitiæ Flamin. Chartareus *tract. de execut. sentent. capto bannito. in præfat. n.* 97. Et ex ea nullitatem induci, decidit Marc. Anton. de Amatis *decis.* 98. *num.* 13. Mascard. *de probat. conclus.* 1296. *n.* 36. Menoch. *de arbitr. q.* 19. *n.* 7. *& q.* 42. *per tot.* Paris. de Puteo *de Syndicatu in verb. sententiam c.* 8. *num.* 2. *fol.* 301. Bernhard. Muscatell. *in praxi ciuili primæ instantiæ p.* 7. *gl. sententiam num.* 28. *& seqq.*

104 105 106

Vnd ist dabenebenst vnd zum Vierdten erstberürten Paulussen attestation auch auß dem Grund allerdings für richtig zuachten/ dieweil er vermöge obangezogenen Extracts actorum diese seine angebene complices freywillig angezeigt haben soll/ Liber vero & immunis ab imputato delicto iudicatur omnis à prætenso socio nominatus, si is sponte sua de sociis suis in genere non interrogatus, aliquos nominasse, cum testis vltro se offerens examini, suspectus à jure reputetur, Ita in individuo docent Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *casu* 474. *n.* 56. Mascard. *conclus.* 1311. *n.* 43. *& seqq. libr.* 3. Bertazzol. *consil.* 61. *num.* 12. *& consil.* 156. *num.* 15. *lib.* 1. *& consil.* 556. *n.* 12. *lib.* 2. ex Grammatic. & Rimin. Cothmann. *d. consil.* 12. *n.* 274. *& seq.* & alij adducti à Farin. *q.* 43. *n.* 189. & qui Farinac. eleganter explicat Deltrio. *disquisit. magicar. lib.* 5. *sect.* 3. *fol.* 39.

107

Darzu den Fall ohnbegebener Warheit/ bloßlich zu setzen / da gleich diß alles in sich richtig/ noch die berümbte depositiones in forma ex capite nullitatis anzufechten wehren / So könte doch nichts domehr vnd fürs Fünffte darauß ad clidendam innocentiam nominatorum darumb nichts beständig geschlossen / wie auch die angezogene widrige juris & Dd. allegationes auff diesen Fall accommodirt werden / dieweil wider die angegebene complices, extra solam præfatam nominationem, durchauß keine mehr indicia anzuziehen seyn / Recepta autem est doctrina Dd. nihil præiudicare neque ad torturam quicquam prodesse eiusmodi nominationem, nisi concurrant alia indicia vel adminicula, quibus dictum istud contra nominatum iuvetur. Clar. *d. §. fin. q.* 21. *n.* 8. Boer. *decis.* 319. *nu.* 1. *versic. Sed præcedens*, vbi hanc communiorẽ nominat Menoch. *d. casu* 474. *n.* 25. *& 49.* Mascard. *concl.* 1311. *n.* 11. *& 14. & concl.* 1317. *n.* 52. *Honded. consi.* 100. *n.* 16. *in fin. vol.* 1. Ludov. à Pegvera *d q.* 5. *n.* 32. Farinac. *d. quæst.* 43. *n.* 127. *& seq. & nu.* 147. *& seqq.* qui infinitos alios congessit, quibus addo plures etiam cumulantem & in individuo in nostro crimine veneficij idipsum probantem Ernest. Cothman. *d. consil.* 12. *n.* 255. Deltrionem *disquisit. magicarum lib.* 5. *sect.* 3. *fol.* 32. Peregrin. *consil.* 2. *n.* 4. & qui veriorem receptioremque hanc esse sententiam, quod etiam communi judiciorum Germanicorum vsu tam in criminibus exceptis, quam non exceptis observata sit, attestatur Gœdelm. *de magis lib.* 3. *c.* 9. *num.* 12. ita sanciente Invictissimo Imperatore Carolo V. *in* peinlicher Halßgerichtsordnung. *artic.* 29. 30. 31.

108 109 110

Sonderlich aber vnnd zum Sechsten wird mehrberürter nomination einiger effectus, alsdann nicht zugeschrieben/ da dieselbe wegen aller hand Vmbstände vnnd glaubwürdigen Muthmassungen an sich selbst der Warheit nicht ähnlich / sondern gantz ohnglaubhafft scheinen solte /

vtin

vt in ſpecie id, quod dicitur nominationem ſocij præbere argumentum contra nominatum, explicat ex Alex. *conſil. 89. n. 10. lib. 3.* & Roland. *conſil. 73. n. 25. vol. 1.* Cothman. *d. cõſil. 12. n. 262.*

111 Et vt ſocius ſiniſtram ſuſpicionem contra ſocium pariat neceſſe eſſe eum ipſum veriſimilia proponere ibidem docuit text. *in l. ſicuti. C. de quæſtion & in c. infideifavorem. de hæret. in 6.* peinliche Halßgerichtsordnung. *art. 31.* zum andern

112 Eodemque ſenſu talem ſocij nominationem adeo veriſimilem eſſe, vt vltra adminicula ex numero teſtium, ex qualitate deponentiũ, ex perſona eorum, contra quos deponitur, atque ex alijs circumſtantiis facti iudex certo credat nominantem non mentiri, neceſſariũ iudicavit Farinac. *d. q. 43. n. 177.* Delrio. *de inquiſit. Magic. lib. 5. ſect. 3. fol. 38. verſ. 1. vt talis nominatio complicis.* Peregrin. *d. conſi. 2. n. 48. vol. 2.* Honded. *conſ. 100. n. 17. vol. 1.* & ante ipſũ Hippolit. de Marſil. §. *diligenter. n. 60. in fin.* Menoch. *de arbitr. d. c. 474. n. 58.* Maſcard. *lib. 4. concl. 1578. n. 3. & concl. 1311. n. 45. & ſeq. lib. 3.* Burſat. *conſil. 201. n. 61. lib. 2.* Bertazz. *conſ. 40 n. 13. lib. 1. & conſ. 341. n. 25. in fi. li. 2.*

Wie dann derſelben rechtlichen præſumption vnd Anzeigen / darauß die offenbahre futilitet offtgemeldter depoſitionum mehr als der helle Sonnenſchein vielfaltig herfürbricht/ diß Orts leichtlich wol einzuführen ſeyn.

Dann zuvorderſt wird eben dieſelbe conjectur, darauß die geklagte nomination jhrẽ erſten Vrſprung genommen/als nemblich/ daß ſie an gewiſſen Orten am Sabbath zuſammen getantzt/mit Hoffen oder weiſſen Ruten Wetter vñ Schloſſen gemacht / vnd als jhr Mitconſorten geſehen/vnd kennen lernen / von vielen fürnehmen Rechts: vnnd andern Gelehrten für ein nichts ſollende Phantaſey vñ bloſſe imagination oder Traum/vnd per rerum naturam ohnmüglich Werck geachtet / prout eiuſmodi teſtimonium & aſſertionem ob ſuam in principiis impoſſibilitatem & naturæ repugnantiam pro falſo & mero phantaſmate illuſioneque Diabolica habendam iudicio conſilij Aquilenſis *c. Epiſcopi. verſic. illud etiam 26. q. 1.* & authoritate Johan Fichardi *conſil. 111. n. 3 & conſil. 134. n. 2. vol. 2.* Item Franciſci Ponzin. *tract. de lamijs nu. 39. & 45.* Alciati 8. *parerg. c. 22.* Iohan. de Turre Cremata *in d. c. Epiſcopi num. 2.* confirmavit Erneſt. Cothman. *d. conſil 12. n. 229. & n. 263.* Et ex pro-

114 feſſo in omni magorum genere idipſum ſummis viribus propugnare conatus eſt Wierus *lib. 2 ſingulari de lamijs* Et in ſagis & lamijs idem voluit Gœdelm. *de lamijs lib. 2. c. 2.* & Auguſt. Lorchmeier in ſeinem Chriſtlichen Bedencken

115 von der Zauberey. Quod ſabbatinos enim illos conventus & Synagogas iſtas diabolicas attinet fieri nõ poſſe vt ad eum modũ, quo ſe convenire vulgo deponunt, vncti baculis nempe ſcopis inſidentes per aerem & caminos penetrantes volitent, cum Diabolus mutare non poſſit ſubſtantias, perq; feneſtras caminos & rimulas arctiſſimas ſagas ducere juxta d. c. Epiſcopi *26.* p. 1. errorem hoc credentium damnans, ait indiſtincte Wierus *d. lib. de lamijs c. 10. & de* lamijs tantum idẽ

116 adſtruit Gœdelm. *lib. 2. c. 4. n. 36.* Eademque ratione illas non poſſe ciere tempeſtates & meteora facere in iſto argumento concludit idẽ Wierus *lib. 6. de præſtigijs dæmon. c. 27. &* Gœdelm. *lib. 2. c. 6. annum* 15. quod Deus omnipotens ſaltem ſit cauſa efficiens tempeſtatum *pſ. 29. Aggæi 2. verſ. 17. Sapient. 5. verſ. 21. 22. 23. Eſaiæ 50. verſic. 3. Exodi 9. verſic. 23. Iob. 28. verſ. 25. 26. Matth. 8. verſ. 26.* Et Diabolus non poſſit meteora facere. 117 Jdeoque Conſtantini *l. 4. & 6. C. de maleſic. & mathemat.* & inter leges duodecim tabul. l. 53. qui fruges excantaſſet pœnas dato intelligendas eſſe, ex vulgi opinione, non ex veritate ſicque maiorem his maleficis non poſſe tribui effectum dicunt, quam vires patiuntur cauſæ: adeoque abſurdum eſſe dicere in hominis eſſe poteſtate tẽpeſtates ciere, cũ ne guttulã aquæ facere queat. Et licet homines interdum meteora facere poſſint, vt ſi ſal nitrum cum aluminoſa & ſulphurea materia miſceatur Theophraſtic. *c. 4. de maleſic.* 118 Tamen tot mineralia dœmonẽ comportare non poſſe, vt tam ingens otiatur tempeſtas Braccareſe etiam concilij impoſſibile eſſe ſanxit, longeq; abſurdius fore, hanc efficaciã baculis attribuere.

Quæ quidem licet non ſine ſpecie iuſtæ rationis ita dicantur, tamen vt id, quod ſentio libere de hoc ipſo exprimam, nõ in minimo errore ita ſentientes hærere, longeque rectõ eos judicare, quæ non minꝰ illos maleficarum diabolicos ſtatis temporibus conſvetos conventus, quam ad nocendum fructibus & ſeminibus pluviarum, tempeſtatum & ſimilium meteoro logicorum inducendi poteſtatem non eſſe tẽ plane impoſſibilem neq; merũ phantaſma exiſtimant, arbitror. De conventibus enim iſtis ordinariis id ex- 120 perientia docet Nicol. Remig. *lib. 1. de dæmonolatria c. 14. 24. & 29. & lib. 3. c. 12.* Et multis probat 121 eandemq; eſſe communem ſententiã, cui cõtradicere ſit repugnare Theologiæ, Philoſophiæ & rerũ experientiæ certiſſime dixit Binsfeld. *p. 1. de confeſſion. magorum concl. 12, 13. fol. 250. & ſeq.* Delrio *de inquiſit. Magic. li. 2. q. 8. 16. 17. 25.* Ioh. Bod. *li. 2. de Dæmon. c. 4. & 5.* Et ad prętatæ impoſſibilitatis excluſionem vel ea ratio ſufficit, quod Dæmones amiſerint tantum dona gratiæ, manſerint autem integri & bonis angelis pares in potentia naturali vel dotibus naturæ *c. ſciendum 26. q. 3.* Binsfeld. *d. tract. de confeſſionib. in 8. præludio fol. 51.* Delrio *d. lib. 2. q. 16. mihi fol. 358.* Ergo vt illi 123 januas & clavſtra aperire, lapides proiicere corpora de loco in alium transferre & ſimilia opera, quæ de bonis angelis prodita ſunt *Act. 12. Habac. 2. 3. Daniel. 9. & vlt. &* 4. *Reg. 6. Ioſ. 5. Matth. 4. Actor. 8. verſic. 39 fragment. Daniel.* Ita & hi eadem 124 facere poterunt; argumentis Wieri à phyſicis ad metaphyſica non concludentibus, neque naturæ principijs repugnantibus. Quia ſi translatio realis deficeret in ſuis principijs naturæque repugnaret, id neceſſe foret contingere aut ex parte mobilis, aut movẽtis, aut vtriuſq; ſimul; non vero ex parte mobilis, qa eſt corpꝰ, quod moveri poteſt tã motu naturali, quã violẽto non ex parte movẽtis, quia movẽs eſt fortiſſimꝰ, cui creatura ſuper terrã comparari nequit *Iob. 41* Vnde & Princeps Seculi dicitur 2. *Corinth. 4. Iohan. 12.* nõ ex parte vtriuſq; quaſi Dæmon Spiritꝰ & homo corpore affectꝰ, quia anima movet corpꝰ ſuum, & Dæmon corpꝰ aſſumptũ Deo permittẽte.

Confeſ-

Confessio igitur de transportatione possibi-
125 lis est, quæ fieri alias à Diabolo potest, sive unguentis, sive baculis sive aliis instrumentis, quæ signa tantum sunt per se nihil ad rem conferentia, teste Delrione *lib. 1. c. 4. q. 1. & 2.* Remig. *lib. 1. c. 3.* quæ Diabolus secundum eundem Delrionem *lib. 2. q. 16.* ideo adhiberi vult, ut timidas audaciores reddat vel teneris, quæ horribilem Satanæ attactum ferre non possunt, subveniat, vel horum sensum unctione obstupefaciat, & miseris persuadeat, vim unguento inesse; vel, quod credibili' est, ut Deum inimice imitetur, quemadmodum putat Jodoc. Damhoud. *in pr. criminal. c. 61. n. 132.* Unde cum vis nō sit in unguento, sed pacto cum Diabolo inito, unumquemq;
126 fide firmum ad fraudes Dæmonis evincendas absque periculo eo uti posse, ita ut vim nullam habeat extra conventui destinata tempora secundum Binsfeld. Delr. & Gœdelm. de magis tantum, intra quę si se inungerent, illas non avolaturas dicit, eo quod sagæ id pactæ non sint, & ut dictum, sagæ ex pacto omnia faciant. Unde cum hoc sciunt dicunt se non inungere nisi audito conventus signo vel à magisteruló seu magistro Martineto vel Martinello (uti ipsum nominant) vel vocibus prætervolantis comitatus sagarum Reginæ, vel aliter ita Delrio *d. q. 16.*

127 Et licet Remigius *d. lib. 2. c. 4.* scribat, sagas quasdam confessas se in alias species fuisse mutatas, ut per angusta facilius penetrare potuerint, reassumpta deinceps pro lubitu forma pristina, &c. tamen falsam esse illam confessionem Delrio *d. lib. 2. q. 11.* meo judicio recte notavit, cum formam mutare sit omnipotentiæ altissimi proprium, qui rebus singulis virtutem & naturam indidit, certaque lege sancivit *Gen. 1. 2. 3.* quam Diabolus nec flectere, neque formam à creatore inditam revera, substantialiter & realiter in aliam transmutare poterit *d. c. Episcopi 26. q. 5. c. nec mirum 14. eadem causa.* Unde etiam verorum miraculorum potestatem ipsis & magis denegat Binsfeld. *d. p. 1. de confess. magor. concl. 1. 2. 3.* Delrio *lib. 2. q. 7.* Ideo quæ potius vel mira arte, eaq; na-
128 turali, Diabolus res illas extendit, vel ampliores reddit, ut solidum corpus penetrare possit, vel fascinationem sagas, ut reliqui volunt per veras januas abducit, ut tamen ipsæ putent, se per caminos & fenestras volitasse.

Neque refragatur huic sententiæ *d. c. Episcopi 26. q. 5.* Imo magis eam confirmat, quia in d. c.
129 narrantur quædam, quæ per veram naturam à Dæmone perfici non possunt, ut alloqui & cernere Herculem, spacio temporis brevissimo cum equis naturalibus in aere conficere itinera impossibilia, equitare cum Diana, quę nunquam fuit; vel Herodiade; quæ in inferno cruciatur, quæ asserere hæreticum dicit. Quædam vero ibidem narrantur, quæ naturæ non repugnant Sathanæque vires non superant, ut etiam hoc ipsum de quo agimus; qualia fieri posse canon non negat, sed indicare vult nō esse credendum, ea semper vigilantibus contingere, sed aliquando etiam imaginationis vitio tribuenda esse. Canon igitur hereseos illos damnat, qui sagis adferentibus credunt hæc omnia posteriora cum prioribus, prout illæ narrabant contingere, cum sufficiat ad opinionis alicujus damnationem, partem aliquam contrariam esse fidei, quia verum sit ex integra causa, falsum autem ex quovis defectu. Ita Delrio *dict. lib. 2. q. 16.* Binsfeld. *p. 2. de confession. magor. dub. 6. tit. solutio argumentorū.*

Nec minus falsum arbitror, idque Wierum & Gœdelm. de impotentia ciendi tempestates 130
scribere supra dixi. Rectius enim posse ejusmodi maleficos authore diabolo inducere pluvias & meteora facere, literis prodiderunt Remigius *dict. tr. lib. 1. c. 25. & lib. 3. c. 12. n. 11.* Binsfeld. *p. 1. de confession. malefic. concl. 10. & ad c. 4. q. 4. C. de malefic. & mathem.* Delrio *lib. 2. disquisit. magic. q. 8.* Et confirmatur historia Jobi & Psalmo 78. *vers. 43. & seqq. Apocalyps. 7.* & jure civili *in l. 4. C. de malefic. & mathem.* Itidemq; ratione, quia omnia meteorologica generantur in regione aeris ex concursu elementorum & causarum naturalium, quæ inferiora Diabolo subjacere in 131
propatulo esse. Cum Diabolus nullus naturæ legibus adstrictus sit Remig. *d. lib. 1. c. 5. n. 15.* permisso Dei limitato. Damhouder. *in d. prax. criminal. c. 61. n. 130. & seq.* Et multa mira facere possit, quæ sub sensus nostros non cadunt Binsfeld. *prælud. 7.*

Unde distinguendo inter opera Dei, quę sunt
absolutæ omnipotentiæ, ejusmodi sunt vera mi- 132
racula, & inter opera Dei, quibus mediantibus causis naturalibus hominem punit vel juvat vel exercet, dico illa nulli creaturæ tribui posse, hæc vero secundaria creaturis tribui & quidem inprimis iis, quibus Deus, tanquam mediis utitur; & quemadmodum Deus author vitæ & necis est *Deuther. 32. vers. 39. 1. Samuel. 2. vers. 6. Sapient. 16. vers. 13. Tob. 13. vers. 2.*

Et cum homo hominem interficit vel generat, principalis causa Deus est, secundaria autem creatura. Sic principaliter Deus faciat meteora, ita tamen ut secundario ipsis elementis tribuat vim vaporum coagulationis & similium & sæpe ad id perficiendum utitur angelo malo, tanquam executore *Psalm. 78.* qui deinceps magorum & sagorum utitur voluntate & improbitate, non ut adjutrices operis adhibeat, sed ut propensas ad damna & injurias voluntatis conscientia magis magisque affines sceleri reddat, illis suas in tam ardua & admiranda re vires & potentiam ostentet, eas usque & usque defatiget; exagitet & ingrato aliquo opere faciendo exerceat ut loquitur Remig. *d. lib. 3. c. 12. nu. 18.* & Bodin. *lib. 2. c. 8.* Et permittente Deo ad puniendum peccatum hominum Diabolus tanquam carnifex sive solus, sive cum Magis excitat tempestates, quas homines alias facere non possent, nisi à Diabolo, per accidens, permissu Dei hoc accepissent.

Et ita quidem Paracelsus *supra d. loc.* Eos à mi- 133
nori ad majus argumentando, recte refutavit, qui negarunt Diabolum meteora aliqua facere posse, hoc modo: Si homines quid in terra possent efficere per mineralia ad imitationem verorum meteorum, multo magis Diabolus in aerea regione poterit massas quasdam colligere Deo permittente, &c. Non vero dixit, quod Diabo-

lus in aere faciat tempeſtates ex eadem materia, ex qua faciunt homines in terra, ſed ex alia, ſicut homines ex mineralibus, ut certo ex ipſius dicto ſecundum quid fruſtra nectatur conſequentia ad dictum ſimpliciter.

Quemadmodum etiam Braccacenſe concilium non abſolute negat talem ſecundariam poteſtatem eſſe Sathanæ Deo permittente, ſed eos damnat, qui tribuerunt hanc potentiam illi principaliter, quod dicere utique impium eſt, utpote proprium Dei ſolius.

134 Hac igitur ſervata diſtinctione potentiæ primariæ & ſecundariæ, potentiam harum maleficarum tam ad animalia ratione prædita, quam brutaRemig. *lib. 2. c. 9. 10. 11. 12. 13. 14.* Binsfeld. *p. 1. de confeſſion. Magor. concl. 6. 7. & ad l. 4. C. de malefic. & mathem.* Delrio *lib. 2. diſquiſit. magicar. q. 3* Bodin. *lib. 3. c. 4.* Item ad alia extrema fortunæ bona abſq; ullo hæreſeos periculo extendemus cum Remig. *d. lib. 2. c. 12. num. 11.* Binsfeld. *d. loc. concl. 11.* Delrio *lib. 2. q. 12.* Bodin. *lib. 2. c. 8. & lib. 3. cap. 3.*

135 Nec tamen tribuimus eam poteſtatem baculis quibus fereuti ſolent cum tempeſtates ciere intendunt, non magis quam aliis ſuis ſignis, quib⁹ magiæ opus perficere conſueverunt. Utcunque enim aliquando rebus mere naturalibus veneno ad interficiendum, & herbis ad ſanandum vel perdendum juxta Remig. *d. lib. 2. c. 6.* utantur, ſæpiſſime tamen fit, ut ſaltem ſigna & characteres adhibeant, quæ per ſe potentes non ſunt, neque quicquam ad rem faciunt teſte Delrione *lib. 1. c. 4. q. 1. &* 2. Remig. *lib. 1. c. 3.* Sed iis tantum Diabolus, tanquam Sacramentis & ſignis utitur, ipſe autem actum peragit, qui illo ſigno deſignatur arg. *l. 4. §. 6. C. de malefic.* ibi Binsfeld. *& in prælud. de confeſſion. malefic.* Delrio *d. loc. q. 12. & 3.*

Cum igitur ex hactenus deductis ſufficienter, 136 ut puto, appareat, præfatas depoſitiones magorum non eſſe de facto vel re naturæ omnino impoſſibili, nolim certe eo ſolo argumento abſurditatem depoſitionis evincere. Firmius autem eandem inde concludi exiſtimo. Primo quod Sibilla depoſuerit ſe Kilburgum cum uxore ante 25. annos in quodam conventu pro- 137 pe Gnügentheigen vidiſſe, cum tamen in actis ſufficienter demonſtratum ſit, ipſum eo tempore, nondum iſta loca unquam vidiſſe, nedum, ut ab ullo cognoſci potuerit. Quo quidem modo per abſentiam probari etiam innocentiam, ſtatuit Maſcard. *de probat. concl. 904. num. 17.* Et per probationem exiſtentiæ in loco remoto idem 138 concludit Boer. *deciſ. 165. n. 6. & ſeq.* Burſat. *conſ. 368. n. 35.* Honded. *conſil. 102. n. 11. vol. 1.*

Secundo, quod ſæpe Paulus Kilburgium perſona tum adfuiſſe conventui depoſuit, 139 ſi autem caput obvolutum habuit faciemque opertam, qui ipſum recte cognoſcere potuit, cum à capite & facie homo potiſſimum agnoſcatur *l. 44. ff. in pr. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.*

Vnd iſt bey dieſem allen wol in acht zuſaſſen/ ob wol der Zauberer confeſſirte comparition gegen ſie ſelbſt etwan ein judicium maleficii geben oder würcken möchte ſecundum ea, quæ in tertio fundamento ſecundæ quæſtionis deducta ſunt, daß gleichwol darauß im wenigſten keine illation wieder die/ ſo daſelbſt/ laut jrer Außſag vermeintlich geſehen worden/ zu führen ſey/ experientia enim quotidiana non ſolum teſtatur, veneficas velut torturæ doloribus & cruciatibus, vel ut ſe 140 à crimine eximant, honeſtiſſimas quaſque matronas pro veneficis exclamare, & eo ipſo nominatas perſonas ignominia perpetua afficere, ut probe concludit Erneſt. Cothman. *d. conſi. 12. n. 267. & ſeq.* Sed etiam Diabolum ſæpe in perſona piorum & innocentiſſimi cujuſque ſe in conven- 141 tibus conſuetis iſtere, idq; eo fine, ut innocentibus & piis, quibus per ſe infenſus eſt, periculum vitæ & honoris creet, ut patet ex hiſtoria, quam de S. Germano retulit Binsfeld. *d. tr. de confeſſion. malefic. circa fin. fol. mihi 392.* Neque id mirum 142 cum & in Angelum lucis ſe tranſfigurare queat 2. *Corinth.* 11. *d. c. Epiſcopi 26. q. 5.* multo igitur magis perſonam innocentem repræſentare. Ita 143 argumentatur etiam Joan. Fichard. *conſi. III. n. 4. in §.* Darumb dann *lib. 2.*

Nec certe probare poſſum Binsfeldii *d. loc.* 144 *fol. 393. & ſeqq.* ſententiam, dum exiſtimat, Diabolum non poſſe deludere innocentes, & non eſſe permiſſam Diabolo tantam poteſtatem ſuper juſtos, eo quod ſcriptum ſit *Pſalm. 90.* quoniam in me ſperavit, liberabo eum & non confundetur *2. Pet. 2.* Item novit Deus ſuos è tentatione eripere 1. *Cor. 10. verſ. 19.*

Diſtinguendum enim eſt, ipſo Binsfeldio 145 monente, inter actum primum & ſecundum; Diabolum multa poſſe ex perverſa voluntate & potentia ſuæq; naturæ ſubtilitate quoad actum primum, quæ non poſſit, quoad actum ſecundum, quia manus ei ligatæ ſunt, ut non poſſit operari, quando & in quantum velit. Nam quantum ad actum primum, id eſt, potentiam & voluntatem illius libenter omnes occidere vellet, prout etiam poſſet, cum dicatur leo rugiens 1. *Petr. 5.* Si quoad actum ſecundum Deus idipſum concederet, effectumq; nō impediret. Falſa igitur argumentatio non eſt; Deus concedit Diabolo poteſtatem repræſentandi innocentes, item, Deus concedit ei poteſtatem faciendi; ſed conſequens falſum eſt à Binsfeldio ſubjectum: Ergo dum Deus concedit repræſentationem, eo ipſo perditionem conceſſiſſe videtur, quia hoc eſt contra literas ſacras & providentiam divinam argumentari à ſecundo actu ad primum. Patitur enim Deus ſuos quidem tentari & in periculum venire, non ut pereant, ſed ut ipſi ſoli cognito modo tandem eripiantur & ſalventur.

Vana q; non minus eſt Binsfeldii *d. loc.* inſtan- 146 tia cum ſcribit, Diabolum non poſſe repræſentare innocentes in ſpecie homicidæ vel adulteri, ideoque nec veneficæ; falſum enim id eſſe non ſolum demonſtrat exemplum Silvaniab ipſo relatum, ſed etiam abſurdum eſt, dicere idem in nominatis criminibus Diabolum facere non poſſe. Quamvis enim in illis non utatur ſimilibus dolis, cauſa tamen certe non eſt, ut exiſtimat Binsfeld. ab ejus impotentia, ſed ab illius nocendi ſtudio ſumenda eſt, dum animadvertit ſe ſuo more ſub ſpecie veri judicesiſtorum

crimi-

criminum in necem multorum innocentium seducere, tam facile non posse, ut in illius dubii plane veneficii seu magiæ crimine, in quo alias opinione magis propria ex consuetudine prava sine ullo discrimine nullis legitimis præcedentibus indiciis, non vero ex legibus saluberrimisq; constitutionis ac legitimis indiciis plerique procedere solent, attestante Gœdelm. *in præfat. ad lib. 3.*

147 Neque valet ejusdem Binsfeldii consequentia, homicida deprehensus in facto non potest prætendere contra 2. vel 3. testes; Diabolum fecisse homicidium assumpta forma sua: Ergo nec nominatus à lamia id prætendere poterit. Quia male argumentatur à testibus omni exceptione majoribus deponentibus de facto flagranti ad personas suspectas deponentes de re dubia, quæ vel esse vel non esse potest; sed rectius ita concludet: Quemadmodum Reus in flagrante homicidii adulteriive crimine deprehensus à duobus omni exceptione majoribus viris cõtra illorum testimonia Diabolum se repræsentantem authorem facere nequit, sic nec venefica contra similes testes deponentes, quod inveneriat apud illam alias suspectam ollam repletam bufonibus, hostiis, membris humanis, imaginibus cereis, quæ acubus transfixæ sunt, exponentem hanc recte usurpabit, secundum Gœdelm. *d. lib. 1. c. 8. n. 5. & seqq.*

148 Sic nec obstat argumentum, quo idem utitur Diabolum nempe non magis innocentes repræsentare posse, quam captas è manibus Magistratus; quod non potest Deo prohibente eripere Nam par ratio hujus & illius non est. Quantum enim ad actum primum, quoad naturæ potentiam posset quidem eripere, si à Deo per magistratus manum sceleris vindicationem postulante non prohiberetur: melius ergo infertur quemadmodum Deus opt. max. potentiam Sathanæ ita debilitat ut lontes è manibus Magistratus eripere, debitoque supplicio subtrahere nequeat: Sic vicissim impedit ejus voluntatem innocentes falsa repræsentatione Magistratus objecta plane obruere & perdere conantem.

Merito etiam ejus tanquam Theologi & ICti
149 improbanda est opinio timentis, si repræsentatio concederetur justum & innocentem nunquam tutum fore, sed ipsi perpetuo in timore diffamationis vivendum esse, cum tamen mens conscia recti nihil metuere debeat. Diabolus enim, licet cum complicibus extrema quanquam in perniciem hominum moliatur 1. *Pet. 5.* Illum tamen absque permissu Dei ne pilum quidem nobis evellere posse, salvator noster clare pronunciavit. Multoque minus, quod innocentes repræsentare possit, perpetuo in timore versari debem⁹. Legũ enim auxilio tuti ab omni injuria vivimus, cõtra omnes famæ quid decerpere volentes, nos securitatem comparamus, ut quę sufficiant ad perpetuam fortitudinem *Novell. 17. c. 13. in fin.* & neminem in anxietate mori permittunt *Novell. Iustin. in fin.* sed per legitimos tramites omnium calumniantium iniquitates expellunt juxta Justinianum *in Proœm. Instit.*

150 Wenn nun einem solchem nach sich beschleuſt daß auß der hocherhabener nomination zum wenigsten kein concludens, sondern omnino fallax & plane dubium indicium super inculpato maleficio geführet werden möge/ als ist darauff auch nicht zu ſussen/ sondern müssen nichts dowe-niger die nominirte solcher inculpation ledig vnd loß gezehlet werden/ Ex quo sufficit pro obtinenda absolutione inquisiti indicia contra ipsum adducta vel saltem dubia reddere Bursat. *consil. 332. n. 2.* ubi hanc communem dixit. Idem *consil. 368. nu. 9.* Honded. *consil. 99. n. 19. & seq. vol. 1. & consil. 87. n. 33. vol. 2.* 151

Darzu der Warheit ohn Abbruch geſetzet / da gleich auß solcher offtgerührten justificirter malefitz Personen depositionen indicium oder Anzeig ad inquirendum wider die/ so sie in jhren gewöhnlichen conventibus vermeintlich gesehen/ zuerzwingen seyn solte/ Quod in pura quidem nominatione uniusrei confessi, ut nempe ea sufficiat ad inquirendum adversus reum nominatum & ad transmittendam inquisitionem Reo, ut personaliter comparere debeat; communiter omnes fateri respondit Peregrin. *d. consil. 2. nu. 5. lib. 2.* & fatetur Menoch. *de arbitr. cas. 474. n. 41.* 152

So were doch daſſelbe auß der nominirten obeinverleibter deduction bonę famæ widerumb allerdings dermassen auß dem Weg geräumet/ daß die nominirte fürter mit keinem ohngleichen Verdacht beladen werden mögen / Facile enim ex bona fama nominati cilui indicium istud, quod ex nominatione criminosi resultat ex Hippol. Grammat. & aliis à se citatis probe docuit Menoch. *de arbitr. d. cas. 474. nu. 42.* Ern. Cothman. *d. consil. 12. n. 277.* ubi in individuo dixit, si nominatus sit bonæ famæ, nominationem prætensi socii nullam plane suspicionem excitare. 153

Das ander obeingeführtes widriges argument ist auß deme zuvernichten / daß / ob wol nicht ohne/ nominationem plurium criminosorum in his atrocioribus criminibus facere fidem quoad torturam, So hat doch daſſelb allein in dem Fall stat/ da auß eines jeglichen depoſition für sich eine rechtmessige Anzeige wider den inculpirten directo entspringen würde/ ubi enim quilibet per se non facit aliquam præsumptionem; tunc nec plures simul juncti ad torturam vel quæstionem, quicquam prosunt; cum unus alteri dare non possit, quod ipse non habet text. *in l. 1. §. idem Cornelio. ff. de quæstion. & ibi Bart.* Et sic post alios, quos allegat clare explicat Marc. Anton. Peregrin. *d. consil. 2. n. 7. juncto n. 19. lib. 2.* Et in duobus testibus Cacheran. *consil. 64. n. 29.* Mascard. *consil. 1311. n. 8. & seq.* 154

Quo etiam sensu tum demum indicia plura ad effectum torturæ conjungi, cum illa sunt ejus qualitatis & efficaciæ, ut per se singula semiplenam probationem faciant; respondit ex Brun. à Sole Cothm. *d. consil. 12. n. 127.* 155

Daß aber solches diß Orts nicht beschehen möge/ ist de singulis bereits oben in refutatione primi argumenti gnugsamb erstritten.

Es wird auch fürs ander eben diß ex depositione plurium criminosorum geschlossenes ar-

156 gument, alſo temperirt vnd gemildert/ſi ex veriſimilibus conjecturis & qualitate eorum, contra quos deponunt, falſa dicere non præſumantur juxta text. *in c. in fidei & in c. accuſatus. §. licet. de hæretic. in 6.* Honded. *conſil.* 100. *num.* 17. *vol.* 1. & ex Binsfeld. Delrion. & alii in his noſtri terminis ita declarat Peregrin. *d. conſil.* 2. *n.* 18. *lib.* 2.

Quæ falſitatis præſumptio noſtro caſu jam
157 ante in refutatione primi argumenti latius demonſtrata fuit, & non minus inde confirmatur, quod noſtri inquiſiti nunquam de tali crimine ſuſpecti fuerint & non ſolum optimam famam 39. teſtibus, tam illuſtrium, Nobilium, Eccleſiaſticarum, laicarum perſonarū firmiſſimis teſtimoniis, ſed inſuper omnia indicia, quæ plerumque pro corroboratione nominationis ad præſumendum delictum adduci ſolent, quoad ipſos ceſſare demonſtrarint, prout eſt, quod patria clara nati Delrio *lib.* 5. *ſect.* 4. *indic.* 22. Parentes non habuerint veneficos Bodin. *lib.* 4. *cap.* 5. optime educati, cum bonis non ſuſpectis hominibus converſati Delrio *d. loc. Indic.* 11. nunquam ſolum vertere intenderint Delrio *d. loc. indic.* 26. vel ſcelera committere ſoliti ſint. Idem *Indic.* 24.

158 Zugeſchweigen / daß auch zum dritten / da gleich diß Orts etwan auß mehrerwehnter beyder hingerichteter Zäuberer nomination vnnd Außſag einig widriges indicium ad torturam oder ſonſt wider jetzige inquiſitos in Recht zubehaupten geweſt/ wie doch nicht iſt / daß doch ſolches per probationem bonæ famæ (quæ luculenter probata eſt) widerumb gäntzlich elidirt vnd geſtürtzet/ vnd hingegen jhre Vnſchuld genugſamb bewehrt worden. Tollunt enim teſtes
159 in genere de bona fama inquiſiti deponentes omne delicti indicium, licet illud ad torturam ſufficeret, Barthol. Bertazzol. *conſil.* 234. *num.* 8. *lib.* 4. *in criminal.* Thom. Grammattic. *deciſ.* 60. *num.* 12. Boer. *deciſ.* 165. *num.* 10. Franc. Marc. *deciſ.* 423. *num.* 20. *p.* 1. *& deciſ.* 282. *num.* 2. *&* 3. *p.* 2. Burſat. *conſil.* 116. *numer.* 21. *& ſeq. lib.* 1. *& & conſil.* 216. *numer.* 78. *lib. ſecundo. & conſil.* 332. *num* 5. *& conſil.* 368. *num.* 12. Honded. *conſil.* 87. *num.* 176 *& ſeq. vol.* 2. qui bonam famam probari per teſtes concludentes ipſum eſſe virum probum, bonæ famæ, conſcientiæ, nec ſolitum aliqua delicta vel minora committere, & ex ejuſmodi bona fama in ſpecie deducta non ſolum tolli malam contrariam, ſed etiam enervari omne id, quod contra reum præſumeretur, oſtendit.

Quo etiam conferunt alia à nobis ſupra ad-
160 ducta innocentiæ argumenta, ut bona vita ante acta, ſpontanea præſentatio, exculpatio ipſius rei, quæ ſingula etiam præſumptiones contrarias, nedum juncta omnino elidere probavim⁹. Quod ipſum in ſpecie in duorum vel plurium criminoſorum denunciatione, eam videlicet bona fama prorſus elidi, ſi ultra eam concurreret aliquod adminiculum, poſt longam diſputationem noviſſime concludit in noſtris terminis nomine collegii Patavini Marc. Anton. Peregr. *d. conſ. 2. n.* 37. *& ſeq.* ubi plures alios concordantes allegat.

Ohnſchwer iſt dz dritte obeingeführtes widrigesargument auß dem weg zuraumē/ dañ ob wol nit ohn/ dz außobgehörter bloſſer Erſcheinung zu ſolchen teuffeliſchen Verſamblungen ad ipſum maleficium magiæ mit Beſtand zu concludiren, ſo muß doch ſolche Erſcheinung zuvorderſt ſatſamb erwieſen werden/ cum omne indicium, ut 161
vires habeat & operetur, in ſuo genere perfecte probari debeat Hippolit. de Marſil. *in §. diligenter. n.* 29. Burſat. *conſi.* 216. *n.* 62. infinitos congerens Cothm. *d. conſil.* 12. *n.* 114. *& ſeqq.*

Welches dann diß Orts auß angezogenen 162
diſpoſitionib⁹, als die/ wie bereits oben gehört/ nit allein in ſua forma gantz nichtig vnnd trafflos/ ſondern auch an ſich ſelbſt allerdings dubiæ vnd vngewiß ſeyn/ keines weges beſchehen mag / alſo vñ auß ſolchen nō probatis præſuppolitis nichts zubeſchlieſſen/ non jure ſed probatione facti deficiente l. *Duo Titii. ff. de teſtam. tutel.*

Der vierdte Gegenwurff vnd was darin von 163
erſchollenen gemeinen Geſchrey gemeldet/ iſt damit abzufertigen/ daß erſtlich Theobald vñ Martin in jhrer angezogener depoſition nit de fama maleficii, ſondern allein de fama futuræ proclamationis deponirt, quæ longe diverſa ſunt, ideoque ab uno ad aliud non recta deducitur illatio *arg. l. fin. ff. de calumniator.*

Die vbrige aber melden allein von ſolchē Geſchrey/ ſo ex cauſis frivolis, als nemblich auß obgedachter widerrechtlichen nomination, vñ dar- 164
auff zu Goßmelingen angemaſſen proclamiren entſproſſen, Fama autem ex cauſis frivolis & à perſonis levibus non fide dignis orta nihil probat, ſed vana vox populi cenſetur, ut infinitis authoritatibus firmavit Pacian. *de probation. lib.* 1. *c.* 49. *n.* 28. Farin. *in pract. crimin. q.* 47. *n.* 28. Hond. *conſ.* 102. *n.* 73. *vol.* 1. Cothm. *d. conſ.* 12. *n.* 174.

Vnd wann ſchon gegenwertige inquiſiti deß imputirten delicti wegen jemals beſchretet / ſo were doch dieſelbe/ per ſupra dictam contrariam bonæ famæ etiam ſaltem in genere factam pro- 165
bationem gäntzlich annullirt vnnd vernichtet/ Mala quippe fama etiam in ſpecie demonſtrata evertitur prorſus per probationem bonæ famæ in genere probatam Bald. *in l. ea quidem verſ. item quæro an infamatus C. de accuſation.* & infiniti alii collecti à Farin. *in practic. criminal. q.* 47. *n.* 195. & Cothmanno *d. conſil.* 12. *n.* 284.

Ex quo una præſumptio tollit aliam, & quan- 166
do duæ concurrunt præſumptiones, quarum una eſt excluſiva delicti & alia incluſiva, potius attendi debet ea, quæ excludit delictum, docente Grammattico *deciſ.* 18. *n.* 5. Farin. *q.* 38. *n.* 112.

Et quamvis non deſunt, qui contradicant, & famam malam non niſi fama bona in ſpecie probata elidi velint, ut videre licet apud Farinac. *d.* 167
loc. tamen indubitato procedit ſuperior opinio ſi, ut noſtro caſu diffamatus eſſet perſona gravis tunc enim bonam famam etiam in genere tollere malam in ſpecie probatam, eleganter & nervoſe demonſtravit Franciſc. Perſonal. *tr. de induiis & tortura n.* 57.

Was endlich vnd zum Beſchluß de ſufficien- 168
tia levium etiam indiciorum in criminibus atrociſſimis & occultis eingewendet/ darüber wird

hiche

nicht allein von den Rechtslehrern hefftig gestritten / sondern es stimmet auch der mehrer theils dahin / quod neque in atrocissimis ad torturam procedi possit, nisi habeantur ejusmodi legitima & quidem ita proxima indicia, quæ aliter se habere non possunt, & inquisitum de veneficio facto prope convincunt Angusola *consil. criminal. quæst. 37. n. 79. & seqq.* Franc. Personal. *d. tract. de indiciis & tortura, nu. 23. & seq. & num. 46. & seqq.* Et in his ipsissimis terminis Roland. à Valle *consil. 12. num. 70. lib. 3.* Peregr. *d. consil. 2. num. 97. & seqq. lib. 2.* Cothm. *d. consil. 12. num. 139.* qui plures allegant.

Deinde tunc demum leviora indicia in occultis criminibus sufficere existimatur, cum delictum commissum esse certo constat, secus autem est eo casu, quo, ut hic, alicui maleficium enorme vel occultum tantum imputatur, ut optime docet Hippolit. de Marsil. *in* §. *diligenter. num. 169. & seq.* Roland. à Valle *d. consil. 12. num. 72. lib. 3.* & post alios, quos allegat Cothman. *d. consil. 12. num. 140. & seqq.* Quin etiam id, quod 170 dicitur in delictis occulte commissis facilius deveniri ad torturam, id tunc non obtinet, cum inquisitus indicia ostendit suæ innocentiæ, eaque ex actis appareant, secundum Roland. à Valle *consil. 7. n. 38. vol. 1.* quem refert & sequitur Cothman. *d. loc. n. 145.*

Plurima autem nostro casu pro inquisitis stare innocentiæ argumenta ex iis, quæ supra late deducta sunt, in propatulo est.

Damit auch also die dritte Frage nottürfftiglich erledigt worden.

QUARTA ET ULTIMA QVÆSTIO.

WAnd nunmehr die letzte quæstion kürtzlich vnd decisive zu erörtern / demnach auß vorhergehender deduction offenbahr / daß zu Behauptung deß imputirten vnd außgeschreyeten maleficii wider beyde diffamirte Personen nichts erhebliches anziehen vnnd darüber jhre Vnschuld mit ohnwidertreiblichen Gründen im Stand Rechtens zu erhärten sey / so ist darob nicht zuzweiffeln / daß die ohnverdienter Sach beschreiete von geklagter diffamation per sententiam & quidem definitive, uti plane innocentes allerdings loß vnnd ledig gesprochen werden müssen / Ex certissima juris regula, qua non pro- 171 bato contraria quemlibet bonum & innocentem esse judicandum, diffamatumque diffamatione tanquam actione non probata absolvendum esse, tam in civilibus, quam criminalibus causis traditum est, & late probatur à Vivio *decis. 392. num. 8. & seq. lib. 2.* Burlat. *consil. 316. num. 4. & consil. 368. num. 7. &* 8. qui id procedere dixit, etiamsi reus adsumpsisset onus probandi innocentiam & in ejus probatione defecisset.

Daß aber weiters vnnd sonderlich wider die diffamanten in der Conclusion Schrifft reservirte injurien, damna & Interesse für gegenwertigen implorirten Richtern künfftig außzuführen / in sententia reservirt werden möge / kan ich nicht erachten / sintemal eimmal in hoc judicio, sive simpliciter imploratum officium judicis, sive processus ex L. diffamari institutus dicatur, ultrà absolutionem seu ejus vim habentem per- 172 petui silentii impositionem alia gravior pœna injuriarum, damni & interesse exigi non poterit, ut ex Angelo recte notavit Bartol. Blarer. *in d. l. diffamari c. 1. n. 5.*

Et si ejus gratia quicquam petitur, id non co- 173 ram judice actoris seu petentis, sed competente & ordinario ejus, qui injuriam vel damnum intulit prosequi oportet, ex juris ordine, qui tam in civili, quam criminali causa is est, ut rei conventi, non autem actoris fotus competens adeatur *l. juris ordinem 2. l. 5. C. de jurisdict. omn. judic.*

Ideoque extra solam reservationem actionis competenti loco desuper proponendam ulterius quicquam sententiæ inseri non posse, & eam, omittendo interim & subticendo hujus purgationis judicii expensarum punctum, utpote quæ neque petitæ, & quas ipse purgans veluti solus judicium peragens sustinere tenetur hac forma concipiendam esse concludo.

In der Purgation Sachen Herrn Matthes 174 Kylburgern vnd dessen ehlichen Haußfrawen ist auff Belehrung ohnpartheyischer Rechtsgelehrten fürgehende gnugsame inquisition vnd allem Fürbringen nach zu Recht erkant / daß beyde obgedachte Eheleut von der in actis angezogener Bezüchtigung vnd imputirt, oder zugelegter Hexerey zu absolviren vnd zuerledigen seyn / als wir sie auch hiemit davon absolviren vnd erledigen / auch Jhnen darzu jhr Spruch vnd Forderung so sie deßwegen wider die Verursacher vnd diffamanten zuhaben vermeynen / an gebührenden Orten / ob sie wollen / hiemit vorbehalten. Ita juris & intrepide pronunciandum esse censeo, salvo cujuscunque rectiori judicio. Quod ipsum hac manus meæ subscriptione & sigilli appositione testatum facio ego Thomas Michaelis I. V. D. Iudicii Imperialis Cameræ Advocatus, Spiræ 6. Januarii Anno 1605.

Visis & ponderatis actis in causa purgationis ventilatis & desuper eleganti reddito juris responso subscribo per omnia Clarissimi D. Consulentis plane juridicæ resolutioni & in favorem inquisitorum sententiam definitivam (uti ea concepta est) ferendam existimo. Quamvis e- 175 nim in quarta quæstione probabiliter disputari posset, an Inquisiti nostri definitive vel duntaxat ab observatione judicii veniant absolvendi, juxta ea, quæ fuse congessit Prosper. Farinac. *lib. 1. prax. criminal. quæstione quarta, numero vigesimo tertio & seqq. & præsertim num. 27. versic. quid dicendum.*

Attamen cum nō modo tot testibus omni ex- 176 ceptione majorib. Dn. Kylburgii ejusdemq; cōjugis laudabiliter, uti quidem virū & matronam honestatis virtutisq; amantē decet, hactēn⁹ peractæ vitæ integritas & singularis pietas comprobata sit, sed & iidē eo ipso nullo existente accusatore vel delatore sese sponte judiciali cōgnitioni subjecerint, suā innocentiā magis magisq; in apricum produxerint, hos uti innocentes

definitive, quo & in futurum à malitioſis huiuſmodi inculpationibus & vexationibus quantum quidem fieri poteſt ſecuriores conſtituuntur, abſolvendos eſſe recte mea opinione concluſum fuit. Quod ipſum non parum confirmatur per notata Natræ *conſil. 225. n. 1.* Bartholom. Bertazzolli *conſil. crimin. 396. n. 4. & 5.* & Ioan. Bapt. Baiardi *in addit. ad prax. criminalem Iulii clari §. fin. quæſt. 57.* quatenus ibidem in effectu ſtatuunt, taliter definitiue abſolutum non poſſe amplius moleſtari.

Et ita iuris eſſe ſentio, ſalva nihilominus aliorum rectius iudicantium cenſura ego Thomas Merckelbac. D. Iudicij Imperialis Cameræ Advocatus, quod hac manu & ſigillo atteſtor. Actum 8. Febr. Anno 1605.

Vorgeſetztes Conſilium vnd Rechtlich Bedencken habe ich mit Fleiß durchleſen / gegen den actis, darauß es gezogen/conferirt vñ vmbſtändlich ponderirt vnd erwogen / auch daſſelbe der Sachen vnd allen Rechten gemäß vnnd alſo befunden/daß darauff meines Erachtens / durch die Herrn Richter wol vnd ſicher gangen / darnach pronunciiret vnd geſprochen/ vnd die beyde vnſchuldig diffamirte Eheleut ab imputato crimine definitive abſolvirt vnnd erledigt werden können vnd ſollen/ Salvo tamen aliorum rectius ſentientium judicio. In Vrkund habe ich mich mit eigenen Handen vnterſchrieben/ vnnd mein gewönlich Pitſchafft fürgetruckt. Actum Speyer.

Johan Peter Schön der Rechten Doctor Keyſerl. Cammergerichts Advocatus mppria.

Quod præſens Conſilium juri conſentaneum, ideoque intrepide ſequendum ſit, non ſolummodo ex actis viſis & ponderatis, ſed iuris etiam deſuper à Dn. Conſulente adductis fundamentis ſolidis & rationibus (aliorum tamen rectius iudicantium judicio ſalvo) judico. Quod idem manus meæ ſubſcriptione, ut & ſigilli conſueti impreſſione Ego Conradus Fabri D. judicij Imperialis Cameræ Advocatus & Procurator atteſtor. Signatum ſpiræ.

CONSILIVM CXCVI.

De Sortilegiis & maleficiis quid credendum ſit, quid ſtatuendum, & quibus probationibus crimen hoc detegi ac pro vero haberi poſſit, vt etiam vltimo ſupplicio afficiatur?

SVMMARIA.

1 Sortiariæ artes *& incantationes quænam ſint? & n. 2. 3.*
4 Venefici *ſola criminis potentia interimere ſoleni abſque veneni hauſtu.*
5 Sortilegij pœna *de iure civili eſt vltimi ſupplicii: & n. 6. 7.*
8 Ex aſſertione mortuorum *ſæpius iterata indicium oritur: Quod tamen arbitrio iudicis committitur n. 9.*
10 Venenum *propinatum creditur, ſi quis poſt aſſumptionem potus à maleſico ſibi exhibiti confeſtim & derepente in maximam ſtatus mutationem inciderit: & n. 11.*
12 Ex malis parentibus *natus talis etiam præſumitur.*
13 Ex taciturnitate *crimen conijcere promptum eſt*
14 Teſtes *neceſſarias & concludentes rationes allegare debent, vt eorum dicta vim probandi ſortiantur; & n. 15.*
16 Probationes *debent eſſe vrgentes non per poſſibile, ſed per neceſſe.*
17 Per torti perſeverantiam *in negativa plenæ probationes eliduntur: vide tamen n. 18. & 19*
20 Remedia *contra tormenta dicuntur incantationes & maleficæ artes inducentes in corpore torquendo taciturnitatem ſive inſenſibilitatem.*
21 Cautelæ, *quibus iudices contra tormentorum inſenſibilitatem vti ſolent, remiſſive.*
22 Ribaldus *ſive Nebulo quidam Mediolani à torturæ radicule liberatus.*
23 In crimine Magiæ *contra regulas iuris communis proceditur.*
24 In delictis occultis *& difficilis probationis etiam præſumptiones & coniecturæ ad condemnandum ſufficiunt. Limitatur & declaratur num. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31.*
32 Pœna perpetui carceris *quando locum habeat? & num. 33. 34. 35. 36.*

A DOMINO CONSILIUM.

Welcher Geſtalt durch Zauberiſche Künſte ſo in den Canonibus ſortiariæ artes & incantationes (quarum fit mentio Pſalm. 58.) genennet werden/ beyde Männern vnd Weibern vis generativa & coeundi ad tempus vel in perpetuum entzogen/oder in andere Wege an jhrer Geſundheit Abbruch zugefügt werden kan / Deßwegen findet man nicht allein bey den Rechten vnd dero Lehrern gute Nachrichtung *vt in c. per ſortiarias. 33. q. 1. l. multi. C. de maleſic. & mathematicis* Paul. Grland. *de Sortileg. q. 6. nu. 13.* Aufrer. *in addit. ad Capell. Tholoſan. deciſ. 381. n. 7.* Ioan. Coras. *in arreſto Tholoſan. annot. 22. vbi ſ. mpotentia occulta mihi fol. 777.* Petr. Binsfeld. *de confeſſ. malef. fol. 237. concluſ. 6.* Proſper Farinac. *in prax. Crim. lib. 1. q. 20. num. 103.* Iohan. Damhoud. *in pr. crim. c. 73. n. 2.* Marc. Anthon. Delrio *lib. 4. diſquiſit. magic. q. 4. ſect. 8.* Quo etiam facit *tot. tit. Extra de frigid. & maleſ.* vbi Cuiacius. Ita vt maleſici ſola criminis potentia interimere ſoleant abſque veneni hauſtu *c. Nec mirum. 26. quæſt. quinta.* Laurent. Kirchoff. *conſil. duodecimo. numer. octavo. volum. 2. Conſil. German.* Beſondern es bezeugt auch die tägliche Erfahrung/daß eben ſolch ſchädliche verfluchte Hexerey im üblichen Schwang vielfaltig getrieben/ Alſo daß Manns vnd Weibsperſonen dardurch jhren Leibskräfften vnd Geſundheit jämmerlich beraubt werden.

Richt

Nicht weniger ist in den Rechten außfündig/ daß die jenig/ so obgehörter massen mit diesem Laster behafftet vnd dessen ohnwidersprechlich überzeugt / uti homicidæ & hostes communis salutis, ut loquitur *l. fin. C. de malef. & Mathemat.* Molinæ *in Consuet. Paris. §. 43. gl. 1. verb. Qui denio. num. 138.* Dan. Moller. *in Constit. Saxon. p. 4. tit. 2 n. 1.* vom Leben zum Todt zu richten seyn/ ita in specie de illis qui maleficiis inducunt membri languedinem & virtutem viri aut mulieris generativam sive in corpore per Cibum vel potum; sive extra corpus impediunt, scripsit Griland. *in tr. de sortil. §. Vndecimo post præmissa. n. 11.* Damhoud. *d. c. 73. n. 2.* Farinac. *d. q 20. n. 103.* Et sortilegas pœna ultimi supplicii de Iure civili puniri tradidit etiam Simon. de Præt. *consi. 5. nu. 11. cent. 2.* Anthon. Guibert. *lib. quæst. Iur. c. 16. nu. 69.* Caroli V. Constitutio Cameralis *art. 109. Consult. Saxon. p. 4. q. 68.* Laurent. Kirchoff. *consil. 12. num. 8. vol. 2. Consil. German.* Hieron. Schurff. *consil. 30. num. 2. cent. 2.* Moller. *d. p. 4. tit. 2. n. 5.* Wes. *in supplem. ad Schneid. Inst. de public. Iudic. §. Item lex Corn. §. Eadem. n. 2.*

Quibus ita in thesi præmissis ad hypothesin zu schreiten/ wird gefragt/ Ob diß grewlich vnd abschewlich maleficium gegen den Verhafften Peter Ladenberg dergestalt schließlich erwiesen seye/ daß man ihn am Leben straffen könte?

Solcher Fragen decision ist nit wenig zweifelhafft/ Dann ob wol vnderschiedliche Personen angegeben/ die darauff beharlich bestanden/ theils auch gestorben (Ex qua assertione mortuorum sæpius iterata iudicium oritur, in terminis veneficii Marcell. Cala *de modo probandi numer. 448.* Quod tamen arbitrio Iudicis committit Daniel Moller. 3. *semestr. 8.*) vnd noch bestehen/ daß ihnen durch keinen andern / dann den inquisitum Ladenberg ihre mannliche Krafft benehmen / auch etliche alsbald / nachdem sie den gereigten Trunck eingenommen/ oder von ihme angegriffen worden/ ein alteration vnd Schwachheit bey sich vermercket/ Quo ipso, si post assumptionem potus quis immediate in maximam status mutationem incidisset, venenum propinatum creditur Farinac. *in prax. crim. q. 2. num. 34. vers. Et ideo. & num. 35. in fin.* Anthon. Faber. *lib. 9. Cod. tit de malef. & Mathemat. def. 2. num. 10. & seq.* Si panem, *inquit ibidem Faber*, vel pomum vel quid aliud à maleficò exhibitum fuisse appareat, quo accepto Confestim ac derepente damnum exarserit, minorem dubitationem res habet, quin sortilegii ac maleficii reus haberi debeat, qui se talem & ipse confessus esse, & ab aliis vulgo haberi passus est; Cum natura operetur in tempore, ut aiunt Philosophi. So dann alle Zeugen dahin einmüthiglich außschlagen / daß berürter Ladenberg deß imputirten delicti halben zu Wormbs übel beschreyet / Er auch sonst ein leichtfertig verlaumbde Personen vnd bereits in eins Erb. Rahts Hafftung über diese malefitzische Handlung Anno 1593. begriffen dessen Mutter der Hexerey halber laut deß 16. vnd 17. Zeugen Außsag eben mässig verdächtig gewesen / unde etiam surgit indicium, Cum ex malis parentibus natus etiam talis præsumatur, juxta Farinac. *in prax. Crim. q. 47. num. 279.* Vid. etiam Marcum Anthon. Delrio *lib. 5. magicar. disq. sect. 4. num. 22. fol. 72.* Wie nicht weniger daß Ladenberg / wann er in faciem dieser Vbelthat beschuldigt/ solches ohn verantwortet/ ja ohngeandet vnd gantz stillschweigend ersitzen lassen/ Quod etiam inducit indicium post Marsil. Carrer. & Menoch. *lib. 1. præsumpt. q. 89. numer. 129.* Petr. Binsfeld. *in l. 9. & fin. C. de malef. & mathemat. vers. Decimum indicium fol. 749. licet hoc improbet* Ioan. Zanger. *de tortur. c. 2 n. 39.*

Seytemahl aber diß alles vnd was auff dergleichen Schlag fernet deponirt, nicht allein vor kein ohnrichtigen ohnfehlbaren Beweiß zu verstewren / Besondern es seynd auch die Zeugen/ ut vim probandi eorum dicta sortiantur, schließliche Vrsachen ihrer Wissenschafft fürnemblich in dergleichen Peinlichen Sachen anzuzeigen verpflichtet / Quod pluribus exequitur Farinac. *de testib. q. 70. num. 10. & num. 14.* Gleichwol bey obgehörten Zeugen solche necessariæ concludentesque rationes dictorum nicht zu verspüren.

Alldieweil nicht nothwendig folgt/ es ist diesem oder jenem ein Glaß Wein von Ladenberg vorgestellet / Er auch zu trincken starck genöthigt / per Contactum berühret oder angegriffen/ Darauff dieselbe Person immediate in solche Schwachheit gerathen/ Ergo kan es anders nit seyn/ dann daß die Beschädigung ohne Mittel von jhme Ladenberg herrühren müsse/ Cum hæc in sensuum Corporeum vix veniant Insuperque quis ex alia naturali infirmitate repente possit huiusmodi ægritudinem incidere. Probationes autem debent esse urgentes & concludentes, non per possibile, sed per necesse, Ioan. Fichard. *cons. 25. n. 2. p. 1.*

Dannenhero können oberzehlte fürtringende Vermuthungen vnnd redlich Anzeig anders nicht würcken / dann das vmb deren Willen der Obrigkeit jhnen Ladenberg mit der scharpffen vnnd peinlichen Frag angreiffen zu lassen von Rechts wegen/ verstattet wird.

Es ist aber durch Ladenberg in vnd nach außgestandener Tortur vnd Marter diese beygemessene zauberische Kunst verläugnet vnnd also angezogene præsumptiones vnnd indicia destomehr auffgehoben / daß auch per torti perseverantiam in negativa plenæ probationes etlicher Doctorn Meynung nach gentzlich elidirt oder geschwechet werden / prout plurib. firmat Prosper. Farin. *in prax. Crim. q. 46 nu. 2. & seqq. item num. 6. & consil. 6. nu. 20.* Franc. Viv. *decis. 143. nu. 2.* Hippol. Riminald. *consil. 303. nu. 13. lib. 3. & consil. 704. num. 29. lib. 6.* Quod tamen indifferenter vix sustineri posset, Cum Convictus plene de crimine Capitali, vtcunque semper hoc negaverit in tortura, pœna mortis puniri debeat Ioan. Bapt. Baiard. ad Clar. *§. fin. q. 64 nu. 116. & seqq.* Simon. de Præt. *consil. 4. n. 41. & seq. Cent. 2.* Vid. Dan. Moller. 3. *semestr. 41.* Cum absurdum vtique & inconveniens foret, quod fortitudo brachiorum scelestorum veritati & testium probati

bitati prævaleret, Cum tortura ſit periculoſa ad veritatem Baiard. *d. loco num.* 118.

Wiewol nun vermuthlich / daß Ladenberg ſich mit Teuffeliſchen Künſten auch wider die Tortur werde auffgehalten haben / Quemadmodum hoc non infrequens eſt, vt malefici Diabolica remedia contra tormenta adhibeant ad inducendam in corpore torquendo taciturnitatem ſiue inſenſibilitatem Juxta Simon. de Præt. *d. conſil. 5. num. 8. cent.* 2. Marc. Anton. Peregrin. *conſil. 2. num. 111. in fin. vol.* 2. Nicol. Remig. *Demonolatreiæ lib. 3. c. 9.* Ioan. Bapt. Baiard. ad Clar. § *fin. q. 64. numero* 119. Petr. Binsfeld. *in l. 7. C. de malef. & Mathemat. concluſ.* 15. *fol.* 703. Quod late exequitur Marc. Anthon. Delrio *lib. 5. diſquiſ. magic. ſect. 9. fol. mihi* 107. & *ſeqq.* Quo loci etiam ſubijcit cautelas quibus judices contra huiuſmodi tormentorum inſenſibilitatem vti ſolent.

Jedoch wann nichts weiters von jhme herauß zu preſſen ſeyn / ſonderner Ladenberg dabey beharren / vnd vielleicht diß zu Gemüth führen ſolte / was ex Hippol. Marſil. Farinac. *in pr. Crim. libro primo. q.* 38. *num.* 96. anzeucht / de quodam Ribaldo vel nebulone Mediolani incarcerato, qui in tortura delictum quidem fatebatur, & poſtea ad Banchum Iuris omnia negabat, Et interrogatus quare ſic faceret, deridendo interrogatũ reſponderat, Quod melius eſſet milliesin brachiis torqueri, quam ſemel in gula, Cum multi inveniantur Medici, qui ſciant redaptare oſſa brachiorum, nemo autem inveniatur, qui ſciat redaptare gulam & eius oſſa, ita vt his & ſimilibus ſibi illudentem Marſilius coactus fuerit liberum dimittere. Quod & retulit Paul. Griland. *tract. de quæſt. & tortur. q. 7. num.* 11. Marc. Anthon. Delrio. *lib. 5. diſq. magic. ſect. 4. mihi fol.* 103.

In ſolchem Fall wird man gedachtem Ladenberg / ohngeachtet / daß die vnderſchiedlich gegen jhn ſtreitend præſumptiones vnnd Conjecturæ nicht allerdings weren auß dem Weg geraumet / mit der Straff am Leben ſchwerlich beykommen.

Wol iſt nicht ohn / Quod non modo in crimine magiæ vtpote atrociſſimo procedatur contra regulas Iuris communis poſt Grammat. *deciſ. 33. num.* 1. Tiber Decian. *in tract. crim. Vid.* Dan. Moller. *in conſtit. Saxon. p. 4. tit. 2. num.* 16. *& ſeq. & 2. ſemeſtr. c.* 17. Sed etiam in delictis occultis & difficilis probationis etiam præſumptiuæ probationes pro concludentibus haberi & ad condemnandum ſufficere poſſint, Proſper. Farin. *q.* 50. *num.* 38. *& q.* 86. *num.* 36. Ioan. Vinc. Honded. *conſil.* 106. *n.* 7. *lib.* 1.

Es wird aber daſelb von den Iuris Interpretibus dahin gemiltert / daß diß fals / quando de delicto ex præſumptione etiam violenta, accedente mala qualitate perſonæ Conſtat, gleichwol nicht ordinaria vel corporalis, Beſondern allein extraordinaria pœna ſtat finde / Thom. Gram. *deciſ. 55. n. 21. & deciſ. 96. num.* 4. *& ſeqq.* Menoch. *lib. præſumpt. 99. num.* 16. Hortens. Cavalcan. *de brachio regio p. 3. num.* 184. Farinac. *q. 36. nu.* 235. *q.* 50. *n.* 37. *& d. q.* 86. *n.* 38. *& conſil.* 60. *nu.* 19. *& conſil.* 82. *nu.* 1. *&* 3. Bertaz. *conſ. crim.* 341. *nu.* 36. Honded. *de conſil.* 106. *nu.* 63. *lib.* 1. *c.* 17. *num.* 7 *& ſeqq. vbi* in ſpecie de præſumptionibus violentis loquitur, & eas non ſufficere, vt quis ad ordinariam condemnetur.

Hinc eſt in Caroli V. conſtitutione criminali *art.* 22. cautum, neminem ex indiciis & præſumptionibus ad pœnam mortis eſſe condemnandum, Quod etiam Iuri communi convenire multis firmat Farinac. *d. q.* 86. *nu.* 1. Maſcard. *de prob. concluſ.* 1221. *n.* 14. Nicol. Reuſner. *conſ.* 15. *n.* 54. *& ſeqq. lib.* 3. Hanc magis communem Iuri & æquitati Conſonam ab eaque non eſſe recedendum in judicando & conſulendo tenet Hieron. de Cævall. *in pr. q. communibus contra communes q.* 337. Ioan. Coras. *in Senatusconſult. Tholoſan. c.* 26. fac. huc Bertaz. *conſil. crim.* 41. *n.* 25. *& conſil.* 251. *n.* 60. Honded. *conſ.* 109. *nu.* 62. *lib.* 2. vbi etiam communem perhibet poſt Burſat. *conſil.* 311. *num.* 85. Hieron. à Laurent. *deciſ.* 15. *n.* 18. (qui tamen hoc videtur admittere in præſumptionibus violentiſſimis) Marc. Anthon. Delrio *lib.* 5. *diſquiſ. magic. ſect.* 3. *in fin. fol.* 54.) in terminis criminis ſortilegij Hippol. Riminald. *conſil.* 571. *n.* 38. *& ſeqq. lib.* 5. Nicol. Reuſner. *conſil.* 15. *n.* 54. *& paſſim. vol.* 3. Ioan. Fichard. *conſil.* 61. *n.* 5. *part.* 1. Ioan. Zanger. *de tortur. c.* 2. *num.* 71. *in fin.* (vbi evidentiam facti in crimine Sortilegij non putat eſſe earum virium, vt reum Iudex ad pœnam ordinariam condemnare poſſit) Anthon. Faber. *in cod. ſuo lib.* 9. *de malef. & mathemat. defin.* 1. Qui exiſtimat mulierem ſortilegii ream, ſi non liquidis probationibus convicta ſit, ex ſolis ſuſpicionibus non eſſe condemnandam, ſed tamen exilio perpetuo mulctandam, ſi mala fama vrgeatur quemadmodum & Boſſ. *in pract. tit. de inquiſit. n.* 29. *in fin. & n.* 30. *& tit. de indit. nu.* 68. docuit malam famam hominis operari quandoque, vt is poſſit condemnari ad pœnam exilij vel etiam ad triremes, vbi alias ſi talis non eſſet Iure hoc non permitteretur Petr. Binsfeld. *in l. 7. concluſ.* 16. *verſ. tertio quando indicia. C. de malef. & mathemat. fol.* 713. de quo tamen Vid. Farinac. *q. crim.* 47. *n.* 200. *& ſeqq.*

Ob nun wol beſagter Ladenberg de Iure civili zur ewigen Gefängnuß nicht wol verurtheilt werden mag / Alex. *conſil.* 55. *numer.* 4. *volum.* 7. Crav. *conſil.* 224. *num.* 3. Ioan. Sichard. *in l. in ipſius. num.* 5. *C. famil. Erciſc.* Farinac. *q. crim.* 19. *num.* 31.

Zumahl daß erſtgerürte Straff perpetui Carceris pro pœna capitali & ultimi ſupplicii geachtet wird / Menoch. *libr.* 1. *arb. Iud. quæſt.* 89. *num.* 3. Farinac. *ibidem d. num.* 31. Mit welcher Straff der Inquiſitus, wie obverſtanden / ex præſumptionibus, quantumvis violentis, nicht zu belegen iſt.

Nichts deſtoweniger aber dieweil er Ladenb. nicht allein ſein vorig geſchworne Vrphed in deme gebrochen / daß er Wirtshäuſer beſucht vnnd zu andern ſich geſellet / beſondern auch dermaſſen ein gefährliche Perſon iſt / daß eines Ehrnveſten Raths deß Heiligen Reichs Stadt Wormbs

angehö-

angehörige Bürger vnd Vnterthanen vor dergleichen teuffelischen hinterdückisch einschleichenden Vbelthaten nit wol gesichert. Hierumb könte er noch der Zeit in guter Verwahrung so lang vnd viel nach Außweissung der peinlichen Halßgerichts Ordnung *art.* 176. auffgehalten werden / daß man vor jhme aller besorgter Gefahr vermittelst einer gnugsamen caution gebührliger bleiben möge / juxta notata Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *fin. q.* 47. *num.* 2. & 3. *vers. Quinimo.* Prosper. Farinac. *q. crim.* 107. *num.* 12. & *multis seqq.* Hortens. Cavalc. *de brachio regio p.* 2. *num.* 254. & *seq.* ubi melius putat feroces & malignos homines non valentes præstare sufficientem cautionem de non offendendo vel in carcerem vel in domum arctare, donec satisdent sub magno pœnali præcepto, vel sub pœna indignationis Principis, quæ pro spreto suo Præcepto justo possit extendi usque ad mortem, quando fuit contra factum atrociter vel cum magno scandali periculo. Videatur etiam Martin. Delrius *lib.* 5. *disquisit. magicar. sect.* 9. *versic. Vndecimo monent. fol.* 118 & *seq.*

Immassen dann dißfals zu wolermeltes Raths richterlichem Ermessen stehen würde / ob vnnd welche caution menniglichen wider diesen mit so vielen mächtigen præsumptionibus beladenen schädlichen Menschen gnugsam adsecuriren mögen.

Welches ich also zu meinem Gutachten / menniglicher Verbesserung ohnvergreifflich anzeigen wollen / Actum Speyr den 3. Julii Anno 1609.

CONSILIVM

In eadem causa.

I. An mandato Cæs. in hac causa emanato exceptiones subreptionis opponendæ, vel paritio sit docenda?

II. An tortura ob gravitatem indiciorum, super quibus Reus semel tortus fuit; suspectæ constantiæ intuitu, nec non atrocitatis & clandestinitatis ratione possit repeti?

Summaria.

1 IN crimine veneni *contra juris regulas & quidem atrociter ad eruendam veritatem procedi potest.*

2 Confrontatio *est loco solennis examinis.*

3 Torturæ reiteratio *judicis arbitrio committitur: Quod tamen juri & æquitati conforme esse debet numero quarto & numer.* 15. 16.

5 Tortura *absque novis indiciis non temere repetenda; nec in dubio iteranda numero sexto. Restringitur & declaratur num.* 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.

14 De consuetudine *etiam sine novis indiciis potest repeti tortura.*

17 Judex *in arbitrariis regulariter argui nequit.*

18 Consuetudo, *quæ in atrocissimis criminibus, ex processu informativo denegatis defensionibus, statim ad torturam proceditur, an subsistat? Et n.* 19. 20. 21. 22. 23.

24 *An* Reus *secunda vel tertia vice tortus sub cautione relaxandus, vel relegationis, aliave pœna sit afficiendus?*

Quæstiones ad consultandum propositæ.

EJn Ehrnvester Rath deß Heiligen Reichs Stadt Wormbs thut hierüber mein rechtlich Gutachten gesinnen / erstlich / ob er dem in Namen Peter Ladenbergs erlangtem vnd insinuirtem Keyserlichem mandato, ohngeachtet / daß man dißfals in terminis atrocissimi & occulti delicti versiret, & ex nuda officio contra personam malæ famæ, imo urgentissimis indiciis gravatam procediret wird / zu pariren schuldig seye? Oder ob man demselben mit beständigen rechtlichen Vrsachen begegnen könne / bevorab / dieweil in den narratis die iteratio torturæ vnnd daß etliche Zeugen eidlich nicht verhört worden seyn / fälschlich prætendirt wird.

Secundo, ob nicht die tortura, posito, daß kein nova indicia vorhanden weren / dißfals ob gravitatem indiciorum, super quibus Reus semel tortus fuit, suspectæ constantiæ intuitu nec non atrocitatis & clandestinitatis ratione zu repetiren seye?

A DOMINO CONSILIVM.

OBich wol contenta mandati nit verlesen / so werde ich doch so viel berichtet / wie es hauptsachlich dahin gehe / daß wolermelter Rathe justitiam vermöge der peinlichen Halßgerichts Ordnung administriren, dem Verhafften seine defension nit abstricken / darzu auch seinem Advocaten vnd andern Personen zu jhme einen freyen ohnversperreten Zugang verstatten soll / dergleichen mandatum de administrando justitiam auch kurtzverrückter Jahren auff Anruffen weiland D. Krellen Befreundten contra den Herrn administratorn der Chur Sachsen erkant worden. Nun kan ich gleichwol / damit ich auff die erste Frag mein Gutachten eröffne / super dubio litis eventu, ob cassatio mandati erfolgen oder paritio aufferlegt werden möchte / mich nit eigentlich resolviren, bin aber der Meynung / daß man sich nit alsbald zu ergeben / sondern wider obangeregtes mandatum der gestalt zu excipiren habe / daß / was darin vor vnerfindliche narrata vmb besser Herauspressung desselben vorgewendet / abgeleint / diß delictum aggerirt, auch was massen

ſen von den Rechten vnnd dero Lehrern contra Reum tot indiciis & præſumptionibus vehementer oneratum (deren man etlich anzurühren) in ſolchem Fall auch contra juris communis regulas & quidem atrociter ad eruendam veritatem (ut in crimine veneni ſcripſit Jac. Mandell. *conſ.* 72. *nu.* 1.) zu procediren juxta Bodini & alias verhengt/ vnnd andere mehr Motiven/ auch wie gefährlich es ſey andere Perſonen zu jhme dem Gefangenen beſorgter Practicken halber zuverſtatten vnnd dergleichen mehr angezogen/ auch dabey der bißhero geführter Proceß etwas juſtificirt inſonderheit aber / daß man etliche Zeugen mit jme bereits confrontirt (Quæ confrontatio eſt loco ſolennis examinis poſt alios Surd. *conſil.* 328. *n.* 4. angerührt würde.

Verhoffentlich wird der Herr Richter geſtalten Sachen nach vnnd wann der Verhaffte mit ſeinen Farben vnnd was für ein ſchädlich Perſon er/vnd daß die gemeine Bürgerſchafft gegen jhme wegen dieſer begangenen teuffeliſchen Künſten zum höchſten verbittert ſeye/ recht außgeſtrichen/mehrwolermelten mit der parition Vrtheil nicht ſo bald vbereilen.

Auff die andere Frag auch deciſive zu antworten/ob wol nit ohn/daß eins jedwedern Richters Ermeſſen heimgeſetzt wird / wann vnnd in welchen Fällen die ſcharpffe Frag von newen zuerholen oder zu erfriſchen ſeye/ juxta communem Dd. opin. Nic. Everh. *conſ.* 43. *n.* 2. *vol.* 2. Quemadmodum etiam torturæ modus judicis arbitrio committitur Matth. Afflict. *in conſtit. reg. lib.* 1. *rubr.* 27. *n.* 56. Simon. de Prœt. *conſ.* 104. *num.* 10. *cent.* 2.

Jedoch muß angeregt arbitrium mit den Rechten vnd Billichkeit einſtimmen Menoch. *de arbitr. jud. q. caſu* 270. *n.* 4. Proſper. Farinac. *conſ.* 99. *n.* 57. Bart. Bertaz. *conſ. crimin.* 60. *n.* 30. Hyppol. Riminald. in apoſtilla ad Joan. Marc. Rimin. *conſ.* 471. *lit.* C. Malcard. *de probat. concl.* 1385. *n.* 18. *& ſeq.*

Alſo daß einmal der Richter ohn newe ſich erzeigende fürtringende indicia nit bald widerumb ad torturam ſchreite/Matth. de Afflict. *d. rubr.* 27. *n.* 57. Petr. Greg. Syntag. Jur. univerſ. *lib.* 48. *c.* 12. *n.* 26. Farinac. *conſ.* 60. *n.* 35. poſt Grammat. *conſ.* 20. *n.* 5. *& conſ.* 21. *n.* 15. (ubi dicit, judices debent cavere tanquam ab igne repetere torturam abſque novis indiciis) Clar. §. *fin. q.* 64. *n.* 46. Sondern vielmehr in dubio auff den miltern Weg vnnd dahin außſchlagen ſoll/ ut arbitretur, torturæ non eſſe locum, Joan. Vinc. Hond. *conſ.* 107. *n.* 58. *vol.* 1. Item eandem non eſſe iterandam Nicol. Everh. Jun. *conſ.* 43. *n.* 16. *vol.* 2.

Es ſeye dann Sach/daß wider den Verhafften zum erſten die peinliche Frag gantz gelind angeſtelt/oder auch ſonſt mit vielen vnwiderſprechlichen præſumptionib⁹ beladen were/ in welchem Fall er von newem mit der ſcharpffen Frage wol könte angezogen werde. Quemadmodum hoc in leviter torto affirmavit Farinac. *d. conſil.* 60. *n.* 35. Afflict. *rubr.* 27. *n.* 56. Petr. Greg. *d. c.* 12. *n.* 26. quibus hic maturum judicis judicium & arbitrium deſiderat expenſis circumſtantiis & indiciis urgentibus criminum, ne temere fiat repetitio. Et melius fuerit (inquit Greg.) ſi levi tortura primum tentaret, num poſſent extorquere verum à Reis, poſtquam ſi contemptu tormentorum videant pertinaciam aut magis indicia colorari, non alienum erit à juſtitia durius illos torquere iterum juxta præcedentia indicia, ſi urgeant valde. Multum autem juvabit judicem in hac tormentorum quæſtione abſolvenda, quomodo Reus antea vixerit & in qua opinione habitus fuerit conſiderare *l. de minore.* §. *tormenta l. non omnes* §. *à Barbaris ff. de re milit.* Hæc Gregor. *d. lib.* 48. *c.* 12. *n.* 26. *in fin.*

Dieweil dann wider den inquiſitum vnterſchiedliche ſtarcke Anzeig vnnd Vermuthungen gantz hefftig ſtreiten/er auch je vnd allwege ein vbel beſchreiete Perſon/vnd man diß Orts in terminis enormis & occulti difficiliſq; probationis criminis verhafftet iſt/möchte man ſich an jhme/da er abermals ſtreng vnd ernſtlich gefoldert würde/nicht viel vergreiffen cum tot vehementia indicia per torturam unica vice illatam non videantur purgata, itaq; ter quæſtio repeti poſſit, Barthol. Bertaz. *conſ.* 320. *n.* 7. Sicut etiã alias tortura ſufficiens exiſtimatur, ſi Reus tertia vice torturæ ſubjugetur Bartol. Bertaz. *conſil. crim.* 528. *n.* 2. ubi etiam recte citat Grammatic. *conſ.* 44. *n.* 14. & alios Proſper. Farinac. *conſil.* 6. *n.* 22. Ultra vero tertiam vicem quæſtionem ex juris communis diſpoſitione non licet repetere Gram. *conſil.* 21. *n.* 17. *& d. conſil.* 44. *nu.* 13. *& vot.* 6. *n.* 17. Barthol. Bertaz. *conſil. crim.* 145. *num.* 1. Quanquam Joan. Bapt. Bajard. ad Clar. §. *fin. q.* 21. *n.* 240. non ſine ratione arbitretur, conſiderandum in ea re eſſe gravitatem delicti qualitatem rei & qualia præceſſerint indicia, quæ poſſint adeo eſſe urgentia, ut quarto Reus etiam torqueri valeat, poſt Blanc. & Carrer.

Bevorab / daß nicht allein Bart. *in l. unius.* §. *Reus num.* 2. *ff. de quæſt.* bezeugt/conſuetudinem in praxi ſervari, ut etiam ſine novis indiciis poſſit repeti tortura, beſondern auch oben vermeldet/ daß ratione torturæ das richterlich arbitrium juri tamen & æquitati conforme fürnemblich zu walten habe/ ita ut probe diſcuti, utrum tortus ſit homo robuſtus, quomodo ſe geſſerit in primis tormentis, & an ea facile tulerit, aut debilior factus fuerit, item quale ſit delictum, de quo quæritur, qualia indicia, vehementia, vel non adeo urgentia? Item prima tortura an fuerit gravis, an levior & ejuſmodi ſimilia? Quibus omnibus conſideratis tum demum ſi judici videbitur non eſſe competenter tortum, poterit tortura repeti, ut reſpondit Nicol. Everh. *conſ.* 43. *nu.* 3. *vol.* 2.

Alſo daß mehr wolgemelter Rath / da derſelb in Erwegung aller vnterlauffenden Vmbſtänd mit der tortur zu dem Verhafften ſtante atrocitate illius occulti criminis, & quod Diabolicis artibus veriſimiliter torturæ inſenſibilitatem procurarit, widerumb tringen ſolte / deſto wenniger zuverdencken were / Quod etiam judex in arbitrariis regulariter argui nequeat Hieron. Magon. *deciſ. Lucens.* 43. *n.* 31. *poſt Caſtrenſ. Crav. & Covarruv.*

Gleich-

Gleichwol scheints dißfals am sicherſten zu
seyn/wann dem Verhafften ehe vnd zuvor wider
jhn itérato die peinliche Frag vorgenommen nit
allein die vorhandene indicia vorgehalten / son-
dern auch darauff seine defension, vnnd wie er
dieselbe verantworten oder ablainen wolle/ ange-
hört würde.

18 Dann ob wol weniger nit/daß an vielen Or-
ten wider die gemeine Recht solcher Gebrauch
eingeführt / daß die Personen / so eines malefitz
halber beschuldigt auch eines bösen Namens vnd
Leumuths seyn/vnd man in atrociſſimis crimi-
nibus schwebt/ ex proceſſu informativo, dene-
gatis defenſionibus mit der Marter peinlich be-
fragt worden/ uti de conſuetudine hac nonnul-
lorum locorum atteſtatur Matth. Afflict. *deciſ.*
19 391. Joſeph. Ludov. *concl. communi 38. n. 111. &*
ſeqq. (qui etiam *nu. 114.* exiſtimat, ſi Principes ha-
berent juſtos judices, bonum eſſe, ſi facerent le-
ges de non danda copia indiciorum Reis) Hip-
pol. Riminald. *conſil.* 290. *num.* 1. *&* 21. Claud.
Bertaz. *ad patris Barthol. crim. conſil.* 130. *in fin.*
quos refert Proſper. Farin. *q. crim.* 49. *num.* 30. *&*
20 31. Quod etiam ex diſpoſitione juris communis
obtinere exiſtimat Grammat. *voto* 3. *num.* 26. *&*
conſil. crim. 34. *num.* 13. Ita ut contra hominem
malæ conditionis & famæ judex ad torturam ex
proceſſu informativo non datis defenſionibus
procedat, poſt Dd. ibidem alleg. Sequitur Simon
de Prœtis *conſil.* 104. *n.* 4. *cent.* 2.

21 So will doch Grammat. *d. voto* 3. *numer.* 43.
daſſelb dahin verſtehen / daß dergleichen berüch-
tigte Perſonen ex proceſſu informativo prima
vice obgehörter maſſen aber nicht auch zum an-
dern mahl ohne Zulaſſung der defenſion mit
22 der peinlichen Frag anzugreiffen seyn. Aber es
wird ſolches von Simone de Prœt. *d. conſil.* 104.
num. 5. *cent.* 1. angefochten/ qui iſtam intelligen-
tiam Grammatici non credit eſſe veram neque
tutam, ſed poſtquam ex proceſſu informativo
jura concedunt contra frequentantes delicta,
& homines malæ conditionis & famæ poſſe de-
veniri ad quæſtiones & tormenta, vult intelligi
dicta jura ſecundum terminos aliorum jurium
loquentium de quæſtionibus, ita ut quæſtiones
iſto etiam caſu poſſint repeti, prout extant plura
evidentiora indicia, & Reus tormenta parum ti-
mere videtur per *d. l. unius* 18. §. 1. *& l. repeti* 16. *ff.*
de quæſtionibus.

23 Welche opinio auch in praxi fürnemblich in
atrocibus delictis ubi Reus evidentioribus ar-
gumentis oppreſſus eſt, wol zu behaupten seyn
möchte. Solte er dann in der andermahligen oder
24 auch dritten peinlichen Frag bey ſeinem Vor-
nehmen ſteiff beharren / hat man jhn ſub cau-
tione auff freien Fuß zu ſtellen juxta Grammat.
conſil. crim. 45. *n.* 42. *in fin.* oder auch reifflich zu
25 erwegen/ob er nicht in Betrachtung deß ſo ſtarck
auff jhm ligenden Verdachts / vnnd daß allem
Anſehen nach er keines wegs der beygemeſſenen
malefitziſchen Handlung vnſchuldig iſt / nichts
do weniger gegen demſelben mit relegation oder
anderer Straff verfahren werden könne / davon
auch in meinem vorigen Bedencken etwas An-
regung geſchehen / allein ſtehet in erſtgehörtem
Fall zubeſorgen/ daß er offt wolermeltem Rath
mit allerhand beſchwerlichen Proceſſen zuſetzen
möchte.

Hierumb vielleicht am fürträglichſten/ wann
er in ſeinem Hauß gleichſamb arreſtirt vnd jhme
aller Außgang ſub pœna Carceris vnterſagt
würde. Salvo tamen in omnibus cujuſcunque
rectiori judicio.

EDle Ehrveſte/ Hochgelehrte/ Wolachtbare
Fürſichtige vnd Weiſe E. E. Herrl. vnd F. W.
seyn mein geſtiſſene Dienſt nach euſſerſtem Ver-
mögen jederzeit bevor. Inſonders Großgünſtige
Liebe Herren / heut dato hab ich nicht allein E. E.
Herrl. vnd F. W. Schreiben recht empfangen/
beſondern auch alsbald demſelben gemeß mich
abermals bemühet / die bey Herrn D. Peter
Schön (ſo noch nicht wider anheimb kommen)
vorhandene acta, ſonderlich aber das ſub dato 28.
Junii dieſes 609. Jahrs extorquirtes manda-
tum de adminiſtranda ſecundum jura & ordi-
nationem criminalem juſtitia den verhafften
Petern Ladenberg betreffendt/ zuhanden zubrin-
gen/immaſſen dann E. E. Herrl. vnd F. W. die-
ſelb hiemit günſtig zuempfahen/ So viel aber die
jetzo vom newen erzeugte Frag betreffent / ob
man gegen den Ladenberg nichts weiters vorneh-
men/ ſondern inhalten ſolle/ da halte ichs meiner
Einfalt nach dafür/ Nach dem durch gegenwer-
tiges mandatum E. E. Herrl vñ. F. W. die Hand
nit geſchloſſen/ wie ſonſt wañ à decreto in rogan-
dæ torturæ were appellirt würde/ beſchehen/ daß
nach geſtaltſamb eines ſolchen atrociſſimi deli-
cti, concurrentibus tot vehementiſſimis indiciis
E. E. Herrl. vnd F. W. weiter fortzuſchreiten ohn-
verwehrt seyn/ auff welchen Fall gleichwol nicht
ohnrathſamb seyn möchte / daß etliche beeidte
Zeugen zuvorderſt mit jhme Ladenberg confron-
tirt vnnd darüber dato aliquo ſpacio ſein ange-
maſte defenſiones gehört würde/ da diß alſo vor-
her gangen/ auch E. E. Herrl. vnd F. W. was de-
ro Stadt mit den Malefitz Perſonen von alters
hero ohnangeſehen/ was in der peinlichen Hals-
gerichts Ordnung verſehen de conſuetudine
(quæ utique quoad informativum iſtum pro-
ceſſum ſuſtineri poſſe videtur) vor ein Proceß
geübt/ vnd daß man denſelben die indicia bißhero
nie mitgetheilt/ wie auch enormitas hujus in ge-
nus humanum peratrociſſimi maleficii vnd dar-
neben meinem vorigen Andeuten nach die ge-
waltige zuſammenſtoſſende indicia excipiendo
außgeführet hätten/ wolte ich dafür halten / daß
ſie wegen deß Keyſ. Mandati ſich nicht ſonderlich
zubefahren haben möchten / jedoch könten ſie
auch hierüber anderer mehr verſtändiger Gut-
achten Vermahnen/ So E. E. Herrl. vnd F. W.
Ich dienſtlich nit bergen ſollen / dieſelb göttlicher
protection zu glückſeligem Regiment vnnd
Schutz mich zu Gunſten dienſtlich empfhelend
Speyr den 6. Auguſti Anno 1609.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIUM CXCVII.

De crimine ſortilegii, legitimiſque ad
capturam

capturam & torturam indiciis, nec non de modo veneficium per afflatum & inhalationem perpetrandi.

SVMMARIA.

1 VNicum urgens indicium *ad quæſtionem decernendam, nedum ad inquirendum ſufficit.*
2 Veneficæ *ſolo anhelitu & afflatu ſolent eſſe cauſa puerperis abortiendi, & n. 3.*
4 Veneficium *peſſimum eſt, quod per inhalationem committitur; Exempla ibid.*
5 Inhalationes *ut plurimum ex pacto fiunt per Dæmonem, afflantibus in caſſum maleficis, & putantibus hæc halitu fieri ſuo.*
6 Animus deliberatus *appenſate nocendi ex perſuaſione & immediate ſubſecuta infectione arguitur.*
7 Dolus *ex eo evincitur, quod poſtea ſequitur.*
8 Jactatio *indicium ad capturam facit.*
9 Capturam & torturam *legitima indicia præcedere debent.*
10 Innocentia & bona fama *in genere probata malam famam in ſpecie demonſtratam, aliaq; indicia ad torturam ſufficientia plane evertit; & nu. 12. Licet indicium aliquod urgentiſſimum contra inquiſitum adſit n. 11.*
13 Ob defectum probationis *maleficii ex mero judicis officio ad capturam procedi non debet.*
14 Afflatus *facultas ad ſanitatem nulla eſt, ad morbum & noxam per contagium aliqua.*
15 Leproſi & morbo Gallico *laborantes per anhelitum & ſufflationem alios inficiunt.*
16 In obſcuris *in partem benigniorem inclinare debemus.*
17 Interpretatio *delicti excluſiva ſemper capienda*
18 Fuga *admiſſa ſceleris argumentum & ſuſpicandi anſam judicibus præbet.*
19 Teſtis unicus *& ſingularis non probat.*
20 An Sagæ *nudis verbis nocere & maleficium perpetrare poſſint?*
21 Indicia *illa indubitata perhibentur, quæ à lege approbata ſunt.*
22 Magiæ indicia *in Carolina Conſtitutione expreſſa.*
23 Duo ad minimum indicia *ad quæſtionem decernendam requiruntur: Ratio n. 24. & 25.*
26 Indicia *in veneficii crimine ad torturam inſtigendam debent eſſe proxima, quæ inquiſitum de maleficio prope convincunt, exploſa Bodini ſententia, qui leviores probationes ſufficere, nec ordinarium proceſſum requiri, autumat num. 27.*
28 Tanto clariora, *veriſimiliora & propinquiora deſiderantur* indicia, *quanto actus judicialis majori præjudicio fuerit Reo.*
29 Caroli Magni *Conſtitutio in uſum revocanda.*

SUFFRAGANTE JEHOVA.

Nach reifflicher Erwegung der am 6. Februarii Anno 1604. allem Anſehen nach gerichtlich ad inquirendum zwiſchen Matthes Otten / auch ſeiner reſpective Haußfraw vnnd Tochter Margareten Soyerin wegen bezüchtigter Hexerey / gepflogener Rechtshandlung / befinde ich / daß ob dem die Hauptfrag haffte / ob der vorgeſtelter Zeugen Außſag vñ Anzeigung dermaſſen geſchaffen ſeyn / dz ein Erbar Rath deß H. Reichs Stadt Weil zu beſagter Margareten gefänglich einziehen vnd mit jr zur peinlichen ſcharffen Frag ſchreiten möge.

RATIONES DUBITANDI.

WElches ich dafür halte / dann erſtlich die Zeugen einhellig beſtettigen / daß ſie theils ſelbſt geſehen / theils von der beleidigten Barbaren in jhrer ſchweren Kranckheit gehört / wie erwehnte Margareten Soyerin ſie Barbaren in dem dieſelbe jr ein Zahn zubeſichtigen angelangt worden / mit vffgeſperretem Maul angehauchet / vnnd gleichſamb durch einen lawen Lufft angeblaſen / davon ſie Barbara ſich alsbald vbel befunden / in Leibs Schwachheit gefallen / geſchwollen / in jhren Sinnen verrücket / faſt wütend erbärmlich getobet / vnnd blutigen Schweiß zum Mund herauß getrieben / Ex quo unicum indicium propinquum & maxime urgens ad quæſtionem decernendam, nedum ad inquirendum ſufficere tradiderunt Bart. *in l. fin. n. 6 ff. de quæſtion.* Alexand. *conſil. 77. n. 11. vol. 1.* Cravetta *conſil. 35. n. 18.* 1

Welches zum andern dadurch mächtig bekräftiget wird / daß die tägliche Erfahrung bezeugt / wie die Zauberin vnnd Vnholden allermeiſt durch ſolche anhelitus virulentiam vnd vergifftigen Athem beydes Leuten vnd Viehe offtmals krancken / lähmen vnd tödten. Sic ſolo halitu, & afflatu maleficæ ſolent eſſe cauſæ puerperis abortiendi ſummo cum vitæ periculo, ut exemplis comprobant Nicol. Remig. *de damno nolatr. libr. 2. c. 7.* Lobyerius *lib. 2. deſpect. cap. 5.* Sprenger. *in Malleo Maleficarum.* Johan. Bodin. *de Dælomania lib. 2. c. 8 fol. 382.* Quod Dæmones poſſe Pſellus olim docuit *lib. de dæmon.* Unde errare eos putat Martinus Delrius *lib. 1. Diſquiſit. Magicar. c. 3. q. 4. fol. mihi 56.* qui lippitudinem infectionem & à menſtruatæ mulieris viſu ſpeculis inuſtas maculas, ab ipſa viſione & oculi organo manare ſcribunt; cum vel ab halitu infecto per os ac nares 2 3 erumpente vel ex concavitatibus oculo vicinis & ſuffuſioni mixtis ſpiritibus contagioſis procedat Delr. *d. loc.*

Dahero von dergleichen veneficiis Inhalatoriis vnterſchiedliche Exempel angezogen werden / 4 à Sprengero in Malleo *part. 2. q. 1. cap. 11.* Idem Martin. Delrius *lib. 1. part. 1. q. 4. ſect. 2. fol. 51.* Quo loci refert omnium peſſimum eſſe ejuſmodi veneficium, quod per inhalationem perpetratur. Nec enim humoris vel craſſioris materiæ vehiculo indiget; quibus facilius occurritur: ſed ipſum tenuitate ſua, ore attractum cito ad cor ſe penetrat. Et fol. 53. contra Bodinum; Danæum & alios hujuſce veram cauſam accurate indagans docet, hæc ex pacto fieri per Dæmonem, ut plurimum afflantibus in caſu maleficis & putantibus hæc halitu fieri ſuo. 5

Allermeiſt aber vnd drinnens wird obangedeutete Anzeig vnd Argwohn dardurch nicht weni-

gererhartet / daß die Inquirenda Margreth ſie Barbaram im fürüber gehen ins Hauß gefo-
6 dert vnd dahin perſvaſive beredt / Jhr im Maul einen Zahn zubeſehen / Ex qua perſvaſione & immediate ſubſecuta dictæ Barbaræ infeſta ac calamitoſa infectione malignum propoſitum animus deliberatus appenſate (vt loquuntur Dd) nocendi & dolus manifeſte arguitur *arg. l. 3. in fin. ff. pro ſoc. l. in cauſa 16 ff. de minorib. l. Et elegan-*
7 *ter 7. verſic. ſi in hoc ipſo &c.* vbi gl. & Bald. *verſic. de dolo malo.* Et dolus ex eo evincitur quod poſtea ſequitur Cravetta *conſil. 976. n. 13.*

Welches alles zum Vierdten auß dem noch ferner Sonnenheuter erſcheint / daß mehrerwehnter Margrethen Ehemann Erhard Soyern in Hans Jörgen Bocken Behauſung in öffentlicher Zech gleichſamb gloriabundus quaſi re bene geſta ſich ohngeſcheucht verlauten laſſen / Als daß er Mattheß Otten / wie auch ſeinem Weib vnd Tochter etwas in Buſen / ſo jhnen nicht bald abzuthun / gegeben hette.

8 Nun wird auß ſolchen nachdencklichen böſen Berühmen zur captur ein ſtarckes indicium vnd Vermuthung geſchöpffet / Geſtalt dann in Keyſers Carln deß Fünfften peinlichen Halßgerichtsordnung artic. 32. auch ſolch eüſſerlich jactirn vor kein ſchlechts / ſondern fürringendes indicium ermeſſen wird / De qua jactatione etiam poſt alios Farinac. *in praxi Criminal. lib. 1. tit. 5. q. 50. numer. 3. 5. 6. & ſeqq.* Martinus Delrius *libr. 5. Diſquiſit. Magicar. cap. 3. circa fin.*

Jnmittelſt vnd deſſen Fünffteys zugeſchweigen / daß der zwölffte Zeuge Adam Löhrin bekundſchafftet / wie vor zweyen Jahren / als ſein Töchterlein im Stall gemolcken / beklagte Margretha hinein kommen vnd geſagt / du haſt da ein hübſch Kälblein / Gott behüts / darauff in ſelbiger Nacht jhme Zeugen etliche Kühe kranck / denſelben jedoch wieder geholffen worden / darauß abermahl wider Bezüchtigte ein gläublich indicium wegen dero beygemeſſenen Zauberey entſpringen thut.

RATIONES DECIDENDI CUM IMPLICITA CONFUTATIONE RATIONUM DUBITANDI.

ABer dieſes vnnd was auff gleichen Schlag weiter eingeführet werden möchte / ohnangeſehen / dafern nicht andere Vmbſtände vnnd glaubwürdige indicia (ſo mir / vti facti, vnbewuſt) diß fals einlauffen / wird mit mehrern Beſtand auff die Gegenmeynung geſchloſſen.

9 Zumahln weiln nicht allein ohnvermeinlichen Rechtens / daß ſo wol zur gefänglichen Verſtrickung Fichardi *conſil. 113. num. 1. & 2.* als Tortur vnd peinlichen Frage redliche / rechtmäſſige / erweißliche indicia vnd Anzeigung vorhergehen müſſen *l. 1. l. fin. ff. de pœn. l. milites. §. 1. C. de quæſt.* Farinac. *q. 37. n. 1. & ſeqq. per tot.* Cui conſonat Conſtitutio Carolina *art. 6. & artic. 20. ſub tit.* daß ohn redlich Anzeig niemand ſoll peinlich gefraget werden / ſondern auch bey fürnehmen vnd tapffern Juriſten außſündig iſt / wann gleich etliche böſe Argwohnen wider jemand in Maleſitzſachen herfür brechen vñ doch hinwider auch andere gute Vermuthung für denſelben außſchlagē würden / daß alsdann die præſumptiones innocentiæ & honeſtæ famæ vielmehr in pœnalibus, darinn man den mildern Weg zugehe zu Abwendung der ſtrengē Frag præponderiren ſolle / poſt Petr. Foller. in pract. Crimin. Fichardus *conſil. 108. n. 2.* Vnde bonam famam in genere probatam, malam famam etiam in ſpecie demonſtratam prorſus evertere & alia indicia ad torturā ſufficientia plane enervare reſponderunt Socin. Junior. *conſil. 61. n. 40. vol. 2. & conſil. 189. nu. 42. vol. cod.* Roland. *conſil. 7. n. 52. & conſil. 16. nu. 24. 25. & 26. & conſil. 45. vol. 1.* Cravetta. *conſil. 99. n. 11. & conſil. 151. n. 21.* Menoch. *conſil. 101. n. 57.* Decian *conſil. 2. n. 9. vol. 2.* Flamin. de Rubeis. *cōſil. 41. num. 15. & 18. & conſil. 51. num. 121. vo-*
10 *lumin. 1.* & alij quos ſciens prætereo. Etiamſi in-
11 dicium aliquod vrgentiſſimum contra Inquiſitum adſit Burſat. *conſil. 34. n. 19. vol. 1.* Quam eſſe communem Interpretum ſententiam retulit Weſembec. *conſil. 98. n. 24.* Burſat. *conſil. 116. n. 21. vol. 1. & conſil. 201. n. 150. vol. 2.* Et vſque adeo,
12 vt bona fama pavcioribus etiam teſtibus probata tollat malam famam pluribus teſtibus oſtenſam, eandem procedere exiſtimat Burſat. *conſil. 35. numer. 43. vol. 1. & d. conſil. 116. n. 2.*

Nach dem aber vnſers Falls oberzehlte Anzeigung nicht ſo ohnfehlbar vnd klar vermerckt / daß Ehrngedachter Rath zu peinlicher Frag von Rechtswegen ſchreiten kan / ſo wird man mit dem perſönlichen Angriff deſtoweniger in ſie Margrethen zuringen haben.

13 Dann wozu ſolte eine Obrigkeit einen gefänglich einziehen / gegen den ſie auß Mangel genungſamer Beweiſung ferner mit der Tortur noch ſonſten verfahren könte / Bevorab / wann auff niemands Anruffen vnd Klagen / ſondern allein ex mero judicis officio oder bloſſe denunciation (wie in gegenwertigen Fall) ſolches beſchicht; Vnd daſſelbe etwas deutlicher zubeleuchten / iſts gleichwol nicht ohn / daß der modus maleficiandi per Inhalationem bey den Hexen vor gemein geachtet wird / aber dieweil viel ex mala Conſtitutione oder böſer affect durch anderer Leut ſtinckenden fäulen Athem angeſtecket / (Afflatus e-
14 nim facultas ad ſanitatem nulla eſt, ad morbum & noxam per contagium aliqua Delrius *d. lib. 1. diſquiſit. Magicar. c. 4. q. 3. fol. 95.* Et perpulchra Exempla adducit Tiraquell. in ll. Connub.) vnd alſo in euſſerſte Leibes vnd Lebens Gefährlichkeit geſetzet werden / Dergleichen dann in leproſorū vnd morbo Gallico (de quo late Claud. Bertazzol. *in addit. ad conſi.* Bartholom. Bertazzol. 228. ſub lit. 1.) auch ſonſt inficirten Perſonen ſufflation vnd ſchädlich anhauchen zuſpüren iſt.
15

Solchem nach / wird eingeführtes indicium den Stich ſchwerlich halten / Cum potius in obſcuris in partem benigniorem inclinare debeamus *l. ſemper in obſcuris l. factum cuique §. fin. de R. I.* Ac vbi poteſt capi duplex intellectus, per
16 quem quis non cadat in delictum. Curt. Sen. *cō-*
17 *ſil. 60. incip. circa primum col. 3.* Jnſonderheit auch der Vrſach / daß die inſimulirte Margreta ohngeachtet dieſer außgeſprengter Bezüchtigung / ſich ohn ſcheu öffentlich ſehen leſt / vnd niemahls

außgewichen oder flüchtig worden / da doch ſonſt/wann ſie in jhren Gewiſſen ſich übel bewuſt/ außgeriſſen vnd erwogen haben würde/ daß beſſer vnd rathſamer ſey/in den Reiſern/dann in den Eiſen zu thedigen / In terminis Sortilegii Franciſc. Hotoman. *conſil.* 100. *nu.* 1. ubi fugam admiſſi ſceleris argumentum & ſuſpicandi anſam judicibus præbere dixit. Zu dem / ob wol auß deß zwölfften Zeugen Kundſchafft erhellet/daß offtgerührte inquirenda einmahl in deſſen Stall kommen/mit ſeinen Töchterlein etliche Wort gewechſelt/vnd darauff folgende Nacht jhme Zeugen etliche Kühe kranck worden.

19 So iſt doch erſtbenenneter Zeug einzig vnnd allein alſo ſeiner ſingularität (quæ non eſt adminiculativa,ſed obſtativa ſecund. Bald. *in rubric. de controver. inveſt. in uſib. feud.*) dißfals auch darumb zuverwerffen/ daß gerürte Kranckheit dem Viehe wol natürlicher weiſe auß viel vnd mancherley Vrſachen widerfahren können.

Seye mahln auß täglicher Erfahrung männiglichen ohnverborgen/daß vielmals eine gantze Heerde auß vngeſunder Lufft vnd Dünſten / Item böſen feuchten Regenwetter/Waſſer/Futter vnd Weide vnd andern Zufällen gantz gefährlich vergifftet wird.

Es befindet ſich auch nicht / daß beſagte Bezüchtigte Margretha entweder die Hand an das Viehe gelegt/oder jhnen Gifft eingeben oder angeſchmiert.

20 Nun wird von bewehrten vnd in dieſer Sach erfahrnen Lehrern dafür gehalten / daß die Vnholden mit bloſſen Worten vnnd Geberden das Viehe zubeſchädigen oder zu tödten nicht vermögen / Licet & verbis nonnullos maleficari non obſcure ſenſerint Nicol. Remig. *de Dæmolatr. lib.* 3. *c.* 3. Delr. *Diſq. Magic. lib.* 3. *p.* 1. *q.* 1. *n.* 5.

Fürnemblich aber ſeyn die in Actis einverleibte indicia in keine ſonderbahre conſideration zuziehen vnd für rechtmäſſig vnnd ſo wol zur gefänglichen Einziehung/ als peinlichen Frag genungſamb zuhalten / Dieweiln derſelben weder eins noch keins ins H. Reichs öffentlich außgekündten Peinlichen Halßgerichtsordnung artic. 37. 21 & 44. (Indubitata autem indicia ea perhibentur quæ à lege approbata ſunt poſt Brun. Farinacius *quæſt. 36. num.* 40.) da doch außtrücklicher Vnterricht vnd Maſſe / welche indicia vnd Anzeigung der Zauberey halben genungſamb geachtet/ darauff die verdächtige Perſon eingezogen / auch peinlich möge gefragt werden/ vorgeſchrieben/begrieffen/oder gedacht wird/dann alſo lau- 22 ten die Wort: Item/ſo jemand ſich erbeut / andere Leut Zauberey zu lehren / oder jemand zubezaubern betrawet/vnnd dem Betraweten dergleichen beſchicht/auch ſonderliche Gemeinſchafft mit Zaubern oder Zauberin hat/ oder mit ſolchen verdächtigen Dingen/Geberden/Worten vnnd Weiſen vmbgehet/die Zauberey auff ſich tragen vnnd dieſelbige Perſon deſſelbigen auch berüchtiget/das gibt ein redlich Anzeig der Zauberey vnd genungſamb Vrſach zu peinlicher Frag.

Fals nun die in gemein berürter Peinlicher Halßgerichts Ordnung indicia bey jhr der Margrethen alſo befunden werden ſolten (welches ich noch zur Zeit nicht wiſſen können) ſo wird einem Ehrſamen Rath dieſelbe nicht allein gefänglich einzuziehen / beſondern auch peinlich zufragen/ ohn zweiffel ohnverwehrt ſeyn.

Sonderlich/da derſelben Muhtmaſſung ſich mehr/als eine erzeigen ſolten / Cum tutior & ve- 23
rior ſit eorum ſententia, qui duo ad minimum indicia quæſtioni decernendæ requirunt.

Nam ſententia de tortura infligenda non tantum irreparabile damnum habet *l.* 2. *ff. de appellat.* Robert. Lancellot. *tractat. de attentat. part.* 24
2. *c.* 11. *limit.* 1. *n.* 93. *& ſeqq.* Sed & per ſe definitive condemnatoria eſt, cum torturam infligat, 25
quæ pœna atrociſſima eſt & vtriuſque manus abſciſſione maior Capyc. *deciſ.* 126. *n.* 6. Roland. *conſil.* 12. *n.* 41. *vol.* 3.

Würden aber dieſelben bey dem beſchuldigtem Weib nicht zufinden/ noch ſie deren nothürfftig zu überzeugen ſeyn / alsdann erſpint ſich der folgerige Rechtſchluß/daß ſie noch zur Zeit nicht gefänglich angenommen/vielweniger mit der ſtrengen Frage angeſtrenget werden möge.

In mehrer beſtändiger Betrachtung/ daß diß eine hohe/wichtige/verwirrete zweiffelhaffte dunckele Sache iſt/darinn eine Chriſtliche Obrigkeit nicht ſo liederlich vnd gehling / noch zu herbe vnd rauch/ſondern fürſichtiglich/ gründlich/ beſcheidentlich/mit behutſamer/ wolbeſonnener Mäſſigung vnd Glimpff verfahren muß/ Ja viel rechter daran thut/das ſie mehr der Mildigkeit/dann der härte vnd ſchärpffe nachſetzet / Geſtalt nach gemeinen Spruch vnd Regul viel beſſer iſt/zehen Schuldige loßzuſprechen / denn einen Vnſchuldigen zuverdammen/ Vnde in veneficii crimine 26
ad quæſtionem decernendam non deveniri, niſi indicia proxima, quæaliter ſe habere non poſſint,& inquiſitum de veneficio facto prope convincant, habeantur & præſto ſint, in ſpecie reſponderunt M. Anton. Anguſola *conſi. criminal.* 24. *per tot.* Paril. *conſil.* 151. *n.* 9. *p.* 4. Roland. *in ipſiſſimis terminis conſi.* 12. *n.* 70. *vol.* 3. Vt merito ex- 27
terminandus ſit Bodinus, dum in ſortilegij crimine leviores præſumptiones & quales quales coniecturas ſufficere, nec proceſſum ordinariũ neceſſarium eſſe ſcripſit *libr.* 4. *de Dæmonomania cap.* 3. *& paſſim. d. lib.* Cum potius tanto clariora; 28
veriſimiliora & propinquiora requirantur indicia, quanto actus iudicialis maiori præiudicio fuerit Reo; quod naturalis ſvadet æquitas & legibus divinis ac humanis adprime congruit Brunus *tractat. de indiciis p.* 2. *q.* 6. *n.* 4. Boſſius *tit. de Inquiſit. n.* 61.

Vnd wehre wol zu wündſchen/ daß vielmehr die alte Keyſerliche Satzung Caroli Magni heutiges Tages von allen Obrigkeiten fleiſſig in acht genommen würde/darinn ſie dahin angewieſen/ daß man der Hexerey halben beſchuldigte Perſonen einſperren / durch die Geiſtlichen vnd Seelſorger zur Buß vnnd Rew ermahnen laſſen ſoll / vmb ſo viel domehr / daß in ſolchen Werck deß Teuffels Liſt/Betrug vnd Verblendung der armen Leut offtmals geſpüret wird / quemadmodum in effectu Conſtitutionem Caroli Magni hac in re refert Carolus Sigonius *in Hiſtor. Italiæ in Carolo Magno.*

Darzu

Darzu dann auch der Vrsach zurathen / die weil die tägliche Erfahrung gibt / da die Gelindigkeit der schärpffe vnd strenge fürgesetzet wird / daß sich destoweniger Zäuberin im Land erzeigen vnd gleichsamb verschwinden.

Hingegen je hefftiger man sich vmb Außrottung derselben bemühet / je mehr sich diß Vnziefer erreuget / vnd quasi pede cancrino vnzehlich herin schleicht / gleich dem Drachen / davon die Poeten dichten / Er habe viel Köpffe gehabt / weñ jhme der einer abgehawen / wüchsen zwey andere wieder an die statt;

Welches ich also discurs weise / jedoch männigliches Verbesserung in alle Wege ohnbegeben / zu meinem Gutachten anzeigen wollen.

CASPARIS KLOCKII.

VIde vltra adductos in præcedenti consilio M. Anton. Peregrinum *consil. 2. vol. 2. per tot.* Ernest. Cothmann. *consil. 12. vol. 1.* Vide quoque Erycum Puteanum *lib. Genial. sermon. fol. mihi 69.* vbi ex Gellio refert; Esse quasdam in terra Africa familias hominum, voce atque lingva effascinantium, qui si impensius forte laudaverint pulchras arbores, segeres lætiores, infantes amæniores, egregios equos, pecudes, pastu atq; cultu optimas, emoriantur repente hæc omnia nulli alij causæ obnoxia Gellius hæc refert ex Plinij Naturalis Historiæ *lib. 7.* In Hispania etiam hodie post laudationes puerorum manum constrictam, inserto inter indicem & medium digitum pollice protendere solent atque subijcere: *Higa para vos* verba (sicuti & ipse gestus) contemptui iniuriæ & ignominiæ nata; vt scilicet vituperio isthoc cevamuleto promptissimo effectum impediant atque averuncent laudis. Quod è more prisco, sive gestum, sive causam spectes. Ad gestum illud Iuvenalis quicquid alij explicent, refero: *Mediumque ostenderet vngvem.* Ad causam pro olim Phallos è Collo pueri gerebant; haud dubie fascini vitandi. vid Putean. *d. loc.*

CONSILIVM CXCVIII.

I. De crimine falsi, eiusque requisitis.

II. De commissione ad perpetuam rei memoriam coram judice causæ principalis impetranda.

III. Aulici & curiales coram quo judice sint conveniendi?

SVMMARIA.

1 FAlsum *quid? sine dolo non committitur num. 2.*

3 Falsi *pœnæ locus non est, nisi substantia mutetur.*

4 Falsitatis *præsumptio eliditur probata veritate, & cognito, quod falsitas non est in substantia.*

5 *Contra* proprium factum *veniens, vel errorem prætendens non est audiendus; & n. 6. 7.*

8 Falsum *non committit, qui mutat scripturam alicuius cum eiusdem approbatione.*

9 Declaratio *verborum ambiguorum maioris perspicuitatis gratia Notario est permissa; & n. 10.*

11 Falsi *crimine vt quis inculpari possit, quænam requirantur?*

12 *In dubio capienda est* interpretatio *delicti exclusiva.*

13 Reus *actori arma subministrare non tenetur; & num. 14. 15.*

16 *An quis ad* editionem communium instrumentorum *compelli possit? & n. 17.*

18 *Pro* commissione *ad perpetuam rei memoriam obtinendæ Iudex causæ principalis adeundus est: & n. 19. 20. 21.*

22 Criminales causæ *in Camera non recipiuntur.*

23 Commissiones *ad memoriam non facile decernuntur in causis criminalibus.*

24 Testium receptio *per litteras rogatorias & subsidiales alij Magistratui committi potest.*

25 Aulici & curiales *de consuetudine in hoc privilegiati sunt, vt coram Marscallo & Magistro officiorum Principis conveniantur: & num. 26. 27. vide tamen n. 29. 30. 31. 32. & 33.*

28 Mulctæ & pœnæ *an cedant Domino mediato vel immediato?*

34 Atrociores iniuriæ *si inter Camerales componi transigive nequeant, ad processum iuris ordinarium remittuntur.*

35 Officiales *Regis si delinquant in territorio Baronis, per eundem Baronem puniri possunt.*

36 Terminorum motio *& prævaricatio Procuratorum sunt delicta privata.*

37 Accusatio super iniurijs *criminaliter facta, olim publica fuit.*

38 Iniuriarum *pœna arbitraria an ad mortem extendi possit?*

39 Insultum *faciens cum armis quomodo puniatur?*

40 Iudices *in violentiæ crimine non administrantes iustitiam quibus pœnis subiungentur?*

A DOMINO CONSILIUM.

SVber die auffgegebene Fragen vnd zum Ersten / Ob Herr Samuel Greiß durch die fürgangene geringe Correction vnd Erleuterung / welli Herr Secretarius Mew in seinem responso sub num. 4. zu seinem Herrn Greisen gefallen / gestellet / so wol da er wider Johan Friederich Danzer den 23. Decembris nechsthin geschrieben / das Fürstliche Decret sey mit verschwiegener Warheit erlangt / &c. ichtwas peccirt, wie Danzer jhn / Herrn Greisen dessen beschuldigt / oder beyderley auß denen von jhm Herrn Greisen articulirten vnnd andern rationibus, im Rechten zuerthedigen sey / mich fürglich zu entschliessen / halte ich es in den Rechten vor gewiß vnd vnfehlbar / daß Herrn Greiß mit höchstem Vnfug das crimen falsi beygemessen worden.

Dann Anfangs wird alſo berührtes crimen falſi begangen / wann einer die Warheit wiſſentlich vnnd betrieglich verkehrt / cum falſum nihil aliud ſit, quam doloſa veritatis mutatio *l. quid eſt falſum 23. ff. ad l. Corn. de falſ.* Ioan. de Amic. *conſ. 13. n. 8.* Ang. de Ajambiglion. *conſ. 102. n. 20.* Cravetta *conſ. 366. n. 43. & conſ. 981. n. 5.* Bertazzol. *conſ. crim. 194. n. 16. & conſ. 411. n. 18.* Ioan. Vincent. Hondædæ. *conſi. 105. nu. 84. & conſ. 109. n. 16. vol. 2.* Proſper. Farinac. *in pract. crimin. q. 150. n. 2. & ſeq. & conſ. 11. n. 32.* ita vt ſine dolo falſitas non committatur *l. nec exemplum C. ad L. Corn. de falſ.* Natta *conſil. 314. n. 5.* Rimin. *conſ. 83. n. 4. vol. 4.* Clar. *§. fin. §. falſum. n. 33.* Menoch. *de arb. jud. caſu 309. n. 1. & ſeq.* Petr. Paul. Pariſ. *conſ. 151. n. 28. vol. 4.* Stephan. Gratian. *deciſ. 116. n. 2.*

Nun iſt aber in dem libello weitläufftig außgeführet / daß / wo vmb mehrer Erleuterung willen / in Herrn Secretarii Schreiben geendert / oder deutlicher vnd zierlicher geſetzet / gar nicht zur gefährlichen Verfälſchung der Wärheit / beſondern dahin angeſehen ſey / damit weder der trawrige Fall mit Herrn Greiſen Sohn Sel. in der Geſchicht / mit einlauffenden Vmbſtänden ſich begeben / man etwas vmbſtändiger Nachrichtung haben könne.

Hierumb Herr Greiß von jhme Dantzer vnd zwar deſto weniger einig Verfelſchung aufzudichten geweſen / das nichts in ſubſtantia geendert quod tamen requiritur; vt falſi crimini ſit locus Ioh. Bap. Baiard. ad Clarum *§. falſum. n. 198.* Cum & fallitatis præſumptio elidatur probata veritate, & cognito, quod falſitas non ſit in ſubſtantialibus Marc. Anthon. de Amat. *decis. 29. num. 31.*

Auch alles auß ſeiner Dantzern mündlichen reſolution hergefloſſen / vt ita nimis in dignum ſit, vt ſua quis voce diluci de proteſtatus eſt, id in eundem caſum infirmare; teſtimonioque proprio reſiſtere *l. generaliter 13. C. de non numer. pecun.* Nec etiam Dantzer audiendus ſit, ſi prætendere velit errorem circa proprium factum *l. cum falſum 49. ff. de acq. hær. l. ſi hæres 68. in fin. ff. ad Trebell. l. vlt. in l. fin. ff. proſuo. l. quisquis 15. C. de reſcind. vend.* vel etiam propriam commemorationem mendacij coarguere; cum propriam turpitudinem allegaret *l. 2. ff. de condict. ob turp. cauſam. l. ſi creditorib. 5. C. de ſerv. pingn. dat. man. l. 4. c. de revoc. donat.* Marc. Anton. Peregrin. *conſ. 8. n. 8. lib. 1.*

Vors Ander iſt in acht zu nehmen / daß Herr Secretarius Rew ſelbſten die Verenderung verwilliget / ja eben den Paß / darüber Er Dantzer gleichſamb ein Zetterſchrey macht / (wann gleich es jhme von ermeltem Gefehrten befohlen worden / wieder zurück zugehen) mit eigener Hand herzu geſetzet / At Iuris, quod mutans in Scriptura ab altero vel pro altero facta, cum eiuſdem conſenſu adnotatione vel approbatione, non incurrat crimen falſi *l. 1. & tot. tit. ff. de his qui in teſtam. delent.* Facit *l. 1. §. inter filium 8. l. filius 14. in fin. princ. ff. ad l. corn. de falſ.* quod & recte conſideratum in addita diſceptatione latina.

Zum Dritten kan Herren Samuel Greiſen auch darumb daß crimen falſi mit keinem ſchein imputirt werden / daß nit allein angerichte enderung declarationis & maioris perſpicuitatis cauſa vorgangen / quo in caſu etiam Notario erroris correctio & verborum ambiguorum declaratio permittitur Bald. *in l. Imperator. in 2. lect. ff. de ſtat. homin.* Proſper. Farinac. *in prax. criminal. q. 156. n. 70.* Alex. *conſ. 190. n. 7. lib. 6.* cum ea, quæ fiunt ad declarationem tantum ad falſi crimen non pertineant; qui enim declarat nihil novi inducit. *l. hæres palam. §. ſed ſi notam ff. de teſtament.* Crav. *conſ. 755. n. 2.*

Beſondern auch vnd pro quarto das ſolche mutation menniglich ohne Nachtheil vnd ohnvorgreifflich iſt / at vt quis de crimine falſi poſſit inculpari, requiritur non ſolum vt veritas doloſe mutata, verum etiam vt illa mutatio alteri nocumento ſit Paul. Pariſ. *conſ. 151. n. 22. & ſeq. vol. 4.* Ioan. Vincent. Hondæd. *d. conſ. 109. n. 55.* Iacob. Thoming. *conſ. 46. n. 40.*

Immittelſt deſſen vnd zum Fünfften zugeſchweigen / daß in dubio die vermuthung zuſchöpfen / vt falſum excludatur Rol. à Valle *conſ. 35. n. 32. lib. 1.* Maſcard. *de probat. concl. 245. num. 1.* Proſp. Farinac. *in pract. crim. q. 153. num. 192. & ſeqq.*

Ebener Geſtalt kan ich nicht vermercken / daß Herr Samuel Greiß in dem zu weit gangen / welches die andere Frag iſt / daß er Dantzer wegen eines ſeiner ohnerhört / vnd hinterrücklich erpracticirten decreti, der ſub: vnnd obreption beſchuldigt worden.

Zumahl daß berürt decretum geſtalten Sachen nach / vnd weiln Dantzer poſt factam licitam retorſionem ſich mit dem partibus actoris zubeladen / von Rechtswegen nicht zubehaupten / vnd dahero exception ſub & obreptionis wol zu enerviren geweſen / Cum Iuris & æquitatis rationi reclamet, vt reus actori arma ſubminiſtret in tantum, vt etiam eo caſu, ſi veritas aliter haberi nequeat, reus tamen ad edendum non poſſit compelli *c. 1. de probat.* Fulv. Pac. *lib. 1. de probat. c. 63. n. 53. & ſeqq.*

Inſonderheit aber iſt ermeltes decretum deſtoweniger zuverantworten / daß der Herr Greiſdorffer / an welchen daß Schreiben außgefertiget vmb ſolche edition niemals angeſucht / ita vt Dantzer / qui nullum Ius proprietatis vel dominij in huiuſmodi literis prætendere potuit, eo minus fuerit audiendus Pacian. *lib. 1. c. 63. n. 142. & c. 64. n. 88.* editionem petens.

Nach dem aber daſelbſin dem Lateiniſchen bedencken weitleufftiger außgeführet / erachter man ein ohnnöthig / die rationes decidendi alhie verdrießlich zuerholen.

Dannenhero auch daß Jenig / was Herr Greiß Zum Fünfften vnd Sechſten wegen edition oder communication deß Gegentheils / dem Herren Graffen zu Mannßfeldt Obermarſchalchen vberreichten Verantwortung / auch an

Herren

Herrn Greißdorffern abgangenen Schreiben angeregt/ sein Erledigung nimbt/ daß nemblich ehrngenanter Herr Greiß ad fundandam intentionem suam auff solcher Extraiudicial-
15 Schrifft edition von Rechtswegen nicht zu bringen haben / cum accusare volens ipsemet probationes paratas habere debeat, Man möchte zwar vorschützen / daß berürte Schrifft klag-
16 weiß übergeben vnnd uti commune Instrumentum darumb zu ediren wehre.

Cum ea quæ quis in instantia semel produxit, ea de causa edere teneatur, quòd per productionem facta sint communia, quæ ante propria fuerunt Bart. *in l. §. Editionis n. 4. ff. de Edend.* Anton. Fab. *in Cod. de Edend. definit. 6. n. 13.*

17 Aber weil mehr erwente Schrifft nicht gerichtlich sondern extraiudicialiter vnd zu Danzern entschuldigung producirt, solchem nach wird die communication auch ex hoc fundamento schwerlich zuerheben sein/ præsertim quod etiam in fortioribus terminis pendente processu non debeant edi accusatori confessiones Rei, sed tũ demum, cum peracto iudiciorum ordine nihil agendum superfuerit, nisi vt sententia feratur Anton. Fab. *C. eod. definit. 13.* vbi addit, illud fieri propter periculum quòd subest, ne quid in rei necem actor comminiscatur, vbi didicerit ea, quæ reus ad tuendam innocentiam suam allegarit, eique probandi facultatem præripiat.

Auff die vierdte Frag zukommen / Ob man so bald am Keyserlichen Cammergericht ein Keyserliche Commission auß diesen fundamenten außbringen könte / daß der Ends die infection eingerissen / auch deß Herrn Marggraffen Fürstliche Gnaden vielfältig zureisen / bey dern sich der mehrertheil Zeugen auffhalten / wird man sich dieser Ends vmb dergleichen Commission fürgeblich bemühen.

In sonderlicher Erwegung / daß Herr Samuel Greiß vnnd Danzer hochermelden Herrn Marggraffen/ vnd keines weges dem H. Reich ohne Mittel vnderworffen / dahero bey Ihr Fürstl. Gnad. oder dero Poengericht erstgehört Commission zuerlangen seyn wird/
18 Siquidem Iuris non est incogniti, pro obtinenda commissione ad perpetuam rei memoriam Iudicem causæ principalis, sive ea petatur à Reo, sive Actore, adeundum esse Gail. 1. *obs. 93. nu. 1.* Contard. *in l. diffamari C. de ingen. & manum. c. 5. & n. 5 & c. 6. n. 50.* & Blar. *ibidem c. 4. n. 11. vers. sicvt etiam.* Petr. Gretran. de Petra *singul. 69.* Marsil. *sing. 211.* Rol. à Valle *cons. 23. n. 18. vol. 3.* qui for-
19 maliter ait, testes examinandos ad perpetuam rei memoriam, debere examinari per Judicem causæ, coram quo causa agitari debet & non per alium, alias non valet examinatio & Alex *cons. 103. n. 3. vol. 5.* debere examen fieri à Judice, cui sub-
20 ijcitur Reus, coram quo causa principalis agitanda esset Ferrar. *in fœm. capitul. qu. test. produc. ad æter. rei mem. gl. 1. n. 2.* qui tradidit produ-
21 cendos esse testes coram illo Iudice, qui Judex competens esset ipsius rei, si contra eum producerentur viaordinaria, cum actor sequatur forũ Rei Prosper. Farinac. *de testib. q. 76. n. 133.* Hartm. *2. pract. obs. tit. 15. obs. 8.* Schrader. *de feud. p. 2. p. 8. principal. sect. 13. numero undecimo.* Rutg. Ruland. *de commiss. libro primo. c. 2. nu. 3. & seq. p. 2.*

Nebenst deme vnd wann gleich kein defectus Iurisdictionis obhanden/ nichtsdoweniger/ weil Herr Greiß / seinen Gegentheil / mit einer peinlichen Klage zubelangen/ entschlossen/ hette man sich auch dahero eines abschlegigen decrets zuersehen / quod criminales causæ non recipiantur in Camera Andr. Gail. 1. *obs. sexagesima* 22
quinta. numero quinto v. etiam Ruland. *de commiss. p. 1. lib. 2. c. 3. & p. 2. libro primo. capite quarto. numero primo.*

Vber welches auch in causis criminalibus nit 23
bald commissiones ad memoriam ertheilt werden/ Farinac. *de testib. q. 77. num. 2.* ubi plures cumulat.

Sonsten was deß Poengerichts halben angedeutet/ vnnd daß die daselbst erhobene Commission bey etlichen Zeugen effectum nicht er- 24
reichen möchte / ist demselben per literas subsidiales leicht vorzubeugen/ Mynsing. *cent. 3. obs. 40.* Farinac. *d. quæstione septuagesima septima.* Ruland. *de commiss. p. 2. libro primo. cap. 2. in fin. & c. 9. n. 7.*

Ob aber diß Klag vor erstbesagten Poengericht zu Onolzbach außgeübt werden / oder dessen sich Danzer vnder dem prætext declinando entbrechen könne / daß die Hoffdiener ihre vorfallende Streitigkeiten vor dem Marschalck außzutragen haben / Solches ist nicht wenig zweiffelhafft / vnd ligt Herrn Greisen starck im Weg / quod passim de consuetudine Curiales in hoc privilegientur, ut coram Magistro of- 25
ficiorum aut magno Præposito domus Principis conveniantur Chass. *in Catal. gloriæ mundip. sexta. consid. 30. per l. f. C. vbi ea fiscal.* Mut. Surgens *in add. ad Mar. Anton. Surgentem de præfect. prætor.* Sicuti & Senescallum magnum habere cognitio- 26
nem super omnibus Curialibus commorantib. in Curia Principis de stylo regni insinuat Matth. de Afflict. *in Const. Reg. rub. 37. numero duodecimo libro primo.* Sive causa sit civilis sive criminalis Marian. Freccia. *libro primo. de subfeud. rubr. de officio magni Senescalli numero tertio. arg. l. Magisteria C. de jurisdict.* Et castellanos in regno 27
conveniri coram magno Senescallo scripsit Lucas de penna *in l. viros in pr. C. de dives. off. lib. 12.* Officialesque servientes curiarum cognosci per curias, formaliter dixit Vincent. de Franch. *decis. 679. n. 2. post* Petr. Iacob. *in condict. ex lege Instit. de action. §. Quadrupli; mihi folio 184. vers. Quæritur an bapilus.*

Wie dann auch die DD. dahin schliessen/ was eines Königes oder Fürsten Diener / in eines 28
denselben vnderworffenen Graffen / Freyherrn/ Edelmanns oder Stadt Territorio, sich dergestalt vergreiffen würde/ daß er peinlich zustraffen / daß solche Bestraffung dem König vnnd Fürsten ohne Mittel/ vnd keines weges dem Domino territorii zustehe / Natta *cons. 576. num. 3.* Petr. Heig. *p. 2. quæst. Iur. quæst. 25.* Matth.

Stephani *de Iuriſdict. lib. 2. p. 202. n. 81. & ſeqq. de civitat. municipal.*

Deme ſey nun wie jhme wolle/ ſo kan doch gegenwertigen Fals dem Poengericht/ die cognition ſub prætextu alicuius exemptionis nicht entzogen werden.

Vorab daß mehrerwehntes Poengericht hochermelter Ihrer Fürſtlichen Gnaden zugehörig vnd meines Erachtens eben zu Onolzbach/ da die gewönliche Fürſtliche Reſidentz vnd Hofflager iſt/ gehegt wird/ Alſo daß die ratio, ne quis ad Judicem extraneum evocetur, & à Miniſterio aulico abſtrahatur, allhie ſich nicht erzeigen thut/ at hanc obrationem regulare eſſe in omni Miniſtro & officiali, vt ſub eo Magiſtratu & Præſide conveniatur, ad eius providentiam & Judicium illius Miniſterium & officium noſcitur pertinere, ne videantur ab eius abſtrahi miniſterio cuius obſequio deputati ſunt *l. pen. C. de ſilent. l. 2. C. de decanis lib. 12.* Lucas de penna *in rub. C. de apparitor. præfect. vrb. lib. 12.* qui ſimul addit apparitores Magiſtrorum rationalium, qui ſub prætextu privilegiorum ab accuſationibus in criminib. ſe excuſare nituntur, cum citantur propterea in Curia Vicariæ vel alia non admittendos, Cum Magiſtri rationales in hoc non habeant merum imperium & gladij poteſtatem, Item ſe præſentando in Curia vicariæ non excedunt provinciam, ideo non audiendi *l. ſi maritus §. quod ſi quis ff. ad L. Iul. de adult.* Item non abſtrahunte exipſa vocatione ab obſequiis eorundem, ergo privilegio gaudere non debent, argumento à contrario *in d. l. pen. C. de ſilentiariis libro duodecimo. l. pen. C. vbi cauſa fiſcal. l. Et quia data. §. vlt. ff. ex quib. cauſis Mai.* hæc fere Lucas de Penna. Quam rationem quoque inculcat poſt Lucam de Penna Marin. Freccia *ſupr. ad loc. num. 3.*

Non enim, *inquit*, veriſimile eſt quod Princeps velit Aulicos & Curiales ſuos longo litis itinere defatigare, quia ſic ab eius ſervitio ſubtraherentur.

Vnd ob man wol in ſchlechten Freveln/ ſo ſich in den Bürgfrieden zutragen/ den Marſchalcken der cognition nicht auß ſellig iſt/ ſo möchte doch dieſelbe auff dieſem Fall/ da man peinlich zu klagen gemeint/ ſich der Vrſachen ſchwerlich außdehnen laſſen/ daß dieſe gar exorbitirende Zunöthigung nicht alſobald levato velo vnd extrajudicialiter zuerwarten/ ſondern einer tieffen Nachforſchung vnd eines förmblichen Proceß bedürfftig iſt/ Allermaſſen es dann faſt auß gleichen Schlag mit den Cammergerichtsperſonen in atrocioribus iniuriis alſo gehalten wird/ daß dieſelb ad ordinariam Iuris viam verwieſen/ V. Petr. Denaiſ. *in Iure Cam. tit. 59.*

Eben ſo wenig hat ſich Danzer darauff zu gründen/ was ex Natta vnd Heigio angezogen/ In Erwegung/ daß er nicht allein/ an hochermelten Herrn Marggraffen vnnd keinen Frembden peinlichen Gericht vorgenommen/ beſondern auch der gegen opinion maior pars Dd. Beyfall gibt/ Alſo daß ſolche Königliche oder Fürſtliche Beampten in loco delicti à Dominis territorii, der verwürckten Straff ohn alle remiſſion gewertig ſeyn müſſen/ quemadmodum officiales Regis, ſi delinquant, in terræ Baronis, per eundem Baronem puniri poſſe, firmat Boer. *deciſ. 8. cap. 19.* Bart. *in l. inofficiales. C. de off. Rect. provinc.* Guid. Pap. *deciſ. 328.* Chaſſan. *in conſvet. Burg. rubr. 1. §. 7. in verb. de ſimplc. reſcuſſe n. 35. & ſeqq.* Petr. Iacob. *in pract. ſub tit. deſtatuto vniverſ. fol. 128. lat. 2.* Bover. *ſingul. 214. verb. cauſæ cognitio numero ſexto.* Petr. Foller. *de Magiſtr. Iuſtiar. C. Magiſter n. 35. mihi fol. 129. lat. 2.* Marin. Frecc. *de feud. libro ſecundo. de different. feud. quatern. numero trigeſimo nono. & quadrageſimo* Ioan. Bapt. Baiar. *ad Clar. §. f. queſt. trigeſimæ quintæ. numero decimo. & ſeqq.* quorum tamen plerique hoc eo reſtringere videntur, ſi extra officium delinquant. V. etiam Card. Zabarell. *in Clem. ſi Dominum numero quinto. de reliq. & venerat. ſanct.*

Damit aber alle Rechtflüchtige Exceptiones abgekürzet/ möchte es nicht vnrathſamb ſeyn/ daß hochermelt Herr Marggraff/ per reſcriptum, dieſe Sache zu rechtlicher Außübung noch ferner an das Poengericht verwieſen hette.

Was dann Danzer in ſeiner den 5. Martij jüngſthin einkommenen Exception-Schrifft zu Entfliehung deß Poengerichts Iuriſdiction vorgeſchoben/ daß die Iniurien nicht ad publica, ſondern nur privata Iudicia gehörig/ vnnd an das Poengericht allein dieſe Sache zu vindiciren/ welche Leib vnd Leben/ oder Haut vnd Haar vnd mit nichten andere extraordinarias pœnas oder mulctas betreffen/ das kan jhme deſtoweniger ichtwas erſprieſſen/ daß nicht allein andere privata delicta, quoties criminaliter agitur, vor die Peinlich Gericht ohn Mittel zu rechtfertigen ſeyn/ ut de termino moto *art. 114.* & prævaricatione Procuratorum *artic. 115.* peinlichen Halßgerichtsordnung reſpondit, quæ utique privata ſunt delicta *tot. tit. ff. de term. mot. & prævaricatorib.* Beſondern auch daß man allhie ſchwebt in diverſis criminibus atrocium iniuriarum, & cum armis illatæ vis publicæ, Cuius violentiæ ſane vindicatio ad publica iudicia remittitur, ne dicam, quod & olim accuſatio ſuper iniuriis criminaliter facta olim publica fuerit, quod etiam hodie ſuſtineri poſſet in atrocib. iniuriis perſonæ publicæ, & in dignitate (vti hic) conſtitutæ, iuxta ea quæ notat Cuiac. *inparat. C. de iniuriis.* inſuperque pœna iniuriarum arbitraria ſuadentibus circumſtantiis ad mortem extendi poſſint Ægid. Boſſ. *in pract. tit. de iniur. nu. 30.* Farinac. *conſ. trigeſimo. numero ſexageſimo nono.* vbi hanc communem & ab omnibus receptam ſententiam eſſe teſtatur.

Betreffend die Siebende Frag/ in was Straff Danzer ſeiner vnderſchiedlichen Verbrechen halber/ da die Sach am Poengericht criminaliter ventilirt würde/ von Rechtswegen zu condemniren ſey/ deßwegen gibt beyligendes Bedencken genugſamb Nachrichtung/ Alſo es von Ohnnöthen ſolches allhier cum nauſea zuerholen.

Daß wer aber hernechſt in proceſſu beweglich zuerinnern/ quod faciens inſultum cum armis

wis quantumuis solus, non tantum puniatur L. Iulia de vi publica. Clar. §. *fin. q.* 83. *n.* 4. Baiard. *ibid. n.* 19. Grammatt. *cons. criminali.* 43. *n.* 2. Sed etiam Iudices, qui de hoc violentiæ crimine nullam fecerint iustitiam, aut in eo volentes scientesque dissimularint, infames reddantur, officio priventur, nec non pœnæ 100. librarum auri subiugantur *l. fin. C. ad L. Iul. de vi pub.* Damhaud. *in prax. crim. c.* 97. *n.* 16. *& c.* 100. *n.* 9.

Zum Beschluß die Achte Frag kürtzlich zu erledigen / thue ich mich ebenmässig auff das Nebenbedencken anmuthiger kürtz wegen berussen / daß nemblich Herr Samuel Greiß / wann diese differentz in der Güte beyzulegen / genungsamb verwehret wehre / da Danzer deß mit vngrund zugezogenem Criminis falsi, auch anderer außgestossenen Iniurien, so dann der verübten Gewaltthaten halben ein Wiederruff vnnd Abbitt thun / auch die Obrigkeit vel ob exemplum Jhme sein Ohngebühr mit Ernst durch ein Schrifftlich decretum verweisen würde. Salvo tamen in omnibus cuiuscunque rectiori judicio. Actum Spiræ 6. Maij Anno 1612.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIUM CXCIX.

Pro Reo in causa monetariâ.

EPITOME.

I. Quando ad torturam agi possit?

II. Semel inquisitus an & quando ob idem crimen possit inquiri?

III. Discrimen inter auxilium simplex & cooperativum.

IV. De puniendis criminum authoribus & ministris.

V. Ad dolum probandum quid requiratur?

VI. Adulteratio monetæ quantum damni publicè dederit:

VII. Socij criminis denunciantes quando contra consocios probent?

SVMMARIA.

1 CAusæ criminales *quam sint arduæ.*
2 Iudex *invitus ad consulendum cogitur.*
3 Generalia fundamenta *minus stringunt: igitur specialibus & in terminis agendum.*
4 Consultatio *per rationes dubitandi & decidendi quam vtilis.*
5 Decisiones *præferri legibus & rationibus.*
6 Ad torturam *hic agitur contra Reum; & nu.* 7. *ampetitioni huic deferendum numero:* 52. *&* 72.
7 Primum caput delicti, *quod Reus rationes dolosas confecerit, & damnum allatum celaverit.*
8 Magnitudo damni *rei monetariæ.*
9 Auxiliũ *præstans perinde punitur, vt principalis delinquens: Vide quoque num.* 82. *& seqq.*
10 Operam dans rei illicitæ *de omni eventu tenetur: & n.* 88. *& seqq.*
11 Ex præstatione opis *post delictum quænam oriatur præsumptio: Vide etiam n.* 92. *& seq.*
12 Sociorum criminis *depositiones contra complices & consocios quid operentur?*
13 Opem & consilium *ad deteriorationem vel falsificationem monetæ conferentes in solidum condemnandi.*
14 Plures simul delinquentes *tenentur in solidum.*
15 Publica fides *à pœna tutum præstat.*
16 Falsa & obreptitia causa *reddit rescriptum Principis nullum.*
17 Constitutiones pœnales *ligant etiam ignorantes.*
18 Rei turpis *nec mandatum, nec societas consistit, nec obligatio inter mandantem & mandatarium num.* 19. *nec mandantur actiones, nec vtilis huic datur contra illum n.* 21.
20 Nemo *de improbitate sua consequitur actionem.*
22 Mandatarios *in criminalibus non servari indemnes, publice expedit.*
23 Non sufficienter punitus *repeti ad pœnam potest.*
24 Officialis *in processu inquisitionis absolutus potest denuo accusari.*
25 Absolutoria *contra vnum non parit exceptionem contra alterum; & civilis atque criminalis actio à diversis intentari potest.*
26 Executiones *diversarum pœnarum à diversis iudicibus fieri possunt.*
27 Reus *nudum & simplex ministerium præstitit; & nu.* 28.
29 Auxilij *simplicis nudique & cooperativi differentia: & num.* 84. 85. 86.
30 Dans consilium *alias facturo non punitur.*
31 *Post delictum non dicitur quis* auxiliator.
32 Mandatarius *non potest molestari, quando principalis fuit absolutus.*
33 Dominus *quando teneatur ex facto officialium?*
34 *Quod non* directe, *id neque indirecte permittitur.*
35 Principis *imprudentia in eligendo ministrè occultanda est.*
36 Pœna *personas non egreditur.*
37 Nemo *ex alterius culpa & delicto obligatur.*
38 Semel absolutus *aut condemnatus amplius eò idem delictum molestari non debet & n.* 110.
39 Pœnæ *plena præstatio liberationem operatur.*
40 Exceptio transactionis *est litis finitæ.*
41 Transactio *quomodo probetur?*
42 Delinquentes *ex novis indiciis & qualitatibus iterum possunt inquiri; Restringitur ad graviora indicianum.* 43.
44 Præsumptiones leues *quænam sint?*
45 Præsumptiones *nixæ in facto non adparente, sunt nullæ.*
46 Delictum *sine dolo non committitur.*
47 Dolus *& culpa regulariter non præsumuntur; nec sufficit in genere dolum vel culpam proponi num.* 48.

49 Proteſtatio *de non obligando ſe ad reſpondendum valet.*
50 Iuſſus Superioris *excuſat à dolo, & quando?*
51 A dolo *quævis fatua & beſtialis cauſa excuſat.*
52 Lucrum *vbi abeſt, dolum conijcere non poſſumus.*
53 Condemnatis *non ſequitur, niſi ex probationibus luce meridiana clarioribus.*
54 Tortura *quando infligenda?*
55 Teſtis *vnicus non probat.*
56 Ad indicium *quodlibet probandum ad minimum duo teſtes requiruntur; Ampliatur tam in indiciis propinquis, quam in remotis num. 57. Et tam in exceptis & atrociſſimis, quam in non exceptis ibid.*
58 Depoſitio iniurata *indicium ad torturam non facit.*
59 Præſumptio *& interpretatio de juſſu Superioris capienda eſt ad excludendum delictum.*
60 Crimina *tranſactione, remiſſione, indulgentia, expiatione extinguuntur.*
61 Regale cudendi monetam, *quæſtus exercendi aut lucri faciendi cauſa non eſt inſtitutum.*
62 Damna *tam ad ærarium Principis, quam Subditos, ex deterioratione monetæ redeuntia.*
63 Monetæ *depravatio iræ divinæ & iniuriæ temporum adſcribenda, & n. 87. eiuſdem cauſa efficiens, remota & propinqua n. 64.*
65 Miniſtri *adulterationis monetæ rei licitæ ſe operam dare crediderunt.*
66 Exemplo *homines putant ſeſe levius peccare.*
67 Culpa *immediate ad caſum reſpiciens nemini imputatur.*
68 Communis rumor & fama *excuſant à dolo & pœnâ.*
69 Faciens *quod ſibi licere credit, non punitur.*
70 Errorem communem *ſequens non eſt in dolo*
71 Non revelans, *quod probare non poteſt, non punitur.*
72 Ex ſcientia *partis non arguitur ad ſcientiam totius.*
73 Scientia *actus debet eſſe certa, ſpecifica & determinata: in actibus præiudicialibus, exquiſitior requiritur ſcientia, quam in favorabilibus num. 74.*
75 Teſtes *de diverſis actibus deponentes ſunt ſingulares, nec plene probant.*
76 Probationes *Rei contra Fiſcum ſufficit ſemiplenas eſſe.*
77 Reus *abſolvendus, ſi nihil probatum ſit: Extenditur ad criminalia ibid.*
78 *Sine* indiciis *ſufficientibus procedens ad expenſas, damna & intereſſe tenetur, ſive accuſator ſit, ſive judex, inquirens num. 79.*
80 Calumniator *præſumptus quis ſit in criminalibus:*
81 Ignorantia *in re aliena tolerabilis & probabilis eſt.*
82 *De* auxilio *cooperativo quis plectendus?*
83 Ex præſumptionibus *nemo condemnatur in criminalibus.*
84 Cauſa *remota delicti non operatur delictum.*
85 Opem remotam *præſtans, non tenetur pœnâ, qua principalis.*
86 Auxilium *ſimplex excuſatur.*
88 Dans operam rei illicitæ *non tenetur de eo, quod ſequitur, niſi ea ſit cauſa propinqua & num. 90.*
89 Ad præordinationem delicti *ad delictum, requiritur, vt hoc ad illud frequenter ſequatur.*
91 Actus *ſemper attribuitur cauſæ proximæ.*
92 Aſſociatio & auxilium *poſt intervallum à delicto non facit indicium ad torturam; poſt delictum ſine participatione nullum facit indicium n. 93.*
94 Denunciatio *ſociorum indicium ad torturam facit tantum in criminibus exceptis.*
95 Tarditas *in denunciando arguit ſuſpicionem contra denunciantem.*
96 Socij *pluribus ſceleribus infecti non probant, neque indicium ad torturam faciunt.*
97 Socius periurus *(imo nec plures) ne quidem indicium ad inquirendum præſtat.*
98 Iuramentum *dicendæ veritatis in repetitione & confrontatione iterandum eſt.*
99 Iuramentũ *in qualibet repetitione iterandũ eſt.*
100 Tortura *ad firmandam denunciationem ſocij criminis requiritur; & quidem ſpecialis ad purgandam infamiam n. 101.*
102 Denunciatio Socij *vel ſpontanea, vel ad ſpecialem interrogationem facta, non valet.*
103 Interrogatoria *cur actis inſerenda.*
104 Plures Socij *indicium ad torturam faciunt, ſi deponunt veriſimilia.*
105 Duo pluresve mandatarij *non faciunt indicium ſufficiens ad torturam contra mandantẽ: nec de mandato præſumpto vnius teſtis n. 106.*
107 Ex lege, *quam ante contempſerunt, neuter vindicatur.*
108 Actio *nulli datur, niſi ex honeſta cauſa.*
109 Mandans & mandatarius *in pari delicto ſe invicem accuſare non poſſunt.*
110 *De eodem* crimine *non eſt bis quærendum.*
111 Delicta *morte delinquentium expirant, etiam quoad confiſcationem bonorum.*
112 Executio *in pœnis ante declarationem attentari non poteſt.*
113 Sententia *declaratoria citatâ parte & cum cauſæ cognitione facienda eſt.*
114 *Vbi non valet* proceſſus & inquiſitio *contra principalem, ibi nec contra auxiliatorem.*

FACTI SPECIES.

Es hat für etlichen Jahren der Durchleuchtig/ Hochgeborne Fürſt vnd Herr/ Herr A. Hertzog/ etc. dem Woledlen/ Geſtreng vnd Veſten B. ein Fürſtlich Hauß locationsweiſe gnädig eingethan/ darüber B. einen Amptman beſtellt vnd angenommen/ alſo vnd derogeſtalt/ daß derſelbe jhme B. vñ nicht S. F. Gn. Eyde vnd Pflichte thun müſſen. Wie nun ermelter Amptman/ C. ſolch officium etwa drey Jahr verwaltet/ iſt vnterdeſſen von D. das leidige Müntzweſen in das Fürſtenthumb von Tage zu Tage hefftiger eingeführet/ vnd endlich B. auch bewegt worden/ bey etlichen ſeiner Inſpection vntergebenen Aemptern Müntzen anzurichten/ dazu er bald andere/ ſeine eigene/ bald Illuſtriſſimi Diener anfangs gebraucht. Als

aber

aber der Müntzhandel etwas starck getrieben/ hat B. mehrgedachten C. als seinen ohne das beeydigten Amptman (ohngeachtet er sich dessen höchlich geweigert) neben andern Illustrissimi Dienern darzu gezogen/ daß er den Abrechnungen/ so mit den Müntzmeistern der gelieferten Silber halber gehalten/ mit beywohnen müssen/ jhme auch dißfalls Fürstlichen Befehl/ daß S. F. Gn. jhn auff Reichs: Cräiß: vnd Probation Tägen/ auch sonsten gegen männiglich des Müntzwesens halber schützen/ vnd Fürstlich vertreten wolle/ zugefertigt. Wie aber die Rechnung etwas weitläufftig vnd die Gelder täglich geringer/ das Müntzwesen auch durch B. Helffers Helffer sehr starck continuirt worden/ hat vielbesagter C. deme von B. wolmeinentlich/ wie zu erweisen/ zugeredet/ die darauß entstehende vnd künfftige gewisse Inconvenientien zu gemüthe geführet/ welches jedoch bey jhme nicht fruchten wollen/ sondern die Antwort gefallen/ Er hätte die Müntzen neben D. locationsweise von Illustrissimo bekommen/ der möchte jhme wol vielmehr vorschreiben/ wiewol er solchen location Contract vnd andere des Müntzwesens halber habende Fürstliche Verschreibungen sehr heimlich vor jhme gehalten/ daß er dieselbe niemals zu sehen bekommen mögen. Wie sich nun dieses eine zeitlang continuiret vnd die Gelder endlich so gar geringe worden/ daß sich deren jederman geweigert/ ist es zum abschlag mit dem Müntzwesen vnd dahin gerathen/ daß alles auff den alten Fuß gesetzet vnd ad legem Imperii reducirt worden/ darüber sich dann in diesem Fürstenthumb begeben/ daß wegen des grossen Schadens/ so durch solch Vnwesen verursachet/ von Illustrissimo gewisse Commissarii verordnet/ auff die Müntzmeistere und andere dem Müntzwesen zugethane Personen/ Wechseler vnd dergleichen zu inquiriren vnd dieselbe in Straffe zu nehmen/ Gestalt solches auch erfolget/ vnd einer so wol/ als der ander executirt worden/ Welcher Er C. dem von B. notificirt; vnd weiln Er jhn darbey bracht/ dahin zu sehen/ daß Er ausser Gefahr vnd Vngelegenheit bleiben möchte/ eingeständig gebeten/ dahero von Illustrissimo ein solch Decretum, wie beyligends lit. A. zu befinden/ erfolgt/ ist auch damahls deß Müntzwesens halber weiter nicht besprochen/ Als aber nach dem die löbliche Landschafft das Vnheil/ so auß dem Müntzwesen hergeflossen/ exaggerirt, in dem von B. vnnd D. getringen vnd begehret/ jhn zu Ablegung der Müntzrechnung anzuhalten/ hat B. seinen Schwäger E. beneben C. committirt, daß sie von allen vnd jeden Müntzen seinen eigenen vnnd anderen Schreiberh oder wer sonsten Geld hierzu oder in seine Inspection gehörig/ empfangen/ (welches Werck dann sehr Intricat vnnd confus gewesen) Rechnung einnehmen/ solches auch in ein Corpus bringen möchte/ daß sie gethan/ vnnd so gut es jhnen möglich gewesen/ alles zusammen getragen/ auch den von B. bey jeden Post/ wie er den gesetzt haben wolte/ befragt/ vnd solches Concept der Müntz: vnd anderer Rechnung (als es auff deß von B. Befehl vnnd nach dem jhm bald dieses bald jenes eingefallē) durch andere seine Schreiber hin: vnd wieder geendert vnd rein geschrieben) hernacher dero Fürstl. Zahlkammer denen darzu deputirten neben den Abrechnungen der Müntz: vnd Gegenschreiber/ deren auff jeder Müntz bestelt gewesen/ originaliter übergeben müssen/ Darbey sich B. erbieten lassen/ wofern etwa defecten darinn befunden/ oder sonsten etwas darbey desiderirt werden solte/ dazuzu antworten/ vnd seine Rechnung zu justificiren/ er C. sein Person aber hat vor vnnd nach Vbergebung solcher Rechnung den Cameralibus angezeigt/ daß es sehr verworren/ durcheinander vnd das hundert (wie man sagte) ins tausent geworffen wehre/ Mit angehengter Protestation, daß er sich zu solcher Rechnung für seine Person nicht verstehen/ noch darzu antworten könte/ sondern möchte Fürstl. Zahlkammer dem von B. seinem Erbieten vnd Schuldigkeit nach/ deßwegen besprechen/ Er wehre vor seine Person die Rechnung/ so er über Einnahme vnd Außgabe gehalten/ zu justificiren vnnd auff Erfordern einzuschicken erbötig/ welche protestatio von den Deputirten oder sonsten nicht contradicirt noch widersprochen worden/ wie sie dessen annoch gestand thun müssen.

Ob nun wol B. damals noch etliche Tage zu W. verharret vnd billich gewesen/ jhn zu Ablegung richtiger Müntzrechnung anzuhalten/ Er auch noch etliche Wochen in diesem Fürstenthumb verblieben/ Ist doch solche Exactio reddendarum rationum vnnd justificatio solcher Müntz: vnnd anderer Rechnung nicht erfolgt/ sondern dem von B. von Illustrissimo eine Loßkündigung zugefertigt/ Er auch darauff dimittirt, Imo fast noch honorifice, wie beyligender Extract lit. B. bezeuget/ quittirt vnnd erlassen/ auch mit einem ansehentlichen honorario von dreissig tausent Reichsthalern/ gantz gnädig zum Abschied beschencket worden/ Nach welchem dann B. sich auß diesem Landweg ins Stifft F. begeben/ vnd also die Müntzrechnung vnrichtig/ vor als nach verblieben.

Demnach aber hierauff befunden/ wie Illustrissimus in dem/ daß zuletzt Kupffer vnnd Schaum auß dem Gelde worden/ verkürtzet/ hat man fleissige Ekündigung der B. Güter (sich daran deß Schadens zuerholen) eingenommen vnd ist C. dahero gen W. citirt, von zweyen zu den Müntzsachen verordneten Commissariis eydlich vmb gedachter Güter vnnd Baarschafft Beschaffenheit befragt/ so Er damahls mündlich/ vnd hernachmahls Schrifftlich/ præstito corporali juramento; vnnd so viel jhme bewust/ specificirt, auch Jhn (nach dem Er wegen deß/ daß Er sich bey dem Müntzwesen vorgedachter Gestalt gebrauchen lassen/ in eine Geldstraffe gezogen werden wollen) mit 500. Reichsth. ad redimendam vexā abgefunden/ hingegen in Illustrissimi Ambtdienst angenommen vnd beendiget worde/ Es ist aber darbey nit verblibē/ sondern er ist nach der Zeit abermals dieserhalbē besprochen/ mit der prætension, ob hette er sich beym Müntzwesen gebrauchen lassen/ vnd dadurch mercklich

beret-

bereichert/jhme 3000. Thaler Straff dictirt, wie er dann dieſelbe auch hat anloben müſſen/ jedoch ſolche Gelder niemals einbracht / beſondern hernacher die beyden Streithort zu gefänglicher Hafft gezogen/ab officiis removirt vnd in cuſtodia biß dato behalten worden/ Welches/ gleich wie es auff Anhalten der löblichen Landſchafft geſchehen / als iſt auff deroſelben ebenmeſſig vnderthenig Erinnern newe Commiſſio ſo wol wegen S. F. Gn. als auch dero Landſchafft an N. N. N. N. N. ertheilet worden/ wider die jenige/ ſo ſich deß Müntzweſens in einigerley weiſe theilhafftig gemacht/ zu procediren/ wie lit. C. befindlich.

Weiln dann ſolche Commiſſarii auch die jenigen/ ſo hiebevorn von den damaligen Müntz-Viſitatorn vnd Inquiſitorn gegen Entrichtung eines gewiſſen ſtück Geldes allen fernern Anſprach liberirt vnd loßgeſprochen geweſen / von newen executirt, Als hat ſolches offterwehnten B. auch getroffen / in dem vorermelte Commiſſarii jhn fürgeladen / vnd gehöret / auch den Landfiſcaln, wie ſie vermeynt/ daß derſelbe / weiln er vorigen Inquiſitionen vnnd Commiſſionen mitbeygewohnet/ vnd dieſer Sachen Beſchaffenheit gewuſt/ mit darzu gezogen/ geſtalt er dann auch alle ſeine documenta darbey producirt vnnd das Werck wieder jhn dermaſſen exaſperirt, daß jhme damahls 6000. Reichsth. zuerlegen (weiln er gleichſamb deß von B. Commiſſarius wie es auß eingenommener Inquiſition faſt ſcheinete vnd erhellete) voriger inquiſition nach geweſen / abgefordert / wie er aber aller ſeiner Güter ſpecification übergeben vnd ſich in tota ſubſtantia bey weiten ſo viel nicht befunden / ſolche auff 3500. Reichsth. über vorige 500 Reichsth. moderirt, vnd jhme hingegen zugeſaget worde/ daß es darbey hinfürter ſein Verbleiben haben/ er nicht ferner beſchimpfft/ ſondern bey ſeinem officio gelaſſen/ vnd das Werck ein vor all abe ſeyn vnnd bleiben ſolte / Geſtalt nicht allein Land-fiſcal bey ſolcher Tranſaction zugegen geweſen / ſondern den Inquiſitum ſelbſt zum Theil mit gutem/ zum theil mit betrawlichen Worten incitirt vñ geſagt/ daß er ſich angreiffen vnnd eine ſolche Summen hergeben ſolte/ ſo käme er ſemel pro ſemper von dem Vnweſen abe/ dann jhme wol bewuſt wehre/ wie höchlich Illuſtriſſimus durch das Müntzweſen lædirt/ ꝛc. Worauff er ſich accommodirt, daß dieſes auff 3500. Reichsthaler alſo geſchloſſen auch Fürſtl. Zahlkammer übergeben/ von Illuſtriſſimo approbirt vnd bald hernacher 1000. Reichsthaler von jhme darauff gezahlet / Er auch von Fürſtlicher Zahl-Kammer wegen deß übrigen hart angeſtrengt worden / wie ex lit. D. & E. zuerſehen/ iſt jhme auch noch jüngſt ein Monitorium 200. Reichsthaler darauff zuentrichten laut beygefügten Schreibens lit. F. zugeſchicket ; Wiewol er nun erbötig ſolchen letzten Vergleich ferner ein Begnügen zuthun/ vnd dahin die Fürſtl. Zahlkammer jhres theils gänzlich reſolvirt, gleicher Geſtalt die Fürſtl. Herrn Stadthalter / Cantzler vnd Räthe/ beneben den vorwolgemeldten Müntz-Commiſſarien über einmahl beliebten Schluß ſteiff vnd veſt zuhalten gemeint ſeyn/ hat doch Land-Fiſcal vorermelt jhme newe Streit deßwegen erregt/ vnd iſt an dem / daß wie er im Martio anni currentis gantz vnverſchuldeter weiſe auß Vmtrieb ſeiner Mißgünſtigen (worunter dann Land-Fiſcal nicht der geringſte) in beſchwerliche Hafft gezogen / Er der Land-Fiſcal ſeines Hafftens auß privat affecten vnnd weiln die Seinigen mit demſelben in ſchwerer Rechtfertigung ſtecken / zu ferner Auffhaltung ſeiner ohnverſchuldeten Hafft laut Copey lit. G. eine zutringende nichtige vnd ohnerweißliche Anklage wider jhn anfänglich inſtaurirt/ Als es jhme aber mit dero nit gelingen noch nach ſeinen Wundſch vnd Willen gehen wollen / ſondern durch der Zeugen Auſſage vnd in der That ſeine Innocentz laut Beylag lit. H. an den Tag kommen/ deßwegen laut der Beylagen lit. I. von Herrn Stadthaltern/ Cantzlern vnd Räthen / jhme ein gutes teſtimonium gegeben/ vnd er gegen caution deß Arreſts erlaſſen worden/ wie Copey lit. K. bezeuget / hat derſelbe eine abermalige newe ſcharpffe Anklage wider jhn laut der Beylage Lit. L. erhoben / vnd bey Fürſtl. Cantzley eingeben / deren Beylagen aber ſämptlich das Müntzweſen vnd deß von B. Müntzrechnung/ deren obgedacht/ betreffen thun.

Alldieweiln ſich dann Beklagter deß Müntzweſens halber gantz vnnd gar auff vorgedachte Maſſe außgeſöhnet vnd abgefunden / auch Illuſtriſſimus vnd S. F. Gn. Cantzler vnd Räthen/ beneben den Müntz Viſitatorn, für denen es auff die Maſſe verglichen/ an welche es auch Illuſtriſſimus auff ſein ſuppliciren remittirt hat/ hierüber ſteiff vnd feſt zuhalten bedacht ſeyn/ ſo andere/ ſo in pari reatu geweſen/ vnd die Müntzgelder meiſtentheils auffgehoben / vnd berechnet / vnd ſich gleichmäſſig abgefunden/ nit moleſtiret werden/ auch deßwegen Inhibitio wegen deß Müntzweſens Er von jhm nicht moleſtirt werden ſolte/ an den Landfiſcaln erfolgt / Derowegen billich/ daß es bey ſolcher Tranſaction (die vires rei judicatæ haben ſoll vnd muß) gelaſſen/ vnd der Beklagter darwider nit gravirt noch beſchwert werde.

Sintemahl die Anklag ſo wol ſub Num. 1. als 2. 3. 4. klärlich bezeuget / daß ſich Land fiſcal auff das Müntzweſen fundirt, wie ferner inſonderheit ſein medium concludendi ex jure & jurium allegatis deductum außführet / daß ſolche Anklag eintzig auff das Müntzweſen qualificirt, da er doch deßhalber gäntzlich vnnd gar außgeſöhnet / vnd jhme alſo Exceptio tranſactionis in allewege zuwider iſt / wie auch die beſchehene Inhibitio ihn nunmehr dahin adigirt, daß Er zwar noch keine anderweite dritmahlige newe Anklage inſtauriret / doch von dem Müntzweſen abfallen vnd prætendiren ſolle / Weiln Er dann dem von B. viel Jahr zur Hand gangen/ ſeine arcana gewuſt/ vnd penetrirt, ingleichen ſeine Rechnung/ deren obgedacht / zu Illuſtriſſimi Schaden auff ſetzen vnd dirigiren helffen / den Schaden verſchwiegen / vnnd Seine Fürſtliche Gnaden nicht offenbahret / Als wolle Er jhn deßwegen in newe Accuſation ziehen/ Iſts zwar nicht ohne / daß Illuſtriſſimus durch ſolche

Rech-

Rechnung/ wie auch sonsten ins gemein durchs Müntzwesen höchlich lædirt vnnd verkürtzet werden / wie er es damahls bey übergebener solcher Rechnung Fürstl. Zahlkammer selber angezeigt vnd vorhin andern vielmals gesaget vnd geklaget/ vnd daß er zur selben nicht antwörten könte / protestando reservirt vnd außbedingt.

Alldieweiln aber Beklagter (1) sich wegen deß Müntzwesens semel pro semper abgefunden / daß deß jenigen/so Er darbey gethan / vnd alles was dem anhengig/ nicht mehr solte gedacht werden/kan er bey sich nicht absehen / wie man jhn numehr deßwegen / daß er dem von B. bey dem Müntzwesen vnd sonsten zur Hand gangen/etwa seine arcana dabey gewust/vnd damahls nicht offenbahret/ oder seine Rechnung coloriret haben solle/ de novo in reatum ziehen möchte/ bevorab/ weiln die Transactio fast ein gantz Jahr darnach beschehen.

Dann die Rechnung betreffend/weiln (2) der von B. solche Zuführen vnnd dazu Illustrissimo zu antworten vnd hieselbsten zu justificiren schuldig/ (2) C. nur nudum ministerium in deren Verfertigung / als ein Diener dem von B. prædirt (3) darbey dolose nichts gehandelt/ noch in seinen Nutzen davon etwas gewendet/vnd alles/ so von B. Sach jhme bewust/als er befragt/trewlich offenbahret/darbey er dann beständig bleibt / das jhme das geringste/darin er nit gleich zugangen wehre/nicht überwiesen werden kan/Er auch (4)getrawet/daß der von B. seine Sachē selbst justificiren würde oder müste/wie er dann schuldig gewesen / derselbe ferner (5) nach lengst übergebenen Rechnung dieser Ends geblieben vnd wol besprochen werden können/aber amplissimis muneribus honorifice dimittirt worden/ (6) er bey übergebung der Rechnung vorbesagter massen jhme sein jus protestando reservirt, so nicht contradicirt, auch (7) die Fürstl. Cammer-Räthe/ an welche diese Rechnung vnd deren iustificatio eigentlich gehörig/von jhme niemals begehret/ dz er zu solcher Rechnung in den Postē/die jhn noch seine eigene Sach oder Handlung nicht concerniren vnd darinn B. Illustrissimum etwa hintergangen/antworten/dafür stehen vnd haffren solle/jhn vielweniger deßwegen wie Landfiscal, criminaliter besprechen/ sondern seinen Bericht begehren/dazu er erbötig/wie beyligends lit. M. zu ersehen/Als wird gefraget / ob jhn Landfiscal solcher Rechnung halber criminaliter besprechen könne/vnd ob sich nit vielmehr auff deß Beklagten Seiten nebenst obangeregter Exception Transactionis,so viel defensiones erreugen/ daß er krafft deroselben von deß Landfiscalis Impetition vnd Ansprach gäntzlich zu absolviren vnnd ohn Entgeld deß Arrests zuerlassen vnd vff freyen Fuß zu stellen sey?

SVFFRAGANTE IEHOVA.

1 OB ich wol in peinlichen hochwichtigen Sachen/darinnen nicht vmb zeitlich Gut / sondern Leib vnd Blut/seu,vt Iulius Clarus in præfatione suæ practicæ Criminalis ait, non de tritico aut oleo legato,sed de hominum fortunis & existimatione,quibus rebus nihil in orbe terrarum est precio sius, in quem sensum etiam loquitur Flamin. Chartar. *de Execut. sententiæ captabannito in præfat. n.* 1. gesochten wird / vngern mich consulendo gebrauchen lasse.

Dieweil ich gleichwol meiner professiion ; 2
vermöge deren ich auch gleichsamb invitus ad communicandū petenti meum consilium angestrenget werden könte/vt post Afflict. & Chassanæum docuit Iohan. Bapt. Asinius *in tractat. de Execut.* §. 3. *c.* 90. Corneus *consil.* 244. *n.* 2. *vol.* 3. Francisc. Vivius *in commun. opinion. verb. Advocatus numer.* 2. mich erinnere / So habe ich für dißmal dem Herrn Consulenten in seinen Recht : vnd billichmessigen Suchen meines besten Verstands zu willfahren / destoweniger difficultiren wollen oder sollen.

Will demnach vermittelst Göttlicher Verleihung/vmb jedes theils Fug vnd Vnfug desto baß zuvernehmen/ per Rationes Dubitandi & Decidendi verfahren/ vnd / mit Hindansetzung aller affection, mich dessen insonderheit befleissigen / daß der fürgestellten Frag Erörterung nicht so viel ex generalibus & brocardicis fundamentis 3
(quæ minus stringere, intellectumque practicum illuminare solent) als specialibus & fere in terminis loquentibus decisionibus geschöpffet werden möge/ Zumahl daß auß solcher Gegensatzung vnd Disputation nit allein die Warheit/ 4
vnd wes man sich im Stand Rechtens deß Obsieges halber zugetrösten / heuter herfür leuchten/ Cum ferro viam aperire dicatur, qui per contraria transit juxta Baldum *in l. precibus numer.* 73. *C. de Impub. & aliis substitut.* Socin. Iun. *consil.* 39. *n.* 19. *vol.* 3. Roland. à Valle *consil.* 43. *numer.* 7. *vol.* 1. Flamin. de Rubeis *consil.* 20. *n.* 3. *& seq. vol.* 1. Besondern auch eine einzige decisio in termi- 5
nis, mille generalibus argumentis & coniecturis prævaliren thut/ Thom. Trivisan. *in præfat. decis. Venet. lib.* 2. Rot. Genua *de Mercatura decis.* 20. *n.* 5. Cavalcan. *decis.* 26. *n.* 1. *p.* 4. Francisc. Vivius *decis.* 135. *n.* 4. *& seq.* qui subijcit, refugium esse pauperis Doctoris, Regulas citare generales, vbi in terminis reperiri potest decisio magni alicuius Doctoris : Ideoque laborandum esse monet Francisc. Beccius, vt decisio in terminis inveniatur *consil.* 129. *n.* 63. *libr.* 2. Bertazzol. *consil. civil.* 15. *n.* 20. *vol.* 2. Cum authoritas pl⁹ moveat multo maximam partem judicium, quam leges & rationes Federic. Scotus *consil.* 14. *n.* 8. *tom.* 3. *libr.* 4. Illud tamen recte apprehendens ; etiam Iohannes Rubeus Alexandrinus conqueritur, nos adea deveniſſe tempora, quod rationibus & legibus non creditur ; sed solis decisionibus *consil.* 2. *num.* 24.

RATIONES DVBITANDI.

PRima consideratione möchte dem Consulenten der Außschlag wol entgegen lauffen/ vnd so viel im Stand Rechtens zubehaupten seyn/ dz der Landfiscal denselben wegen B. Rechnung vñ 6
anderer in der Summarischer Klag erzehlter/excess halber peinlich zubelangen/ vnd auff die Tortur zuringen befugt wehre.

Sey-

Seytemahln in beygefügten Extract deß N. Libells artic. 11. & ſeqq. das erſte caput delicti & dolus ipſe, daß nemblich der Conſulent be-
7 rürte Rechnung verfertigt / vnd darinn deß B. Bubenſtück bementeln/ vnd Illuſtriſſimum vmb etliche viel Tonnen Schätz fürſetzlich betriegen vnd vervortheilen helffen / faſt evidenter vnnd ſcheinbarlich beygebracht / in deme vermöge eines angezogenen zwiſchen hochgedachter Seiner Fürſtlichen Gnaden vnd B. auffgerichteten Location Contracts Wochentlich 200. Thaler berechnet/da doch die Müntzmeiſter bey fürgangenen Inquiſitionen Eydlichen außgeſaget/auch es mit jhren eigenen Conträcten verificirt / daß nicht allein B. von den Müntzen zum Schlägelſchatz allein / darauffer keinen Verlag gethan/ Wöchentlich 2500. 3000. ja in die 4000. Thaler eingeheimbſchet / ſondern auch der Müntz gewiß bey B. Zeiten ſo übermeſſig groß geweſen/
8 daß wann dieſe Lande mit 50. oder 60. Tonnen Goldes beſchwert/B. aber damit gegen S. F. Gn. trewen auffrichtigen Fleiſſes gebühren wollen / davon das Land hette liberirt werden können/ über diß werden allein zweyer Müntzen zu N. N. Erwehnung gethan / da doch daſelbſt drey/ ja einsmahls vier vnderſchiedliche Müntzen geweſen/vnd in die 300. vnd mehr Eyſenſchläger auff einmahl gehalten worden.

So ſey auch der Wöchentliche Vberſchuß viel höher angelauffen / als derſelbe berechnet/ vnd ſein ſolche Müntzen lenger / als in der Rechnung geſetzt/ continuirt, wie nicht weniger viel tauſent Thaler deme von B. von N. N. N. allen Müntzmeiſtern geliefert worden / deren aber in mehrangeregten Rechnungen im geringſtem nicht gedacht/ Immaſſen ſolche vnd andere mehr Deceptiones in berürtem Extract deß N. Libels ad longum articulirt vnnd durch jetztermeldter Müntzmeiſter vnd anderer Eydlicher Auſſagen/ Kundſchafften vnd Vhrkunden beharrlich dargethan.

Gleich wie nun vielbeſagter B. da er noch im Leben/wegen diß Betrugs vnnd fürſetzlich zugefügten ohnwiderbringlichen Schadens andern zum Beyſpiel vnnd Abſehen zu gebührender Straffe zuziehen wehre / Alſo vnd nicht weniger iſt deſſen geweſener Ambtmann / vnd (wie er in Actis Inquiſitionis intitulirt wird) Müntz Commiſſarius, ſo zu dieſem Landverderblichen Vnweſen Rath vnd That gegeben / vnd der gelieferter Silber halber mit den Müntzmeiſtern Abrechnung gehalten/ billich mit peinlicher Klag anzufaſſen vnd zuverfolgen.

9 Dubitationem enim nullam recipit, quin auxilium & opem præſtans puniatur eadem pœna, qua principalis delinquens, ſi agatur criminaliter Farinac. *in prax. crimin. q.* 131. *num.* 1. *&* 3. vbi alios agminatim congeſſit. nove Iohan. Grivell. *deciſ. Dolan. 25. numer. 4.* poſt Menoch. *de A. I. Q. caſ. 349. n. 4.* & Clar. *libr. 5. ſentent. §. fin. q. 99. verſic. aut vero.*

10 Geſtalt dann auch ohn das Beklagter darmit / daß er ſich deß verfluchten Müntzweſens jetztangedeuteter maſſen theilhafft gemacht/vnnd alſo operam dando rei illicitæ oder vielmehr illicito principio occaſionem damni præſtando die für Augen ſchwebende damnificationes vnd Landſchäden verurſachen helffen/ ad reſtitutionem vel æſtimationem damni ſo weit ſich ſein Vermögen erſtrecket/ efficaciter verbunden iſt/ Eo, quod dans operam rei illicitæ atque vetitæ teneatur non ſolum de caſu, ſed etiam de omni eventu præter intentionem ſubſecuto cum culpa videatur præcedere caſum *l. quoniam multa C. ad l. Iul. de vi publ. l. ſi ſervus. §. ſi quis inſulam. ff. ad l. Falcid.* Petr. Caball. *tractat. de homicid. num.* 195. 208. 244. *&* 359. Farinac. *in prax. crimin. tit. de homicid. q.* 126. *p.* 1. Gail. 2. *obſervat.* 110. *n.* 38.

Zu deme vnnd fürs Ander den vnvergreifflichen Fall zu ſetzen/daß man allhie nicht in termino auxilii IN Delicto, ſondern POST DELICTUM præſtiti verſaſt / vnd C. allererſt hernacher/da nemblich B. die Müntzen von Illuſtriſſimo Locations weiſe angenommen / vnd das dahero herfürquellendes corpus delicti allbereits in Eſſe producirt vnd bald andere/ ſeine eigene/ bald Illuſtriſſimi Diener gebraucht/ zu dieſen Händlen kommen wehre/ jedannoch würde ſolche Entſchuldigung wenig relevi ren/ Angeſehen/ er damit nicht allein das onus probandi contrarium (ſcilicet ſe caſu, & non data opera & præcedente conſilio opem præſtitiſſe) auff ſich laden/ beſondern auch in Manglung ſolches Beweißthumbs der peinlichen oder ſcharpffen Frage ſchwerlich entſtehen würde/zumahl die Rechte vnd dero bewehrte Lehrer dahin außſchlagen.

Quod etiam ex præſtatione opis poſt deli- 11
ctum oriatur præſumptio præcedentis tractatus & occulti conſilij contra auxiliantem tranſferens in eum onus probandi contrarium & producens ſufficiens indicium ad torturã Natta *conſil. 499. n. 12.* Octav. Vulpell. *conſil. 99. num. 6.* Maſcard. *de probat. concluſ. 1139. n. 13.* Menoch. *de præſumpt. quæſt. 89. n. 10.* Baiand. *ad Clar. q. 90. n. 18.* Bartholom. Tæg. *in pract. crimin. part. 12. numer. 13.* Placha *in Epitome delictor. libr. 1. c. 16. n. 6.* Ludolph. Schrader. *de feud. part. 9. c. 2. nu. 36.* quos & alios recte refert Farinac. *quæſt. 132. n. 34.*

An welchen dann deſtoweniger zuzweiffelen/ weiln N. vnd andere Müntzmeiſtere eydlich außgeſagt / daß beklagter C. den Müntzmeiſtern ſchlimm/ vntüchtig/ Silber/ja wol weiß Kupffer geſchicket / vnnd daſſelb (darinn mehrern theils der Betrug ſitzet) für fein angerechnet/ das gute Silber aber jhm zum beſten behalten/ vnd naher H. überbracht vnd mehr von den Müntzen / als der Obriſter/bekommen/ auch allerhand Verehrungen den Müntzmeiſtern abgepreſt/ vnnd ſich damit über zwey Tonnen Schatz bereichert haben/Welche eydliche Depoſitiones vnnd Kundſchafften fürs Dritte dero Würck: vnnd Erheblichkeit ſeyn/ daß der künfftige Richter nicht allein darauff wol fuſſen/ vnd zur ſcharpffen Frage ſchreiten/Cum ſocij criminis de conſocijs inter- 12
rogari poſſint, eorumq; denunciatio faciat indicium abſq; alijs adminiculis ad torturam, maximè in criminibus exceptis, quæ Reipublicæ ſunt peſtifera, multitudinemq; lædunt, provt ſũt crimen læſæ Maieſtatis, Conſpirationis, Falſæ Monetæ &c. In individuo Ludovic. à Pegvera

deciſ.

deciſione 5. Farinac. *libr. 2. quæſtione crim. tit. de indic. & tortur. quæſtione 43. numero 56. in prim. limit. & quæſt. 53. artic. 1. numero 68. & 9. 62. limit. 4. num. 89. & conſilio 10. num. 11. libro 1.* Caball. *reſol. criminal. caſu 84. numero 5.* Mart. del Rio *diſquiſit. Magicar. libr. 5. ſect. 3. verſic. ad torturam ſufficerent.* Gomez. *libro 3. variar. reſolut. c. 12. numero 16.* Burlat. *conſil. 278. numero 8.* Simon de Prœtis *conſil. 178. num. 17.* Ioann. Vincent. Hondedæ *& ſeq. conſil. 93. num. 2. vol. 2.* Vulpell. *conſil. 38. inſine.*

13 Beſondern auch geſtalten ſachen nach/ wieder all die jenige/ ſo das heiloſe vnd Landverderbliche Müntzweſen fortſetzen vnd befordern helffen/ ratione principalis & acceſſorii in individuo conſiſtentis, in ſolidum mit der condemnation verfahren mag/ Eamque ſententiam uti communiorem & receptiorem in judicando confirmatam teſtantur Boerius. *deciſione 319. numero. 5. & 7.* loquens de Curia Burdegalenſi Ioan. Papon. *lib. 22. rer. judicat. tit. 13.* Arreſt. 2. 3. & 4. Ludovic. a Pegvera *d. deciſ. 5. numer. 37.* Et ita in praxi obſervari annotavit Boſſius *tit. de in-*
14 *diciis & conſil. ante torturam numero 159.* Plures namque inſimul delinquentes tenentur in ſolidum omnes ad pœnam: Et pœna unius ex delinquentibus alios non liberat text. *in l. vulgaris 21. §. ſi duo ff. de furt. l. ſi ita vulneratus 52. §. fin. ff. ad L. Aquil. l. ſi plures ff. de injur. l. 1. C. de condit. furtiv.* Natta *conſilio 79. numero 9. volumine 1.* Caball. *caſu 198. numero 1. & ſeqq.* Grivell. *d. deciſ. 28. numero 2. 3. 6. & 19.* Et in pluribus mandantibus & auxiliantibus textus eſt *in l. ſi plurium ſervus ubi Dd. ff. de noxal. act.*

Vnd obwohl der Conſulent zu ſeiner Defenſion vnd Exculpation in facti ſpecie angezogen/ daß alles/ was diß fals vorgangen/ ſolches auff deß Obriſten vnd zuvorderſt Illuſtriſſimi Befehl vnd Anordnung beſchehen/ derowegen dañ auch hochermelte S. F. Gn. ihn auff Reichs-Eräiß- vnd Probation-Tägen vnd ſonſt gegen Männiglichen deß Müntzweſens halber zu ſchützen
15 vnd Fürſtlich zuvertretten verſprochen/ ut proinde iniquam videatur, quod pœnam reportare quis debeat ſub publica fide & Principis authoritate Caball. *caſu centeſimo quinquageſimo primo, numero decimo.* So iſt doch pro Quarto zubeſorgen/ daß dieſer Behelff eben ſo wenig/ als der vorige Beklagten vberführen oder von deß Fiſcalis Impetion entheben möchte/ einmahl darumb/ daß zwar anfänglich deme von B. die Müntzen zu dem Ende eingeraumet/ vnd jetztangeregte Fürſtl. Reverſaln Schadloß Verſicherungen außgefolget/ damit durch diß Mittel das Land von obliegenden ſchweren Schulden laſt/ befreyet vnd entlediget werden möchte/ es hat aber der Eventus hernacher ein viel anders vnd diß klärlich bezeuget/ daß jetztermeldtes B. intention einzig vnd allein dahin gerichtet geweſen/ wie Er ſich vnnd die ſeine bereichen vnd groſſe Schätze zuſammen ſcharren/ vnd ſeinen eigenen vnd nicht deß gemeinen Landes Nutz ſuchen vnd befördern möchte/ derowegen vnd weil die Vrſach/ dadurch S. Fürſtl. Gn. die Müntz-Contract einzugehen/ liſtiglich inducirt/ irrig/ falſch vnd vnerfindlich/ ſo können auch die auff ſolch bawfelliges fundament qualificirte Fürſtliche Reverß/ Schadloß Verſchreibungen vnd andere Befehl/ ſo ſtarck dieſelbe auch immer clauſulirt vnnd abgefaſſet ſeyn mögen/ nicht beſtehen/ noch Beklagten oder jemand anders zu einiger Erſprießlichkeit gereichen/ Falſa enim & obreptitia cauſa reddit Reſcriptum Princi- 16
pis & aliam quamlibet diſpoſitionem nullam, eamque omnino irritat, maxime, quando falſitas cauſæ eſt cauſa ejuſmodi Reſcripti aut Diſpoſitionis Guid. Pancirol. *conſilio 102. numero ſecundo, & conſilio centeſimo ſexageſimo ſexto, numero 10.* ex Riminaldo & aliis Borgninus Cavalcanus *in Repertor. Deciſion. ſuarum p. 1. Lit. F. in verb. Falſa cauſa.*

Andermahl darumb/ daß/ obſchon der Obriſter B. dem Beklagten dieſe vnd dergleichen Expeditiones vnd Verrichtungen in re illicita auffgetragen vnd befohlen hette/ dannoch derſelbe/ ehe vnd bevor er ſich rei ad ſe non pertinenti immiſcirt vnd dieſer hochverbotenen vnd ſtraffbaren Händel theilhafft gemacht vff die ins H. Reich öffentlich verkündte Abſchiede vnd Müntz edicta (quæ conſtitutiones & ſtatuta pœnalia 17
ligant etiam ignorantes Magon. *deciſ. Lucens. 49. numero 7.* Iohan. Bapt. Coſta *tractat. de facti ſcient. libro ſexto reg. numero 1.*) billich ein Aug vnd ſchuldigen reſpect geworffen vnd ſich auß den allgemeinen Rechten erinnert haben ſolte/ Quod rei turpis & illicitæ nullum mandatum, 18
ſocietas conſiſtat *lege. ſi remunerandi §. rei turpis l. ſi vero non remunerandi. §. ſi adoleſcens l. ſi mandavero §. qui ædem ff. mandat. l. ſi à reo 70. §. fin. ff. de fidejuſſor. l. 35. §. ſecundo. ff. de contrahend. empt.* Weſembecius *in parat. ff. mandat. numero 5.* Natta *conſilio quadringenteſimo trigeſimo octavo, numero trigeſimo ſecundo.* Nicolaus Reuſner. *conſilio 19. numero 45. & ſeq. volumine 3.* Dahero dann auch ex hujuſmodi turpi manda- 19
to keine obligatio inter mandantem & mandatarium zu dem effect vnd Ende/ daß B. oder obhochgedachte S. F. Gn. den Beklagten loßzulauffen oder ſchadloß zu halten ſchuldig/ entſpringen kan/ per textum elegantiſſimum *in l. 1. §. nunc tractemus ff. de tut. & rat. diſtrah.* Plane (*inquit ICtus*) ſi ex dolo communi conventus præſtiterit autor, neque mandandæ ſunt actiones, neque utilis competit: Quia proprii delicti pœnam ſubiit, quæ res eum indignum facit, ut à cæteris quid conſequatur doli particibus. Nec enim ulla ſocietas maleficiorum vel communicatio juſta damni ex maleficio eſt.

Nemo quoq; de improbitate ſua conſequi- 20
tur actionem Celſ. Bargal. *tractat. de dol. libr. 6. reg. 48. num. 3.* ubi textus allegat.

Hinc in terminis proditum eſt, quod Man- 21
datarius nullam habeat in delictis retrogreſſum pro indemnitate contra mandantem Ant. Sola *in Conſt. Sabaud. rubr. de falſ. gl. 5. n. 10.* Petr. Greg. Tholoſſ. *in Syntagm. jur. univ. lib. 27. c. 8. n. 12. & ſeqq.*

Ja es iſt auch den gemeinen beſten vñ wolfart 22
nützlich daß in dergleichen Fällen die Mandatarii aller Anforderung beraubt vnd dero geſtalt ſolche Exceſſ hinfüro zu verüben abgeſchrecket werden/

werden / ſonſt vnd im widrigen Fall würden ſie per reſtitutionem damnorum & inde dimanãtem impunitatem (quæ delictorum dicitur incentivum) ebenmeſſige ohngebühr zutreiben vnd mit verbottenen Wechſeleien/Müntz: vnd Geldthändlen immerfort zuverfahren ſtimuliret vnd angefriſchet.

Es möchte auch wohl pro Quinto die in facti ſpecie vorgeſchätzte Tranſaction vff der Prob ſchwerlich den Stich halten/ auß vrſach/daß ob ſchon Beklagter ſeiner Verbrechung halber/ſich mit den verordneten Herrn Müntz-Viſitatorn anfänglich vff 500. hernacher aber auff 4500. Reichßthaler abgefundẽ vnd außgeſöhnet/ dannoch ſolche Geldtbuſe gegenwertigen Falls/da Verfälſchung der Müntz vnd andere geklagte atrociſſima crimina in deß Heil. Reichs verfaſſungen vnd Peinlicher Halßgerichts Ordnung Carol. V. artic. III. nicht allein mit Geldt: ſondern auch Leibesſtraffen zubelegen außrücklich beſtimpt/bey weiten nicht erklecken / ſondern viel zu gering vnd liederlich ſeyn wolte/ derohalben dann Fiſcalis, ohngeachtet obangeregter in Fürſt. Zahl Cammer gepflogener Handlung vnd accordaten, Beklagten aber eins in reatum zu revociren vnd für der Fürſtlichen Cantzley peinlich zu belangen genugſamb befügt/ Condemnatus quippe non ea, quam delicti qualitas requirebat, ſed minori pœna, poteſt ab alio Iudice & magiſtratu, non obſtante prioris judicis ſententia, convenienter puniri, uti tradit poſt alios, quos allegat Farinac. *q. 4. num. 2. verſic. Limita.* Adeoq; ſemel abſolutum, ſi non fuerit ſufficienter punitus, non obſtante compoſitione, denuo etiam ab eodem Iudice mulctari & delinquentem, ſi eſſet homo facinoroſus, morte naturali puniri poſſe docuit Maranta *de Inquiſit. num. 110. & ſeq.* quem Paris de Puteo *tractat. de ſyndic.* in hanc ſententiam adduxit. Petr. Heig. *quæſt. jur. q. 22. n. 61. lib. 7.* Pari ratione officialem abſolutum in proceſſu Inquiſitionis, iterum ad inſtantiam Fiſci vel partis, cujus principaliter intereſt, poſſe accuſari Clar. §. *fin. q. 57.* Covar. *lib. 2. reſolut. c. 10. numer. 5.* Franc. Marcus *deciſ. Delphin. 100. num. 3. libr. 3.* Iacob. Cancerius *var. reſolut. cap. 10. num. 106.*

Et abſolutoriam contra unum non parere Exceptionem rei judicatæ contra alterum: Ea propter actionem civilem & criminalem ſive deſcendat ex eo facto, ſive non poſſe ſimul intentari à perſonis diverſis, ex multis reſolvit. Farinac. *libr. 3. quæſtion. 100. c. 3.* Hinc quoque Executiones diverſarum pœnarum compatibiles in uno ſolo delinquẽte à diverſis judicibus fieri poſſe. Et carceratum pro debito fiſcali procedente ex delicto, recommendari (uti Dd. Itali loquuntur) & detineri poſſe pro delicto & ex cauſa criminali principaliter Caball. *reſolut. criminal. caſ. 299. numer. 30. & ſeqq. uſque ad fin. per text. in l. 3. ff. de cuſtod. reor.*

RATIONES DECIDENDI.

WJewohl aber oberzehlte Rationes Dubitandi keines ſchlechten Anſehens/ ſondern dermaſſen ſcheinbar ſeyn/ daß ſie hirnegſt in Stand Rechtens den Richter etwas irr vñ zweiffelhafft machen möchten/ jedoch vnd in reiffer Erwegung aller diß falls ſich erzeigender Vmbſtand / will mich beduncken / daß der Fürſtl. Landfiſcal mit der am 7. Julii jüngſthin vbergebener Summariſcher Anklag peinlich auffzukommen gantz nit befügt / ſondern der Conſulent von ſolcher Impetition billich zu abſolviren vnd zu entbinden ſey / Dann obwohl ermelter Landfiſcalis in berürter Klag deß von B. Müntzrechnung vnd andere ohnverantwortliche Händel verdrießlich retexirt dero ohnzimblichen Intention angeklagten/ als Socium criminis zu impliciren/derowegen denſelben/ vmb daß er die B. Deceptiones coloriren vnd Illuſtriſſimum vmb etliche Tonnen Schatz fürſetzlich betriegen helffen/ mit der ſcharpffen Frage zubelegen gebetten / ſo iſts doch an deme / daß B. anfenglich vielerwehnten C. zum Amptmann auffs Hauß N. beſtelt vnnd in Eidespflicht genommen/ hernacher aber/ als B. ſich mit dem dermahls vberhandnehmenden vnrichtigen Müntzweſen beſchmitzt/ermelten C. dero Abrechnung / ſo wegen der gelieferten Silber mit den Müntzmeiſtern gehalten/beygeordnet/ vnd jhnen deßhalber Fürſtliche Schadloßhaltungen zu wege gebracht / worauß Erſtlich erſcheinet/daß C. zu dieſem leidigen Müntzweſen keine Vrſach / Raht oder Anſchläge gegeben/ ſondern abſque præcedente tractatu incidenter vnd zwar nicht ante, ſondern in delicto & poſt delictum da B. mit Illuſtriſſimo den Location Contract geſchloſſen/ vnd die Müntzen in etlichen Aemptern ſeiner Inſpection albereits in Gang vnd Schwang gebracht / zu dieſen Händeln kommen vnd all das jenige / was er gethan vff Geheiß vnd Befehl ſeines gebietenden Obriſten verrichtet/vnd alſo nudum & ſimplex miniſterium geleiſtet / auch / da ſich deſſen C. verweigert/ Er B. nichts do weniger durch andere ſeine Diener die Abrechnung mit denen Müntzmeiſtern zugelegt / vnd das Müntzweſen fortgeſtelt habẽ würde/ Ita, ut ex hoc auxilio & favore ſimplici maleficium non ſit auctum, ſed Executioni mandatum ac ſi favor non interveniſſet.

Nun iſt aber ein bewerter Rechtſchluß/ Quod quando quis præſtat auxilium aliàs facturo, videatur præſtare auxilium ſimplex & nudum, non verò cooperativum: Et propterea nullatenus aut certe mitius ſit puniendus, quam principalis Bertazzol. *conſilio ſexageſimo ſecundo, numero undecimo & decimo tertio, libro primo, & conſilio trecenteſimo vigeſimo tertio. in principio & numero primo.* Laderch. *conſilio centeſimo quadrageſimo nono, numero 5.* Pacian. *conſilio centeſimo quinquageſimo ſexto, numero decimo quinto, in fine & ſeqq.* Farinac. *quæſtione 129. numero 126. & quæſt. 132. numero 42.*

Quemadmodum & dans conſilium aliàs facturo, malo pacto punitur, cum nihil adjiciat delicto, proindeque nullum videatur conſilium præſtare Bertazzol. *conſilio 103. numero nono & centeſimo duodecimo, libro primo.* Menoch. *de arbitr. Iudic. quæſt. libro ſecundo, caſu 351. numero decimo ſeptimo & vigeſimo ſec.* Schrader. *de feud.*

feud.p.9.c.2.num.50.& seq. Farin. *d.q.129.numer.*
31 *108.* Quo respectu post commissum delictum quis non dicitur auxiliator; nisi liqueat de præambulo tractatu vel deliberatione Menoch. *de A.I.Q.casu 349.num.22.* Horat. Carpan. *ad §. homicida num.1194.& 1456. sub tit. de pœn.* Iohan. Baptist. Costa *cons.33.num.2.*

Beschleußt sich demnach vnwiedersprechlich/ daß der Consulent/vmb/daß er deme von B. zur Hand gegangen/vnd mit Einnehm: vnd Verfertigung der Müntz-Rechnungen dienstgewertig erschienen/ keines weges straff in gefallē/ vielweniger zur justification einiger in der Haupt-Rechnung etwa befindlicher Defecten, Mängel vnd Gebrechen peinlich anzustrengen sey.

Bevorab weiln Fürs Ander B. jeder Zeit die Gelder von den Müntzen selbst erhoben vnd derohalben die Rechnung darüber zu führen vnd darzu zu antworten schuldig/ auch/ nach vbergebener Rechnung/so lange dieser Endsgeblieben/daß er zu deroselben justification wohl hette angetrieben werden können/ daß er aber weder Redditio/ noch Iustificatio Rationum exigirt/ sondern ermelder B. von Illustrissimo (wie in facti specie erzehlet vnd mit Extract. sub lit. B. belegt) amplissimis muneribus honorifice dimittirt/quittirt vnd erlassen worden/dadurch ist der Consulent ebener massen kräfftiglich liberirt/also/dz der Landfiscal mit seiner Peinlichen Anklag billich abgewiesen werden muß/zumaln außfün-
32 digen Rechtens/ Quod mandatarius & opem præstans nullo modo possit molestari vel condemnari, quando principalis delinquens fuit absolutus Baiard. *ad Clar.q.88.n.6.* Menoch. *lib. 2.de A.I.Q.casu.351.num.12.& seqq.* Schrader. *d. tract.at. de feud.part.9.c.2.num.41.* Barth. Tæg. *in pr.Crimin.p.11.n.16.* Farin. *d.q.129.n.100.& q.131. n.59.* Vmb so viel domehr aber ist Beklagter von aller Ansprach befreyet/ daß offtgedachter B. gegen S.F.Gn. an statt desselben Satisfaction zuthun sich verbindtlich erklert vnd genugsamb reservirt/ solcher Reverß auch niemahln angenommen vnd die Anordnung gemacht worden/ daß die zu diesen Sachen Deputirte Commissarii jhn vnperturbirt lassen solten/ die streitige Rechnung seyn aber nicht in deß Consulenten, sondern B. Nahmen eingegeben vnd von demselben die Defect zu justificiren angelobt/hingegen auff deß Beklagten seiten/ daß Er dafür nicht hafften könte/zum zierlichsten protestando bedingt/ solche protestation an gehörigen Orten nicht contradicirt/sondern in effectu tacite acceptirt, dannenhero sich aber eins vnd pro Tertio, die schließliche folgerung erspint/ daß S.F. Gn. deß von B. factum zu præstiren oder in evētum ratione Læsionis zu dessen hinterlassenen Gütern jhren regress zunehmen/oder/ da sich S.F. Gn. daran nicht erholen oder bezahlt machen können/alsdann den gantzen Verlauff/ so wohl alle in der Rechnung befindliche Posten vñ vorgangene negociationes ohn vnterscheid passiren vnd über sich gehen zu lassen verpflichtet
33 sey/seithemaln ohnleugbaren Rechtens/ Quod Princeps contractus per officialem suum gestos teneatur indemnes servare, uti est text. *in l. si fundus quem ff. locat.* Et Dominus ex facto officialium teneatur præcise nomine suo, & in solidum. Quia censetur esse in culpa in Electione talium officialium *l.uni.§.servi.ff. de furt. adversus naut.l.1.C.ad L.Iul.repetund.* ubi est textus in specie pro hoc, quod non sufficit liberum hominem exhibere, cujus opera Superior ejus ulus fuit. Si enim hoc permitteretur, omnes conditiones contractuum frangerentur per officiales Regis, & si partes conquererentur, sufficeret Regem dicere, officiales meos habes, illos in jus voca, qui forsan non habebunt bona, quibus satisfacere & damna emendare possint, Et sic per indirectum Rex à contractibus celebratis recederet, quod nullatenus dicendū est: Nam Rex tanquam quilibet privatus ex contractu suo tenetur ex, ubi *Dd. in cap.1. de probat.* Et quod directe non permittitur, per indirectum per-34 mitti non debet *l. non dubium C. de legib. l. Scius & Augerius ff. ad L. Falcid.* Hæc formaliter & adposite ad rem Georgius de Cabedo *part.2.decis.60. n.10.& per tot.*

Qua ratione & nonnulli Politici Principis 35 imprudentiam in eligendis ministris occultandam esse suadent satiusque esse pœnam, licet merenti, condonare ministro, quem ante pro bono agnoverit ac populo etiam commendarit, Ne in eligendo minus circumspectus fuisse videatur.

Gestalt dañ es auch zum Vierdten den Göttvnd Weltlichen Rechten/ja der natürlichen billichkeit schnurstracks zuwider lauffen wolte/ da Beklagter zu B. Rechnung vnd all demjenigen/ was derselbe etwann peccirt/ antworten/ vnd ohn einige rechtmessige Vrsache wegen anderer Leute/ ohnverschuldeter Weise prægravirt vnd ad emendationem damni angehalten/ oder mit der scharpffen Frag vnd anderen Straffen belegt werden solte/ Cum divini humanique juris 36 sit, patrem non portare iniquitatem filii, & animam, quæ peccavit, mori debere *Deuteronom. c. 24.vers.8. Ezech.c.18.vers.10.tot.tit.C.Ne pat.pro fil. C.ne ux.pro marit. C.ut null.ex Vican. pro alien.vic. deb.lib.11.* Æquissimum enim est, pœnam criminis authores tenere, nec eorum personas egredi *l.de pupillo §. si plurium.ff. de oper. nov. nunc.l.sancimus.C.de pœn.* Bursat. *consil.312.num.1.vol.3.* Surd. *consil.202.n.16.* Franc. Cardinalis Mantica *tract. de tacit.& ambig.convent.lib.14.tit.32.numer.34. vol.2.* Cum noxa caput sequatur §. *omnis 8. Instit. de noxal.act. L.crimen.ff. de pœn.l.18.ff. de furt. l.74.ff. de R.I.* Althus. *libro 2. Dicæolog.c.7.numero 34.* Et ubi non est culpa, ibi nec debeat esse pœna *cap.2.de constitut.l.qui occidit,§.3.l.si ea res 31.ff. de act.empt.* Bald. *in l.1.numero 4.C.ad L. Aquil.* Cravetta *consilio 999.numero 6.vers. culpa plane & consil.319.numero 19.* Surdus *consilio 580.numero nono.* Quinimò, cum ipse Salvator & Dominus noster JESVS Christus voluerit nasci ex incestis nuptiis & tali exemplo docuerit, iniquitates parentum non obesse filiis Fulv. Pacianus *libro secundo de probat. capite decimo septimo numero 44.*

Sane periniquum & inhumanum esset, 37

ſi quempiam ex delicto alterius obligari, ejuſdemve culpa & odio licite prægravari ſtatueremus, *l. factum cuique ſuum ff. de Regul. Iur.* Gail. *2. obſervatione 86. numero 2.* Menochius *conſilio 33. numero nono, & conſilio 504. numero 24.* Surd. *conſ. 328. n. 6.* Aldovin. Aldovini *conſ. 75. n. 14.* Martin. ab Azpileveta *conſ. 32. n. 1. lib. 5.*

Es hat ſich aber Beklagter vnd Conſulent noch zur zeit ſo weit nicht einzulaſſen/ noch vmb die Hauptſach anxie zu bekümern/ in betracht/dz derſelb ſich wegē deß Müntzweſens/ſo weit er ſich deſſen privato vnd nicht publico nomine ſive ratione officii & Mandati theilhafftig gemacht/ſemel pro ſemper abgefunden vnnd eine gewiſſe Summ Geldes/benentlich 3500. Reichsthaler ad redimendam vexam vnd damit er eins für alles der Fretterey abkommen möchte/zuerlegen bewilligt/auch darauff 1000. Reichsthaler in Abſchlag allbereits erlegt / dargegen von den Heren Commiſſarien zugeſagt worden / daß es dabey ſein bewendens vnd er ferner nit beſchimpffet noch verunglimpffet/ ſondern bey ſeinem officio geruhiglich gelaſſen werden ſolte/immaſſen dann der Land-fiſcal hierbey gleicher geſtalt anweſent geweſen/vnd dem Conſulenten zugeredet / daß er ſich angreiffen vnd obſpecificirte Summen hergeben ſolte/ ſo keme er ſemel pro ſemper deß vnweſens abe / alldieweiln dann bekanten Rechtens/ Quod abſolutus ſemel ab obſervantia judicii ſive condemnatus pro aliquo delicto, pro eodem amplius inquiri vel moleſtari non poſſit *l. ſepulchri 8. ff. de ſepulch. violat. l. pen. §. fin. ff. naut. Caup. ſtab. l. ſi cui §. iiſdem. ff. de accuſ. l. qui de crim. C. eod.* Brunor. à Sole *in ſuis quæſt. legal. q. 17. n. 49. & ſeq.* remiſſivè Cancer. *var. reſol. c. 19. n. 68.* Et volenti inquirere obſtet Exceptio rei judicatæ ſive (quod idem eſt hoc caſu) Trāſactionis & litis finitæ *l. fin. C. de cuſtod. reor. l. 2. C. de Except. rei iud.* Bertaz. *conſ. crim. 129. n. 1. & 2. & conſ. 171. n. 2. & ſeqq.* communem eſſe probat late Farin. *tit. de Inquiſit. lib. 1. tit. 1. q. 1. n. 51. & q. 4. n. 1.* Pœnæ namque impoſitæ præſtatio plene facta liberat delinquentem, ut ſemel punitus iterum puniri nequeat Soarez. *in theſ. recept. ſentent. in lit. P. 157.* Clar. *q. 59.* Covarr. *lib. 7. practic. quæſt. c. 10.*

38 39

Nec debet quis duplici prægravari *c. at ſi clericus §. fin. de judic.* Menoch. *præſumpt. 112. n. 2.*

Dieſem nach folgt aber eins vnd zum Fünfften ohnwidertreiblich/daß dem zutringendem Landfiſcali nicht allein obberürte Exceptio, quæ fundatur in confeſſione ejuſdem facta in judicio coram Commiſſariis per ea, quæ firmat Carol. de Graſſis *tract. de Except. ad ſtatut. mater. except. 14. n. 2. fol. 239.* ubi plures conglomerat. Beſondern auch Exceptio Tranſactionis beſtendiglich entgegen geſetzet werden mag/ Quæ Exceptio Tranſactionis, eſt litis finitæ & ante litem conteſtatam opponi debet, juxta Sichard. *in l. fratris 10. C. de tranſact.* Bertaz. *conſ. crim. 506. n. 4. & 5. lib. 2. per c. 1. de lit. conteſt. in 6.* Zanger. *tractat. de Except. part. 2. cap. 16. num. 1.*

40

De qua tanto minus in præſenti hypotheſi dubitandum eſt, quod (1) eadem res petatur & (2) quidem ex eadem cauſa & (3) res agatur inter eos, inter quos tranſactum eſt; Quod pluribus pulcrè exſequitur Zanger *d. c. 16. num. 4. & ſeqq.* ad quem remiſiſſe ſuffecerit.

41

Wohl iſt nicht ohne/ daß einer jedwedern Obrigkeit ohnverwehrt / novis ſupervenientibus indiciis & qualitatibus delictum, alterantibus & diverſificantibus die Delinquenten mit gebürender Inquiſition vnd Straf zuverfolgen Farin. *in prax. crim. q. 4. n. 4. verſ. ſi vero & n. 27. & conſil. 108. n. 18. 19. & 32. libr. 2.* Caball. *caſ. 93. n. 30. & 43. & ſeqq.* Marc. Anton. Eugenius. *conſil. 68. num. 4. & ſeq. juncto num. 36.*

42

Es ſeind aber ſolche nova ſupervenientia indicia, quæ ſpecie & ſubſtantia à primis differant ſimulq; graviora ſint, &, quod magis eſt, ad quæſtionem etiam adhibendam, per ſe ſola ſufficiant per text. in l. libellorum §. *fin. ff. de accuſat.* bißhero auff deß Landfiſcalis ſeiten nit beygebracht/viel weniger probādo erſtattet worden/ ſondern alles was in dem vberreichten Extract deß N. Libells *art. 9. & ſeqq.* ad longum deducirt/ ſein lautere præſumptiones generales imaginatæ, partim nullius momenti & admodum leves, in quibus parva ſatis extorquetur imaginatio mali & valde inſurgit magna boni; Et quas ob id poſt Alexandr. leves appellat Menoch. *de A. I. Q. quæſtion. 2. numer. 8. & ſeq. lib. 1.* Partim vero nixæ variis præſuppoſitis in facto, quę cum non adpareant, ortum præſumptionis impediant Menoch. *d. lib. 1. q. 23. n. 2.* Farin. *d. conſ. 108. n. 21.*

43 44 45

Auß der Fiſcaliſchen Clag iſt zwar zu erſehen/ dz dem Peinlich angeklagten vnterſchiedene vnd vier delicta imputirt werden wollen/welche man quaſi per tranſennam etwas zu perſtringiren der Sachen Notturfft zu ſeyn erachtet.

Erſtlich wirdt dem Beklagten beygemeſſen/ ob ſolte er B. Deceptiones fürſetzlich coloriren vñ ſeine Rechnung/deren oberwehnt/zu Illuſtriſſimi Schaden vffſetzen vnd dirigiren helffen/vnd den Schaden verſchwiegen vnd nicht offenbahret haben. Dieſe prætenſion wirdt weder per legitimas probationes oder indicia ad torturam ſufficientia dero gebühr nicht beſcheinigt/ vnd iſt weder ſubſtantia noch articulata qualitas delicti, daß er nemblich S. F. Gn. fürſetzlich vnd alſo doloſe betrogen / probando dargethan/ allermaſſen gleichwohl dem jenigen/qui in dolo (ſine quo delictum ejuſmodi non committitur) ſe fundat, nach Anleitung der Rechten ſolch onus probandi auffgeſattelt wirdt / Dolus enim & culpa regulariter non præſumuntur, ubi actus poteſt eſſe ſine dolo & culpa, vel ab ea ſeparatus *l. quoties §. qui dolo. ff. de probat. l. dolum. C. de dol. cum ſimilib.* Surd. *conſ. 12. n. 17. & conſ. 39. n. 9. & conſil. 60. n. 28.* Paciā. *conſ. 113. n. 37.* Seraph. Oliv. Razzal. *deciſ. 455. n. 3. p. 1.* Celſ. Burgal. *tract. de dolo lib. 5. c. 2. n. 61. & ſeqq. & lib. 6. reg. 18. fol. 753.* Nec ſufficit in genere dolum ſive culpam proponi, aut probari, ſed certā, ſpecialem limitatamve culpæ probationem eſſe oportet, quomodocunque culpa opponatur, ſive agendo, ſive excipiendo per *l. Prætor. ff. de iniur.* Cravetta. *conſil. 9. 94. numer. 9.* Franc. Becc. *conſil. 37. numer. 13. & 19.* Surdus *conſilio 12. numero 19. & conſilio 39. numero 12. & conſilio 228. numero 16.* Tiber. Decian.

46 47 48

Decian. *resp.7.n.23.vol.4.* Razzal. *decis.636.n.3.* Hieron.Marilian. *decis.84.n.2.* Cæsar de Grassis. *Rot.Rot.dec.1.f.140.n.2.*

Solches etwas specialius zubeleuchten vnd außfündig zumachen / ist zwar nicht ohne / daß Beklagter die B. Rechnung verfertigt vnd in der Fürstl. Cammer vbergeben / er hat aber solches (1) alß ein verpflichteter Diener auff deß von
49 B. Befehl vnd versprochene Schadloßhaltung / auch cum protestatione gethan / daß er nemlich dazu zuantworten oder dafür zu haffren ohnverbunden sein wolte. Quæ protestatio à Dnn. Cōsiliariis Cameræ Ducalis nequaquam contradicta, defendit & conservat jus protestantis *l.non solum §. morte ubi Dd.ff.de oper.nov.nunc.l.3.§.1.ff. quib.mod.pugn.vel hypothec.solv.* Aldovin Aldovini *cons.35.n.16.* ubi alios catervatim adduxit.

Es ist auch (2) die Einnahme der Rechnung auß der Müntzmeister vnd Gegenschreiber Abrechnung extrahirt / die Außgabe aber vnd sonderlich der Post mit den verehrtē 30000. Reichsthaler also gesetzet / wie sie der von B. zu setzen befochten / vnd die formalia ad pennam dictirt dahero dann dem Beklagtē kein dolus mit fug vnd Bestand Rechtens imputirt oder beygemessen werden kan / derohalben der von B. vnd nit Beklagter zu solcher Rechnung antworten muß /
50 Iustus siquidem superioris excusat à Dolo in his quæ sui natura non sunt de genere prohibitorum, uti est Rationum confectio, dispunctio & descriptio Afflict. *decis.328.* Ioseph. de Sese *decis.112.n.6.* Frider. Pruckman. *cons.24.*
51 *n.175.vol.2.* Imò etiam quævis injusta, fatua & & bestialis causa à Dolo, & consequenter à pœna excusat text. *in l.igitur.§.1.ff.de liber.caus.* Tiraquel. *tract.de pœn.caus.42.n.1.& seqq.* Clar. *lib.5. sent.c.60.n.22.* Cravet. *cons.46.n.14.* Franc. Herculan. *de prob.Negat.n.2.&* 4. Guid. Pancir. *cons. 5.n.8.* Cacheran. *consil.64.n.17.* Schrader. *de feud. p.2.9.part.princ.sect.7.n.33.* Ebenmessig ist hieroben Andeutung gethan / dz der von B. den Vberschuß von den Müntzen jederzeit selbst eingenommen / vnd also Beklagter von solchem Geide / als Schlägelschatz vnd ander Gebürniß kein Vortheil gehabt / derohalben abermalß (3) bey dem Beklagten kein Dolus zuverspüren oder zu præsumiren ist / Nam ubi abest lucrum, dolum con-
52 jicere non possumus Menoch. *3.præsumpt.130.n. 43.* Roland. à Valle *cons.11.n.86.vol.3.* Hippolyt. Ryminald. *cons.77.n.10.* Dec. *cons.102.n.25.& seq.* Decian. *cons.57.n.36.vol.3.* Gutirez. *cons.27.n.12.* Alphons. de Azevedo *cons.40.n.39.* Auß welchem allem Sonnenheüter herfürbricht / daß bey den Beklagten / quoad primum caput delicti kein voluntas oder animus delinquendi jemahls gewesen / das factū an jhme selbsten auch niemahls ex parte Fiscalis erwiesen / viel weniger indicia ad torturam sufficientia der Gebühr beygebracht / darumb dann auch deß Fiscalis Petition in punc-
53 to torturæ keines Weges deferirt oder raum vnd statt gegeben werden mag / Quemadmodum enim in criminalibus ad condemnationē perveniri non potest, nisi probationibus certis &
54 luce clarioribus existentibus *l.fin. ubi Dd.C. de prob.* Sic etiam tortura infligi non potest, nec sidebet, ni indicia in suo genere sint certa & luce meridiana clariora Farinac. *q.3.n.5.* Quo loci plures convehit. Quibus addo Bertazzol. *cons. crim.59.n.4.lib.1.* Gandin. *tractat.de indic.& tortur.num.53.versic. Tertionota.*

Ideoque Iudex antequam ad torturam procedat, tam de delicto, quam in persona delinquentis per indicia ita informatus esse debet, ut quasi nihil de utroque hæsitet, sed ferè certus sit, & nihil amplius quam solam torquendi cōfessionem desideret. Farin. plurib. ad id adductis auctoritatibus confirmans *quæst.37.n.3.& seqq.* Quibus accedunt Bertaz. & Gandin. *dd. locc.* Hondedæ. *cons.102.n.10.& cons.98.n.9.vol.2.* Bursat. *cons.336.n.17.* Cravetta *consil.6.numer.12. & cons.9.n.11.* Martin. Delrius. *lib.5. Disquisit. Magic.sect.3.versic. ad assumendum.*

Vmb den Andern Klagpunct / daß nemblich Beklagter gut Gelt hab vmsetzen vnd verschmeltzen lassen / hats fast eine gleichmessige Beschaffenheit / dann berürter Punct auch nicht erwiesen / ausserhalb daß N. gewesenen Müntzmeisters zu N. Haußfraw außgesaget / daß Ihr Mann vff B. befehlich einmahls doppelt Schilling widerumb in den Diegel setzen vnd schlimmer machen müssen / man weiß sich aber auß den Rechten wohl zu bescheiden / daß eins einzigen Zeugen Eydlicher Deposition kein Glaub beyzumessen / *l.jurisjurandi §.1.C.de testib.* Sigismund. Saccia. *tract.lib.2.de iudic. Civil. crimin.& hæretical.cap.9.* 55
n.372.& seqq.

Vielweniger solche Aussage ad Reum torturæ subjugandum bastand vnd genugsamb sey / 56
Nam sicuti certa & indubitata indicia (uti modo dictum) ad torturam, sic ad eorundem indiciorum probationem testes ad minus duo in probando quolibet indicio iidemque omni exceptione majores requiruntur P.H.O. Carolo Quinto. *art.23.& 30 ibi:* Aber so einer etliche Vmbstände / Wahrzeichen / Anzeigunge / Argwohn oder Verdacht beweisen will / daß soll er zum allerwenigsten mit zwey guten tüglichen vnverwürfflichen Zeugen thun Mascard. *de prob. concl.462.n.19.* Farinac. *d.q.37.numer.13.& seq.* ubi infinitos consentientes alios allegant. Idq; non solum in indiciis remotis locum habere tradunt Farinac. *d.quæst.37.num.13.& seqq.& n. 18.& seq.* Bursat. *cons.336.n.19.* Verum etiam in indiciis propinquis obtinere affirmant Bossius *tit.de indic.& consid.ante torturam.n.18.22.* Clar. *quæst.22.numer.2.* Damhauder. *in praxi crimin. cap.37.n.16.* Bertrand. *cons.188.n.5.vol.1.* Paris. *cons.151.in pr.vol.4.* Bursat. *cons.35.n.2.& consil. 316.numer.24.& consil.346.numer.8.* Et rur- 57
sus tam in exceptis & atrociss imis Hippolytus Rimin. *cons.361.n.32.& seq.vol.4.* Boss. *d.loc.n.18.* Quam multo magis in non exceptis procedere testis est Rim. Iun. *d.loc.n.39.& seq.* Es hat zwar N. gewesenen Müntzmeisters zu H. Weib an 24. Apr. An. 1622. auch bezeugt / daß C. jhren Mann darzu getrungen / dz er geringer / als die bestallung außführet / gemüntzet / nachdemahl aber ermelter C. dessen nit geständig / die depositio auch injurata ist / so kan darauß kein indiciū ad torturā formirt oder erzwungen werden / Injurata siquidem de-

poſitio indicium ad torturam non facit Hippol. de Marſil. *in pract. crim. §. diligenter n. 62. & ſeq.* referens, ſe hoc fundamento quendam Ludovicum de Pariſiis à ſocio criminis ſine juramento denunciatum liberaſſe, Et dicit hoc eſſe valde ſingulare & notabile. Idem probant Clar. §. *fin. q. 21. n. 10.* & plures alii relati à Farin. *q. 43. n. 141.* Burſat. *conſ. 20. n. 65. & conſ. 192. n. 28. & conſ. 201. n. 109.*

Zu deme geſetzt / daß jetztangeregte Auſſage ſemiplenam probationem operiren oder würcken könte / ſo berichtet doch der Conſulent / daß dieſer gedoppelten Schilling ohngefehrlich für 300. Thaler geweſen / vnd viel zu klein gepreget / daß der von B. ſie nit begeben können / derowegen vnd weiln ſie Beklagten von G. zurück geſchicket / wiederumb in den Diegel gebracht vnd vermünzet worden / Nun dann vermuthlich / daß alles / was dißfals auff deß Obriſten B. Befehl fürgenommen vnd zu werck gerichtet worden ſey / Quę
59 præſumptio & interpretatio in dubio capienda eſt, ut excludatur delictum *c. eſtote de R. I. l. merito ubi Gothofred. ff. proſoc l. Exceptione ff. de fidejuſſor. l. moveor. C. de ſerv. expert.* Cravet. *conſ. 205. n. 8. & conſ. 247. ad fin.* Menoch. *conſ. 87. n. 17.* Simon de Prœtis *conſ. 82. in fin. cent. 2.* Lancel. Gallia. *conſ. 118. n. 38.* Ioh. Bapt. Laderch. *conſ. 181. n. 26.* Hieron. Pappon, *conſ. 103. n. 6.* Mart. ab Azpilcueta *conſ. 12. de ſimonia n. 1. lib. 5.* Cardinal. Thuſc. in *pract. concl. lit. I. concl. 330. n. 17. & lit. V. concluſ. 107.* Pacian. *lib. 2. de probat. c. 16. n. 5. & c. 17. n. 9. & cap. 25. n. 37.* Alexand. Galvan. *ad l. Gallus ff. de liber. & poſthum. n. 430. fol. 81.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 5. n. 15. n. 42.* Petr. Caball. *tract. de homicid. n. 281.* Io. Grivell. *deciſ Dolan. 87. n. 16.* Steph. Gratian. *tom. 3. diſcept. 825. n. 23.*

Hierumb ſo würdt man dem Beklagtẽ diß vermeinten Exceſſ halber nicht allerdings wohl beykommen können / vnd in fahl er je hieran etwas ſchuldig befundẽ werden ſolte / ſo hette er doch mit den 4000. Reichßthalern / welche er den Fürſtl. Herrn Cammer-Räthen außzuzahlen angelobt genugſamb gebüſſet vnd würde dem Landfiſcali Exceptio Tranſactionis & Expiationis delicti (wie hieroben mit mehrern außgeführet) im weg
60 ligen / Neque enim hæſitationem ullam patitur, quin Crimina Tranſactione, Remiſſione, indulgentia, Expiatione & ſimilibus modis extinguantur Tiber. Decia. *in prax. cri. li. 2. c. 4. n. 4.*

Daß dañ pro Tertio & Quarto eingeführet / ob ſolte peinlich angeklagter propria authoritate die Münzer ihres Eydes erlaſſen vnd dadurch zu Verringerung der Münz Anlaß gegeben / vnd das Land verderbliche Münzweſen / faſt vnmäßlich getrieben vnd fortgeſetzet haben / ſeind dieſer beyder Puncten halber ebenmeſſig keine redliche oder glaubhaffte indicia, darauf man zur peinlichen Frage ſchreiten möchte / beygebracht / vnd / was dißfals etwa vorgangen / iſt ſolches zweifels frey / ſo viel jetztangeregte Eydserlaſſung betrift / vff deß von B. Geheiß vnd Befehl geſchehen.

61 Sonſt were es zu wünſchen / daß die Herrſchafften hin vnd wieder in H. Reich Teutſcher Nation durch eigennützige vnd Geltgeitzige Leute mit dem Regal deß Münzens öffentliche Handthierung zutreiben ſich niemals hetten verleiten / oder auch beredẽ laſſen / ob ſolte durch ſolch mittel Gewinn vñ Vortheil zuerlangen ſeyn / denn ſolche vñ dergleichen Regalia nicht ad quæſtum noch adlucrũ erfundẽ ſeyn / ja / es bezeugt die experienz 62
das bahre Widerſpiel daß nemblich Herrn vnd Vnderthanen / vnd deroſelben Einkommen vnd Vermügen hierdurch verzehret vnd alles alſo verteuret vnd in Vffſchlag getrieben worden / daß mehrertheils Herrſchafften bey ihren Renterein vnd Cammergefällen weniger nicht / als deroſelben arme Vnderthanen vnd jedermänniglich numehr vermercken können / was man für nutzen darmit geſchaffet / vnd in künfftig / wo der ſachen nicht were in Zeiten fürgebawet worden / vor Beſchwerung zugewarten gehabt haben würde.

Aber weil factum ad infectum nicht reducirt 63
werden mag / vnd dieſer Verlauff Gottes gerechter Straff vmb der Menſchen Sünden willen vnd ſonſt injuriæ temporũ zuzuſchreiben / gleichwol darneben gewiß vnd ohnleugbar iſt / daß die
64 jenige Alaſtores, ſo den hohen Potentaten die Augen verkleibt / proxima & immediata ad hunc caſum fortuitum adulterationis ſive depravationis monetæ atque exinde promanantis Læſionis ordinata cauſa, ädere aber hiezugebrauchte Münzmeiſter / Wechſeler / Geldthändler vnd 65
Diener ſaltem remota cauſa geweſen / vñ es endlich ſo weit kommen / daß faſt der meiſte Hauffen in die opinion gerathen / daß ſie mit ihren Wechſeleien / Geldthändlen vñ anderen zu Fortſetzung deß ärgerlichen Münzweſens erdichteten Rencken vnd Griffen nichts ſtraffbares begangen / ſondern durch ſolch mittel rechtmäſſiger Weiſe ihre Nahrung fortgeſetzet vnd einen erlaubten Vortheil eingeheimbſchet / vorab / da ſie geſehen / daß diß Vnweſen durch böſe vnd ohnverantwortliche Einführung vnd vngeſcheuhete Gewonheit eine zeit hero dero geſtalt offentlich vberhand genommen / daß nicht allein Bürger vnd Baurẽ / ſondern auch groſſe Potentaten / Herren Stands / vnd Adeliche Perſonen (denen alles impunè hingeſchlichen) ſich mit ſolchem Laſter beſudelt vnd gleichwol niemand / oder je gar we-
nig zu gebürender ſtraff gezogen worden / Adeo, 66
ut vitium in virtutem migraſſe, non inſcite quis dixerit, Et ubi ſemel recto deerratũ eſt, in præceps pervenitur, nec quiſquam ſibi putat turpe, quod alii fuit fructuoſum ex ſententia C. Velleii Paterculi *lib. 2. Hiſtoriar.*

Einem ſolchem nach vnd angeſehen daß dem Beklagten (ſo keines Weges doloſe ad maleficium committendum cooperando dem von B. zur hand gegangen / ſondern caſu & incidenter zu dieſen Händlen kommen vnd opem & auxilium alias facturo præſtirt) culpa immediate 67
caſum reſpiciens mit Fug vnd Beſtand Rechtens nicht imputirt / noch das jenige / was B. vnd andere Directorn des Münzweſens zur Vngebühr verübt / zugemeſſen werden kan / ſo inferirt ſich ſchließlich / das Beklagter / vorab / weil derſelb ſeiner privat Verbrechung halber ſich albereits mit einer anſehentlichen Geltbuß abgefunden / tam à dolo, quam culpa & conſequenter à

pœna

pœna totaliter eximirt vnd Land fiscalis mit seinem der torsur halber / beschehenen suchen abzuweisen sey. In mehrer vnd reiffer Erwegung/ Quod etiam communis rumor & fama præstet justam causam & excusent à dolo & à pœna, etiam in his, quæ sunt de genere prohibitorum 68 Farin. *in prax. crim. tom. p. 2. q. 90. n. 45.* Vnde & delinquere non dicitur, qui habet aliquam rationem credendi sibi licere id facere Bertaz. *cons. crim. 62. in fin. libr.* 1. Neq; puniendus est faciens, quod sibi licere credit. *l. si serv.* §. *non duxerit. verb. amovere. ff. de acquir. hæred. l. quævis ff. de condic. & demonstrat.* Crav. *cons. 8. n. 31.* Et qui 70 communem errorem sequitur, non est in dolo licet injusta ratione ductus credat ipsam valere & propter hanc rationem & injustam credulitatem liberatur quis à pœna *l. 1. de abigeis* Ioseph. de Sese *decis. 108. n. 7.*

Quintum & ultimum caput delicti Reo intentati ist diß/dz er eigentliche Wissenschafft haben müsse/ vnd nicht offenbaren wollen / wohin die durch B. zusammen gescharrete ansehentliche Schätze kommen sein/ Nun ists zwar nicht ohn das N. in Actis Inquisitionis Eydlich bekundtschafftet/Beklagter auch selbst gestanden/daß er vmb deß von B. sachen gute Wissenschafft hette/ es hat aber Beklagter alles / so ihme hiervon bewust vnd Er zu verificiren getrawet/ als Er von zweyen zu den Münzsachen verordneten Commissariis hierumb eydlich befragt/damals mündtlich/vnd hernachmals schrifftlich) corporali juramẽto dicendæ veritatis præstito treulich specificirt vnd offenbaret/vñ ist ihme das geringste/ darin Er nicht gleich zugangen were/biß hero nit vberwiesen worden/ dannenhero es billich dabey verbleiben vnd dieser Rechtschluß eintretten vnd 71 gelten muß. Quod à delicto excusetur, qui non revelat, quod probare non potest *l. nostris. ff. de* 72 *calũ.* Barthol. Tæg. *tract. crim. part. 5. n. 8.* Et quod ex scientia partis, non arguatur ad scientiam to- 73 tius, respondit Carol. Bardel. *cons. 1. n. 43. & 44. lib.* 1. Hinc dicitur, quod scientia actus confusa & in genere non noceat, sed debeat esse certa specifica ac determinata. Franc. Bec. *cons. 37. n. 23.* Surd. *cons. 413. n. 6. & cons. 189. n. 43.* Rimin. Iun. *cons. 635. n. 40. & 636. in fin.* alias dicitur nescire Idem Rimin. *cons. 821. n. 17.* Et diffusius *cons. 619. n. 91. & seqq.* Surd. *decis. 265. n. 19.*

74 Maxime in actibus præjudicialibus, in quib. requiritur scientia exquisita cum omnibus suis qualitatibus, licet secus sit in favorabilibus, in quibus simplex scientia in genere sufficit idem Rimin. Iun. *cons. 234. n. 334.* Wesemb. *cons. 74. n. 69. in fin.*

Erscheinet demnechst auß obiger Deduction, 75 das zutringender Landfiscalis seine Intention, wie recht/nie erwiesen/die abgehörte Zeugen auch de diversis actibus deponiren vnd also singulares seyn/vnd diversitatem in re, effectu & substantia induciren vnd derowegen ad plenã probationem faciendam nicht conjungirt werden können/Extente Farin. *q. 64. n. 33. & seqq.* Etiamsi essent plures numero ad mille usque Surd. *cons. 12. n. 4. & seq.* Menoch. *con. 98. n. 12.* Decian. *con. 39. n. 34. vol. 4.* ne ad effectum torturæ quidem Farin. *quæst. 37. n. 33. & seq. & q. 64. n. 58. & 156. & seq.* Sigism. Scaccia *tract. de jud. civ. crim. & hæret. lib. 2. c. 9. n. 547.* Hingegen aber deß Peinlich angeklagten C. Defensiones also beschaffen/daß er/ 76 gestalten sachen nach/ (maxime, cum ad probãdum Defensiones Reorum adversus Fiscum, non exigantur probationes exactę & plenæ, sed sufficiant minus plenæ & semiplenæ, imò etiam dubia probatio Crav. *cons. 2. n. 16.* Caball. *var. resol. cas. 199. 4. 13.*) mit der scharpffen Frage nicht belegt/sondern auff anerbottene cautiõ ohne entgelt zuerlassen vnd in puncto Dilatoriarũ ab instantia seu observatione judicii zuentbindẽ/oder da vber Zuversicht / die Exceptio Transactionis post litem contestatam ad merita causæ principalis reservirt vnd verschoben werden solte/ dannoch in pũcto principali hirnechst/ citra onus fidejussionis definitive zu absolviren vnd loß zuzehlen / Quando enim contra Reum nihil pro- 77 batum est, & de illius innocentia ex Actis (prout in casu præsenti) liquido constat, pure & simpliciter absolvi debet *l. qui accusare C. de prob.* Quã regulam non solum in civilibus, sed & in crimi- 78 nalibus, sive ad accusationem, sive ex officio per viam Inquisitionis procedatur, locum habere tradit Pacian. *lib. 1. de probat. c. 7. n. 1. & seq.* Clar. *q. 62. n.* ubi testatur de communi. Anton. Gomez. *tom. 3. var. resol. c. 13. n. 28. vers. sed his non obstantib.* Covar. *lib. 1. var. resol. c. 1. n. 8.* Rol. à Valle. *cons. 67. n. 2. vol. 2.* Tiber. Decian. *cons. 4. n. 7. & 8. vol. 3.* Franc. Viv. *decis. 237. per tot.* Damhoud. *in praxi crim. c. 40. n. 3. ubi dicit,* de jure communi Reum plenè absolvendum esse. Item probat Clarus *d. §. fin. q. 46. n. 10. per text. in l. 1. ff. de Custod. & exhibit. reor.* qui non requirit fidejussores, sed reum simpliciter absolvendum pronunciat. Farin. *q. 4. n. 26. vers. contrarium quod.* qui, etsi in praxi & consuetudine receptum asserat, quod Reus saltem ab observatione judicii absolvatur, attamẽ hoc ad nos, qui jure communi utimur, & in Constit. Carolini præterea *art. 90. & 201.* ejusdem confirmationem habemus, nihil, sed ad illa saltem loca pertinet, ubi talis consuetudo recepta est:

Wie nicht weniger vielermeldter Landt-fiscalis, tanquam calumniator præsumptus, der Vrsach/daß er ohnverschuldeter weise vnd ohnredlich glaubhaffte Anzeigungen / mehr auß privat affecten vñ vbel passionirten Gemüthe (weil deß Beklagtens Freunde vnd Anverwandten mit demselben in Rechtfertigung stecken) als zelo & fervore quodam justitiæ, diesen processs angezettelt/vnd Beklagten mit der Hafft beharrlich zu inquietiren vnd in grosse vergebliche Vnkosten/schimpff vnd schaden zuführen sich bemühet vnd gleichwol keine indicia ad torturam sufficiẽtia subministrirt vñ der gebühr zu Tag gebracht/ ad refusionem Expensarũ, Damnorum & Interesse zuverdamnen vnd fellig zuvertheilen sey/ juxta Carol. Const. *art. 20. & 61. juncto d. art. 90. & 201.* Idq; juri cõmuni conforme est Mascar. *de prob. concl. 36. n. 44. & seq.* Hier. de Laurent. *decis. Aven.* 79 *36. n. 11.* tam quoad accusatorẽ, quam Iudicẽ ex officio sive justis indiciis ad capturã, inquisitionẽ personalẽ seu torturã procedentẽ Hippol. de

Marſil. *n.2.5.& 8.* Natta. *conſ.23.n.4.* & Carol. Conſtit. *d.art.61.verſ.* Wo aber/ꝛc. Cũ quib. tran-
80 ſit. Cabal. *var.reſol.caſ.205.* Quo loci in terminis firmat, Calumniatorem quem in criminalib. ex eo probari, quod inſtitutam accuſationem non probavit, poſt gloſſ. & alios ibidem relatos, ſimulq; ſubjungit, calumniatorem præſumptum non condemnari in pœnam aliquam calumniæ, ſed ſolum damnari ad expenſas, damna & intereſſe partis accuſatæ poſt Farin. *q. 16. n. 13. v. ſed ut ingenuè veritatem fatear.*

CONFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

ES wird aber auß Ableinung oberzehlter Rationum Dubitandi des Fiſcalis Vnfug vnd Zunötigung viel lauterer erhellen/hierumb man zu ſolcher Confutation numehr greiffen/vnd ſich anfangs wenig darüber bekümmern thut / was in prima Ratione Dubitandi auß dem N. Libell länglich zur Bahn gebracht vñ was darauf ex præſtatione auxilii cooperativi für eine Illation geſchöpfft.

Seythemahl/ob wol vnverneinlich/daß Illuſtriſſimus durch das Müntzweſen zun höchſten lædirt vñ der hierdurch verurſacheter Landſchade männiglichen für Augen/ ſo iſt doch in facto noch nicht richtig/daß C. darzu fürnemlich Raht vnd That gegeben haben ſolte / ſondern verhelt ſichs (1) in facto alſo / daß ermelter C. den Location Contractat welchen B. mit Illuſtriſſ. der Müntz halben geſchloſſen/niemals geſehen/ vnd alſo davon vnd was vnter dieſem Werck geſucht
81 (maxime cum in re aliena probabilis & tolerabilis ſit ignorantia l.fin.ff.pro ſuo. Et prudentiſſimũ etiam interpretatio alieni facti plerumq; decipiat l.2.ff.de jur.&fact.ignor.) keine grundliche Wiſſenſchafft gehabt / dannenhero vnd in Betracht/daß kein tractatus ad maleficium cõmittendum vorhergegangen/ daſſelb auch dißfals in dubio vmb deſtoweniger zu præſumiren, daß der von B. welcher (Fiſcalis in N. Libell.art. 177. Bekäntnuß nach) ein ſehr mißtrawender/ liſtiger vnd betrieglicher Kerll geweſen/vnd nicht leichtlich jemanden/ darauf ſie ſich nit eigentlich vñ gewiß verlaſſen/ dergleichen gefehrliche wichtige Geheimnüß vertrawet hat / ſo iſt ohnſchwer zuermeſſen/ dz dißfals qualitas & modus auxilii præſtiti derogeſtalt nicht beſchaffen ſey/daß deß-
82 halben der Richter zur tortur oder anderer condemnation gelangen könte/Nullus enim de auxilio cooperativo plectendus eſt, niſi tractatus ad maleficium committendum ſcienter & doloſe præceſſerit. Quod hactenus probatum non
83 eſt, neque in dubio præſumitur, niſi probetur.

Nemo enim ex præſumptionibus in criminalibus condemnatur, ſed debẽt probationes eſſe liquidiſſimæ & Luce meridiana, clariores, quin potius, ubi probatio eſt dubia, abſolvi debet Cæſar Barz. *dec. Bonon.* 138. D. Marta *in Digeſt. noviſſimis tom.2.tit.auxilium c.ap.1.*

Ferner iſt in facto ohnleugbar/daß der Conſulent lang hernacher/ als B. die Müntzen angerichtet vñ diß Vnweſen zuvor getriebẽ gehabt/ vil viel erwehnts B. befehl die Rechnung auß der Müntzmeiſter vnd Gegenſchreiber Abrechnung extrahirt vñ in ein corpus gezogen/auch die Außgaben anders nicht geſetzet/als der von B. dieſelbe zuſetzen befohlen/da dann offt beſagter C laut S. N. Protocols Endlich vnd vñſtendtlich Bericht gethan / wie es vmb die Rechnung vnd darin befindliche Poſten allenthalben bewandt / auch der Gegenſchreiber vnd Müntzmeiſter Abrechnung / ſo jedesmahls mit jhnen gehalten/vnter jhrer Hand ſubſcription originaliter darbey gelegt/vnd producirt / jedoch vermittelſt bedinglichem vorbehalt vnd außtrücklicher proteſtation, daß Er C. für ſeine Perſon darzu zu antworten ſich nicht arctiren oder ſchuldig erkennen wolte/ inmaſſen dann berürte Rechnungen vnd beygefügte originalie noch jetzo in Fürſtl. Zahl-Cammer vorhanden ſeyn/hette nun C. alß deß von B. verpflichteter Diener dieſe Arbeit mit Verfertigung der Rechnung nicht offt ſich genommen/ſo weren doch andere Diener hierzu gebraucht worden vnd würde der von B. nichts do weniger alle Poſten in der Außgab nach ſeinem Kopff geſetzet habẽ/Geſtalt dañ auch derſelb ſolche Rechnung/ nach deme jhme bald dieſes bald jenes eingefallen/ durch andere ſeine Diener hin vnd wider endern vnd ins rein ſchreiben laſſen/darauß Fürs ander aber eins genugſamb abzunehmen/daß beklagter weder mit der ſcharpffen Frag noch anderer Straff belegt werden mag/ ſondern dieſer 84
Rechtſchluß herfür tretten muß/ Quod conſulẽs ſive auxilium ſimplex & non cooperativum, præſtans alias facturo, pœnam non incurrat, cum non dicatur delicto opem præſtitiſſe, per ea, quæ in prima Ratione Decidendi latius firmavimus, Qua ratione cauſam remotam delicti non operari delictum reſpondit Ioh. Bapt. Zillett. *conſ.crim.in fin.tom.1.*

Eumque, qui opem remotam præſtat remo- 85
tam à maleficio, non teneri eadem pœna, qua
principalem, ſcripſit Bertaz. *lib.1. conſ.crim.62.* 86
n.13.& n.11. ait: auxilium, ſi ſimplex fuit, & non auxit maleficium, excuſandum eſſe.

Eoque collimant Dd. fere omnes, dum tradunt, quod tum demũ dans auxilium vel opem delicto & delinquenti puniendus ſit eadẽ pœna, qua ipſe delinquẽs, quando ope vel conſilio cauſam dedit propinquam & cooperatus eſt in delicto ſimul Covar. *in c.peccat.de R.I.tom.1. §. 12.per l.unic. C.de rapt.virg.* Idem Covarruv. *in Clem.ſi furioſus de homicid.tom.1.p.7. §.587.* ubi apertiſſimi juris id eſſe dicit. Vel ubi præſtat quis auxilium vel opẽ per eum actum, qui proximam dedit crimini cauſam & immediatam. Ita quidem ut abſque eo auxilio delictum non fuiſſet perpetratum *per d.l.1.C.de rapt.Virg. l.nihil intereſt 15.ff.ad L.Corn.de ſicar. c.felicis de pœn.in 6. l.ſi quenquam 31.C.de Epiſc.& Cler.* optim text. *in l.itẽ Mela 11.§.1.ff.ad L. Aquil.* Cavar. *in d.Clem.ſi furioſ.de homicid.to.1.§.2.n.2.pag.587.* Secus ſe res habet, ſi quis favorem ſimplicem & nudum miniſterium (prout hoc caſu) atque ita cauſam remotam à delicto præſtiterit, uti ſupra ad viſum oculi demonſtravimus.

Inſonderheit aber iſt hierbey in gute Aufacht zu ne-

zu nemen / daß diejenige / so ad fundandã & coadjuvandam fiscalis intentionẽ examinirt vnd abgehört worden/mehrern Theils Müntzmeisters vnd andere befamete Personen / so sich in müntzen vnd kippen meisterlich gebrauchen lassen/ vñ die besten Federn davon gerupfft/ vnd dahero/ wie auch daß sie/ theils socii prætensi criminis & infames, theils singulares seyn / theils inverisimilia deponiren, ja von vnerfindlichen Händlen bekundschafften / auch sonst anderer defect, Mängel vnd Gebrechen halber ad testimonium perhibendum inhabiles vnd gantz nicht qualificirt / sondern deren dicta & attestationes billich zu reprobiren vnd zu verwerffen seyn/ allermassen kurtz hernach in confutatione tertiæ rationis dubitandi mit sattem Grund erörtet vnd dargethan werden soll:

87 Inmittelst/was hieoben de actu causam proximam & respectivè remotam delicto præbente angeregt/anhero wiederumb füglich applicirt, vnd damit das jenige/ was in prima ratione dubitandi de opera illicita seu culpa casum præcedente eingesprengt / beständig enervirt vnd auß dem Weg geräumet wird / zumalen C. Pflichtschuldige Verrichtung vnd simplex favor & nudum ministerium in conficiendis rationibus nit deß Müntzwesens vnd dahero erfolgten Vnheils vnd Landverderblichen Schadens immediatè ad casum ordinata, sive proxima, sondern remota causa gewesen / vnd da jeder von B. diß Falls etwas verwürcket/solches bey seiner Lebzeit abgestraffet worden seyn solte / dann derselb vnd N. (wie Reichs- vnd Landkundig) vnd deren Helffers Helffere Juden vnd Judengenossen vnd dergleichen schand- vnd schädlich Rauppengeschmeiß / als Wipper/ Kipper/ Müntzer/ Auffwechsler/Wucherer vñ andere Schinder sambt jhrem Anhang/ diß funebre & fœnebre malum erdacht vnd eingeführet haben / derowegen dem Consulenten keine culpa immediatè casum respiciens mit Fug imputirt oder beygemessen/viel weniger emendatio damni aufferlegt werden
88 kan/sondern allhier dieser Rechtschluß billich gelten muß / Quod dans operam rei illicitæ, non teneatur de eo, quod sequitur, quando res illa illicita non erat præordinata ad id, quod secutum fuit text. *in l. verum ff. de furt. l. non omne ff. de stat. liber. l. 15. qui ff. de O. & A. cap. quia diversitatem. de concess. præbend.* Cacheran. *dec. 104. n. 8. versic. nec nocet* Farinac. *decis. 28. & lib. 2. consil. 144. n. 14. Et in praxi crimin. q. 126. de homicidio. tit. 14. n. 77.*
89 *& 78.* subjungens ex Aretino *consil. 146.* Quod non sufficiat unum delictum esse præordinatum verisimiliter ad aliud, nisi etiam sit tale, q semper & frequenter contingere soleat, secus autem, si rarò soleat evenire Bursat. *consil. 134. n. 22. & 24.* Claud. Bertazzol. *ad. consil. crim. Patris Bartholom. Bertazzoli 299. lit. A versic. sed casus.* Laderch. *conf. 181. n. 29. versic. & certè.* Hieronym.
90 Pappon. *conf. 66. n. 11, & 12.* Aldovin. Aldovini *conf. 19. n. 77.* Schrad. *conf. 45. n. 70. vol. 2.* Et quod dans operam rei illicitæ vel delicto causam præbens, non teneatur de damno, nisi illa opera & præcedens causa sit propinqua & immediata ad illud, quod sequitur, ut bene explicat Marc. Anton. Eugenius *conf. 64. n. 27. & seqq.* Surd. *conf. 64. num. 6. & 7. ubi ait.* Semper actum attribui causæ 91
proximæ & non remotæ, & quando causa immediata concurrit cum mediata, tunc immediatam attendi Farinac. *d. q. 126. tit. 14. n. 79.*

Nimbt also/ damit die erste Ratio dubitandi 92
jhre Abfertigung.

Was dann in secunda ratione dubitandi de præsumptione ex præstatione opis post delictum ad torturam efficax indicium producente gerüttelt / wird damit beyseits getheidigt / daß solcher Rechtschluß vielen limitationibus vnd Außfällen vnterworffen / fürnemblich aber alsdann in keine consideration zu ziehen ist / da der auxiliator seine Hülffe / Vorschub vnd Beförderung post delictum nicht in continenti, sondern / wie allhier geschehen / ex intervallo gethan / Quia tunc associatio & auxilium præstitum post delictum non facit indicium ad torturam contra auxiliantem Blanc. *de indiciis n. 102* Natta *conf. 499. n. 12.* Menoch. *de præsumpt. lib. 1. quæst. 89. n. 100.* Joan. Vincent. Honded. *conf. 87. n. 160. vol. 7.* Licet contrarium defendere cone- 93
tur Schrader. *de feud d. p. 9. c. 2. n. 36. versf. & licet in hoc.* Gestalt dann auch darum obangeregte ratio dubitandi diß Falls nichts fürtragen mag / daß man in terminis associationis & auxilii post delictum sine ulla participatione & tractatu, commissi notoriè verfasst ist/ Quo casu ex huiusmodi associatione & auxilio nullum oriri indicium contra associantem, est de mente Clari *quæst. 90. n. 18.* & expressè voluit Tob. Nonius *conf. 96. n. 8. & seq.* ubi bene exemplificat hanc declaratio- 94
nem Menoch. *de præsumpt. 89. n. 139. in fin.*

Zu Stürtzung deß dritten ex depositione sociorum criminis aufgeklaubeten Gegenwurffs/ ist zuvorderst in acht zu nehmen / daß die opinio Dd. qui tradiderunt, ex pluralitate sociorum criminis aliquem socium & complicem denunciantium oriri sufficiens indicium ad torturam, etiamsi aliud adminiculum non accedat, allein Statt finde vnd passirt werde in criminibus exceptis, quale est crimen læsæ Majestatis, In non exceptis verò contrarium, & quod nec duo nec plures socii criminis indicium pro tortura perficiant, receptum sit teste Farinacio *d. quæst. 43. num. 4.*

Nun ist man aber allhier in terminis excepti criminis nicht verfasst/prout ad sensum patet, & supra ad visum oculi ostensum est.

Fürs ander errügt sich in facto so viel das C. das Silber / so auff die Müntzen geliefert / nicht eingekaufft / sondern der von B. andere Diener dazu gebraucht/ Inmassen dañ auch der Müntzmeister vnd Gegenschreiber Abrechnung außweiset/was für Silber geliefert vnd wie hoch dieselbe den Müntzmeistern angerechnet worden seyn/zudem / so ist der Denunciant N. so offt vnd vielmahls erinnert / daß er sich über die Lieferung der Silber zu beschweren / solches anzeigen oder das gantze Werck liegen lassen solte/welches aber derselbe in Wind geschlagen/vnd so oft die Müntzen gesteigert/von newen das jenige geschworen/ das jhme ohnmüglich zu halten gewesen/ wie er dann offentlich gesagt / wann er solche Eide den

Herrn Commiſſarien abgelegt / da hab ich eine Seele wieder verſchworen.

Darauß (1) erſcheinet / daß N. vmb / daß er dieſe Bezüchtigung mit C. ſo lang gewuſt / vñ gleichwol bey Lebzeit das von B. nicht offenbahret hat / ſich mit ſeiner Außſag vnd Kundſchafft ſehr ſu-
95 ſpect vnd verdächtig machet / Cum tarditas in denunciando ſive accuſando malefactorum, arguat ſuſpicionem contra denunciantem ſive accuſantem Caball. *caſ.288.n.58.* Vnd daß (2) ermelder Zeug ein leichtfertiger Vogel geweſt / ſo mit Eiden gleichſam geſpielet hat / darumb ſeine Anzeige vnd depoſition kein indicium ad torturam efficax generiren oder gebähren mag / Ad
96 effectum enim, ut ſocii criminis faciant indicium ad torturam, requiritur, quod contra ipſos nihil aliud, quam quod ſe ſocios criminis fecerint, opponi poſſit.

Cæteroquin & quando alios inſuper defectus patiuntur, aliisque ſceleribus infecti ſunt, nihil omninò probant, multo minus indicium ad torturam faciunt Gigas *tract. de crimin. læſ. Majeſt. lib. 2. tit. quomod. & per quos crimen læſæ Majeſt. probetur. quæſt. 7. n. 7. & ſeq.* Hippolit. de Marſil. *ſingul. 200. & conſ. 74. n. 23.* Carer. *in pract. crim. in princ. 178.* Franc. Vivius *deciſ. 216. num. 4. & ſeq.* Burſat. *conſ. 192. n. 21.* Grammatic. *conſ. 38. n. 9. & conſil. 38. n. 27.* Hondedæ. *conſil. 93. n. 38. & 82. lib. 2.* Farinac. *d. quæſt. 43. num. 178.*

97 Idque procedit potiſſimum in ſocio criminis perjuro, quinequidem ad inquirendum nedum ad torturam, ſua inculpatione indicium præſtat Bertazz. *conſ. 333. num. 4. lib. 2.* Honded. *conſ. 106. n. 27. & ſeq. & n. 34. lib. 1. & conſ. 93. n. 30. & ſeq. lib. 2.* Etiamſi plures denunciantes concurrerent Ancher. *conſ. 246. n. 2.* Natta *conſ. 520. num. 18.* Surd. *conſil. 61. num. 57.*

Wiewol auch drittens mehrbeſagter N. vnd andere Denuncianten wegen C. eidlich examinirt, ſo iſt doch in proceſſu & actis inquiſitionis nicht zu befinden / daß hernacher als ſie das juramentum veritatis dicendæ abgelegt / in repetitione & confrontatione ſolcher Eid wäre erfriſchet vnd wiederholet worden / welches gleichwol zu Recht præciſe erfordert wird / Cum non
98 ſufficiat, ſocium in proceſſu informativo juramentum dicendæ veritatis præſtitiſſe, ſed in repetitione & confrontatione illud iterum præſtandum ſit, & quod alioquin teſtes vel ſocii criminis nullum faciant indicium ad torturam, uti probant Clar. §. *fin. quæſt. 21. n. 10.* & plures alii relati à Farinacio *d. q. 43. 141. & 144.* Burſat. *conſ. 20. n. 65. & conſil. 197. n. 28. & conſ. 201. n. 109.* Martin. Delrius *lib. 5. diſquiſit. Magicar. ſect. 9.* Eſtque
99 vulgata juris traditio, & communis Dd. ſententia, quod ſi contingat, teſtes plures repeti & examinari, neceſſe ſit, in qualibet repetitione illos iterato jurare text. *in cap. fraternitatis in fin. & ibi Innoc. n. 1. Hoſtiens. n. 1.* Joan. Andreæ *n. 8.* Bald. *n. 1.* Pariſ. *n. 5. &* Mynſing. *n. 20. de teſtib.* Farinac. *quæſt. 74. num. 47.*

Fürters vnd zum vierdten ſeyn auch oberzehl-
100 te atteſtationes ſociorum criminis vnd dahero entſpringende indicia durch die tortur nicht bewehret / erhärtet oder beſtettiget worden / welches ebenmäſſig die peinliche Halsgerichts Ordnung Caroli V. tit. 31. verſic. zum 1. ibi in der Marter buchſtablich vermag / Geſtalt dann auch insgemein die Rechtslehrer torturam ad purgandam infamiam, ad hoc, ut criminoſus in teſtem admitti poſſit requiriren vnd erfordern Farinac. *d. quæſt. 43. n. 134. & quæſt. 56. n. 56. & ſeq.* infinitos ibidem conglomerans. Quibus addo Boer. *deciſ. 319.* Rot. Roman. *deciſ. 283. part. 1. in Noviſſimis Blanchetti.* Franc. Vivius *deciſ. 216.* Ludov. à Peguera *deciſ. 37. n. 4.* Caball. *caſ. 184. n. 11.* D. Martam *in Digeſt. noviſſ. tom. 2. tit. Socius criminis cap. 11.* Mart. Delr. *d. lib. 8. ſect. 3. §. Sed quædam circa.* qui communem appellat & Symancam contrarium tenentem refellit.

Nec ſufficit per ſocium criminis in prima 101
tortura in qua proprium delictum confeſſus ſit, denunciationem de alio factam eſſe, ſed oportet ad confirmationem denunciationis, ſpecialem torturam adhibere & denunciationem in illa iterato fieri Clar. *quæſt. 45. num. 13. verſ. Item ſi ſint tales teſtes.* Farinac. *d. quæſt. 43. n. 157.* Delrius *d. loc.* Idque hoc ordine, ut prius depoſitionem ſuam de complicibus factam ſponte extra torturam confirmet ſeu ratificet Reus, haud ſecus atque delicti principalis confeſſio ab eo ratificanda eſt, illaque ſpontanea ratificatione prævia, deinde debet ad purgandam infamiam, atque ut ſocios magis afficiat, & ad omnem alium bonum effectum iterum quæſtionibus ſubiici, & ſi priori denunciationi inſiſtat, Cum denunciato, quatenus præſens ſit, confrontari ſic tradunt poſt Boſſ. Vulpell. Boerium, Jul. Clarum Farinacius & Delrius *dd. loc.*

Deren aber weder eins / noch keines gegenwärtigen Falls vorgangen / wie die Retroacta bezeugen / dahin gelibter Kürtz halben gezogen.

Weniger nit iſt pro quinto bekandten Rech- 102
tens / Denunciationum ſociorum criminis tunc ſaltem indicium ad torturam conciliare, quando illa ad generalem interrogationem de ſociis, diverſum verò obtinere, quando vel nulla præcedente interrogatione ſponte, vel ad ſpecialem interrogationē de certa & nominatim expreſſa perſona facta fuit d. conſtitut. Carolin. *artic. 31.* ubi inter cætera ad effectum, ut denunciatio indicium ad torturam faciat requirirt, daß dem Sager die beklagte Perſon in der Marter mit Nahmen nit vorgehalten / vnd alſo auff dieſelbe Perſon ſonderlich nicht gefragt / oder gemartert worden ſey / ſondern daß er insgemein gefraget / wer jhm zu ſeiner Mißthat geholffen / den Beſagten von jhme ſelbſt bedacht vnd genandt habe.

Ratio, quod ita in ſpecie, nominatim & in individuo interrogare ſit potius incitare & ſuggerere vel quærere, quodque ad talem nominationem facta inculpatio ſuggeſtionis vitio inficiatur, & magis propter ſuggeſtionem & ad placendum vel ſatisfaciendum judici interroganti, quàm quod res ſe ita habeat, emiſſa cenſeatur aliter, quam in generali interrogatione, in quam hæc ſuſpicio non cadit Farinac. *d. quæſt. 43. num. 132. & ſeqq.* Maſcard. *de probat. concluſ. 1311. num. 39* Menoch. *de A. I. Q. caſ. 474. n. 33.* Ludov. à Peguer. *d. quæſt. 5. n. 21.* Sive itaque Fiſcalis denunciationem

nem sponte, sive, ad interrogationem factam dicat, æque vacillabit, quod ex huiusmodi denunciatione exstruere vult, indicium, propterea q; interrogatoria actis inserta non sunt,
103 sed studiose, prout videtur, omissa, & sic non adpareat, utrum servato juris ordine, interrogatio in genere, an contra ordinem juris in specie & in individuo facta sit, quod postremum in dubio præsumitur per text. in l. quoniam contra falsam. C. de probat. ubi in specie determinatur contra judicem præsumi, qui interrogatoria non curavit actis inseri.

Ebener Massen vnd sechstens kan ex denunciationibus sociorum kein beständig indicium ad quæstionandum arguirt oder gesochten werden / da jhre Außsagen vnd Kundschafften der Warheit nit allerdings ähnlich vnd gemäß seyn/
104 Opinio enim illorum, qui tantum tribuunt denunciantibus sociis, ut plures indicium ad torturam facere tradant, non procedit, quando non deponunt verisimilia. Tunc enim nulla ipsis fides adhibetur text. *in c. in fidei favorem. de hæretic. in 6. c. accusatus* §. *licet eod. tit.* Farinac. *d. q. 43. n. 177.* Et præter ibidem citatos Bertazz. *consil. 71. n. 68. lib. 1. & ibi* Claud. Bertazz. *in addit. sub lit. G.* Zanger. *tract. de quæst. & tortur. cap. 2. num. 21.* Binsfeld. *de malefic. lib. 3. concl. 3.*

Welchem allem dann in præsenti hypothesi vmb destomehr Beyfall zu geben / weiln oberwehnter Zeugen Außsag / ohnangesehen / daß C. (posito ita citra veri noxiam, sed in veritatis præjudicium minimè concesso) einen oder andern Müntzmeistern gut vnd schwer Geld wieder in Tiegel zusetzen / vnd darauß geringere Sorten zu pregen anbefohlen hätte / dannoch darauß aliis non accedentibus adminiculis kein indicium
105 ad torturam entspringen würde, tum quod duo pluresve mandatarii non faciant indicium ad torturam sufficiens, contra nominatim mandantem Roland. à Valle *cons. 73. n. 16. lib. 4.* Natta *cons. 298. n. 10.* Mascard. *de probat. concl.* 1311.

106 Tum quod de mandato præsumpto unica testis & quidem fœmina N. deponat, totumq; testimonium in una sola denunciante consistat, atque omnium consensu receptum sit, solum unius mandatarii dictum, non facere indicium ad torturam contra nominatum, assertumque mandantem Bursat. *cons. 20. n. 2. & cons. 192. n. 4.* Hondedæ. *cons. 106. n. 49. & seq. & cons. 93. num. 36. vol. 2.* Farinac. *quæst. 44. num. 2.*

107 Damit dann also auch tertia ratio dubitandi zu Boden fällt / bey der pro quarto eingestrewter ration dubitandi, kan ich nicht ersinnen / wie eine Obrigkeit / so das vorige Müntzwesen sich gnädig belieben vnd gefallen / auch zu mehrer Versicherung dê adjutanten revers vnd Schadenloß Verschreibungen zustellen lassen / solch factum retractiren, hinterziehen / vnd was noch mehr ist / jhre mandatarios zur Straffe ziehê könne / dann ob schon kein mandatum rei turpis & illicitæ ist / so weiß man sich doch / auß den Rechten zu bescheiden / Quod ex lege, quam ante contempserunt, neuter vindicetur *l. 39. ff. solut. matrimon.* Neq; illi debeat permitti pœnam petere, qui in illam incidit *l. cum. duo 154. ff. de R. I. c. frustra sibi fidem. de R. I. in 6.* Ratio est, quia nemini datur actio, nisi ex honesta causa *l. 11. & l. 12.* 108
§. 1. *l. 76.* §. 1. *l. 85. ff. de furt.* Gothofr. *ad d. l. 154. ff. de R. I.* Hinc auxilium legum implorare non debere eum, qui in leges committit, respondit Johan. Bapt. Zillet. *cons. crim. 150. n. 39. tom. 1.*

Hinc quoque mandantem & mandatarium, 109
cum in pari delicto sint, se invicē accusare non posse, sed omnes eadem pœna teneri text. est *in l. si quis id in fin. ff. de jurisdict. omn. judic.* Farinac. *quæst. 135. n. 10.* & alii scienter omissi. Nihil enim habet, q; Catilina Cethego opponat Sichard. *ad l. 1. Cod. de compensat. n. 6.* per text. *in l. si duo 36. ff. de dol. mal. l. viro 39. in fin. ff. solut. matrimon. l. cum par. 154. ff. de R. I. l. ex hoc edicto 5.* §. *3. ff. de eo per quem. l. domum in fin. ff. de contrab. empt.* ad quos textus remisisse sufficerit. Jubet n. Plato hic quiescere, & manum de tabula removere, præsertim, cum huic negotio convenientia argumenta supra in tertia decidendi Ratione adducta sint.

Beschließlich ist die vierdte vnd letzte ratio dubitandi keiner sonderbahrer importantz oder Erheblichkeit / in Betracht / daß die getroffene transaction richtig / vnd man gegenwärtigen Falls in den terminis nicht verfasset ist / da der Beklagte vnd inquisitus nicht genugsam abgestraffet wäre / sintemahl derselbe seine vires patrimonii endlich offenbahret / vnd alles / ja ein mehrers als in wehrenden Dienst erobert vnd pro qualitate delicti verwürckt / dero Fürstl. Cammer bewilliget / vnd damit seine privæ excess, so er jemahls wegen deß Müntzwesens / oder sonst begangen / überreichlich gebüsset hat / darumb es bey jetztangeregter Vergleichung vnd absolution billich verbleiben muß. Cum de eodem crimine non sit bis 110
quærendum *l. Senatus 14. ff. de accusat. l. qui de crimine C. eod.* Sichard. *ad auth. qui semel C. quomodo & quand. Iud. n. 34.* Et de criminibus, de quibus quis absolutus est accusatus, non posset accusatio replicari *c. de his. de accusat.* Brunor à Sole. Cancer. Farinac. & alii in quinta Ratione decidendi relati. Quibus addo Covarruv. *lib. 2. variar. resolut. tom. 2. c. 10. in princ.* Joan. Bapt. Zillet. *cons. 43. n. 4. & cons. 69. n. 13. lib. 1. & cons. 71. in fin. lib. 2.* plenissimè Caball. *cas. crim. 93. in princ. & per tot.* Nove Anton. Monach. *decis. Lucens. 15. num. 7.* Althus. *lib. 2. Dicæolog. cap. 23.* Vorab / weil B. bey seiner Lebzeit ampliss. muneribus honorificè dimittirt, vnd wieder denselben / als principaln, weder inquisitionis, noch accusationis processus angestellt vnd außgeübt / weniger declaratoria sive condemnatoria sententia ergangen / dieselbe auch in mortuum nicht ergehen oder proferirt werden können / dannenhero vnd gleich 111
wie alle delicta morte delinquentium, & jam quoad confiscationem bonorum, expiriren vñ erlöschen / post Costam Gail. Tessaur. & alios Garzia Mastrillus *decis. 57. num. 12.* Pacian. *cons. 1. n. 56.* Caball. *cas. crim. n. 5. ubi dicit*, q; mors delinquentis extinguat delictū & eius pœnam, tam criminalem, quam civilem & impediat accusationem & inquisitionem. Et quod defuncto Reo crimen cum pœna extinguatur, nec ad hæredes transeat, nisi lis fuerit contestata & condemnatio sequuta. text. est *in l. 1. ff. de privat. delict. l. 3. &*

l.3.& l.defuncto.ff.de public.judic.l.ex judiciorum in princ.ff.de accuſat.l.crimen.ff.de pœn.l. pupillum.§.in hæred.ff.de R.I.l.2.l.3.& l.fin.C.ſi reus vel accuſator mortuus fuerit. §. *non autm omnes in princ.inſtit.de perpet.temp.act.cap.admonere 33.q.2. c.cauſam quæ.qui filii ſint legit.* Bart.*in d.l.defuncto.* poſtgloſſ.Marſil.*in l.fin.n.28.ff.de quæſtionib.* Boſſ. *in pract.crim.tit.de accuſat.n.34.* Clar.*q.51.n.12.& n.16.* Bertaz.*conſ.crim.33.n.4.verſ.de pœna.lib.1.* Gomez.*tom.3.variar.reſolut.de delict.c.1.ſub.n.82. poſt.verſ.adde tamen.* Octav. Vulpell.*conſ.crim.1. n.4.verſic.ſi verò.* Quinimò in pœnis ipſo jure
112 impoſitis, ante declaratoriam, Executio attentari non poteſt text.*in c.cum ſecundum.* §. *fin. de hæret. in 6.* ubilicet bona hæretici ipſo jure ſint confiſcata, tamen huiusmodi executio vel bonorum ipſorum occupatio, non debet fieri, niſi lata prius ſententia ſuper crimine Johan. Bapt. Zilet.*conſ.crim.130.n.6.tom.1.* Caball.*caſ. criminal.233.num.7.*

113 Quæ ſententia declaratoria, citata parte & cum maxima cauſæ cognitione eſt proferenda contra delinquentem Zilet.*d.conſil.130.n.7.*

Alſo vnd nicht weniger iſt der Conſulent von deß Land fiſcalis impetition vñ Anſprach omni
114 jure zu abſolviren vnd zu entbinden / Ubi enim non valet proceſſus & inquiſitio contra principalem nec valet etiam contra auxiliatorē Carrer.*in pract.in 3.tract. de homicid.& aſſaſin.* §. *cira tertium.n.26.*

Was nun bißhero deducirt vnd geſchloſſen / das halte ich in præſenti hypotheſi, ſecundum acta & probata, teſtiumq; depoſitiones, den gemeinen beſchriebenen Rechten / peinlicher Halsgerichts-Ordnung vnd aller Billichkeit gemäß / doch in alle Wege männigliches Verbeſſerung ohnbegeben / ꝛc.

Caſparis Klockl.

CONSILIUM CC.

De nefando & abominando Sodomiæ flagitio.

EPITOME.

I. De proceſſu inquiſitionis contra Sodomitam abſentem & fugitivum dexterè formando: & quænam indicia in hoc crimine ad torturam vel condemnationem requirantur?

II. An judex delinquentem ſub pœna confiſcationis bonorum citare? Et an bona Sodomitæ publicari ſive fiſco addici poſſint?

III. Num annotatio bonorum, de qua *in l.fin.ff. de requirend.reis*, ab aula receſſerit, vel adhuc in Germania uſitetur?

Summaria.

1 Sodomiæ *crimen in occulto & antris terræ plerunq; committitur; in eo etiam præſumptiones quoad condemnationem ſufficiunt ibid.num.2.3.*

4 Fœminæ *in criminalibus teſtimonium perhibere nequeunt; Contra num.5.& 6.*

7 Fuga *an & quando faciat indicium ad torturam & condemnationem? & n.8.9.& n.14.*

10 Teſtimonia injurata *nullam fidem faciunt.*

11 Juramentum teſtium *eſt de jure divino: & ne quidem partium voluntate in cauſa criminali remitti poteſt num.12.*

13 Teſtium receptiones *parte non citata inquiſito præjudicare nequeunt.*

15 De minore *14. annorum & impubere quæſtio habenda non eſt.*

16 Proceſſus *contra abſentem in cauſa criminali quomodò formandus? & num.17.18.*

19 Copia indiciorum *inquiſito communicanda.*

20 Judex *an poſſit delinquentem citare ſub pœna confiſcationis bonorum? & num.21.*

22 Abſens *damnari non poteſt in pœnis à relegatione ſupra, præterquam in crimine læſæ Majeſtatis, & aliis delictis:*

23 Abſens *hodiè de generali conſuetudine pro quocunq; crimine definitivè condemnatur in pœnam mortis & confiſcationis bonorum: & numero 24.25.*

26 Minor *in criminalibus ob contumaciam non poteſt definitivè condemnari.*

27 Sodomiæ *crimen quomodo puniatur: & n.28.*

29 Pœnæ *miſeratione ætatis temperandæ & molliendæ ſunt.*

30 Minori *quando pœna minuitur, talis pœna eſt judici arbitraria: & num.31.32.33.*

34 Sodomiæ *pœna an ſit confiſcatio bonorum? Aff. hoc num. Negativa probatur num.36.37.38. & 39.præjudicium camerale num.40.*

35 Sodomita *à teſtamenti factione excluditur.*

41 In dubio *contra* Fiſcum *judicandum.*

42 Annotatio *bonorum in cauſis criminalibus, in quibus fit bonorum publicatio, permittitur: & num.43.*

44 Conſtitutione Friderici *c.1.§.ſi verò.de pac. tenend. abſentis & contumacis homicidæ bona mobilia duntaxat publicantur, immobilia verò hæredibus ſervantur.*

45 Annotatio *bonorum, de qua in tit.ff.de requirend.reis, hodiè in deſuetudinem abiit: in Germania tamen adhuc in viridi obſervantia eſt, modo fiat ſecundum conſtitutionem criminalem Caroli V.n.46.46.48. Vide quoq; num.49. & 50.*

FACTI SPECIES.

Es hat ſich begeben im verſchienenen Monat Martio / daß Martin Geberſpach von Kirchhofen ſeines Alters bey 18. Jahren dem Müller zu Giebgkhauen Döſchingern neben andern mehr Bauersleuten gefronet / Als ſie Fröner nun / wie gebräuchlich / zimblich geſſen vnd getruncken hätten / ſolle er vnter dieſen Dingen in ſein Müllers nechſten Nachbaurs Leonhard Ernſten Stall kommen / vnd mit einem ſeiner Eſel Sodomiæ delictum begangen haben / welches ſen Ernſten Fraw geſehen / vnd in fürgangener inquiſition darauff beharren thut / So bekundſchafft auch gedachter Leonhard Ernſt ih-

Ehe

Ehemann/daß/als er in Stall kommen/am Esel noch die Bewegung auch materi reverenter zu melden / vnd also starcke vestigia verspühret vnd befunden/worauff sie auch den Esel auff sein deß Jungen Mutter Anleiten in ein alt verfallen Bergwerck gestürtzet/der Junge darauff außgewichen / vnd biß noch sich der Herrschafft enthalten/ wird demnach gefragt / ob durch vermeldter beeder Eheleut Außsag vñ sein deß Jungen Außweichen das delictum genugsam erwiesen?

Vnd da es damit nit genugsam/ob deß Jungen Mutter vnd Befreundten Erzehlung in dem Bericht. Schreiben mit C. signirt, etwas ferners darbey thue / oder was dieleztmahls eingegebene Supplication da sie Rechtens begehren / releviren vnd fürtragen mag? Probato delicto, Ob rathsam / daß wieder jhn den Jungen / cum absens sit, vnd wie procedirt werde/& qua tandem pœna si rediret & convict⁹ esset, sit puniendus?

Tandem, ob die Herrschafft auff solchen Fall ipsius bona zu confisciren, weil dergleichen confiscationes bonorũ solchen Orts hiebevor mehr in Fällen der Hexerey vnd da sich einer selbst entleibt / auch zum Theil erfolgt vnd fürgenommen worden seynd.

A DOMINO CONSILIUM.

NAch Verlesung vnd fleissiger Erwegung der in vorgangner inquisition auffgenommener Kundschafft wegen deß von Marten Geberspach außgeübten gantz abscheulichen vnnd wieder die Natur lauffenden Lasters der Sodomy/lässt es sich dafür ansehẽ/demnach obberührtes delictũ, welches heimlich in occulto & antris terrę beschehen/ut ferè loquitur in terminis Marcell. Cala *de modo articulandi & probandi n. 440.* auch per præsumptiones quoad condemnationem erwiesen wird Joseph. Mascard. *conclus. 1313. n. 4.* Francisc. Vivius *decis. 157. n. 9.* daß es erstlich durch die abgehörte Zeugen guten Theils beygebracht seye/Indem Apolonia Kellerin den inquisitum ipso actu gesehen / aber deroselben Ehewürth Leonhard Ernsten ohnlängst hernacher auch die hinterlassene vestigia augenscheinlich gespühret / quo etiam hoc crimen probari insinuat Marcell. Cala *d. loc. n. 439.* & Johan. Bernhard. Muscatell. *in prax. crimin. sub. rubr. de adult. stupr. num 28. mihi fol. 499.*

Obwol aber Vermöge der geistlichen Rechten die Weiber ob sexus fragilitatem in peinlichen vnd Malefitz Sachen nicht vor Zeugen passiren mögen/*c. forus. de verb. signific. c. mulierem. 33. quæst. 5.* So ist doch in den weltlichen Rechten ein anders verordnet/ut probat Joan. Zang. *in tract. de tortura. cap. 3. num. 13. & seq.* Et juris civilis dispositionem servari testatur Alexand. *consil. 24. n. 11. vol. 2.* deme alsdann destomehr beyzupflichten/da ein Obrigkeit ex officio, vel per inquisitionem vel per denunciationem (uti hic) verfahren solle / Ita docuit & in hanc sententiam plurimos laudavit Prosper. Farinac. *in tract. de testib. quæst. 59. n. 9.* Marc. Anthon. Peregr. *cons. 2. n. 64. vol. 2.*

Zu dessen Bekräfftigung fürs ander bemelden Geberspach vorsüchtig außreissen nicht wenig dienet / Quamvis enim fuga per se sola non semper faciat indicium ad torturam Prosper. Farinac. *in prax. criminal. quæst. 48. n. 9.* Joan. Zanger. *in tract. de tortura c. 2. n. 34.* multo minus ad condemnandum sufficiat, attamen fuga accedentibus aliis conjecturis & indiciis etiam ad condemnationem proficit Tiber. Decian. *consil. 18. n. 71. vol. 1.* licet hoc duntaxat admittat Farinac. *d. quæst. 48. n. 67. & seq. & quæst. 86. num. 26.* quoad pœnam pecuniariam non etiam corporalem.

Wi dem aber allem/weil die examinirte Zeugen nit allein medio juramento nicht abgehört/ dahero besagte Kundschaft wol angefochten werden mag/ Prosper. Farinac. *in tract. de testib. q. 74. per tot.* Gail. *lib. 1. observat. 101. n. 1.* Cum etiam juramentum testium sit de jure divino Prosper. Farinac. *in tract. de testib. d. quæst. 74. n. 59.* & huiusmodi juramentum nequidum partium voluntate in causa criminali remitti queat, prout ex aliis firmat Farinac. *d. quæst. 74. n. 85.* Sondern auch hierzu der inquisitus oder die seinige niemahls citirt worden/ Qua de causa testes inquisito præjudicare nequeunt Thom. Trevisan. *decis. 13. n. 13. lib. 2.*

So bin ich der ohnverfänglichen Meinung/ daß noch zur Zeit solch delictum durch die abgehörte Zeugen nicht der Gebühr verificirt, Sondern nöthig seye/ daß dieselbe zuforderst ad juramenti præstationem angehalten/vñ von newen servatis tamen servandis abgehört werden/Hierbey ich es gleichwol dafürhalte/daß dannoch obgerührte Außsag vnd sein Geberspach flüchtig Außtretten solche starcke præsumptiones würcken juxta Farinac. *d. quæst. 74. num. 109.* daß man ad torturam, wann die außgewichene Person ertappet vnd betretten werden möchte / wol schreiten könte/in Erwegung er Geberspach laut vberschriebenen Berichtes sein 18. Jahr erreicht/vnd also tortura vnterworffen werden mag / Cum duntaxat de minore 14. annorum & impubere quæstio habenda non sit text. *in l. de minore ff. de quæstion.* Farinac. *in prax. criminal. quæst. 41. num. 16. & seq* ubi & alias authoritates adduxit. Johan. Zanger. *in d. tract. de tortura cap. 1. num. 15.*

Secunda quæstio.

WElcher Gestalt ferner gegen den abwesenden Geberspach zu verfahren/ darüber geben die juris interpretes vnd sonderlich die jenige/so practicam criminalem ex professo tractirt, jhren Außschlag / vnd zwar dahin / daß gegenwärtigen Falls ohngefährlich dieses Inhalts die citation contra absentem außgehen köndte.

Nachdem er Geberspach deß abscheulichen Sodomitischen Lasters durch ein von ohnverleimbten Personen entstandenes Geschrey berichtiget / auch solches indeme er flüchtigen Fuß gesetzt / nicht wenig bestettigt worden / vnd aber Ihrer Fürstl. Gn. nit allein als der ohngemittelten Obrigkeit ratione domicilii & habitationis, sondern auch respectu loci delicti von Ambts wegen obliegen thue/auff dergleichen hochstraffbar

bar Laſter vermittelſt gebührender inquiſition Erkundigung einzuziehen / noch ſolches ohngeandet hinſchleichen zulaſſen/hierum von Obrigkeitlichen Ambts wegen citire, heiſche vnd lade Ihr Fürſtl. Gn. jhn Martin Geberſpach / ut eo die compareat, mit dieſem Anhang/er erſcheine alsdann oder nicht / daß nichts doweniger hierin/was ſich von Rechts auch Gewonheit wegen/ vnd der Sachen Beſchaffenheit nach gebühren wird / procedirt vnd erfahren werden ſolle / wie
17 ſolches alles in latiori forma zu extendiren, dabenebſt berührter citation die Zeit vnd Ort / an welchem ſolch Sodomitiſch Vbelthat begangen mit andern Vmbſtänden vnd qualitatibus ein-
18 zuverleiben iſt/Prima enim citatio debet habere inſertum tenorem inquiſitionis ut de conſuetudine ſervari teſtis eſt Proſper. Farinac. *in prax. criminal.lib.* 1. *quæſt.* 11. *num.40.* Gail. *de pace publ. lib.2. cap.7. num.3. & 6.* licet de jure contrarium fortaſſis verius adſtrui poſſet juxta Marian. & Clarum à Farinacio *d.loc.relatos.*

19 Ebener Geſtalt muß man dem citirten copiam der inquiſition zukommen laſſen/Farinac. *d. quæſt.11.num.39*

Wie nun die citation, ſonderlich da der citirte in alieno territorio ſich auffhalten oder ſonſt herumb vagiren würde / zu inſinuiren, dieweil darüber nicht gefragt/achte ich vor ein Ohnnotdurft deßwegen einige Außführung zu thun.

20 Ob aber die Obrigkeit ſub pœna confiſcationis bonorum den Abweſenden citiren vnd ſolch commination den narratis citationis einverleiben möge/iſt gleichwol zweiffelhaft/aber in Rechten wol zu behauptẽ/ daß die citation vnter obgehörter commination, vnd daß nemblich auff deß citirten vngehorſam Auſſenbleiben nichts deſto weniger ergehen ſoll/was ſich Rechtl. Ordnung nach gebühren wird/ blößlich außzufertigen per notata Joan. Baptiſt. Baiardi *in addit. ad Clar. §.fin.quæſt.31.num.28.* ubi dicit, quod judex non poſſit citare ſub pœna confiſcationis bonorum, nam derogaretur auth. bona damnatorum. C. *de bonis proſcriptor* Natta *conſ.594.n.9.&* 11. Für-
21 nemblich / daß man den Außgetrettenen præter pœnam capitalem mit einiger Geldſtraff ſchwerlich wird bekommen mögen / davon in ultima quæſtione gehandelt werden ſoll.

22 Ob nun wol nach Außweiſung gemeiner Rechten die abſentes auſſerhalb deß criminis læſæ Majeſtat. Jn peinlichen Sachen deren Straff höher als die relegation iſt / nicht mögen definitivè condemnirt werden (abſentem §. adverſus contumaciam ubi gloſſ. & Dd. ff. de pœnis. Proſper. Farin. *d.quæſt.* 11 *n.* 1. So hat man doch von
23 obverſtandener Rechtlichen diſpoſition durch Einführung eines wiedrigen Gebrauchs faſt allenthalben einen Abſprung genommen/alſo/daß numehr beynahe an allen Orten contra reos abſentes de quocunque gravi crimine inquiſitos verfahren / vnd dieſelb auch zum Tod vnnd confiſcation jhrer Güter nach geſtaltſam vnd Verbrechung definitive verdamet werden kön-
24 den. Jnmaſſen von ſolcher in Welſchland/ Franckreich vnd Hiſpanien durchgehender Gewonheit vnterſchiedliche Rechtsgelehrte zu Zeugen geführet werden à Julio Claro *in §.fin.q.44. verſ.licet autem* Proſper. Farinac. *d.quæſt.11.n.3. verſic.præmitto tertio.* Flam. Chart. *de Execut.ſentent.capt.ban.cap.*1. *n.9.& 10.* Boer. *deciſ.63.num.8.* qui ait, quod non ſervetur d.l. abſentem. ff. de pœn. ſed de conſuetudine & ſtylo Franciæ contra abſentẽ proceditur definitivè quatuor prius obtentis contumaciis. Gleich Zeugnuß gibt Jo-25 an. Sichard. *in l.* 1. C. *quomodo & quando jud. ſentent.n.14.* Von der in Teutſcher Nation anjetzo üblichen Gewonheit / daſelbſt er außdrücklich ſchreibt / quod hodiè per ſtatuta locorum item ex generali conſuetudine Germanicæ homicidæ & aliorum notoriorum criminum rei, propter quæ mors erat infligenda, abſentes ſemper condemnentur, præmiſſa tamen quadam ſolenni citatione & hoc tribus vicibus, & deinde relatione ultima nuncii facta judex non comparente citato & ſic eo abſente procedat ad definitivam, quæ conſuetudo Sichardo ibidem non videtur eſſe ſine ratione & benè contra jus poſitivum introduci potuiſſe. Et huc facit *artic. 155.* Jn der peinlichen Halsgerichts-Ordnung.

Man wird aber angeregten Proceß wieder Martin Geberſpach darumb nit führen / vielweniger contra eundem abſentem zur definitiv Condemnatori Vrtheil ſchreiten können / daß derſelb noch intra annos minorennitatis conſtituirt iſt.

Seytemahl bewehrte Rechtslehrer dahinſchlieſſen/Quod in criminalibus minor ob con-26 tumaciam non poſſit definitivè condemnari, uti ex magis communi affirmat Proſper. Farin. *d.quæſt.11.n.26.& 30.verſ.nec verum credo.* & hanc opinionem tuetur Flamin. Chartarius *de execut. ſentent. capt. ban. c.fin.n.224.& ſeqq.* contra Nattam, Menochium & Decianum.

Tertia quæſtio eiusdemq; reſolutio.

SOlte nun der flüchtige Geberſpach mit Gelegenheit zur Hand zu bringen vnd ſowol auch peinlich ſcharffe Frage/als in der Güte der zugelegten Vbelthat geſtändig ſeyn / wird zum dritten gefragt/ mit was Straff er wegen obangezo-27 gener wieder die Natur getriebener Vnkeuſchheit beſetzt werden möge / vnd auch dieſe Frage kürtzlich zu erörtern / iſt männiglich ohnverborgen/ Quod Divi Imperatores jubeant inſurgere leges, armari jura gladio ultore ut exquiſitis pœnis ſubdantur qui ſunt, vel qui futuri ſunt rei hujus abominandi flagitii juxta *l. cum vir nubit 31. C. ad L. Iul. de adult.* vel ut habetur in Codice Theodoſ. *lib.9.tit.7.* huiusmodi ſcelus ſpectante populo flammæ vindices expient.

Wie dann faſt allenthalben die ſolcher Vbel-28 that überzeugte Perſonen de generali conſuetudine mit dem Fewer vom Leben zum Tod hingerichtet werden / uti etiam ſtatuitur in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Caroli V. *art. 116.* quod & teſtantur Afflict. *ad conſtit. regn. part. 3. rubr.42.n.13.* Guilielm. Bened. *in c. Raynutius. verb. mortuo itaq; teſtatore n. 138. de teſtam.* Chaſſan. *in conſuetud.* Burgund. *rub.7. §.3. verb. á faire teſtam. n.4.& ſeqq.* Jod. Damhoud. *in prax. crimin. c.96. n.12.& n.25.* Clar. *in §.fin.§.* Sodomia *n.4.* Lancellot.

cellor. Conrad. *de officio. Prætor. in crimin. rubr. de Sodomi. n. 5. mihi fol. 643.* Joan. Schneidewin. *de nupt. licit. n. 6. Instit. de nuptiis.* Covarruv. *in Clem. si furiosus in princ. §. 1. n. 6. de homicid.* Joseph. Ludov. *decis. Lucens. 17. num. 26.* Menoch. *lib. 2. arbitr. jud. quæst. cas. 286. n. 4.* Joan. Vincent. Hondedæ. *cons. 98. n. 5. vol. 1.* Bernh. Muscat. *in prax. criminal. sub rubr. de adult. incest. rapt. Sodom.* & horum criminum privilegiis & pœnis *num. 62. mihi fol. 529.* & de jure etiam Canonico puniri pœna mortis ait Roland. à Valle *cons. 7. n. 1. vol. 1.*

Demnach aber/ wie obverstanden/ der inquisitus allein bey 18. Jahren seines Alters ist / So wird von dẽ Rechtsgelehrten diß Falls zum mittlern Weg vnd dahin gerathen/ daß man miseratione ætatis (ut ait *l. auxilium §. in delictis. ff. de minorib.*) die Straff zu temperiren oder zu mittern habe/ ita in crimine Sodomiæ statuunt Gomez. *variar. resolut. tit. de delict. c. 1. n. 60. in fin.* Petr. Placha Clar. Ludov. *decis. Lucens. 17. n. 47. & seqq.* Socin. Jun. *& alii*, quos retulit Prosp. Farin. *in prax. criminal. quæst. 92. n. 84. & 85.* Quod & in terminis docuit Vincent. Caroc. *de minor. in delict. excus. quæst. 27.*

Welche Straffe dem arbitrio judicis etlicher Massen heimgesetzet wird. Joseph. Ludov. *d. decis. Lucens. 17. n. 12. & seqq.* Farin. *d. quæst. 92. n. 1. 66.* ita ut hoc in casu in judiciis potestate resideat exilii pœnam aut pecuniariam, vel utramque loco corporalis infligere ut docuit idem Farin. *d. q. 92 n. 171. in fin.* & insinuat hoc etiam Joseph. Ludov. *d. decis. Lucens. 17. n. 83.* quatenus dicit, q̃ Senatus Lucensis quendã Bambinum nominatum adolescentem 15. annorum & 10. mensium ob Sodomię scelus condemnaverit ad carceris p̃ quadriennium & deinde ad triremes perpetuas, & Laurentium Patrem d. Barbini ad solvendum Hospitali de misericordia scuta duo millia.

Welchem nach auch Ihr Fürstl. Gn. sonderlich/ wann deß delinquentis Freundschafft vmb die Straff gnädig zu mindern vnd die Fürstliche Milde der Schärff fürtretungen zu lassen vnterthänig supplicando ersuchen würden / berührte Straff mitigirt vnd auf vorgehende fastigation den Vbelthäter deß Landes verweisen oder sonst mit langwieriger Gefängnuß vnd Geldstraff ander Einsehen fürnehmen kõndte.

Quarta quæstio.

DJe vierdten Fragen / Ob nemblich in nefando Sodomiæ flagitio die confiscatio bonorum zulässig vnd mit Rechtsgründen zu vertheidigen sey? Erledigung zu greiffen/ ist nit ohn/ daß die Rechtslehrer hierin zerspaltener Meinung seyn. Dann daß eben die solcher grewlichen Vbertrettung convincirte Personen auch ipso jure jhre Güter verwürcken / geben fürnehme juris interpretes damit zu verstehen / Quod Sodomitum à testamenti factione excludunt, utpote qui ipso jure bonorum suorum dominium amittat, Anastasius Platus inter consilia Andr. Barbatiæ *consil. 65. vol. 1. per auth. de incest. nupt. §. 1. & ibi gl. in verb. illicitas. & in verb. mox imminere* text. *& ibi gl. in c. cum secundum in princip. de hæret. in 6.* & hanc gl. communiter approbari testis est Bermond. *de concub. fol. 123. num. 27.* quem refert Clar. *infra dicendo loco.* Quod etiam placuit Joan. Baptist. Ploto *de in lit. jur. and. §. 6. n. 44* Hippolit. de Marsil. *sing. 597.* Nicol. Bellon. *cons. 69. n. 2.* Guilelm. Bened. in c. Raynutius. *mortuo it. ag. testatore n. 134. & seqq. de testam.* Covarr. *in repet. Clem. si furiosus. in princip §. 1. n. 6. de homicid.* Emanuel. Soarez. *in thesaur. commun. opin. verb. Sodomiæ.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cas. 286. num. 10.* ubi & alios congessit.

Hingegen wird die negativa opinio vnd daß diß Falls die confiscatio bonorum nicht Statt finde/ auch von ansehnlichen Juristen bewehrt/ quam & veriorem magisq; communem putat Jul. Clar. *in prax. §. Sodomia n. 6.* & ibidem in apostilla Joan. Bapt. Bajard. *n. 18.* ubi refert Plotum *cons. 132. vol. 1.* inter consilia criminalia & Tobiam Nonium *consil. 104. num. 9.* & hanc sequitur Marc. Anthon. Peregrin. *de jure fisci lib. 5. tit. 1. n. 169. mihi fol. 571.* & inde in regno Neapolitano minus servari pœnam amissionis bonorum in Sodomia, sed tantũ mortis naturalis cum ignis crematione testatur Joan. Bernhard. Muscatell. *in prax. criminal. d. rubric. n. 65. fol. 529.*

Vnd dieweil die confiscationes stricti juris vnd gantz verhasset / also ausser denen in gemeinen Rechten bestimbten Fällen nicht zu erweitern / möchte diese opinion in Stand Rechtens wol erörtert werden. Zumahlen daß die consuetudines confiscandi in andern Fällen/ ausserhalb denen / so in jure cõmuni specificirt, schwerlich zu erweisen/ oder auch zu justificiren seyn. Wie dann in terminis der Hexerey obwol viel im H. Reich Teutscher Nation den Wahn gefasset/ daß die Obrigkeit die verurtheilten Hexen vnd Vnholden zugestandene Güter ex generali consuetudine Germaniæ in commissum heimgefallen/ dañoch in Sachen der Stadt Nördlingen contra Oettingen (so sich auf die consuetudinẽ confiscandi in diesem Fall gezogen) spolii den 14. Januarii Anno 1601. am hochlöblichen Kayserl. Cammergericht auß vernünftigen vnd in Rechten gegründeten Vrsachen (die diß Mahls anzuzeigen ein Ohnnothdurfft ist) gerade das contrarium sententiando erkant/ darüber ex parte Oettingen eine Revision gesucht worden ist.

Bey diesem allen man sich auß dem Rechten zu bescheidẽ weiß/ Quod in dubio contra fiscum tractantem de exactione pœnæ & sic de lucro, sit judicandum *l. non puto. ff. de jure fisci.* Joan. Vincent. Honded. *cons. 94. n. 27. vol. 2.* Bursat. *cons. 146 n. 5.* Covarr. *lib. 1. variar. resolut. c. 16. n. 1.*

Zum Beschluß so viel anlangt deß Flüchtigen Mutter supplication vmb verhelffung Rechtens/ ad vindicandas prætensas injurias wieder die abgehörte Personen/ dieweil in facti deducti so viel angedeutet/ daß die examinirte Personen erbare redliche Biederleut weder auß Haß/ Neid/ noch Mißgunst oder Widerwillen diß schreckliche Laster den Beambten anzuzeigen bewegt/ vnd hernach auß Befehl der Obrigkeit hierüber examinirt worden seyn/ So sehe ich nicht/ wie dieselbe hierauß einig injurien-Klag beständig erspiñen möge/ Vorab/ daß jhr Sachen per subsecutam jugam sich selbst deß beygemessenen delicti halben

ben nicht wenig verdächtig gemacht / vnd nicht vermuthlich/wañ nichts daran/daß die abgehörte Personen cum damno rei familiaris jhren Esel sollen in das Klingenloch gestürtzet haben / Wie dañ auch bey jhrer Kundschaft so gar kein verbittert Gemüth sondern vielmehr gut vnd zum Theil auß der Gevatterschafft vnd anderer Gutthaten herfliessende affection würcklich vermercket wird / also / daß die Supplicantin solche Klag zu erwecken gering Vrsach hat.

Deßwegen man sich gleichwol pro abundanti, vnd ob einiger Privat-Haß vnd simultet zwischen diesen Personen entstanden / etwas vmbständlich zu erkundigen/vnd alsdann pro re nata ferner die Gebühr hierin mit Abschlag oder Ertheilung der gebetenen Rechts-Hülff zu verordnen hätte.

Welches ich also zu meinem Rechtlichen Gutachten in grosser Eil auff hochermeldter Jhrer Fürstl. Gn. gnädigen Befehl verfassen wollen/ jedoch in alle Wege männigliches Verbesserung ohnbegeben.

Appendix ad prius consilium.

42 ERinnerungsweiß kan ich diß hierbey anzuregen nicht vmbgehen/daß obwol die annotatio bonorum in causis criminalibus, in quibus fit bonorum publicatio, zugelossen ist/ Damhoud. *in prax criminal.c.14.* Clar.§.*fin.quæst.44.num.3.* Chassan.*in consuetud.Burgund.rubr.2.in princ.n.16* Petr. Greg.*lib.46.c.3.n.4.syntag.jur.univers.*(ubi
43 ait, quod fiebat inventarium à publica persona de bonis in publicum redigendis, cum descriptione & indagatione plena rerum & qualitatis earum eius,qui proscriptione damnatus fuisset l.si quis intra provinciam(de son.proscript. vel cuius bona annotantur *l.1.& fin.ff.de req.reis*) Nicol.Everhard. Junior.*cons.23.n.12.vol.2.* Vnd
44 dahero in andern Fällen nit Statt finden möchte/Sonderlich daß per constitutionem Friderici eingeführt/ut absentis & contumacis homicidæ bona mobilia duntaxat publicentur, immobilia verò hæredibus serventur *c.1.§.Si verò.*ubi Alvarot.*de pac.tenend.* Wesembec.*in tit.ff.de requir.reis n.5.* Petr. Anguisola *cons.1.n.12.lib.1.*quam in rem plures authoritates congessit Henr. Rosenthal.*de feud.c.5.concl.60.*qui non obscurè sen- 45
sit, annotationem bonorum, de qua in *tit.ff.de requir.reis.* hodiè esse sublatam.

Jedoch scheinet es/daß in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Caroli V. *art.206.*(ad quem 46
non advertit Rosenthal de consuetudine Germaniæ *d.loco in lit.6.* attestans) das jus commune antiquum fürnemblich quoad annotationem bonorum in etwas approbirt, Seytemahl daselbst außdrücklich verordnet wird/daß dē Flüchtigen/dieweil er ohnvertragen vnd die Sach ohnaußgeführet ist/ nichts von den annotirten Gütern gefolget werden soll/vnd solches ohn alle distinction an nimirū in delicto veniat imponenda bonorum publicatio nec ne: Quod & con- 47
gruit cum *l.fin.§.fin.ff.de requir.reis.*ubi dicitur, curandum est autem, ne quid ei, qui profugit medio tempore, à debitoribus eius solvatur,ne per hoc fuga eius instruatur,wie dann auch cum 48
jure communi übereinstimbt / quod dicitur in *d.art.206.*de bonis immobilibus quæ mora deteriora fiunt vel servari nequeunt distrahendis *d.l.fin.§.& intra.* Et huc facit quod ex Joan.de Platea notat Roland.à Valle *in tractat.de inventar.part.2.quæst.32.mihi fol.49.* quod potestates 49
terrarum hodiè statim commisso malo faciant describi & investigari omnia bona delinquentis & sequestrari, ne auferantur & occultentur. Et huc facit Nicol.Everhard.Jun. *cons.26.vol.2.* ubi disputat de jure obsignandi & describendi bona fugitivi homicidæ,ad quem videlicet pertineat. Videantur etiam de annotatione bono- 50
rum Prosper.Farin.*lib.1.prax.criminal.quæst.11. num.2,vers.præmitto secundo,&c.& vers.præmitto quarto,&c.& vers.præmitto quinto.* Petr.Gregor. *Syntagm.jur.univers.lib.32.c.24.num.11.*

Derowegen Jhr Fürstl. Gn.deß flüchtigen Geberspachs Güter in verwahrung nehmen zu lassen anbefehlen köndte. Salvo rursum cuiuscunque rectiori judicio.

FINIS.

INDEX

INDEX

RERVM AC VERBORVM, QVÆ IN HOC TERTIO VOLUMINE CONTINENTUR, CONSUMMATISSIMUS.

PRIOR CONSILIVM, SECVNDVS NVMERVM MARGINALEM CONSILII DENOTAT.

A.

ABbas, *qui per 40. annos fœminas in investitura includit consuetudinē inducit* 182. 20.

Abortui *operam dans, si jam fœtus animatus est in vterō, pœna homicidij ordinaria tenetur* 194. 110. *& num.* 111.

Absens *damnari non potest in pœnis relegationē supra, præterquam in crimine læsæ Maiestatis, & aliis delictis* 200. 22.

Absens *hodie de generali consuetudine pro quocunque crimine definitive condemnatur in pœnam mortis & confiscationis bonorum, ibidem num.* 23. 24. 25. *contra absentem quomodo processus in causa criminali formandus ibid. num.* 16. 17. 18.

Absenti *non minus, quam præsenti, iniuria inferri potest* 184. 38.

Absens *per 20. annos mortuus* 116. 4. *Alii quinquennium sufficere putant num. 4. relati; Extenditur num. 6. & 7.*

Absentis *obitus præsumptus ad diem absentiæ non retrotrahitur, vt in curia Parisiensi iudicatum ibid. num. 16. & 17.*

Absolutus *semel, aut condemnatus, ob idem delictum iterum molestari non potest conf.* 194. *num. 1. & conf.* 199. *num.* 38. *& num.* 110. *Et volenti iterum inquirere obstat exceptio rei iudicatæ d. conf.* 194. *num. 2. & 3. Limitatur num. 4. 5. & 13.*

Vide Semel punitus.

Absolutoria *contra vnum non parit exceptionem contra alterum* 199. 25.

Absurda *quæ dicantur?* 182. 386.

Absurditas *semper evitanda est ibid. num.* 387. *Quomodo eius vitandæ causa interpretatio facienda, & quantum liceat? num.* 388. *Hæc interpretatio est intrinseca n.* 391. *Nec statuto vel jure civili tolli potest num.* 393.

Absurdum *allegare sufficit, licet authoritate non probetur num.* 390.

Acceptatione *& retentione literarum plene probatur consensus acceptantis & retinentis* 182. 493.

Accessorium *sequitur suum principale* 146. 11. *& conf.* 155. *n.* 18.

Accisius *in esculenta & poculenta nemo imponit, nisi qui Regalia habet* 148. 26.

Accrescendi ius *vnde originem trahat? conf.* 102. *num.* 38. 39. *sui natura est transmissibile ad hæredes & successores etiam singulares conf.* 103. *num.* 76. *quando locum habeat? conf.* 126. *num.* 2.

Accusatio *super iniuriis criminaliter facta; olim publica fuit* 198. *num.* 37.

Ad accusandum *an quis compelli possit?* 185. *num.* 15. 16. 17. 18. 19. 20. *& num.* 27. 28. 29. 30. *& seqq.*

Acta *inter duos non præiudicant tertio* 179 4.

Actionis petitionis hæreditatis *requisita conf.* 101. *n.* 2. *& consil.* 108. *num.* 3. 4. 5. *& conf.* 115. *n.* 1. 2. 3. *& 4. & conf.* 129. *n.* 1. *& 2.*

Actio ex testamento *in loco domicilii instituenda conf.* 105. *num.* 10. *& quomodo formanda? n.* 11. *& 12. an cum rei vindicatione cumulari possit? num.* 17.

Actiones reales *in loco rei sitæ vel etiam domicilii proponi potest d. conf.* 105. *n.* 13.

Actionis *genus ex conclusione libelli conf.* 108. *n.* 1. *in mandatis autem ex eorum tenore & narratis colligitur conf.* 131. *num.* 40. *& 41. & conf.* 195. *num.* 3. *& n.* 5.

Actio *ab actore expresse nominata speciem litis manifestissime arguit* 123. 5.

INDEX.

Actio de dote *an demum ope exceptionis tollatur?* 132.31.

Actiones ceſſæ *ceſſionariorum propriæ fiunt, & ceſſionarii repræſentant cedentes* 136.4.

Actio pœnalis *non tollit rei perſecutoriam conſ.* 140.*num.*4.

Actione negatoria *quis vendicat libertatem in ſuo ædificandi n.*6.

Actio negatoria vtilis *non tantum directo Domino, ſed cuivis habenti ius in re, vt vaſallo Emphyteutæ &c. competit d.conſ.*140.*num.*7. in actionem negatoriam *quæ veniant? ibid.nu.* 10.& 11.

Actio iniuriarum *non eſt rei perſecutoria, ſed ad æſtimationem illatæ iniuriæ, & vindictam tendit ibid.num.*14.

*Actionis pignoratitiæ Requiſita conſ.*158.*num.*1.

Actio hypothecaria *proprie realis eſt conſ.* 131. *num.*16.17.18.19.20.21.*ex perſonali oritur obligatione, eamque præſupponit, & tanquam acceſſorium naturam principalis obligationis ſequitur ibid.num.*11.& 12.*magis æquivoce, quam vere realis appellatur, & quare num.* 13.*contra Clericum etiam coram Eccleſiaſtico judice intentandâ num.*14.

In actione hypothecaria *quænam probanda? d. conſ.*131.*n.*43.

Actio realis ſive hypothecaria *adverſus ſucceſſorem ex pacto non competit* 150.28.

Actio communi dividundo *competit his, quibus res quoquo modo eſt communis* 160.*num.*1.*huic judicio non eſt locus, niſi ex cauſa honeſta ſit res communis n.* 5.*& num.*9.

Actione familiæ herciſcundæ *non niſi ſemel agi poteſt d.conſ.*160.*num.*2.*hac præcluſa, ſingulari judicio communi dividundo agi poteſt ibid. numero.*4.

Actio negatoria *præciſe ad demolitionem novi operis competit, ſed admittit probationem dominij in contrarium* 166.*num.*36.& 37.

Actione in factum *recte peti poteſt, nunciationem novi operis confirmari, & Reo ius non eſſe, ita ædificandi d.conſ.*166.*n.*38.

Actio *omnis* 30.*annorum ſpacio extingvitur conſ.* 106.*numero.*13.*vti & jus petendi legitimæ ibid. numero.*14.& *conſ.*123.*num.*141.

Actiones *quænam ratione impenſarum & meliorationum competant? conſ.*124.*num.*139.

Actiones perſonales *non tranſeunt in ſingularem ſucceſſorem* 150.26.*Extenditur ad ſucceſſorem in Ducatu num.*27.

Actio *ex titulo oneroſo favorabilior eſt, quam ex lucrativo* 150.38.

Actio *pluribus titulis nixa firmior eſt ibid. numero.* 73.

Actio *ex pacto gentilitio datur ex iure communi, non feudali num.*172.

Actiones perſonales *non tranſeunt in ſucceſſores feudales & ſingulares iure ſangvinis* 154.*numer.* 11.*Reſtringitur num.*44.*in ſpecie debita ſolvere non tenentur num.*5.

Actiones *active & paſſive tranſeunt in hæredes vniverſales* 154.43.& *conſ.*155.*num.*58.

Actio alimentorum ratione *tranſit in ſingularem ſucceſſorem, & hypotheca tunc pro alimentis competit, quando præſtanda ſunt ex certis corporibus & bonis conſ.*155.*numero.*198.& 199.

Actio *cui datur, multo magis exceptio & retentio indulgetur d.conſ.*155.*n.*203.& 204.

Actiones *hæreditariæ tam active quam paſſive in ſucceſſores vniverſales tranſeunt, interque cohæredes dividuntur pro rata portionum d.conſ.*155. *num.*178.179.

Actio ex vnione prolium *non videtur competere vivente alterutro parente; imo contra vnio exſtingvitur alterutro mortuo, & diviſio facienda eſt conſ.*160.*num.*49.& 50.

Actiones *ex conſtitutione pignorationis deſcendentes & iniuriarum diverſæ ſunt, & ad diverſum finem tendunt* 179.5.

Actionem injuriarum *diffamatus in cauſis purgationum coram Camera, aliiſve iudicijs intentare poteſt.ibid.num.*8.

Actiones *reales* 10.*vel.*20.*annorum præſcriptione, cum bonâ fide ſcilicet, repelluntur conſ.* 180.*nu.* 2.*Contra num.* 4.

Actio realis vel hypothecaria *etiam in ſolidum contra vnum ex pluribus cohæredibus intentari poteſt.*180.14.

Actiones pœnales *ex maleficijs, veluti furti, injuriarum &c. in hæredem Rei non competunt, ſi à principalibus perſonis non fuerint conteſtatæ* 183. *numero.* 1. *limitatur numero. ſecundo. & 3.*

Actio iniuriarum *in Camera ſola citatione perpetuatur d.conſil.* 183.*nu.* 5.*Præiudicium hanc in rem num.*6.

Actio iniuriarum *ex l.Cornelia in realibus iniuriis perpetua eſt ibid num.*13.

Actiones iniuriarum *ſubſtantiale requiſitum eſt animus iniuriandi ſive dolus* 184.1.

Actio iniuriarum *verbalium prætoria eſt annalis* 184.*n.*18.& 19. *Reſtringitur num.*4.& *conſ.* 187.*num.*38.

Actioni iniuriarum *ſpacio anni à die illatæ iniuriæ computandi præſcribitur ibid. n.*39.40.41.42. 43.44.45.46.

Actio ad recantationem *an pro annali, vel perpetua habenda ſit ibid. num.*61.62.63.64.65.66. 67.68.69.70.71.72.73.74.75.76.77. 78.79.

Actio iuiuriarum *etiam in ipſis meſſium vindemiarumque feriis perimitur, ſi intra annum deſuper lis conteſtata non fuerit n.*221.

Actionis perpetuatio *ex quibus elici poſſit? ibid. n.* 232.233.234.235.

Actionum *præſcriptiones iniquæ ſunt præſidia, ideoque reſtringenda* 187.*num.* 33. 34. *Reſellitur num.*55.

Actio *vtraque, tam ad palinodiam, quam ad æſtimationem iniuriæ inſtituta civilis eſt* 184.63.

Actio iniuriarum *civilis cum criminali cumulari nequit d.conſ.*184.*num.*81.

Actor *conſuetudinem notoriam probare debet* 117.3.

Actor *ob defectum actionis a limine judicij repellendus conſ.*123.*n.*47.*eſtque hæc exceptio intentionis & facti quæ proceſſum ſiſtit numer.*48.& 49 *Reſellitur num.*96.97.

INDEX.

Actore *non probante* Reus *absolvitur conſ.* 108. *num.* 29. *etiamſi nil præſtiterit nu.* 30.

Actorum *intentione probata, ſecundum eam iudicandum eſt* 123. 201.

Actor, *cum de dominio eius conſtat rem poteſt vindicare* 154. *num.* 18.

Actoris *declarationi ſtandum eſt, quæ inſtituta ſit actio, vel quid in iudicium deducere voluerit* 195. *num.* 18. 19. 20.

Actor *non cogitur litem cum venditore ſuſtinere, ſed is duntaxat: vt ſimplex defenſor, admittitur ad iudicium* 180. 6.

Actor *negligens, Rei negligentiam in eadem re accuſare nequit* 187. *num.* 189. & 190.

Actui *ſubſequenti non præiudicant ea, ad quæ reſpectus non fuit habitus conſ.* 145. *n.* 83.

Actum *invalidum prædeceſſoris ſucceſſor ſervare non tenetur* 254. 65. & *agnatus ſucceſſor feudum revocare poteſt: Fallit in hærede num.* 66. *contrà num.* 100.

Actum *ante hominum memoriam, in caſu licito actum, geſtumque præſumitur* 182. 59.

Actus *qui & quot ad conſuetudinis probationem deſiderentur? conſil.* 101. *num.* 157. & *an ad eam actuum in contradictorio iudicio obtentorum frequentia neceſſaria ſit? num.* 158. *Contraria ſententia verior num.* 252. *pro qua in Camera Imp. iudicatum* 253.

Actus *geſtus à mente capto vel furioſo dilucida intervalla habente præſumitur factus tempore furoris, & quare? conſ.* 113. *numero.* 21. 22. 23.

Actus *nullus non dicitur actus. conſ.* 113. *num.* 53. *nullum operatur effectum* 114. 65.

Actus difformes *non inducunt præſcriptionem vel conſuetudinem conſ.* 142. *num.* 62. & 63.

In actu converſo & litigioſo *non poteſt certum collocari fundamentum d. conſ.* 142. *numero.* 66.

Actus *ſubſequens præſumitur factus in executionem tractatus præambuli* 115. 12. & *conſ.* 155. 2. & *conſ.* 182. *num.* 32.

Actus *repetitio ex intervallo facta omnem ſimulationis exceptionem excludit* 133. 128.

Actus *vltra agentium intentionem nihil operantur* 145. 105. & *conſ.* 182. *numero.* 102. & *numero.* 103.

Ex actibus meræ facultatis *poſſeſſio probari nequit* 148. 45. & *numero.* 47. *Ampliatur num.* 48. 49. 50.

Ex actibus *familiaritatis, amicitiæ, tolerantiæ, vrbanitatis &c. exercitus nemini præiudicium creatur n.* 56. *Idem eſt in actibus ratione vicinitatis toleratis num.* 57.

Actus *limitato loco exercendus, non debet extra locum fieri conſil.* 149 63.

Actus *fruſtratorij evitandi n.* 186.

Actum *non cenſetur, quamdiu aliquid reſtat agendum num.* 205.

Actus nullitatis *inducitur non ſervata forma nu.* 206.

Actus *præſumitur ignoranter & per errorem factus, quando conſtat de perſuaſione alterius* 150. 128.

Actus *omnes propter æquitatem extendi, reſtringi, declarari debent ibid. num.* 162.

Per actum recuperationis pecuniæ conſignatæ *effectus depoſitionis exſtinguitur* 158. 4.

Actus *ſolennia per inſtrumentum publice confectum recte probantur* 159. 10.

Ad actus voluntariæ juriſdictionis *non requiritur vt judex pro tribunali ſedeat ibid. numero.* 11.

Actus *ſemper attribuitur cauſæ proximæ* 199. 91.

Actus *talis præſumitur qualem verba demonſtrant; eaque præſumptio onus probandi in adverſarium transfert, donec contrarium probetur conſ.* 186. *num.* 20. & 21.

Ex vno actu *de qualitate rei in feudum conceſſæ interpretatio ſumitur conſ.* 182. *numer.* 14. 15. 16. & *ſeqq*

Actus *in dubio præſumitur animo introducendi conſuetudinem factus ibid. num.* 57. *maxime in conſuetudine immemoriali & præſcripta per* 40. *annos num.* 58.

Actu *geminato, certa ſcientia & enixa voluntas præſumitur ibid. num.* 61. *maxime interveniente lapſu temporis n.* 62.

Actus *potius continuatus, quam de novo inductus cenſetur ibid. num.* 77.

Ab actus remotione *ad remotionem potentiæ nulla eſt conſequentia; contra ſecus num.* 185.

Actus *ex conſilio Procerum factus cenſetur iuſtam cauſam habere ibid. n.* 205.

Ex actibus voluntarijs *ius non inducitur num.* 225.

Actus voluntarij *non extenduntur vltra intentionem agentium num.* 226. *non debent trahi in exemplum* 227.

Actus *interdum valet alio modo, quam eſt celebratus, propter contrarietatem num.* 349.

Actus *præſumitur factus ab eo, vel ad inſtantiam illius, cuius intereſt eum fieri vel à quo fieri debuit num.* 494.

Actus *vel verba ſequentia ſi non poſſunt operari, vt priora, operantur vt nova: & contra numero* 616.

Actus *ſubiectionis & obedientiæ vnde cognoſcatur?* 181. 64. & *num.* 65.

Actus *turbativi, violenti, informes, novitij & ambitioſi, vim & effectum legitimorum actuum poſſeſſoriorum neutiquam ſortiuntur, nec in Interdicto Retinendæ vllam conſiderationem merentur d. conſ.* 181. *num.* 152. & 153.

Acquiſita *per Advocatum in officio patrocinandi non communicantur inter fratres, velutiquaſi caſtrenſia* 12. 39.

Acquiſitorum bonorum communicatio *magnam adfinitatem habet cum contractu ſocietatis ibid. n.* 4.

In acquiſitorum computatione *ineunda quomodo procedendum? num.* 41. & 42.

Acquiſitio *frequentia actuum, vel conſuetudne, vel præſcriptione conſtans ſtricte accipitur in actibus nimirum exercitis conſ.* 181. *numero.* 89.

INDEX.

Ademptio legatorum *vide in verb.* legatum.

Aditio hæreditatis *non tam facti quam animi eſt* 108. 17. *fit ſolo animo per actum aliquem declarato numero* 18. *&* 20. *Præiudicium Cameræ hanc in rem numero.* 19. *per ceſſionem inducitur num.* 21. *animus adeundi hæreditatem declaratur eo ipſo, quod hæres, cui delata eſt hæreditas, intendit petitionem hæreditatis* 115. *n.* 5.

Aditio *ab inteſtato quando permiſſa ſit, omiſſo iure inteſtati* 126. 3.

Per aditionem *hæreditas cum adeuntis patrimonio confunditur* 104. *num.* 12. *&* 13.

Adminiſtrator, *Procurator vel mandatarius non habet ius remittendi fructus & intereſſe* 130. *num.* 82. *&* 84.

Adminiſtrator *rei alienæ fructuum tum perceptorum, quam percipiendorum rationem reddere tenetur* 148. 32

Adulteri crimen *iure civili non ponitur in viro rem habente cum virgine vel vidua, ſed ſtupri duntaxat* 194. *n.* 88. *&* 89. *contrarium aſſerit Menochius, cuius opinio procedit de jure Canonico n.* 90.

Adulterium *indiſtincte dicitur in eo vel ea, qui quæve ſuum vel alienum coniugium contaminavit d. conſ.* 194. *n.* 91.

Adulterium *proprie eſt alienæ matris familias corruptio ibid. n.* 104.

Adulterium duplicatum *dicitur, ſi coniugatus rem habeat cum alterius coniuge num.* 129.

Adulterij crimen *probatur per iuramentum adulteri dicentis, ſe cum vxore alicuius concubuiſſe, n.* 132. *&* 133. *an per teſtes & confeßionem Rei ſufficienter probetur n.* 134. 135.

Adulterium *pœna relegationis olim punitum d. conſ.* 194. *num.* 139. *Imperatores ſequentes capitalem fecerunt num.* 140. *&* 143. *Et plura de huius criminis fœditate num.* 141. *& varia punitione num.* 142. *pœna mortis naturalis multis in locis in pecuniariam tranſmutata num.* 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. *limitatur numer.* 151. 152.

Adulterium *ſui natura tam de jure divino, quam Cæſ. & omnium gentium moribus capitale eſt n.* 170. *vi in adulterando, vel etiam ſtuprando commiſſa, an ſtuprator mortis pœna ſit afficiendus? n.* 174. 175. *Idque ſancitum Carolina Conſtitutione num.* 176. *nec requiritur præciſe vis armata n.* 177. *ſed ſufficit interpellatio & ſuaſio numero.* 178.

Contra adulterium *ſtat præſumptio, quod provocarit, eo quod robuſtior ſit num.* 179.

Adulterium violentum, *non obſtante contraria conſuetudine, pœna capitis vindicandum nu.* 180. 181. 182.

Adulterium vnum *an committat, qui pluries vnam perſonam cognoſcit? ibid. num.* 164. 165. 166. 167.

Adulterium *vxoris ſi ſaltem præſumptive probatum ſit, maritus vxorem propria authoritate expellere non poteſt, ſed ſeparationem ordinarie petere debet conſ.* 177. *num.* 3.

Adulterium *in Electoratu Saxoniæ pœna gladij punitur conſ.* 190. *num.* 14. *pœna adulterii de iure civili n.* 12. *&* 15. *quas ſequitur conſtitutio Carolina numero.* 16. *Hodie de conſuetudine generali adulterium pœna extraordinaria & nonnunquam pecuniaria expiatur numero.* 18. *&* 19.

Adulterium *cum vili perſona & publica meretrice commiſſum non eſt morte puniendum ibid. numero.* 20.

Advocati *ſunt fumi venditores, qui certam victoriam ſuis clientibus promittunt* 124. 122.

Advocati *decenter vtentes legibus meliorem dicuntur ducere vitam, quam Religioſi & prædicatores conſ.* 144. *numero* 33. 34. 35. *eorum officium laudabile & honeſtum, ibid. num.* 31. *&* 32.

Advocatus, *qui iurato promiſit non advocare contra magiſtratum, advocando perjurij pœnis ſubiicitur.*

Ædificandi *conſuetudo in omni loco diſpoſitioni iuris ſubiacet* 147. 4.

Ædificans *in loco alicuius iuriſdictionali, Subditus eius efficitur ibid. n.* 6.

Ædificia *ſunt juris gentium, & poſſunt exſtrui ad cœlum vſque ibid. num.* 15. 17. *&* 29.

Ædificiorum collectio *reprobatur, quatenus ad æmulationem alterius, & materiam ſeditionis præbet ibid. nnum.* 12.

Ædificiorum *adiectio venit acceſſorie ad municipium num.* 31.

Ædificare *cuilibet in ſuo licet, etiamſi ter mille millium annorum nihil ibidem ædificatum fuiſſet* 140. 30.

Ædificare *quis ad ſuam vtilitatem principaliter præſumitur, non ad æmulationem alterius* 149. 258.

Ædificium *non cedit ſolo, quando ædificans eſt in poſſeßione & bona fide* 124. 137.

Ædificare *prohibitus, non prohibetur reficere* 149. *num.* 32. 33. 34.

Ædificatum *in meo ſolo poſſum propria authoritate deſtruere ibid. n.* 76.

Ædificatum *poſt denunciationem deſtruitur, quando nuncius eſt dominus, vel, ſi non habet verum ius, ſaltem poßidet* 166. 17.

Æqualitas *ratione gradus & affectionis ſervari debet conſ.* 10 . *numero.* 156. 157. 158.

Æqualitas *inter liberos ſervanda* 104. 174.

Æqualitatis *gratia ſæpe teſtatoris diſpoſitio ampliatur & reſtringitur* 182. 563.

AEquitas *eſt modus & fundamentum interpretandi leges & pacta* 250. 163.

AEquitati naturali *propter aliam naturalem æquitatem derogari poteſt conſ.* 101. *numero.* 73.

AEquitas l. Curabit. C. de act. empt. *non ſolum in contractu emptionis, ſed & in omni contractu correſpectivo, tam nominato, quam innominato militat, locumque obtinet* 130. 60.

INDEX.

Æquitas *in omnibus præoculis habenda conſ.* 157. *n.*7. *& conſ.* 182. *n.*570.

Æquitate *ceſſante, non datur reſtitutio* 168. 57.

Æruſcatorum *funebre & fanebre malum è Republica exterminandum* 35. 72.

Æs alienum *alienationis rei Eccleſiaſticæ iuſta cauſa eſt* 131. 119.

Æs alienum *ex hæreditate defuncti ſolvendum* 154. 20.

Affectio *ſingularis non poteſt argui erga eum, quem quis de facie non novit* 182. 567.

Affectus *nullus vincit paternum* 132. 36.

Affectus *an in delictis puniatur, licet non ſequatur effectus?* 194. *num.* 187. *&* 188.

Affinitatis *cauſa ceſſante, ceſſat & ipſa affinitas conſ.* 129. *num.* 57.

Vid. Matrimonium.

Affirmanti *incumbit probatio* 150. 121.

Afflatus *facultas ad ſanitatem nulla eſt, ad morbum & noxam per contagium aliqua* 197. 14.

Agens ex contractu correſpectivo debet probare, ſe prius impleviſſe 150. 57. *Limitatur num.* 58.

Aggreſſor *præſumitur vir rixoſus* 193. 21.

Agnatis, *pro reſtitutione rei fideicommiſſo gravatæ, rei vindicatio, hæreditatis petitio, aliæque fideicommiſſariæ actiones competunt conſ.* 103. *numero.* 12.

Agnati *in Inſtitutione vel ſubſtitutione fideicommiſſi non nominati exceptione non competentis actionis à limine iudicij arceri poſſunt d. conſ.* 103. *n.*53.

Agnationis ratio *certis perſonis adiecta reſtringitur ad perſonas nominatas ibid. num.* 126.

Agnationis favor *reſtringi & duntaxat attendi debet in caſibus formaliter expreſſis* 104. 53.

Agnatus *proximus, ſi idem teſtamento hæres ſcriptus ſit, & legitimam hæreditatem petierit, eo ipſo teſtamentum repudiaſſe cenſetur conſ.* 107. *nu.* 60.

Agnato *defuncto proximus, eius hæres eſt* 145. *n.*8.

Agnatus *ſi feudum alienatum revocet, poſſeſſori de evictione actio datur & repetitio precij, præſertim ſi evictionem ſtipulatus ſit* 154. 107. *& num.* 108.

Alienandi licentia *non porrigitur ad filium ſuccedentem in eadem illare* 155. 61.

Alienatio *contra legis prohibitionem facta ipſo iure nulla eſt* 150. 19.

Alienatio *feudi, etiam irrequiſito domino fieri poteſt in agnatos eo inveſtitos ſeu proximos, ſeu remotiores ibid. num.* 31.

Alienatione prohibita *prohibetur omnis actus, unde ſequi poteſt alienatio* 150. 30.

Alienatione prohibita *extra familiam, licet alienare in eos, qui ſunt de familia* 150. 33.

Alienatio *Illuſtrium bonorum prohibita præſumitur perpetua* 182. 554.

Alienationis prohibitio *facta intuitu familiæ eſt favorabilis ibid. num.* 572.

Alienationis prohibitio duplex *facit, vt ea etiam in caſibus alias licitis non valeat num.* 674.

Alienatio feudi *valet inter vivos vel in vltima voluntate à vaſallo ſine conſenſu Domini invocatos etiam remotiores, ſi proximior conſentiat* 182. 432.

Alienatio *fundi dotalis iurato facta non retractatur* 114. 27. *& conſ.* 124. *num.* 30.

Alienationis prohibitio *inter vivos facta non impedit domini translationem, conſ.* 124. *numero.* 109. *niſi bona ipſa pro obſervantia huius conventionis ſint hypothecata num.* 110.

Alienationes rerum Eccleſiaſticarum *ipſo jure nullæ ſint conſ.* 131. 64. *& 65. ſi requiſita juris forma & ſolennitas in iis non ſit obſervata num.* 60. *& num.* 69. 70. 71.

Vid. Solennitas in alienatione rei Eccleſiaſticæ requiſitæ.

Alienationis cauſa *iuſta non præſumitur, vt æs alienum ſolvatur etiamſi ſolennitas fuerit obſervata, niſi probetur, pecuniam eſſe verſam in Eccleſiæ vtilitatem d. conſ.* 131. *num.* 91.

Vid. Mutuum. Verſio in vtilitatem Eccleſiæ.

Alienari *non poteſt res Eccleſiæ cum hac condicione data, vt nullo modo alienetur d. conſ.* 131. *numero.* 99.

Alendi jus *derivatur à jure naturali* 129. 65.

Alendi onus *quare incumbat marito & filio? d. conſ.* 129. *num.* 52.

Alimenta *debentur officio iudicis, quod fundatur in æquitate conſ.* 129. *num.* 3. 4. 5. *quæ tamen ad producendam peculiarem actionem inefficax eſt num.* 6. *vide quoque num.* 47. 48.

Alimenta *non ſunt ex proprietate bonorum, ſed ex fructibus & redditibus præſtanda num.* 16. 17. 18. *& n.* 20. 21. *Reſtringitur num.* 22.

Alimenta *alicui ex propriis bonis præſtanda extrahi poſſunt ex rei venditione d. conſ.* 129. *n.* 24.

Alimentorum *nomine an etiam veniant ſumptus & expenſæ ſtudiorum? ibid. numero.* 28. 29. 30. 31.

Alimentarius *an, & quatenus teneatur ad commodum eius, qui alimenta præſtat, operari? numero.* 76.

Alimentatio *in ædibus minus gravis eſſe ſolet, quam extra num.* 83.

Vid. Neceſſitas alendi.

Alimenta *præteriti temporis peti non poſſunt conſ.* 155. *num.* 185. *Reſtringitur & limitatur num.* 186. 187, 188. 189. *Extenditur num.* 190.

Alimentorum *cauſa adeo neceſſaria eſt, vt pro iis alienari & vendi poſſint feuda nu.* 194. *poſſidens bona patris titulo oneroſo, non tenetur alere filios n.* 195. *vide tamen n.* 197.

Alimenta *denuo conſtitui non debent ei, qui illa ſemel neceſſitate vlta non coactus perdidit n.* 196. *contra num.* 206. 207.

Pro alimentis *in dubio pronunciandum n.* 193.

Alimentorum actio.

Vide Actio alimentorum.

Alimenta *cuivis pro qualitate perſonarum, conſuetudinis loci, temporis ac pro quantitate reditnum & bonorum conſtituenda ſunt numero.* 205. *ibid.*

Allegans *aliquid extrinſecum, quod non non eſt de ſubſtantia aut naturalibus rei pertinens, debet illud probare, & quidem petitorie conſ.* 157. *num.* 44. *&* 45. *Praiudicia Camera num.* 46. *& nu.* 50. 51. 52. 53. 54. *&* 55.

INDEX.

gationes iuris *& post conclusionem in causa exhiberi possunt* 114.36. *& cons.* 136. *num.* 40. *probari debent* 150.122.

Alteri *per alterum iniqua condicio inferri non debet.* 114.69.

Ambitiosorum *natura* 144.68.

Amotio medij directivi *impedit effectum extremi, & imperfecto medio non potest fieri transitus perfectus in aliquo extremorum* 142.56.

Amortizatio *apud Gallos, Hispanos, Belgas quid? cons.* 133. *num.* 20.

Angariæ & Perangariæ *Regalibus accensentur* 149.176.

Animalia *an verbis* Fahrnuß vnd Haußgeraht *contineantur? cons.* 125. *num.* 2. *& n.* 10. *& 32. 33.* 34. 35.

Animal, *quod damnum dedit, jure civili detineri nequit* 149.330. *secus de consuetudine cons.* 163. *num.* 8.

Animus contrahendi *elapso inter præsentes biennio mutatus præsumitur cons.* 109. *n.* 57.

Animi *nulla maior perturbatio est, quam habere vxorem lubricam, inhonestamque vitam ducentem n.* 65.

Animus *quis fuerit in præcedentibus declaratur ex subsequentibus* 114. 68.

Animus *& factum regulariter ad acquirendam possessionem requiruntur cons.* 124. *n.* 118.

Animus *probatur per librum proprium rationum* 129.33.

Animus deliberatus *appensate nocendi ex persuasione & immediate subsecuta infectione arguitur* 197.6.

Animus *talis præsumitur, qualem prolata verba significant* 184.2.

Animus *iniuriandi non præsumitur ex eo, quod quis succumbit in probatione, ibid. num.* 29. *&* 30.

Annotationi *sive scripturæ privatæ non creditur* 119.18. *etiamsi permodum inventarij confecta fuisset ibid. n.* 19.

Annotatio bonorum *in causis criminalibus, in quibus fit bonorum publicatio, permittitur* 200. *num.* 42. *&* 43.

Annotatio bonorum, *de qua in tit. ff. de requirend. reis, hodie in desuetudinem abijt ibid. num.* 45. *in Germania tamen adhuc in viridi observantia est, modo fiat secundum constitutionem criminalem Caroli V. num.* 46. 47. 48. *Vide quoque num.* 49. *&* 50.

Annui reditus *& census ex contractu* 30. *annis præscribuntur cons.* 138. *num.* 1. *debiti per stipulationem non præscribuntur vnica præscriptione ibid. num.* 2. *quia non censentur tot stipulationes, quot anni n.* 3. *contrarium in Camera Imp. observatur n.* 4.

Vide Reditus annui.

In annuis reditibus, *debitis & præstationibus potest fieri condemnatio ad id, quod debetur in futurum, vt adveniente tempore fiat solutio cons.* 167. *num.* 8. *&* 9.

Antecedentis *quadruplex vis est scilicet, declarandi, supplendi, ampliandi & restringendi sequentia* 182.591.

Anteceſſor *in feudo non aliter præiudicat successori, quam si hic consenserit* 154.7.

Antiphon *ea de causa tempore belli Peloponæsiaci læsæ Maj: & proditionis arguitus & condemnatus fuit* 192.85.

Apertura Castri *quid designet?* 157.30.

Appellatio *gradatim, non per saltum, fieri debet* 181.48.

Appellatio *ab interlocutoria, nisi ob gravamen, quod in appellatione à definitiva non possit reparari, non recipiuntur cons.* 181. *n.* 183.

Appellans *ad Superiorem & post appellationem interpositam coram judice, à quo appellavit, comparens, se intromittendo, appellationi renunciare, eamque deserere videtur cons.* 107. *n.* 2.

Appellatio *an sit recipienda, nec ne, non pertinet, ad judicem à quo, sed Superiorem cons.* 140. *nu.* 38. *limitatur & declaratur nu.* 39. 40. 41. *&* 45.

Appellationes *non nisi ad Superiorem devolvuntur* 53.44.

Appellationis *decendium currit à die publicatæ sententiæ, non expectato condicionis eventu* 168.58.

Appellans *si intra annum non produxerit, appellatio deserta efficitur* 187.7.

Pro appellationis devolutione *in dubio iudicandum ibid. num.* 8.

Appellationum recipiendarum jus *inter effectus juris Superioritatis connumeratur* 170. 10. *& cons.* 181. *num.* 45.

Appellato, *etiam invito appellante omisso appellationis puncto in causa principali procedere licet* 187. *num.* 11. *&* 12. *&* 14. 15. 16. *Præiudicium Cam. n.* 13.

Appellativa nomina *quæ?* 182.267.

Aqua *scaturiens licet ex fundo meo fluxerit in fundum vicini per mille annos ex hoc tamen non jus acquisitum vicino, vt non possit impedire talis aquæ cursum* 149.254.

De aqua *aliena, quam primum ingreditur meum fundum, possum facere, quod libet ibid. n.* 255.

Aqua *per meum territorium fluente recte vti possum num.* 256.

Aquilæ *à Persis ad Græcos, à Græcis ad Romanos pervenere* 134.41.

Arbitrium *judicis idem esse debet, quod arbitrium boni viri* 132. *n.* 14. *&* 15.

Archiepiscopus *B. antequam dignitatem & Regalia ab imperatore receperit, & homagium sibi præstitum fuerit, actus jurisdictionales exercere nequit* 153.106. *homagium petere non potest, nisi prius Immunitates, Privilegia & Consuetudines Civitatis confirmaverit ibid. num.* 263. *& num.* 267. *&* 269. 270.

Argumentum *ab vltima voluntate ad statutum vel Consuetudinem valet cons.* 101. *num.* 43. *& num.* 319.

Argumentum *à simili & exemplis valde est debile, & data instantia corruit cons.* 108. *n.* 84.

Argumentum *ab vltimis voluntatibus ad contractus recte infertur cons.* 114. *n* 6.

Argumentum *à ratione sensus conversiva in jure frequens & vtile est cons.* 124. *num.* 177.

Argumentum *à pacto ad statutum procedit ibid. n.* 195. 196. 197.

Argumentum *ab alimentis ad legitimam recte sumitur ibid. num.* 207.

INDEX.

Argumentum *à contrario ſenſu in contractibus tam ſtricti iuris, quam bonæ fidei procedit conſ.* 130.*num.*26.*&* 27.

Argumentum *ab omiſſione ad factum non procedit* 130.*n.* 50.*nec valet conſequentia; judex condemnat aliquem in vna parte; Ergo in alia abſolvit ibid.n.*51.

Argumentum *ab ordine & antiquitate quando procedat? conſ.*144.*num.*51.52.53.54.*&* 56.

Argumẽtum *à contrario ſenſu non procedit, quando abſurdus vel iniquus intellectus inde reſultat* 149.179.

Argumentum *ab abſurdo valet* 153. *nu.* 233. *admittitur etiam contra piam cauſam conſ.* 182. *num.*389.

Argumentum *ab arrogatione ad vnionem prolium vniverſaliter non procedit conſ.*60.*num.*53.

Argumentum *à nominatione, ſi non neceſſariam, ſaltem probabilem facit præſumptionem* 166.26.

Argumentum *à non vſu ad derogationem non procedit* 194.155.

Argumentum *ab effectu ad cauſam firmitas* 182.31.

Argumentum *à nomine ſiue denominatione bonum eſt ibid num.*609.

Argumentum *à veroſimili vis ibid.num.*661.

Aromata *magis redolent, quo magis conteruntur* 153.136.

Arreſta Imperij *ſunt turbationes poſſeſſionis* 149.329.

Arreſtorum Conſtitutio ad ſpolium non porrigitur 141. 10.*eſt ſpecies turbatæ poſſeſſionis num.* 13. *conſtitutionis arreſtorum requiſita conſ.* 168. *num.*8.

In relaxatione Arreſti *omnis vtilitas rei arreſtatæ in reſtitutionem venit conſ.*168.*num.*25.

Arrogatori *vſusfructus bonorum arrogati accreſcit* 160.61.*idem in vnione valet, vivo adhuc vtroque parente; non item vno vnientium parentum mortuo ſuperſtes vſumfructum habet bonorum, quæ defuncti liberis cedunt; Conſuetudine tamen aliud introduci poteſt ibid.num.*62.

Aſſertio *impoßibilia & naturæ repugnantia proponens pro mero phantaſmate & diabolica illuſione habenda* 195.*num.*113.*&* 114.

Aſſignatio *à teſtatore ſoli filio facta in vim prælegati ſuſtinetur conſ.* 102.*num.*181.

Aſſociatio & auxilium *poſt intervallum à delicto non facit indicium ad torturam* 199.92.*poſt delictum ſine participatione nullum facit indicium ibid.num.*93.

Aſſvefactio *& reiteratio delicti auget pœnam* 194. *num.*158.159.160.161.162.

Atteſtatio *judicialis extrajudiciali prævalet* 193. 17.*limitatur num.*20.

Auctio *valoris monetæ Creditori obeſſe non debet* 156.34.

Augmentum *& fructus Civiles à die aditæ hæreditatis debentur conſ.* 104. *num.* 42. *Ampliatur num.*43.

Augmentum *dotis accedit primæ conceßioni* 155.19.

Auguſti *in Cn.Cornelium Cinnam Clementia* 192. *num.*61.*&n.*159.160.

Auguſtini *dictum: repetitio loquentis in infinitum mittit animum cogitantis* 182.550.

Aulici & Curiales *de conſuetudine in hoc privilegiati ſunt, vt coram Marſcallo & Magiſtro officiorum Principis conveniantur* 198. *num.* 25.26. 27.*videtamen num.*29.30.31.32.33.

In aula Cæſ. *via regia & ſola facti veritate inſpecta proceditur, nec litis conteſtatione opus eſt* 183. 8.*&* 9.

Aurei Turcici, *Sultanini & alij, cur perinde valeant ac Imperiales conſ.*156.*num.*29.

Avocatio *proceſſus vt juſte fiat, an juſta avocandi cauſa ſubeſſe debeat* 191.*num.*20.21.22.23.24. 25.26.27.28.29.*&* 30.

Avunculus *an cum ſororis filia vel nepte matrimonium contrahere poßit?* 194.19.

Authore laudato *præſente in judicio, proceſſus & cauſæ deciſio neutiquam ſuſpenditur* 180.5.

Auxilium *præſtans perinde punitur, vt principalis delinquens conſ.*199.*num.*9. *Vide quoque num.* 82.*&* ſeqq.

Auxilij *ſimplicis nudique, & cooperativi differentia ibid.num.*29.*&n.*84.85.86.

Auxiliator *quis poſt delictum non dicitur n.* 31.

De auxilio *cooperativo quis plectendus? ibid. n.* 82.

Auxilium ſimplex *excuſatur num.*86.

Vid. Aſſociatio.

Auxilij *cooperatio ſimplex, ex qua tractatus non fuerit auctus, pœnam mortis non meretur* 192.*n.* 179.180.*&* 181.

B.

BAnchum *iuſtitiæ eſt de Regalibus conſ.* 149. *num.*151.

Bannimenta *Præſidum imponentia pœnas non revelantibus valent* 185.*num.*21.22.23.*&n.* 38.*&* ſeq.*&num.*59.90.61.*&* ſeqq.

Bannitum *non licet extra territorium bannientis impune offendere* 149.4.

Bannitus *in vna patria, honoratur in alia ibid.n* 5.

Banniti *bona amittunt, & habentur pro mortuis* 154.57.

Bannitorum *conſortum ius penes reliquos retinet conſ.*170.*n.*19.

Belli *& pacis tempus æquiparantur conſ.*109 *n.*15.

Belli *conflictum ingreſſus, nec poſtea viſus, mortuus exiſtimatur, adeo, vt eius hæreditas poßit aditi* 16,8.

Belli jure *capta in dominium noſtrum tranſeunt* 154.*num.*56.*&* 59.

Beneficia *Principum pleniſſime interpretari debemus* 182.272.*&n.*380.*&n.*406.

V. Privilegia.

Beneficij *cauſa, ſcilicet officio, ceſſante, ceſſat ipſum beneficium conſ.*138.*num.*5.*Diluitur & reſtringitur num.*16.

Benignius *quod eſt, in dubio præſumitur* 182.72.

Bona *extra muros Caſtri ſita, & aliunde in feudum recognoſcita, vel empta, an pertinentiarum nomine comprehendantur? conſ.*157.*n.*20.21.22.

Bona fides *etiam ex titulo putativo cauſatur* 154. 58.*non patitur, bis idem exigi* 151.4.

Bona *fideicommiſſo ſubiecta alienari non poſſunt* 150.22.

Bona, *quæ non ſunt in æſtimio deſcripta, dicuntur liberâ* 153.77.

INDEX.

Bona *allibrata & Æſtimio inſcripta quamprimum ad Eccleſiam perveniunt, ipſo jure ſunt immunia conſ.* 161.44.

Bona *omnia præſumuntur allodialia* 182.652. *etiamſi per errorem quis confeſſus fuerit, rem eſſe feudalem n.*653. *& n.*654.

Bona *ſemel extra familiam alienata ſemper manent inalienabilia conſ.*101. *num.*307. *& quæ ſemel ad fœminas devenerunt, perpetuo in fœminis manent tranſitoria nam.*308.

Bona avita (Stamgütter) *per donationem in extraneos transferri poſſunt conſ.*102. *n.*50.

Bona *ex conventione alicuius poſt mortem debita & reſtitutioni obnoxia ſub hæreditate non comprehenduntur conſ.*106. *n.*42.

Bona Tutorum & curatorum *pro mala adminiſtratione obligata ſunt* 116.32.

Ad bona tutorum & curatorum *poſt ſuſceptam tutelam & curam non habetur regreſſus, niſi prius ex alijs eorummet bonis præmiſſa fuerit excuſſio d. conſ.* 116. *numer.* 34. 35. *Vide quoque num.*36.

Bona *non dicuntur niſi deducto ære alieno conſ.* 118. *num.*14. *&* 15.

Bona *plura extare quando præſumatur? conſ.* 119. *num.*11.

Bona controverſa *ob rationum conflictum pro vtraque parte militantium inter Actorem & Reum dividenda* 121.4.

Bona *fideicommiſſo ſubiecta reſtituenda ſunt* 124. 35. *nec in ijs ius retentionis locum habet n.*36. *Reſtringitur & declaratur num.*110.

Bona Eccleſiaſtica *hodie inconſulto Pontifice non alienantur conſ.*131. *num.*77. 78.

Bona Eccleſiæ *dicuntur bona pauperũ d. conſ.* 131. *n.*161. *Limitatur num.* 162.163.

Bona *Subditorum pro Collectis tacite ſunt obligata* 134.207.

Bona *ad pios vſus relicta an contra tenorem fundationis in alios, pios tamen, vſus converti poſſint? conſ.*138. *num.*15.

Bonorum Eccleſiaſticorum adminiſtratio *an ad Status Imperij immediatos, excluſis mediatis pertineat?* 148.82.

Bonorum ſola poſſeſſio *non facit ſubditum conſ.* 161. *num.*38.

Bona Eccleſiæ *alienata ob intereſſe Parochianorum vindicari poſſunt conſ.*166. *num.* 11.

Bonorum poſſeſſio *olim alia ſine realia cum ritu nunc ſucceſſio conſ.*182. *num.*180.

Breviarium *ſive prima Orbis Matricula, à Cæſare Auguſto, Senatusconſulto interveniente, confecta fuit conſ.*134. *num.*111. *&* 112. *Vid.* Matricula.

Brocardica *juris practicum ſenſum non ſatis illuminant* 147.99. *& conſ.*169. *num.*32. *& conſ.* 199. *num.*3.

Brunſvvigum *quare Civitas Imperij libera, ſalvis pactis, qua cum Duce Brunſvvicenſi habet, dicatur? conſ.*134. *num.*64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. *Obiectiuncula quædam diluitur num.*71. 72. 73. 74. 75. *& num.*79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. *& n.*100. 101.

Brunſuicenſis Reipub *ſtatus liber ab Imperatoribus confirmatus, & ſervitia & penſitationes Imperio reſervata ibid. num.*164. 165. 166. 167.

Brunſweig *Hanſeatici fœderis* Quartierſtadt *ibid. num.*220.

C.

CAduca *non tranſmittuntur* 104.47.

Caduca *fit inſtitutio, ſi hæres decedat ante teſtatorem d. conſ.*104. *n.*113. *Diluitur num.* 124. 125. *&* 127.

Caducato *primo gradu ſubſtitutionum non pereunt ſequentes. num.*117.

Calumniantium *iniquitates per legitimos tramites expellendæ* 85.8.

Calumniator *præſumptus quis ſit in criminalibus? conſ.*199. *n.*80.

A Calumnia *Fiſcus excuſatur ob officij neceſſitatem* 193.31.

Cæleſtinus Papa *reputatus animal irrationale, & non homo* 182.359.

Cœlum *eius eſt, cuius eſt ſolum* 147.18.

Cameræ *juriſdictio quando ex continentia perſonarum diverſis iuriſdictionibus ſuppoſitarum fundari poſſit?* 140. *num.*32. 33. 34. 35. 36.

Canones *quatuor diſpenſandorum bonorum Eccleſiaſticorum modos præcipiunt* 131.160.

In canonis emphytevtici *ſolutione inſpicitur tempus contractus, non ſolutionis* 159.9.

Ad capitationem *in Receſsibus Imp. reſpectus non habetur* 153.101.

Capiti Reipub. *languenti ab omnibus membris ſuccurrendum eſt* 148. *n.*5.

Caput *à membris non debet divelli* 146. *num.* 12. *&* 13. *Reſtringitur num.*63.

Captivus *intelligitur deceſsiſſe, ex quo captus eſt* 116.15.

Ad capturam *ob defectum probationis maleficij, ex mero iudicis officio procedi non debet* 197.13. *Vid.* Iudicium.

Carcerum cuſtos *ex lata culpa & nimia negligentia corporaliter & capitaliter puniri poteſt* 149. 69.

Carceris perpetui *pœna delinquenti imponi nequit* 192.162.

Carceris diuturnitas *pœnam mitigare ſolet* 191. 92.

Cardinalis vnus remanens de collegio Papam eligit 147.116.

Carolus *M. Saxoniam, Romanorum more, in Provincias redactam, religioſis Chriſti Sacerdotibus partitus eſt conſ.*134. *num.*43. *iura etiam, & libertates omnes confirmavit, & tres ſtatus liberos, qui tunc viguerunt,* der Herren/ Ritterſchafft vnd Städte / *inter liberos Regni Francorum ſtatus retulit, ibid. num.*44. *&* 45.

Caroli M. *lex pacis in devictos Saxones quænam fuerit? d. conſ.*134. *n.*42. *eiuſdem Conſtitutio de Sagis & veneficis in vſum revocanda* 197. *n.*29.

Caſtitas *non matrimonij, ſed vagarum libidinum oppoſitum eſt* 108. 71. *non tantum in cælibatu, ſed etiam matrimonio eſt, ibid. num.* 73. 74. 75. 76. 77.

Caſtra *& Fortalitia in alieno territorio exſtruere vetitum. conſ.*157. *n.*65.

Caſtrum *quid ſit? ibid. num. 90.*

Caſtro *in feudum conceſſo, licet vaſallus poſtea in eo iuriſdictionem acquirat, tamen illa non ſit feudalis, ſed finito feudo hæredibus vaſalli cedit nu. 95.*

Caſtrum Bock *ex quibus cauſis ab Epiſcopo Paderbornenſi Nobilibus* von Hörde *fuerit in feudum conceſſum, apertura eidem reſervata ibid. num. 64.*

Caſtri *apertura vide* Apertura *caſtri.*

Ad caſtrum *nil pertinere præſumitur, quam quod ſubſtantialiter vel naturaliter rei ineſt.* 157. 49.

Caſtrum, Burg oder Schloß *dicitur, quod muris cingitur* 157. 23. *ſi adiiciatur civitati, debet regi ſecundum conſuetudines civitatis* 147. 39.

Caſtri *nomine quid veniat? ibid n.* 52. 53.

Caſtro *ab hoſtibus, tyranno &c. ſubverſo vel alio caſu fortuito deſtructo, jura antiqua remanent num.* 117.

Caſus *adverſi & infortunia in jure non conſiderantur* 185. *num.* 65 *&* 66.

Caſus fortuiti *imputantur Domino, nec à quopiam illorum eventum ſarciri æquum eſt* 135. 22. *Niſi culpa aut dolus præcedat caſum fortuitum num.* 23.

Caſus inſoliti *quinam dicantur? ibid. numero.* 27. 28. 29.

Caſus fortuitos *in ſe ſuſcipiens, etiam cum juramento, non intelligitur ſuſcepiſſe eos, qui ſunt valde inſoliti n.* 26.

Caſus plane inſolitos *Dei imperſcrutabili iudicio, iniuriæ temporum, & fatalibus rerum periodis relinquendi & adſcribendi ſunt, & à nemine præſtantur num.* 64.

In caſu *aperte non deciſo ſequendum eſt, quod diſponentes, ſi interrogati fuiſſent, veriſimiliter reſpondiſſent* 157. 8.

In caſu mixto *dignius & principalius prævalere debet* 161. *num.* 79 80. 81. 82. 83. *&* 85.

Caſus *in diſpoſitione exempli cauſa poſitus videtur* 150. 145.

Caſus, *qui nunc contigit, non qui evenire poterit, conſiderandus eſt* 121. 27.

In caſibus *non proviſis diſpoſitioni iuris communis inhærendum eſt* 118. 12.

Caſus *omiſſus manet ſub diſpoſitione iuris communis* 182. *num.* 163.

Caſus *multi, vbi non ſuccedentes retinent ius ſuccedendi ibid. n.* 188.

In caſibus, *vbi appellari nequit, ratione pœnæ vel mulctæ appellari & inhiberi poteſt conſ.* 181. *num.* 189.

Caupo *cenſetur ipſo facto, ſeſummque diverſorium ſecurum & idoneum eſſe profiteri conſ.* 135. *num.* 9. *Ratio num.* 12. *& n.* 43. *& ſeq. Refellitur num.* 61. *& ſeq.*

Caupo *conveniri poteſt, etiamſi ſine eius culpa res pericrit ibid. num.* 10. *limitatur num.* 1.

Caupones, Hoſpites & Stabularij *de jure ſuſpecti ſunt, & facile præſumuntur cum furibus colludere, ideoque de furto tenentur d. conſ.* 135. *num.* 44. *&* 45. *non tenentur de caſu fortuito & inſolito ibid. num.* 61.

Cauſa *in diſpoſitione expreſſa cenſetur eſſe finalis* 106. 27. *maxime, ſi in proœmio dicta ſit num.* 28. *& conſ.* 182. 522.

Cauſa impulſiva *ceſſante non revocatur legatum, Nec reſtringitur.* 109. 21.

Cauſa proxima *& immediate ad caſum reſpiciens, non remota, attendenda eſt* 135. 71.

Cauſa *expreſſa finalis eſt* 250. 75.

Cauſa obligationis *à creditore probanda eſt* 150. 76.

Cauſa ceſſante, *ceſſat negocium ipſum Exempla in contractibus, promiſſionibus & inſtrumentis ibid. num.* 104. *&* 105.

Cauſa *ſperata in effectum non producta, nihil operatur contractus num.* 106.

Cauſa *non ſecuta licet contravenire ei, quod ob cauſam factum eſt n.* 107.

Cauſa finalis *contrahendi vel diſponendi ſemper attendi debet* 150. 144. *& conſ.* 155. *n.* 26. *& conſ.* 182. *num.* 515. *& num.* 516. 517.

Cauſa limitata *limitatum producit effectum* 153. 85.

Cauſa finita *non poteſt producere effectum infinitum ibid. num.* 86.

In cauſis collectarum Imperij *de plano & ſic à præcepto, tanquam ſuper debitis liquidis, abſque libello & ſtrepitu judicij proceditur num.* 301.

Cauſæ fiſcales *ſi altiorem indaginem requirant, & contradictione partis in dubium revocentur, tunc juris ordine opus eſt, nec pœna eius locum habet ibid. num.* 302.

Cauſa *in conſiſtorio Summi Principis, ex æqua non rigore iuris determinari debet* 157. 12.

A cauſa *liber, etiam liber eſt ab effectu conſ.* 161. *num.* 26.

Cauſa falſa *& obreptitia reddit reſcriptum Principis nullum* 199. 16.

Cauſa remota *delicti non operatur delictum d. conſ.* 199. *num.* 84.

Cauſa immediata *eſt potentior mediata; & omne ius eſt potentius in cauſa, quam in cauſato* 182. 509.

In cauſis criminalibus *non de tritico, aut oleo legato, ſed de hominis vita, fortunis & exiſtimatione agitur* 192. 1.

Cauſa *qualibet, etiam iniuſta, à dolo & pœna excuſat d. conſ.* 192. *num.* 130. *&* 131.

Cauſa *quando in articulo iuris conſiſtit, tunc non opus eſt vlteriori tela iudiciaria* 187. 264.

Cauſa *non ſolum impulſiva, ſed etiam finalis illa exiſtimatur, quaſi non exſtitiſſet, actus non fuiſſet & diſponens ita non diſpoſuiſſet conſ.* 109. *n.* 96.

Cauſa *reſpiciens ſolum commodum legatarii non reſtringit legatum ibid. n.* 46.

Cauſa finalis *exiſtimatur, quaſi non exſtitiſſet, actus factus non fuiſſet* 126. 7.

Cauſa negata *negatur effectus, non contra* 182. *n.* 184.

Cauſa ceſſante *non ceſſat effectus iam conſummatus* 181. 141.

Cautela *pro eo, qui depoſitam & conſignatam pecuniam ad alium locum maioris ſecuritatis cauſa vult transferre conſ.* 158. *n.* 5.

Cautela, *vt tempore matrimonii contrahendi fiat de omnibus bonis publica ſcriptura.*

INDEX.

Cautela, *vt valeat tranſactio de rebus ex teſtamento dependentibus conſ.* 110. *n.* 20.

Cautela *abundans non nocet* 150. 37. *& conſ.* 182. *num.* 397. *& n.* 428.

Cautione *præſtita opus cœptum licet perficere, maxime, ſi elapſis tribus menſibus nuncians de jure ſuo non docuerit conſ.* 166. *num.* 7. *&* 8.

Cautiones *non in duriorem cauſam, ſed ſecundum naturam actus accipiendæ conſ.* 168. *num.* 23.

Cautiones *in emptionibus & diviſionibus nota die exiguntur* 118. 14.

Cedens *an pro ceſſionario teſtis eſſe poſſit?* 108. 62. *Extenditur num.* 63.

Cenſitio *ex æquo & bono, non ex deſcriptione omnium bonorum facienda* 153. 104.

Cenſualia inſtrumenta *nullo cuiuſvis exceptionis obiecto impediri poſſunt* 131. 52.

Cenſus *de bonis Eccleſiæ conſtitui, & rebus alienari prohibitis imponi nequit ibid. num.* 62. 63.

Centeſimæ *periodus maxime fatales ſunt Regnis* 135. 66.

Centum annis *omnia vacillent ibid. num.* 67.

Ceſſante cauſa *ceſſat effectus conſ.* 106. *num.* 30. 31. 32. 33. *& conſ.* 109. *n.* 45. *&* 48. 49. 50. 51. 52. *& conſ.* 135. 48.

Ceſſio *quid proprie in ſua natura ſit? conſ.* 136. *nu.* 12. *præſupponit titulum iuſtum & habilem ad transferendum dominium num.* 13. *ſimulata præſumitur, ſi ex inſtrumento de titulo ceſſionis non conſtet ibid. num.* 14. *&* 15. *non habens titulum ficta & ſimulata præſumitur numero decimo ſexto ſimulata de jure invalida eſt nu. trigeſimo tertio. continet tacitam conditionem, dummodo ceſſionarius poſſit conſequi à debitore creditum numero.* 71.

Ceſſionarius *id tantum petere poteſt, quod ipſe dedit pro obtinenda ceſſione, & non id, quod continet actio ceſſa d. conſ.* 136. *num.* 26.

Ceſſionario *omnes exceptiones opponi poſſunt, quæ contra cedentem opponi poterant ibid. numero.* 90.

Ad ceſſionis validitatem *requiritur, vt titulus revera ſubſit, & per ceſſionarium probetur, adeo, vt nec ceſſionarij confeſſio ſufficiat num.* 18. 19 20.

Ceſſio *iurium lite pendente facta invalida eſt conſ.* 102. *n.* 40. *& conſ.* 108. *num.* 55. *&* 56.

Ceſſiones *rerum litigioſarum tum vniverſitate tranſeunt d conſ.* 102. *num.* 42.

Ceſſionarius *omne ius per ceſſionem tranſlatum, invito & non conſentiente tertio, vel etiam ipſomet cedente, in ſuum commodum perſequi poteſt conſ.* 106. *num.* 66. 67. 68.

Ceſſionarius *cenſetur eadem perſona cum cedente conſ.* 108. *ſuccedit in jus cedentis n.* 8. 9. 10. *ideoque ab invito debitore exigit id, quod cedenti debebatur num.* 11.

Ceſſionis *inſtrumentum ante litis conteſtationem produci debet d. conſ.* 108. *nu.* 12. *limitatur & declaratur numer.* 3. *Quam declarationem tamen falſam eſſe, ſentit Schraderus & Boerius numer.* 14.

Ceſſio *nil operatur, quando nihil eſt ceſſibile d. conſ.* 108. *num.* 58.

Charitas *ordinata incipit à ſe ipſa* 149. 324. *& conſ.* 169. 36.

Chriſtianorum *verus cultus in eo conſiſtit, vt adiuvent pauperes & poſitos in neceſsitate* 149. 337.

Cibaria *& quæ pro vſu victuque ſuo & familiæ quispiam portat, vehitve, à vectigalibus immunia eſſe debent* 149. *num.* 281. 282. 283.

Circumſtantiæ varietas *ſeu mutatio totum jus mutat* 135. *num.* 233. 234.

Vid. Mutatio.

Citatio *per edictum quando & quoties decernenda? conſ.* 120. *num.* 2.

Citatio *ad reaſſumendum, vtroque Procuratore mortuo, ob multitudinem perſonarum citandarum edictaliter peti & decerni poteſt* 173. *num.* 1. *&* 2.

Citatio ad reaſſumendum *quando decernenda? ibid. nu.* 10.

Citationes *Edictales an, & quando in alieno territorio citatos ad comparendum arctent? ibid. nu.* 15.

Citatio *præſcriptionem annalem interrumpit conſ.* 187. *numero.* 26. *&* 27. *Vide tamen numero.* 49.

Citatio *vel libelli oblatio præſcriptionem diſſolvit, ſi non de rerum, ſed actionis præſcriptione lis ſit d. conſ* 187. *n.* 29. 30. *&* 31. *Refellitur num.* 51. *jure Canonico ſolâ Citatio præſcriptionem perimit num.* 32. *Vide tamen num.* 52. *&* 53.

Citationem *ſolam intra annum factam abſque litis conteſtatione ſufficere, in Camerâ Imperiali receptum, & præiudiciis ſtabilitum ibid. numer.* 35. *vide tamen num.* 56. *& num.* 58. 59. 60.

Citationes *non notificatæ non nocent, nec contumax quis dici poteſt ſtante ignorantia ibid. num.* 149. *quando contra formam ſtatuti vel ſine legitimo intervallo deproperatæ fuerunt, nullæ cenſentur, nec rem in mora vel contumacia conſtituunt ibid. num.* 153. 154. 155.

Citatus *extra territorium non cogitur comparere, niſi facta ſit citatio in ſubſidium iuris* 181. 70.

Citatio *eſt ſententia interlocutoria ibid. num.* 184. *denotat Superioritatem & ſubiectionem in citante & reſpective citando ibid. numero.* 190. *&* 191.

Citatus *quando notorie non eſt ſubiectus, non tenetur comparere d. conſ.* 181. *numero.* 175. *&* 176.

A Citatione *de jure civili appellari nequit ibid. nu.* 182.

Citatio *& præceptum ad comparendum vel parendum, non ſubſecutâ reali comparitione vel paritione nullam ſubiectionem probat d. conſ.* 181. *num.* 142.

Civitas *an abſque Epiſcopo conſtitui poſſit? conſ.* 147. *num.* 10. *&* 27. 28. *funditus deleta non retinet primæva jura & privilegia num.* 103. *Declaratur num.* 119. 120. 121. *deſtructa recuperat feuda, ſi fuerit reædificata num.* 118.

Civitatis *appellatione in materia jurisdictionali quæ comprehendantur? d. conſ.* 147. *num.* 49. *& n.* 50. 51.

Civitas *dicitur delinquere eo ipſo, quod tolerat, quæ iniuſte & illicite perpetrantur conſ.* 135. *num.* 150. *&* 151.

INDEX.

Civitas *deformatur ruinis ædificiorum conſ.* 137. *num.*7.

Civitates liberæ *in ſuis territoriis iura Principis habent* 149.293. *Reſtringitur num.*294.295.

Civitates *quædam nec immediate omnino Imperio, nec tamen Principibus plene ſubditæ ſunt conſ.* 134.*num.*2.*nec ſub certis regulis contineri poſſunt num.*3.

Civitatis imperialis *definitio ibid. num.*7.

Ciuitates *liberum & regalem ſtatum ſub vel à Principibus tenentes fundationibus Ducatuum antiquiores ibid.num.*13.*& veteribus matriculis inſcriptæ ſunt* 14.

Civitates *diuiduntur in minores,maiores, maximas num.*15.*Maximæ quæ ſint? n.*16. *omne imperium habent num.*17.*iura provinciarum obtinent, & Præſidibus quoad perfecta regimina ſucceſſerunt num.*18.19.20.*dicuntur poteſtates n.* 21.

Civitatis Imperialis *definitio an ſtare poßit, ſi votum & ſeßio in comitiis Imperij non accedat d. conſ.*134.*num.*26.27.28,

Ciuitatis Imperialis genus *multas ſub ſe formas continet ibid.num.*31.*&* 32.

Civitates Matrices inferioris Saxoniæ *ius fiſci & confiſcationum ibid. num.* 51. Ober- vnd Erbgericht *num.*52.*habent: magnum Imperij robur in illis ciuitatibus conſiſtit num.* 53.

Civitas Brunſvicenſis *loco privati habetur, ex ſententia Gailij & Mynſ. Reſpondetur ad hoc dubium num.*249.*& ſeqq.vſque ad num.*274.*inclusive.*

Civitates *ſtatus pactitij non in Italia modo,ſed & in Germania exſtare, viis politicis exploratißimum eſt num.*102.103.104.105.106.*& tribus modis pactitiam maioritatem & ſubiectionem in iure haberi conſtat num.*107.

Civitas Brunſvicenſis *pro immediata & libera vltra immemoriale tempus reputata fuit d. conſ.* 134.*num.*108.*Idque demonſtratur ex veteribus Matriculis Imperij num.*110.*& ſeqq. & numero.* 122.123.124.125.126.127.*& numero.*129. 130.*& num.*135.136.137.138.139.140.141. 142.*& num.*144.145.146.147.148.149.*& num.*151.152.153.154.

Civitatum *tria conſtituuntur genera ex iure Politiæ Novæ ibid. num.*181.

Ciuitates,*quæ inferioribus à Cæſ.Maieſtate parent, ſine Superiorum conſenſu ſtatuta condere nequeunt num.*187.188.189.

Civitates *an adminiſtrationem rerum Eccleſiaſticarum & ius Epiſcopale ſibi aſſerere poßint? conſil.* 146.*num.*16.*&* 17.*contra num.*66.

Civitas *quando certis pactis & condicionibus alicui Superiori ſubiecta eſt, in aliis remanet libera* 153. *num.*32.33.34.35.36.37.38.

Civitas Bremenſis *an præſcriptione libertatis non ſolvendi onera Imperii, ſe tueri poßit?* 153. *num.* 54.*&num.*59.60.*& num.* 63.*& num.*65.66. 67.68 69.

Civitas B. *homagium præſtare non cogitur, priuſquam A. eiuſdem privilegia,immunitates & conſuetudines confirmaverit ibid.num.*167.

Civitati B. *ius collectandi ſubditos in Imperij Conſtitutionibus tacite eſt indultum n.*246.

Civitates & municipia *privatorum loco ſunt conſ.* 161.*num.*21.

Clam *arguas propinquum, ſed palam laudaveris* 186.48.

Claudius Imp. *Agrippinam Germanici fratris ſui filiam vxorem duxit* 194.24.

Clauſula *conſecutive & continuative adiecta reſtrictive ſtat quoad perſonas & terminos ſubſtitutionum immediate dependentium, quibus connectitur, non autem extenſive profertur ad alias conſil.*103.*num.*19.*& n.*20.21.22.

Clauſula, *omni meliori modo, titulum inſtitutionis etiam in legato particulari ſupplet* 104.77.

Clauſula codicillari *addita hodie vendens ab inteſtato rogatus intelligitur, vt legata præſtet d. conſ.*104.*n.*119.

Clauſula codicillaris *omnia legata & diſpoſita in teſtamento conſervat ibid.n.*120.

Clauſula, Rebvs Sic Stantibvs, *in omnibus diſpoſitionibus ſubauditur conſ.*109.*nu.* 53.*etiam in teſtamentis* 54.*& conſ.* 110.*numer.* 19.*& conſ*138.*num. 6. & conſ.*142. *numero,* 32.

Clauſula an Eides ſtatt *vim & efficaciam habet veri & corporalis iuramenti* 123. 87. *Reſtringitur & declaratur numer.*185.*&* 186. *& conſil.* 124.*num.*27.

Ob clauſularum executivarum, *aliarumque qualitatum defectum ſuper obligatione proceſſus ab executione non eſt inchoandus conſ.* 139.*num.*1. 2.*&* 3.

Clauſulæ *reſcripto legitimationis inſertæ enixam intentionem & voluntatem Cæſ.Maieſtatis evincunt,probantque, teſtamentum paternum ob retrotractionem & fictionem tranſlativam iuris in præiudicium legitimati non ſubſiſtere, nec in eo poſt aditam hæreditatem viduæ ius quæſitum irrevocabiliter tribui conſ.*143.*num.*62.

Clauſulæ, Ex Certa Scientia, De Plenitvdine Potestatis *&c. quid operentur? ibid.num.*63.*& num.*88.89.90. 91.*& n.*93.95.*& n.*103.*& conſ.*155.*num.* 132. 133.134.135.*& conſ.* 182.*num.*202.*& num.* 62.625.

Clauſulæ *Reſtitutionis ad iura legitimorum &c. effectus ibid.num.*94.

Clauſula *derogans ſtatutis pertinet non ſolum ad præſentia & præterita, ſed etiam ad futura* 149. 13.

Clauſula caſſans & irritans *efficit, vt neque præſcriptione longi temporis, neque renunciatione illa diſpoſitio facile tolli poßit ibid.n.*251.

Clauſula annulatoria *pacto de non alienando adiecta, item pactum reſolutivum quid operetur?* 150.24.

Clauſula generalis *ſubiecta nunquam refertur ad præcedentia, de quibus ſpecialiter dictum fuit* 153.156.

Clauſula generalis derogatoria *non ſufficit, quando tractatur de præiudicio tertij* 151.23.*& num.* 24.25.*nec operatur contra ea, quæ ſunt facti num.*26.

Clauſulæ (*Salvis iuribus quorumcunque*) *& ſimilium,effectus* 115.*num.*54. *Vide tamen num.*171. *&* 173.

INDEX.

In clauſulis executivis & ſeparatis *ab ipſa conventione, poſita, non mutant rei ſubſtantiam* 157. 41.

Per clauſulam *parata executionis ius hypothecæ inducitur* 180.13.

Clauſulæ; *propter merita, & de meritis teſtanti principi fides habetur* 182.203.

Clauſulæ, Jn der geſtalt daß ꝛc. *effectus ibid. num.* 257. *& numero* 288. *& numero* 317. 326. *& ſeqq.*

Clauſulæ, *quæ ad naturam contractus reduci poſſunt, nunquam alterant eius naturam num.* 304. *& num.* 377. *nulla clauſula ita extendi vel intelligi debet, vt contra mentem diſponentis aliquid operetur n.* 310.

Clauſulæ executivæ *non ampliant aut imminuunt principalem diſpoſitionem num.* 321.

Clauſula *nulla extenditur ad ea, quæ ſpecialem & expreſſam determinationem habent nu.* 322. *ſed referenda eſt, quo commode referri poteſt* 323.

Clausulæ, *Si Dominus feudi conſentiat, neceſſitas. num.* 400.

Clauſula codicillaris *multum operatur ad fideicommiſſum inducendum ibid. num.* 436.

Clauſula *decreti irritantis omnem præſcriptionem, etiam quadragenariam & immemorialem tollit & impedit ibid. num.* 684.

Clerici *à vectigalibus exempti* 15. *num.* 12. *&* 13. *non dicuntur negociari, ſi vendunt vinum, bladum & oleum è reditibus ſuis recollectum ibid. num.* 11.

Clericus *coram iudice ſeculari conveniri nequit conſ.* 131. *num.* 5. *Ampliatur num.* 6. 7. 8. 9. *in actionibus realibus in foro ſeculari compellari non poteſt conſ.* 131. *n.* 10. *contra num.* 15. *in actione hypothecaria coram iudice laico recte convenitur ibid. num.* 23. 24. *an in actionibus realibus iuriſdictionem prorogare poſſit; num.* 25.

Clerici *in illis caſibus, in quibus collectari poſſunt, debent compelli per ſuum iudicem* 165. *numer.* 1. *Declaratur n.* 2. *&* 3.

Clericus *coram laico in cauſa civili reconveniri poteſt* 179. 10.

Cogitationis *pœnam nemo patitur* 192. 58.

Cogitatum *in crimine læſæ Mai. non aliter punitur, quam ſi ad aliquem actum exteriorem pervenerit ibid. num.* 59.

Cognitio & punitio *leviorum criminum extra cauſam maleficii criminalis, non mero, ſed mixto imperio, uel etiam baſſæ iuriſdictioni cohæret* 149. 145.

Collateralium ſucceſſio in feudis, antiquo Germaniæ iure obtinet 145. 56. *quinimo iure Saxonico comprobata num.* 57. *collaterales in inveſtitura comprehenſi in infinitum ſuccedunt* 182. 172.

Collaterales *in novis feudis ſuccedunt, ſi expreſſe dictum ſit d. conſ.* 182. *num.* 175. *vel ſi conceſſum ſit duobus pluribus ve num.* 176. *vel ſi concedens dicat, ſe concedere duobus & illorum hæredibus, vel ex altero deſcendentibus num.* 177.

Collatio bonorum *quando locum non habeat?* 104. 158.

Collationis *materia pro odioſa & non favorabili habetur ibid. num* 164. 165. 166.

Collationes *potiſſimum fiunt ratione æqualitatis ſervandæ d. conſ.* 104. *nu.* 172. 473. *illud tantum, quod quis habet ab eo, de cuius ſucceſſione tractatur, confertur ibid. num.* 170. *Quæ in materia collationis communis maxima eſt n.* 171. *Titulum ſingularem habentes non conferunt ibid. n.* 169.

Collectæ *an poſſint ſubditis imponi pro bonis extra territorium ſuis? conſ.* 149. *numer.* 155. *&* 156. *principaliter perſonis rerum contemplatione indituntur n.* 190.

Collectandi ius *quibus competat? num.* 5. 6. 7. 8. *&* 9. *ex publica Imperij lege Statibus conceſſum n.* 23.

Collectarum *ſolutio Principi facta eundem in quaſi poſſeſſione iuris collectandi conſtituit conſ.* 134. *num.* 63. *Refellitur num.* 275. 276. 277.

Collectæ *an, & quando ſummarie & executive exigi poſſint? d. conſ.* 134. *num.* 274. 275. 276. 277. 278. 279. 330. 231. *& conſil.* 152. *num.* 11. 12. 13. 14. 15. 16. *&* 17.

Collectæ *origo & cauſa inſpicienda eſt.* 135. 159.

Collecta *vniverſitati ob delictum impoſita, in executione & ſolutione eiuſdem duntaxat compellendi ſunt, qui delictum ratum habuerunt, aut eidem conſenſerunt conſ.* 135. *n.* 158.

Collectarum diſtributio *& peræquatio, itemque modus collectandi eſt penes Principes & Comites Imperij* 148. 1.

Collectæ *ad viæ reparandas non ſunt vectigal* 148. 65.

Collectam *generalem pro neceſſitate & vtilitate publica Imperij ſolus Imperator imponere poteſt; vel ij, quibus hæc facultas collectandi ab Imperatore conceſſa eſt* 153. 240. *& numer.* 241. 242. *requiſito tamen ad hoc Procerum Imperij conſenſu num.* 243.

Contra collectam, *tanquam odioſam, in dubio iudicandum ibid. num.* 196. *&* 197.

Collectarum *libertatem is conſequitur, qui nihil vnquam ſolvit; etiamſi alias collectari potuerit d. conſ.* 153. *num.* 276.

Collectæ Turcicæ *oneralibus & realibus oneribus accenſendæ* 165. 5.

Ex collectarum ſolutione *ſubiectio immediate evincitur* 181. *num.* 59. 60. 61. *&* 131. *&* 132.

Comitatus *ſi alicui cum iuriſdictione & imperio concedatur, ordinaria iuriſdictio comprobatur* 149. 153.

Comites *&* Barones, *merum mixtumque imperium & omnimodam iuriſdictionem habentes, nulla penitus adhibita ſolennitate teſtamenta conſcribere poſſunt conſ.* 102. *num.* 65. 66. *& nu.* 68. 69. 70.

Comites *& Nobiles certorum bonorum reſpectu in realibus Principi poſſunt eſſe ſubiecti, & tamen bona ab omni ſubiectione libera poſſidere* 161. 58.

Comites Palatini *improprij & abuſivi ſunt comites* 182. 612.

Commendatores *ſunt Procuratores tantum & nudam adminiſtrationem, non etiam ius in fructibus habent* 108. 64. *contra n.* 65.

Commendare *nihil aliud eſt, quam diſponere numero* 40.

Commendæ *hac ætate loco titulorum habentur, & beneficiati*

INDEX

beneficiati de fructibus illarum ad lubitum disponere possunt ibid. num. 66.

Comminatio *sub indignatione Imperatoris quid importet?* 155. 143.

Commissiones *ad perpetuam memoriam non facile decernuntur in causis criminalibus cons. 198. nu. 25.*

Pro commissione ad perpetuam rei memoriam *obtinenda iudex causæ principalis adeundus est d. cons. 198. n. 18. 19. 20. & 21.*

Commissarij *etiam ad executionē deputati, oppositis relevantibus exceptionibus, executione supersedere, & rem ad committentem remittere debent cons. 182, num. 664.*

Commodum *qui sentit, debet etiam sentire onus* 150. 166.

Commodum *percipiens ex alieno contracta videtur illum approbasse* 160. 26.

Communio *& simultanea possessio omnium bonorum iure Saxonico inter coniuges introducta quem effectum habeat? cons. 124, numero. 112. 113.*

Comparativus *præsupponit suum positivum* 150. 45.

Comparens *coram iudice recusato sine aliqua protestatione censetur recessisse à recusatione proposita* 187. 262.

Compartitio *& præstita obedientia Superioritatem iurisdictionemque importat* 149. 135.

Compensatio *dicitur ficta solutio* 115. 13. *Vide tamen n. 21. & seqq. Vide quoque consil. 136. num. 83.*

Compensatio *æquitate nititur cons. 136. num. 7. & num. 43. obiici potest adversus instrumentum guarentigionatum & Camerali obligatione munitum ibid. num. 9. vicem solutionis obtinet num. 44. non admittitur, vbi vera solutio requiritur. 47. ex debito in diem ad purum an admittatur? num. 50. debiti illiquidi cum liquido nulla est nu. 53. & n. 59. 70. est debiti & crediti inter se contributio nu. 55. non habet locum contra instrumenta liquida & iurata num. 57. 58. non est mera exceptio vel simplex defensio, sed actio numero 87. & species reconventionis n. 88.*

Compensationem *alterius debiti non potest opponere, qui iuravit solvere d. cons. 136. num. 81. & 82.*

Compensationem *non potest allegare solvere prömittens omni exceptione iuris vel facti remota num. 48.*

Compensationis *exceptione relecta caute pronunciet iudex, ne Reo facultas petendi debitum auferatur ibid. num. 76. & 77.*

Compensationis exceptio *vide* Exceptio compensationis.

Condicio *quæ non dispositionem actus, sed executionem concernit, non reddit actum conditionalem* 182. 196.

Condiciones *tacitæ sive intrinsecæ non reddunt actum conditionalem ibid. n. 197.*

Conatus *& mandatum in atrocioribus pro ipsa delicti consummatione sufficit* 194. 112. *Quod quomodo intelligendum? num. 113. 114.*

Conatus *ad effectum nimirum productus ordinarie non punitur ibid. num. 115. 116. 117. & 118. leges ex iuris civilis rigore conatum punientes totius orbis Christiani consuetudine abrogatæ sunt num. 119.*

Conatus *quando pœna extraordinaria, arbitrio judicantis, puniendus? ibid. n. 120. Quam iudex ad mortem naturalem extendere nequit num. 121. & 122.*

Conatus *hodie pœna extraordinaria arbitrio iudicis punitur 192. 75. an ab hac generali consuetudine crimen læsæ Mai. excipiatur? ibid. numero 76.*

Conatus *& tractatus per se delictum est, licet ipsum maleficium nō fuerit consummatum d. cons. 192. num. 94.*

Vide Tractatus.

Conatus *& tractatus nudus non sufficit ad inducendum crimen læsæ Maiestatis 192. numer. 122. 123. 124. 125. 126.*

Conatus *in crimine læsæ maiestatis quando puniatur? ibid. num. 149. & nn. 150.*

Conatus *in gravioribus delictis hodie extraordinaria pœna delicti non punitur, nisi ad actum aliquem exteriorem pervenerit 191, num. 90. & 91.*

Condemnatio *in actione iniuriarum infamat 184. 44.*

Concessio *facta ratione certa rei, non porrigitur ad alias res, quæ oculo distinguuntur 147. 88.*

Concessio *quæ ad factum refertur, in dubio censetur personalis 155. num. 62. & 63.*

Concessio generalis *si in puncto probationis non liquidetur, ad nihilum reducitur, nil operatur, nec probat, nisi quod is istuc & quantum habuerit 157. num. 57. 58. 59. & 60.*

Concessio *pactio, & quæcunque sunt facti, non præsumuntur 182. 219.*

Concessio generalis *cum pertinentiis est incerta & obscura ibid. num. 662. probat quidem contra cōcedentem, sed non contra tertium 181. 127.*

Concessio *antecedentis omne eius necessarium consequens complectitur 149. num. 163. & n. 312. & 313.*

Concessiones *omnes post primam sunt renovationes 145. 77.*

Concessio realis *præsumitur, quæ pro reali fuit observata, & semper inspicitur, quid in contractibus fuerit observatum 153. 278. Exemplificatur & extenditur numer. 279. 280. 281. 282. 283. 284. in dubio censetur personalis cons. 155. num. 62. & 63.*

Concessiones *nihil operantur respectu tertii, nisi probetur, quæ & qualia iura concedens haberet 181. 126.*

Concubitus *patrui & fratris filia an licitus sit? 194. 23.*

Condemnatio *in actione iniuriarum infamat 184. 44.*

Condemnatus *ab vno iudice, quando possit ab alio iudice iterum molestari? 194. 10.*

Condicio *nil ponit in esse, proindeque nec ante eventum ipsius datur actio 103. 39. & num 40. & cons. 106. num. 10.*

Condicione *deficiente idem eſt, ac ſi diſpoſitio nõ fuiſſet facta d. conſ. 103. num. 89. & conſ. 106. num. 21. & conſ. 150. num. 103.*

Condicionalis diſpoſitio, *purificata condicione, habetur propura d. conſ. 106. n. 22.*

Condiciones caſuales *& mixtæ ad tempus initi contractus retrotrahuntur ibidem numero 23.*

Condicioni tacitæ *non debet ineſſe iniquitas* 156. *37.*

Condicio *voluntaria per teſtatorem appoſita reſtringitur ad terminos ſuos, nec porrigitur ad alium caſum, & formaliter, vti verba ſonant, impleri debet conſ. 109. num. 38. Idem obtinet in legato ſub condicione relicto num. 39. ex deficiente modo, ſub quo aliquid relictum eſt numero 40.*

Condicio *in forma ſpecifica implenda eſt* 150. 78. *& quidem in ſolidum nu. 79. & implementum condicionis probandum eſt n. 80.*

Ante condicionis implementum *nulla obligatio eſt ex promiſſione vel conventione condicionali ibid. num. 82. & 83.*

Condicio *prius impleri debet, quam commodum ex ea quæri num. 84.*

Condicionale inſtrumentum *illiquidum eſt, condicione non impleta num. 85.*

Condicione *non impleta ſolutum, tanquam indebitum repetitur n. 86.*

Condicio *pro impleta habetur ad incommodum eius per quem ſtetit, quo minus implerctur numero. 97. & conſil. 182. nu. 632.*

Condicio ſi ſine liberis, *fideicommiſſariæ ſubſtitutioni convenit* 182. 450.

Condicionem *ſuam vnicuique meliorem facere licet, & ſi per accidens alius inde damnum patiatur* 147. 19. *& conſ.* 148. *numero 61.*

Conductor *prius poſſeſſionem reſtituere debet, & tunc de proprietate litigare* 154. 12.

Confeſſio *& recognitio probat, iuriſdictionem eius eſſe, qui pro ordinario eius loci & Domino iuriſdictionis recognoſcitur* 181. 76. *& nocet tam ipſis confitentibus, quam hæredibus, imo & ſingularibus ſucceſſoribus num. 77. ibid.*

Confeſſio *iudicialis omnium probationum regina eſt, & ſuperlativa* 108. 16.

Confeſſiones *Ducum Brunſuicenſium in Camera Imp. factæ manifeſte probant, ſibi quoad Civitatem B. nullum ius in exigendi Imperij collectis conſ. 134. num. 231. 232. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270.*

Confeſſione *adverſarij nulla fortior eſt probatio* 101. 228. *& conſ. 182. num. 405.*

Confeſſio qualificata *an dividi & pro parte ſcindi poſſit?* 186. 17.

Confeſſio *defuncti probat & præiudicat hæredibus & ſingularibus ſucceſſoribus* 182. 505.

Confeſſio *aliud eſt, aliud numeratio* 136. *numero 25.*

Confeſſio *& declaratio avi nepoti ſequenda* 145. *84.*

Confeſſio *Subditorum Superiori, eiuſdemque ordinariæ iuriſdictioni non præiudicat, nec ſubditi in præiudicium Superioris iuriſdictionem prorogare poſſunt 149. num. 167. & 168.*

Confeſſio Prælati *non præiudicat Eccleſiæ ibid. n. 253.*

Confeſſio propria erronea, *quantumvis iterata & iurata, non probat, ſed revocari poteſt* 150. *124.*

In confeſſum *nullæ ſunt iudicis partes, præterquam in condemnando & exequendo* 194. 137.

Confeſſio *in tormentis facta debet per aliquod temporis intervallum extra torturam repeti ac confirmari* 192. *num. 32. 33. Quod intervallum relinquitur arbitrio iudicis n. 34. ita tamen, vt ad minus interſtitium vnius diei & noctis concedatur n. 35. niſi qualitas criminis & perſonæ tortæ aliud permittat n. 36.*

Confeſſus *delictum capitali ſupplicio affici quandoque poteſt, etiamſi in confeſſione non perſeveret n. 41. vide tamen n. 56.*

Confeſſio *in terminis nullis præcedentibus inaiciis, etiam millies firmata, non nocet ibid. num. 48 & ſi Reus in ea non perſeveraverit, nil operatur num. 49.*

Confeſſione revocata *tortura ſine novis indiciis repeti nequit n. 50.*

Confeſſionem *non ratificat, qui in ea non perſeverat num. 53.*

Confeſſioni *eius, qui in circumſtantiis varius reperitur, neutiquam ſtandum; multoque minus Reus ex ea capitaliter condemnari poteſt ibid. num 54.*

Confeſſionem *metu tormentorum factum ratificari, & in ea ad banchum iuris perſeverari neceſſe eſt, vt ea valida iudicetur & Reus ex ea condemnetur* 192. 121.

Confirmatio generalis *ſtatut. fœminarum excluſiva non comprehendit conſ. 101. num. 166. 167. vide tamen n. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286.*

Confirmatio *nil novi iuris tribuit* 104. 71. *& conſ. 148. 16. & conſ. 149. num. 128. facta ſine cognitione actum non corroborat num. 72. ibid. præſupponit ius iam competens* 182. 84.

Confirmationis *natura quæ? d. conſ. 104. n. 93. 94.*

Confirmatio *intelligenda eſt ſecundum naturam & qualitates rei confirmatæ* 114. 84. *& actum confirmatum non ampliat, nec extendit n. 85. & conſ. 124. n. 106. & 107. & conſil. 155. n. 151.*

Confirmabile *quando eſt nullum, nihil quoque confirmatio operatur d. conſ. 114. num. 86. & conſ. 249. 129 & conſ. 155. n. 152.*

Confirmationis *proprium eſt, vt à Superiore fiat* 134. 169.

Confirmationes *privilegiorum, ſtatutorum & conſuetudinum à novo Cæſare petenda d. conſ. 134. num. 184. & 185.*

Confirmationes *& Reſervationes dominii atque immediatæ dependentiæ indicium ſunt ibid. num. 168.*

Confirmatio *eſt ſuperflua in eo, quod per ſe validum eſt* 150. 36.

INDEX

Confirmationes Cæs. *faciunt negocium valere omni meliori modo, confirmatoque robur & validitatem addunt* 155. *numer.* 127. *&* 129. *geminatæ & sæpius approbatæ omnino servandæ sunt ibid. numero* 148. 149. *&* 150.

Confirmatio Imperatoris *facta cum clausula ex certa scientia & plenitudine potestatis, dicitur nova datio d. cons.* 155. *num.* 136. 137. 138. 139. 140. 141.

Confirmatio *non invertit naturam confirmati* 182. 97. *sed regulatur secundum confirmatum n.* 98. *Novatio vel mutatio contraria est naturæ confirmationis n.* 99.

Confirmatio *Principis ad quid vtilis? ibid. numero* 429. *& num.* 614. 615. *& num.* 622. *& num.* 627.

Confiscatio *duplex; vna extraordinaria, altera ordinaria cons.* 134. *num.* 193. 194. *competit merum imperium habentibus n.* 195. 196. 197. 198. 199.

Confiscatio *in Carolina Constitutione criminali, exceptis certis casibus, prohibita* 149. 12.

De confiscatione *& inventione bonorum sibi mortem consciscentium cons.* 149. *n.* 104. 105.

Confrontatio *vim repetitionis habet* 194. 208.

Confusio *debiti & crediti ex successionibus* 154. 71.

Coniecturæ *in legatis sufficiunt cons.* 112. *num.* 16. *& 18. à voluntate præstant coniecturis ex verbis* 182. 585.

Congregatio *in dubio præsumitur facta contra Rempublicam* 191. 67.

Coniuges *de acquæstu paciscentes non debent esse deterioris condicionis, quam hæredes in remotiori gradu constituti cons.* 118. *num.* 7.

Ex coniugibus *simul testatis, vnus suam dispositionem revocare potest cons.* 110. *num.* 23.

Inter coniuges *omnes contractus præter donationem liciti consil.* 118. *num.* 1.

Coniunctio *inter patruum & sui fratris filii vxorem non est permissa iure Canonico* 194. 17. *an* coniunctio *fratris cum vxore filij fratris interdicta? n.* 20. *an* coniunctio *patrui cum fratris filia iure civili prohibita? num.* 22. *& num.* 29. 30. 31 32. *& n.* 34.

Coniuncta manus *de iure Saxonico proprium vinculum est successionis collateralium* 145. 101.

Conexorum *est idem iudicium* 182. 475. *& cons.* 181. *num.* 82. 83. *&* 84.

Consensus *est stricti iuris* 155. *numero* 59. *& 60.*

Consensus *defuncti hæredibus obstat.* 154. 40.

Consensus domini feudi *facit contractum valere omni meliori modo ibid. n.* 41.

Consensus & dissensus *verbis & factis declarantur* 114. 67. *expressus, verus & specificus requiritur, vt convalidatur pactum super hæreditate tertii alicuius initum, nec sufficit sola scientia cum taciturnitate cons.* 122. *num.* 47.

Consensus *& omnes aliæ extrinsecæ solennitates cursu temporis longissimi, & maxime immemorialis, interveniisse præsumuntur* 133. 152. *Ampliatur num.* 153. 154. *limitatur num.* 155. *Respondetur ad hanc limitationem num.* 156. 157.

Consentiens *alteri, vt de bonis disponat, sibi præiudicat, ac si consensisset in contractum cons.* 110. *n.* 33.

Consensus *suscipientis periculum non extenditur ad casus fortuitos cons.* 135. *num.* 25.

Consensus *solus non probet titulum, vt cessio vera præsumatur cons.* 136. *num.* 17.

Consensus parentum *an in nuptiis liberorum necessario exigatur? cons.* 129. *num.* 40. *vbi affirmatur. Sed aliud in praxi invaluit, vt nunc honestatis duntaxat, & minime necessitatis putetur consensus parentum num.* 41. *an Statuto introduci possit, quod patris consensus requiratur? ibid. nu.* 42. *&* 43.

Consensu *deficiente deficit obligatio* 150. *nu.* 111. *& n.* 113.

Consensus *vel promissio ob causam condicionalis est n.* 114.

Consensus *Subditorum ad divisionem Ducatuum, Comitatuum &c. requiritur cons.* 182. *num.* 150. *& n.* 543.

Consensus *eius, cuius interest, formam & robur toti negocio addit ibid. n.* 223.

Consensus vasalli *an, & quando noceat agnatis & successoribus feudalibus?* 155. 126.

Consequenti *concesso, conceduntur omnia, per quæ pervenitur ad illud* 153. 247.

Conservatio familiæ *plures substitutiones continet, alias esset frustratoria* 182. 542.

Conservatio *bonorum in familia non est considerandæ vltra casum & personas expressas* 103. 127.

Consensus Domini Superioris, *præsertim in feudalibus bonis, publicam hypothecam constituit, & ius prælationis inducit* 155. 131. *firmat per se invalida, & ea, quæ de iure non subsistunt ibid. num.* 166.

Consentiens *contractui vel dispositioni, sibi in iure suo præiudicat ibid. num.* 167.

Consensus *ad oppignorationem feudi accomodatus, intelligitur non solum de debito & sorte principali, sed extenditur etiam ad vsuras & omne interesse num.* 180. *quando de persona ad personam extendatur? num.* 182.

Consilium *dans alicui, vt delinquat, qua pœna sit plectendus?* 192. *num.* 108. 109. 110. *&* 111.

Consignatæ pecuniæ periculum *pertinet ad eum, qui est in mora accipiendi* 158. 3.

Consolidatio *non operatur novam acquisitionem* 160. 37.

Constitutio specialis *derogat generali* 153. *num.* 73. *&* 74.

Constitutiones pœnales *ligant etiam ignorantes* 199. 17.

Constitutio Arrestorum *Vid.* Arrestorum constitutio.

Consveta *licite fiunt, & consuetum faciens non committit culpam* 149. 323.

Consuetudo *est optima rerum dubiarum interpres* 153. 218.

In consuetudine *probanda est actuum pluralitas & temporis præscriptio* 182. 44. *non sequitur, Fœminæ successerunt; Ergo successerunt vigore consuetudinis ibid. num.* 45.

INDEX.

Ad consuetudinem familiæ admittendi fœminas requiritur, quod Domino sciente fuerit observata ibid.n.55.

Consuetudo *primum errore inducta est observanda num.64.*

Consuetudo *primum inspicienda est in successionibus & divisionibus feudorum d.conf.182.num.215. Item, concessiones & privilegia vel pacta & statuta num.126.& 213. concessio pro se & hæredibus facit feudum divisibile secundum quosdam.214.*

Consuetudo *regionis & vicinorum locorum in dubio sequenda est 153.nu.234.235.236.237.238.239.*

Consuetudo *debet esse iusta, rationabilis & æqua: conf.101.num.6. Refellitur num.69. 70.71.& seqq.& numer.75. contra legem non valet ibid. num.11. vni filiorum primogenito omnia bona deferens irrationabilis esse censetur n.19. nil aliud est, quam statutum; estque par ratio consuetudinis & statuti n.21. iusta aliqua ratione suffulta valet 22. potest certo respectu contra rationem videri, & tamen aliis rationibus inspectis rationabilis esse n.74. idem facere potest, quod pactū n.111.*

Ad consuetudinem *fœminarum exclusivam inducendam an mulierum & fœminarum consensus sit necessarius? d.conf.101.& n.260.261.262.*

Consuetudinum & statutorum *redactio in scripturam à principe homologata seu approbata esse debet d.conf.101.num.163. Contra n.267.*

Consuetudo *ex actibus dissormibus non inducitur d.conf.101.n.168. Refellitur num.287.288.& seq. per testimonia iuratorum, Seniorumque & peritorum iudicij sufficienter & plene probatur n.169. Quod & in Camera approbatum n.170. per duos testes probari potest 171.*

Consuetudo, *cuius testis est vniversus populus alicuius loci, notoria dicitur d.conf.101.n.172. iussu Principis à Præfecto in scripturam redacta ex scriptura illa liquido probatur & num.174.175.176.178.179.180.182.183.184. maxime, quãdo in loco publico asservatur num.185.& num.188.& 192.*

Ad consuetudinem *probandam sufficit, si ea vel ab uno Doctore vel ab aliis privatis in scripturam redacta, & per subsecutam patientiam à Principe confirmata sit d.conf.101.nu.193. Exemplo sunt consuetudines feudales initio per privatos homines Obertum de Orto & Gerhardum conscriptæ, & postea Imperatores longissima temporis observantia tolerate & confirmate num.194.195.196.197.198.199.*

In consuetudinis immemorialis *probatione leviores & minus solennes probationes sufficiunt d.conf.101.n.200.*

Consuetudo *per editionem & attestationem Principis & Magistratus ordinarij satis superque probatur num.203. exemplis rerum iudicatarum sufficienter verificatur n.213.*

Consuetudo vicinię *porrigitur ad alia loca vicina d.consil.101.n.215.& 216.& conf.248.n.8.*

Consuetudo, *quam quis proprio testimonio & facto comprobat, ab eodem impugnari nequit d.conf.101.num.227. probatur per testes, etiam sine iuramento receptos num.238.239.240. à juratis Senioribus & peritis iudicii probatur, etiam sine actuum specialium ostensione n.247.248.249.250.*

Consuetudine *vel statuto simpliciter à successione exclusus, censetur etiam exclusus à legitima ibid. nu.350.*

Consuetudines & Statuta *sunt stricti iuris num.374.*

Consuetudo specialis *alicuius loci prævalet & præfertur in decisione causæ consuetudini generali totius Provinciæ ibid.num.383.*

Vid. Statutum.

Consuetudo difformis *non efficit abrogationem pœnæ iuris communis 194.153*

Consuetudo, *vt facta, probanda est 114.53.& quanam ad eius probationem desiderentur ibid.num.54.55.*

Consuetudo, *vt coniux coniugi succedat, valet. 117.1.*

Consuetudo *& communis hominum vsus in imponendis nominibus & rebus denominandis spectanda est conf.125.num.5.& 6.*

Consuetudo *disponere potest, vt res sine solennitate alienetur conf.131.num.127. Limitatur, num.178.*

Consuetudo *inveterata maximum habet momentum in præferentiis Magnatum & iure Sessionis conf.144.num.8.*

Consuetudine *præterita, vt irrationabili, damnata, censetur quoque futura damnata 149.14.*

Consuetudo *in pœnis imponendis attendi solet ibid.n.20.*

Ad consuetudinem *vicinię recurrendum 149.27.& conf.164.n.17.& 18.*

Consuetudo *in reparatione pontium & viarum servanda n.42.*

Consuetudo mala *tractu temporis confirmari nequit n.97.*

Consuetudo *potest tribuere ius confiscandi 194.107.*

Consuetudo *in specie cum omnibus qualitatibus probanda 149.num.161.& 162.& conf.194.n.173.*

Super Consuetudine *dubia vel litigiosa certum fundamentum collocari nequit 149.166.*

Consuetudo *negativa ex non vsu non inducitur, nisi interveniat actus contrarius legi 153.26. Declaratur num.300.*

Consuetudo *loci non obligat illos, qui illi nunquã consenserunt n.36.*

Continentia vtbis *qua dicantur? 147.n.47.48.*

Continentia causarum *res ad idem iudicium trahit 150.171.*

Contractus *ex conventione legem accipiunt 145.41. ex post facto fiunt necessitatis. 150.15.*

Contractus *habentium omnimodam Iurisdictionem vim legis obtinent 150.17.*

Contractui *non censetur contravenire qui vtitur natura contractus n.136.*

Contractu *iurato non adimpleto, omnia emolumenta amittuntur num.148.*

Contractus *inter consanguineos & adfines simulatus præsumitur conf.136.num.30.31.*

INDEX.

Contractus ſimulatus *non habet ſubſtantiam contractus, ſed eſt tanquam corpus ſine anima ibid. n. 34. nec iuramento confirmatur n. 35. & ipſo iure nullus cenſetur num. 36. maxime, ſi contractus in fraudem alterius ſit excogitatus num. 37.*

Contractus *talis eſt, qualis à partibus denominatur* 181. *num. 14. & 15.*

Contractus *dici & cenſeri debet venditio, quando ita appellatur ibid. num. 15. 16. & 17.*

In contractibus ſtricti iuris *nulla habetur ratio eius, quod intereſt, ſi nulla conventio præceſſerit, licet mora commiſſa, aut etiam lis conteſtata fuerit conſ. 130. num. 11. in actionibus autem bonæ fidei intereſſe à tempore mora debetur num. 12. 13. 14.*

Contractus *Do vt des, permutationem quandam inducit d. conſ. 130. n. 76.*

Contractus *omnes hodie de jure Canonico bonæ fidei cenſentur num. 77. ſtricti iuris ex intentione agentium poſſunt eſſe bonæ fidei ibid. num. 80.*

Contractus feudalis *interdum non valet in præiudicium ſupremi Domini, qui tamen in præiudicium Domini, inferioris ſubſiſtit conſ. 133. numer. 53.*

Ex contractu nullo *& invtili an tranſferri & acquiri queat poſſeſſio? conſ. 141. numer. 23. 24. 25. 26. & num. 27. 28. 29. 30. 31.*

Contractus *per carcerationem extortus, nullus eſt* 149. 212.

Contractus *non tranſfunditur in alium per adiectionem clauſulæ excedentis terminos illius conſ. 155. num. 34. & 35.*

Contractus *nomine dignitatis, aut in vtilitatem Principatus initi, cum ſuo onere in ſucceſſorem tranſeunt d. conſ. 155. num. 89. Rationes, textus & Dd. authoritates, aſſignantur nu. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. & 109.*

Contractus *in omnibus ſuis pactis & condicionibus vnus eſt conſ. 160. n. 27. debet in totum approbari, vel in totum reprobari n. 28. & 29.*

Contractum *ſuum nemo impugnare poteſt* 122. 4.

In contractibus *plenam, in teſtamentis pleniorem, in beneficiis Principum pleniſſima interpretatio facienda conſ. 182. num. 278.*

Contractus *omnes cum Principibus initi ſunt bonæ fidei ibid. num. 679.*

Contradictiones duas ſimul veras eſſe, impoßibile eſt 182. 351.

Contraria *juxtà ſe poſita magis eluceſcunt* 135. 3.

Contraria *non ſunt, eſſe in libertate reſpectu vnius, & in ſeruitute quoad alium* 181. 59.

Contrariorum *contrarij ſunt effectus* 153. 194.

Ex contrariis *illa pars prævalet, quæ ſæpius eſt repetita* 182. 355.

Contrarietas *in omni diſpoſitione vitanda & concilianda* 182. 346. *& n. 347.*

Contraria *ſunt, eſſe immediatum, & Cantzley: vnd Schrifftſaſſen / & tamen alterius Ambtſaſſen* 181. 38.

Vide Schrifftſaßij.

Contravention *non operatur privilegii ſublationē, ſi privilegiatus proteſtatus ſit, ſe actu cōtrario nolle iuri ſuo ſingulari quæſito & privilegiato* 181. 172.

Contributiones *hodiernæ militares in locum Turcicarum collectarum ſucceſſerunt* 148. 75.

Contributiones Turcicas *Magiſtratui cuique à ſubditis ſuis, cuiuſcunque, condicionis & immunitatis ſint, exigendi ius eſt* 153. *numero* 1. *& 12.*

A contributionibus Imperij, *nulla privilegia, exemptiones, libertates, obligationes vel Statuta vacationem præſtant d. conſ. 153. nu. 17. Vide tamen ibid. num. 133. 134. & quam plurimis ſeqq. vbi quorundam paragraphorum nec non Receſſuum Imperii ſibi invicem repugnantium collatio inſtituitur; Vide inprimis num. 143. & n. 199. & ſeqq. & n. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215.*

Contributiones circulares *& Imperiales ad eundem finem tendunt, & nemo ab hiſce ſub quocunque prætextu exemptionis vel libertatis ſe excuſare poteſt* 152. 3.

Controverſiæ *de præcedentia & ſeßione inter Status Imperij conſ. 144. num. 9. 10. 11. & 12.*

Contumax *habendus, qui tribus edictis evocatus ſui copiam non fecit* 187. 135. *ad veram contumaciam inducendam, vltra tres citationes requiritur etiam quarta peremptoria num. 136.*

Contumacia *ſine dolo & malitia non contrahitur ibid. num. 143. 144. 145. in vno puncto & actu non nocet in alio num. 181. 182. in omnibus & ſingulis terminis accuſanda num. 207.*

Correlativorum *eadem eſt ratio, & contrahentes ad paria iudicantur* 123. 90. *Declaratur & reſtringitur num. 187. 188. 189. 190. 191.*

Conventio *ſuccedendi reciproca, qua facultas teſtandi in totum adimitur, nulla eſt* 114. 58.

Conventio *ſive pactum reſtrictum ad certa bona valet ibid. num.* 108.

Conventio *de futura ſucceßione tertii viventis & ignorantis quando non valet, tunc eveniente caſu ſucceßionis ſolus fiſcus aufert hæreditatem in odium paciſcentium conſ. 122. num. 9. & 10. contrà n. 48.*

Conventio *inter fratres facta ad conſervandum bona in familia & agnatione rata & firma eſt.* 124. 23. *Vide tamen n. 103.*

Conventio reciproca *de ſuccedendo an & quando valeat? d. conſ. 124. num. 25. & 26.*

Conventionis impugnatio *per poſteriorem oblationem de ſatisdatione poteſt purgari* 250. 53.

Convicium *objciens, quod detegi expedit Reipub. iniuriarum non tenetur 186. 27. Reſtringitur & declaratur n. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41.*

Correctio *non eſt extendenda, ſed contrahenda* 150. 134.

In correſpectivis *ceſſante vno, ceſſat etiam alterum* 150. 180. *& conſ. 155. 81.*

Creditor *ſi debitori ſuccedat, pro Rata debitum cum credito confunditur conſ. 104. n. 14.*

Creditor *recipiendo ſortem non cenſetur remiſiſſe intereſſe, quod iure actionis competit* 130. 85.

Creditor *extra caſum & cauſam mutui verſionem probare non tenetur conſ. 131. num. 143.*

Creditor *in mercibus ex ſua pecunia comparatis & penes emptorem adhuc exſtantibus, cæteris creditoribus non præfertur* 137. *num. 2.*

Creditores *iudicialiter immissi de fructibus perceptis rationes reddere tenentur* 148.33.
Creditor *pignus venditurus tenetur docere, se esse creditorem* 150.123.
Creditoris damnum *quando versatur, non cogitur viliores numos accipere conf.* 156. *num.* 16. *& 35.*
Creditor *præsens obligationi rei sibi obligatæ non censetur remittere pignus: hypothecæ venditionem & alienationem impedire nequit conf.* 159. *num.* 11. *&* 13. *priorem hypothecam habens secundo præfertur, etiamsi secundo res fuerit tradita ibid. num.* 14.
Creditor posteriori *ius offerendi priori creditori competit ibid. num.* 27.
Creditores immissi *de fructibus perceptis quotannis rationem reddere tenentur conf.* 169. *num.* 1. *& 2. atque ita agere debent rem debitoris, vt suam agerent n.* 3. *& 4. tenentur duntaxat de dolo & lata culpa ibid. num.* 23.
Creditor immissus *& administrator rei alienæ in rem de suo & propriis facultatibus expensas facere non tenetur d. conf.* 169. *num.* 16. 17. *& 18. an pignus sibi traditum vere possideat? ibid. nu,* 25. 26. 27. 28. *& 29.*
Creditor *in hypotheca, quam possidet, duntaxat tenetur de fructibus, qui percipi potuerunt, & quos facere potuit in re fructuosa ibid. num.* 31. *si autem res sui natura non sit fructuosa, creditori non imputatur, si eam fructuosam non fecit num.* 33. *& inprimis num.* 34. *&* 35.
Creditor *tantum tenetur ne rem deteriorem faciat, non vt meliorem reddat ibid. num.* 24.
Crimen *obiectum non probans calumniari præsumitur.* 184. 13. *vide tamen num.* 28.
Crimina *transactione, remissione, indulgentia, expiatione extinguuntur* 199. 60.
Criminales causæ *in Camera non recipiuntur conf.* 198. *num.* 22.
Culpa *an sit commissa, in dubio nunquam potest quis pro culpa condemnari conf.* 135. *num.* 179.
Culpam & negligentiam *alleganti incumbit probatio ibid. num.* 186. *ingenere probari non sufficit, sed certam, specialem, limitatamve culpæ probationem esse oportet ibid. num.* 188. 189.
Culpa *carere dicitur, qui scit, sed prohibere non potest ibid. num.* 200. 201. 202. 203.
Culpa *est, se immiscere rei ad se non pertinenti* 123. 27. *non nisi culposo, qui eam procuravit, nocere debet conf.* 135. *num.* 17.
Culpa lata *est, non facere, quod fieri consuetum est d. conf.* 135. *n.* 86. *non est in eo, qui in alienis facit, quod in suis facere consuevit num.* 94.
Culpam *alterius non recte arguit, qui ipsemet culpæ causa exstitit ibid. num.* 88. 89. *subtractæ pecuniæ non præstat, cui sua etiam pecunia in eodem scrinio reposita perit num.* 92. *&* 93.
Curator *à Magistratu bonis absentis dandus, quando de eius vita vel morte dubitatur conf.* 116. *nu.* 2. *&* 3. *& conf.* 117. *n.* 2.
Curator *datus bonis absentis ex officio cogendus est satisdare in commodum absentis; alioquin Iudex litem suam facit d. conf.* 116. *n.* 13.
Curator ad litem *à quo iudice detur* 181. 79.
Custodia *adversus vim parum proficit* 135. *num.* 47. *&* 95.

D.

DAmna *tam ad Ærarium Principis, quam subditos ex deterioratione monetæ redeuntia* 199. 62.
Damni *magnitudo è re monetaria* 199. 8.
Damnificati *prius, quam negociorum gestores eligunt, condicionem eorum explorare debent* 135. 82.
Damnum *sua culpa sentienti non est subveniendum* 135. 18. *& n.* 91. *ab inimicis alicuius illatum, eiusdem culpa illatum præsumitur n.* 20.
Pro damno illato *agi non potest, quando habet admixtam culpam eius, cui damnum datum est nu.* 90.
Damnum rapinæ *an iuramento probari possit? d. conf.* 135. *n.* 105.
Damnum *passi iuramento probatur quantitas, non quod datum sit ibid. num.* 109.
Damnum *imminens qui scit, nec prohibet, cum possit, ipse feciſſe censetur* 135. *n.* 138. *& non caret suspicione occultæ societatis num.* 140.
Damnum *inullum infert, qui aufert rem perituram num.* 218.
Damnum *diruta per ignem domus privati, de publico resarcitur d. conf.* 135. *n.* 157.
Damnum *emergens & lucrum cessans eo ipso probatur, quod res tempore nundinarum arrestata fuit* 168. 31.
Dans operam rei illicitæ, *atque ita ex illicito principio occasionem damni præstans, ad restitutionem vel æstimationem rerum ablatarum distringitur conf.* 135. *num.* 14. *licet hoc damnum alteri, non dolo, neque lata culpa, sed culpa, saltem levissima in faciendo consistente, illatum fuerit n.* 15. *Restringitur & declaratur n.* 63.
Dans operam rei illicitæ *tenetur non solum de casu, sed etiam omni eventu præter intentionem subsecuto n.* 16. *& conf.* 199. *num.* 10. *& numer.* 88. *& seqq.*
Dans operam rei illicitæ *non tenetur de eo, quod sequitur, quando res illa illicita non erat præordinata ad id, quod secutum fuit d. conf.* 135. *num.* 73. 74. 75. 76. 77. *nec tenetur de eo quod sequitur, quando is credit, se non male facere numero* 78.
Dans operam rei illicitæ *non tenetur de eo, quod sequitur, nisi ea sit causa propinqua d. conf.* 199. *num.* 88. *&* 90.
Dans consilium *alias facturo non punitur conf.* 199. *num.* 30.
Datum *præsumitur ex causa, quæ minorem factionem continet* 182. 67. *in dubio præsumitur ex necessaria, non voluntaria, contra aliquod factum ibid. num.* 68.
Debita *qui contrahit, non potest dici acquirere bona conf.* 150. *num.* 165.
Debitor *præsumitur liberatus, si instrumentum debiti apud creditorem inveniatur cancellatum conf.* 129. *num.* 32.
Debitoris *infirmi confessio dicentis se solvisse creditori, non præiudicat eidem* 119. 16.

INDEX

Debitor, *qui certo loco & tempore ſolvere promiſit, non intelligitur eſſe in mora, vbi creditor diverſi fori non probat, ſe convento tempore & loco comparuiſſe, & paratum fuiſſe, ſolutionem accipere: confutatur hæc Ratio dubitandi num. 65. 66. 67. 68. 69. & 70.*

Debitor fugitivus *capi poteſt à creditore* 149. 59.

Debitor, *vel emptor, durante adhuc termino ad ſolvendum dato, non eſt in mora* 50. 60.

Debitor, *obſtante difficultate ex parte creditoris, in moram non incidit ibid. num. 95.*

Debitoris res *retineri poteſt pro impenſis & meliorationibus in eadem re factis, donec vtiliter erogata reſarciantur conſ. 155. num. 222. 223. 224. Exemplificatur num. 225. 226. 227. 228. 229. 230.*

Debitores negantes *non vi armata, ſed iuris remediis ad ſolutionem vrgeri convenit* 158. 23.

Debitor *ante lapſum termini invito creditori ſolvere poteſt conſ. 159. num. 28.*

Debita *in vtilitatem Principatus converſa ſucceſſor exſolvere tenetur* 154. 30. *idque obtinet in feudis generaliter num. 31.*

Debiti *alterius prætextu reſtitutio denegari nequit ibid num. 73. limitatur num. 84.*

In debito illiquido *retentio locum non habet ibid. num. 74. & 85.*

Debitore *affirmante, ex fructibus creditori ſatisfactum, eo vero id negante, vtri incumbat probatio? 169. 5.*

Debitor *ex eo, quod dominium rei pignoratæ apud eum remanet, periculum rei pignoratæ & ſumptus ſuſtinere cogitur d. conſ. 169. num. 30.*

Debitum alienum *regulariter in compenſationem deduci nequit conſ. 136. num. 1. Refellitur num. 78. 79. 80.*

Debitum *non modo proprium, ſed & ceſſum compenſari poteſt ibid. num. 5. & 6.*

Debitum condicionale *& adhuc illiquidum cum debito puro & liquido compenſari nequit d. conſ. 136. num. 49. & n. 51. 52. 54. & 85.*

Debitum vniverſitatis *non eſt debitum ſingulorum, nec contra* 153. 90. *& diverſa ſunt, intervenire pro Repub. vel vniverſitate, & pro ſingulis num. 93.*

Decimæ *cur introductæ?* 249. 100.

Deciſio *in terminis quærenda conſ. 102. num. 175. 176. 177. mille prævalet generalibus* 135. *num. 4. & 6. & conſ. 155. num. 200. 201. 202. & conſ. 199. num. 5. & conſ. 182. num. 650.*

Deciſionem *legis vel alicuius Doctoris in terminis allegans ſe tutiſſimum exhibet pro victoria obtinenda d. conſ. 102. num. 178.*

Deciſionum & Dd. *authoritates hodie plus movent judicem, quam leges & rationes* 135. *numer. 7. Quod tamen recte reprehendit Rubeus Alexandrinus num 8.*

Deciſionem ſpecialem *habentia ſub regula & clauſulis generalibus non comprehenduntur* 153. *num. 147. & 149.*

Declarare *eius eſt, cuius eſt condere* 152. 26.

Declaratio *nil novi dat* 245. 49.

Declaratio *in vna parte teſtamenti trahitur ad alias partes eiuſdem conſ. 102. num. 171. 172. 173. & conſ. 103. num. 94. 95. 96. & conſ. 123. num. 92. & num. 192. 193. 194. 195. 196.*

Declaratio *perſonæ hæredis etiam fieri poteſt in codicillis* 104. 126.

Declaratio *verborum ambiguorum maioris perſpicuitatis gratia Notario eſt permiſſa conſ. 198. nu. 9. & 10.*

Declarationis *cauſa addita non cenſentur ſuperflua* 182. 300. *& n. 303. malitia hominum facit, vt nihil ſit ſatis declaratum n. 301.*

Declarationis *cauſa addita naturam diſpoſitionis non mutant n. 302.*

Decretum *eſt pars actorum, aut actus, quo refertur* 145. 45. *in terminis ſpecialiſſime definiens magis advertendum ibid. num. 50.*

Decreta *ſpecialia in conſequentiam trahi, & ad alias cauſas accommodari nequeunt* 101. 290.

Decreta Stabilimenta *& conſuetudines Ordinum pro jure ſumpto & lege habentur* 108. 31. *iisque omnes Baylivij, Priores & Commendatarij ſubijciuntur num. 32.*

Defendere *qui tenetur, non poteſt offendere* 151. 6.

Defenſio *proponi non poteſt, niſi conſtet de homicidio* 193. 12. *per vnicum teſtem probatur; & teſtes ſuſpecti, nec non præſumptiones & coniecturæ admittuntur num. 18. & 19.*

Defenſionis modus *non præſcribitur oppugnato, quamdiu durat actus offenſionis cum metu vitæ, periculo & terrore armorum ibid. num. 23.*

Definitio *cui non convenit, ei nec definitum* 182. 610.

Delegans *alteri jurisdictionem non abdicat à ſe radicem & ſubſtantiam jurisdictionis* 191. 4.

Delegata *jurisdictio cumulative non privative in delegatum tranſit*, 291. *numero 5. & 6. & nu. 8. 9. 10. & 12.*

Delicta *ex præſumptionibus reſultantia divino vel humano iudicio purgantur; nempe per ignem & quidem tripliciter, vel per rogum, prunas aut ferrum candens* 195 *num. 33. 34. 35. 36. 37. 38. Hi modi innocentiam teſtandi jure canonico antiquati num. 39.*

In delictis atrociſſimis *etiam ex non ſufficientibus & legitimis indiciis torquere licet d. conſ. 195. n. 30. 31. Reſtringitur & declaratur numer. 168. 169. 170.*

Delictum, *quod præſupponitur commiſſum, tali loco & tempore, ſatis probatur non fuiſſe commiſſum, ex eo, quod inquiſitus illo tempore erat in alio loco ibid. num. 137. & 138.*

Delictum *non capitale ob reiterationem fit capitale* 194. 163. *vide tamen num. 168. & 169.*

Delictis *pluribus concurrentibus, & ſingulas pœnas requirentibus, maior pœna abſorbet minores, ibid. num. 189. 190. 191. 192.*

Delictum maledictionis in Principem *maximum, & maius eſt crimine læſæ majeſtatis* 192. *num. 7. & 8. Quomodo puniatur? num. 9. 10. 11. 12.*

Delictum *capitale vbi ſtatui nequit, ibi nec pœna mortis imponi poteſt d. conſ 192. n. 22.*

De delicto *quando aliter non conſtat, quam ex propria confeſſione Rei, nunquam mortis, ſed mitior pœna imponi debet ibid. num. 77.*

Delictum *ex ſolo animi motu & affectu non contrahitur ibid. n. 105.*

In delictis *quando pœnæ extraordinariæ locus ſit? ibid.n.146.*
Delictum *quando præſumatur? conſ.191.num. 66.*
Delictum occultum *tractatus, conſilij & conſpirationis contra Senatum difficilis probationis eſt, in quo & leviora indicia ad torturam ſufficiunt d. conſ.191.n.64.*
In delictis *publicis & privatis ex officio de generali conſuetudine inquiri poteſt 185.num.10.& 11.*
Delictorum pœnæ *ſint imponendæ ad commodum Reipub. & ad publicam vindictam; non ad commodum partis, nec licet Magiſtratui invenire illaqueationes à lege non inductas conſ. 185. num. 64.& n.71.& ſeqq.*
Pro delictis *non in delinquentium facultates, ſed in eorum perſonas vltro facienda, ibid.num.73.*
Delicta *plura nunquam faciunt, vt vllius impunitas detur 140.5.*
Delictum *infectum qui impedire potuit ſine periculo, nec fecit, aut obvenire deſinit; ipſe delinquit 135.num.135.*
Delictum *ſine dolo non committitur 199.46.*
Delictum *vbi nullum, ibi nulla pœna 153.305.*
Delicta *morte delinquentium exſpirant, etiam quoad confiſcationem bonorum 199.111.*
In delictis *occultis & difficilis probationis etiam præſumptiones & coniecturæ ad condemnandum ſufficiunt 190.24. Limitatur & declaratur n.25. 26.27.28 29.30.& 31.*
Delinquendo *quis ſe ad pœnam quaſi conſentiens obligat 184.56.*
Delinquere *an dicatur, qui habet aliquam rationem credendi 135.79.*
Delinquens *circa officium adminiſtrationis ſibi commiſſum mitius punitur 194. 196. Vide tamen num.197.*
Delinquens *in alio territorio non poteſt à judice domicilij puniri 148.8.*
Delinqueus *extra civitatem ſuæ originis in alieno territorio, non poteſt puniri in ſua ipſius 149. 96.*
Delinquentes *ex novis indiciis & qualitatibus iterum poſſunt inquiri 199.num.42. Reſtringitur ad graviora iudicia n.43.*
Demens, inſanus, fatuus, mente captus & furioſus, *cum careant judicio & intellectu, quoad nullitatem per eos geſtorum æquiparantur conſ. 113.num.1. an poſſint teſtari? n.2.3.4.*
Dementia *filij probatur ex reputatione patris num. 7. ibid.*
Dementiæ *ſignum eſt quando quis facit actus, quos nemo ſanæ mentis fecerit n.7. dementiæ & fatuitatis compluria ſigna num.10.& 11.& nu.13. 14.15.*
Dementiæ *ſive fatuitatis diſcretio iudicis arbitrio committitur ibid.n.28.*
Denuncians *punitur, niſi delictum probet 185. 39.*
Denunciatio *ſociorum indicium ad torturam facit tantum in criminibus exceptis 199.num.94.*
Denunciatio *in alieno territorio fieri poteſt 149. 77.*
Depoſitio & conſignatio *non aliter operatur effectum, quam ſi fiat authoritate judicis competentis 157.6.*
Depoſitiones teſtium *in propria cauſa, & in proprium commodum emiſſæ nullius ſunt momenti conſ.101.num.151. Vide tamen n.230.231.232. 233.234.235.& 236.*
Depoſitio iniurata *indicium ad torturam non facit 199.58.*
Depoſitiones Sociorum criminis *complices & conſocios quid operentur? 17.d. conſ. 199.num. 12.*
Vide plura in verb. Socij criminis.
Deſcendentes *primi acquirentis ſuccedunt in infinitum in feudis 182.171.*
Deſcendentium *appellatione veniunt etiam filiæ 103.118.*
Deſcendentibus vocatis *cum onere deferendi nomen & inſignia, primogeniti cenſentur vocati 182.167. vnus ſuccedit, ſed reliqui retinent ius ſuccedendi num.311. Maſculi ſoli cenſentur vocati n.308. etiam maſculi ex fœminis nu.418. Hoc gravamen importat fideicommiſſum num. 445. condicio aſſumendi arma late extendenda n.573.*
Deſcendentes *ex fœminis etiam dici poſſunt de genere & familia eius, à quo mater originem trahit 182.414.*
Deſtinatio *non habetur pro facto, nec inducit obligationem, aut obligat hæredem conſ.124.num. 73.74.75.*
Deſtinatum *non inducit obligationem conſ.103. n.55.*
Ex deſtinatione *ad ſtudia donatio ſumptuum neceſſario non infertur 129.34.*
Deus *poteſtati Principum ſubiecit leges; ſed non contractus 155.69.*
Diabolus *nullis naturæ legibus adſtrictus eſt, & multa mira facere poteſt 195.131. ſæpe in perſonapiorum & innocentiſſimi cuiuſque ſe in conventibus Sagarum ſiſtere ſolet, vt iis periculum vitæ & honoris creet d.conſ.195.num.141.142. 143. an poſſit deludere innocentes? num. 144. 145.146.147.148.149.*
Dictio, nochmals / latine rurſus, iterum, denuo; *vlterius quid operetur? 182.num.220.& num. 249.*
Dictionis vorgeſetzter / *hoc eſt*, prædictorum *natura eſt, repetere præcedentia cum omnibus ſuis conſ.165.n.8.& 9.*
Dictio gleicher weiſſe / *quid importet? 182.94.*
Dictio, Erbmanlehen *ſive* Mannerblehen / *quid proprie denotet? 157.18.*
Dictio, OMNIS, *nihil excludit conſil. 102. num. 30. Extenditur n.31.32.33. vide* OMNE.
Dictiones, gehörig ſein vnd verbleiben *pervenire, pertinere &c. important fideicommiſſum d. conſ.102.num.180.*
Dictio, alſoan / *reſtrictiva eſt conſ.103.n.45.*
Dictio, Kinder / *an duntaxat filios & filias ex mente Zaſij deſignet? conſ.104.num.135.& n.146. Vide quoque num.156.157.*
Dictio, DONEC, QUOVSQVE *&c. ſaltem ſuſpenſivam & temporalem excluſionem inducunt 106.25.*

INDEX.

Dictio, da / *vel ſi, importat condicionem conſ.* 109. *num.* 34.

Dictio, ſo / alsdan / *ſive* TVNC *extremitatem temporis denotat* 114. 37. *& trahitur ad condicionis eventum n.* 38.

Dictio, ETIAM, *implicat caſum magis dubitabilem* 121. 9.

Dictionis, auff den fall / *natura* 150. 130.

Dictio, daß mehre theill / *quid importet ? ibid. nu.* 131.

Dictio generalis *tantum operatur, quantum operari poſſent ſingulæ rerum enumerationes* 155. 12.

Diffamatus *An actoris loco habeatur ?* 103. 116.

Differentia *inter illum, qui in vniverſum ædificium reficiendum mutuat, & eum, qui ad reſtitutionem aliqua materialia, puta, ligna vendidit* 137. 5.

Differentia *inter alimenta & ſumptus ſtudiorum* 129. *num.* 25. 26. *& 27.*

Difficultas *magna impoßibilitati æquiparatur* 135. 196.

Difficultas probationis *ad effectum iuramenti in litem requiſitæ eo caſu maxime adeſt, quando res eſt perempta, vel non amplius exſtat* 168. 43.

In proceſſu L. Diffamari, *vltra abſolutionem ſeu perpetui ſilentij impoſitionem, alia gravior pœna exigi non poteſt* 195. 172.

Dignior *iudicatur, in quo dignior antiquitas relucet* 144. 18.

Dignitates regales *etiam in nomine & officio ſunt indiviſibiles de iure; de conſuetudine ſecus* 182. 207.

Dignitatis *tantum diviſio in iure eſt vetita, non corporum, ſecundum quoſdam ibid. numer.* 208. *Contrarium verius eſt; nempe feuda omni modo eſſe indiuiſibilia num.* 210. *qui negat, dignitatis feudum dividi poſſe, habet intentionem fundatam num.* 213.

Dignitas *indigno collata eſt ornamentum in luto* 144. 26. *augetur ob titulorum multiplicationem ibid. n.* 13. 14. 15. *& 16.*

Dignitas *Ducatus, Comitatus &c. eſt qualitas inſeparabilis à feudo* 182. 605.

Dignius *trahit ad ſe minus dignum* 153. 102.

Diligens *quiſque præſumitur in ſuo officio, quando agitur de extluſione culpæ* 135. *numer.* 212. *&* 213.

Diligentia *nimia & exceſſiva eſt odioſa & negocium ſuſpectum facit.* 181. 73.

Diligentia *& culpa quomodo probentur ?* 187. *nu.* 86. 87. *& n.* 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. *& nu.* 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. *& n.* 244. 245.

Dingſtule / *ſive* Statuæ Rolandinæ 134. 46.

Diſponentes *vel contrahentes quando ſe ipſos declarant, non eſt alia gloſſa vel interpretatio quærenda* 182. 333. *ſive in eadem, ſive ſeparata etiam privata ſcriptura, eodem vel alio tempore n.* 334. *Hæc declaratio maxime præiudicat declaranti num.* 335.

Diſpenſatio *quid ?* 143. *n.* 17. 18. *& 19.*

Diſpoſitio *l. fin. ff. de rer. divis. duntaxat quoad civitatem Romanam, belli, non pacis tempore locum habet* 149. 67.

Diſpoſitio *& conventio quælibet intelligitur, Rebus ſic ſtantibus* 149. 86. *& conſ.* 181. *numero* 49.

Diſpoſitioni *l.* 3. C. *de fer. pro ratione temporis & circumſtantiarum derogari poteſt conſ.* 149. *nu.* 91.

Diſpoſitiones *vniverſales ſi effectum aliter habere nequeant, ad futura porriguntur ibid n.* 180.

Diſpoſitio *quantumcunque generalis recipit limitationem de habili & idoneo ibid. num.* 249.

Diſpoſitio *quælibet extenditur ad illud, in quo maior ratio militat.* 150. 161.

Diſpoſitio *ita intelligi debet, ne ſit ſuperflua, & vt verba aliquid operentur* 153. *num.* 151. 152.

Diſpoſitio *quælibet, quantumvis generalis, debet reſtringi ex ratione præſumpta & coniecturata ibid. num.* 157. 158. 159.

Diſpoſitio generalis *continens extenſionem iuris jam conceſſi, reſtringi non debet, atque ita accipienda eſt, ne aliquid ſequatur in Conveniens, & vt evitetur abſurdum num.* 162. *Quinimo generalitas reſtringi potius debet ad veroſimilia num.* 163. *& 164. non trahitur ad ea, in quibus evidens eſt iniquitas num.* 165.

Diſpoſitio generalis *non comprehendit caſus, nec perſonas privilegiatas ibid. num.* 180. *Declaratur num.* 181. 182. 183. 184. *contraria privilegio primo, non derogat ei, non facta eius mentione num.* 185. 186.

Diſpoſitioni generali *præcedenti non cenſetur derogatum per diſpoſitionem generalem ſequentem, habentem clauſulam derogatoriam, quando vtraque diſpoſitio aliquo modo ſalvari poteſt, citra derogationem d. conſ.* 153. *num.* 153. 154. *& 155.*

Diſpoſitio *quælibet interpretationem recipit à iure communi, & ad intellectum iuris reducitur* 155. *n.* 36. *& 37.*

Diſpoſitio, *quod fœminæ, præſertim in defectum maſculorum, non ſuccedunt, de feudo proprio, nõ vero de improprio intelligenda conſ.* 157. *num.* 2. *& 3.*

Diſpoſitio *generalibus verbis concepta generaliter intelligi debet conſ.* 182. 269. *Ampliatur num.* 270. *&* 273.

In diſpoſitionibus *nihil de verbis curandum eſt, quando de mente diſponentis conſtat. n.* 371.

Diſpoſitio, *quæ non poteſt verificari, niſi in vna ſpecie, vel in vno individuo, dicitur vere & propriè ſpecialis & ſingularis n.* 367.

Diſpoſitio *de dotandis fœminis fideicommiſſum inducit ibid. num.* 448.

Diſpoſitionis *vnius ſi ſint duæ cauſæ vel rationes, vna ceſſante, propter alteram ſubſiſtentem valet diſpoſitio ibid. num.* 549.

In diſpoſitionibus (*maxime in teſtamentis*) *pro diſpoſito id habetur, quod diſponens vel teſtator interrogatus veriſimiliter diſpoſuiſſet n.* 555.

In omnibus diſpoſitionibus *potius id, quod actum, quam quod dictum & potius mens, quam verba inſpicienda conſ.* 130. *n.* 22.

Diſpoſitio L. Hac Edictali. C. de ſecund. nupt. *favore matrimonij introducta cenſetur, vt viduæ facilius poſſint reperire maritos* 121. 31. *eſt exorbitans, pœnalis, & iuri communi, libertatique contra-*

traria, perindeque ad proprios ſuos terminos reſtringenda n.33.34.35.

Diſpoſitio *ad certum tempus reſtricta, Vltra illud porrigi non debet 149.62. ad certas perſonas reſtricta non porrigitur ad alias tam in contractibus, quam vltimis voluntatibus conſ. 103. num. 14. ob conditionis defectum pro non facta habetur ibid. num. 41.42.43.44. concepta in vnum caſum extenditur ad alium ſimilem expreſſo, & eundem effectum habentem conſ. 109. numer. 16. 17. Refellitur & declaratur num. 86.87.88.89. 90.91.92. & 93.*

Diſpoſitio limitata *vltra limitationem non porrigitur ibid. num. 33. in vnum caſum facta non debet extendi ad caſſum omiſſum vel non expreſſum num. 42.*

Diſpoſitio L. cum à matre. C. de rei vindicat. *non obtinet in facto invalido & legibus improbato 116.20.*

Diſpoſitio L. Quintus. ff. de donat. int. vir. & vxor. *quando non procedat? 118.6.*

Diſpoſitio *omnis ex actu ſubſequente declaranda 145.32. Reſtringitur ad ſtatum, qui erat tempore contractus 147.75.*

Diſpoſitio generalis *non extenditur ad ea, ſuper quibus ſpecialiter diſpoſitum 181.95.*

Diverſa verba *& vocabula diverſas res & diſpoſitiones arguunt 157.39.*

Diverſitas rationis *diverſum ius inducit 160.56.*

Diverſitas *non admittitur circa eandem rem 182. 476.*

Diviſio *inter hæredes ratione inæqualitatis & læſionis ad æqualitatem reducenda conſ. 126. num. 17. & 18. per patrem in teſtamento vel codicillis facta loco conſtitutionis habetur 104.81.*

Diviſio paterna *inæqualis inter liberos valet, dummodo legitima non gravetur, præſertim ſi id fecit amore agnationis d. conſ. num. 85. & 86. Quo caſu etiam fideicommiſſa, cæteroquin odioſa num. 87. dicuntur favorabilia n. 88.*

Diviſio *ex ignorantia, falſa cauſa & errore facta non præiudicat veritati, neque ei, qui ita ex errore rem ad ſe pertinentem cum alio dividi paſſus eſt 122.31.*

Diviſionis feudorum *damna ad Imperium redundantia, & ad familias 182.144. & ſeqq. ad ſubditos n. 149. & n. 593.*

Diviſionis *inſtrumento iuramentum adiectum firmitatem tribuit 124.32.*

Si in diviſione *conventum, vt pecunia vni ex fratribus aſſignata in feudum collocetur, & hoc in eius vita factum non fuerit, pecunia hæc ſuam naturam retinet, & ad hæredes allodiales pertinet, ex ſententia Baldi conſ. 124.60. quæ tamen improbatur num. 61. ibid.*

Doctor *eò, quod Nobilis cenſeatur, non poteſt dici perſona indigna, cui Comitiſſa non poſſit nubere 106.43.*

Doctoris *opinio non eſt magnifacienda, quæ perfunctorie citra diſcuſſionem refertur conſ. 102. num. 119. & 120.*

Doctoris pauperis *eſt, regulas allegare generales, vbi in terminis reperiri poteſt deciſio 135.51.*

Doctoribus *pluribus de conſvetudine vel vſu vocis atteſtantibus præſumptive creditur 157.16.*

Doctores titulares *parum à doctis æſtimantur 144.21. quandoque ſunt indoctiſſimi n. 22. tempore Iuſtiniani Imp. incogniti, cœperunt primum creari tempore Caroli Magni & Lotharij Impp. n. 27. ibid.*

Doctorum *tituli & inaugurationes ob infinitam prope eorum multitudinem vileſcunt ibid num. 23.*

Documenta *antiqua etiam contra tertios probant 182.82.*

V. Inſtrumentum.

Dolo *facit, qui petit, quod mox reſtituere eundem oportet 142.72. & conſ. 155. num. 220.*

Dolo *non facit, qui iure ſuo vtitur 153.304.*

Dolo *non poteſt carere, qui imperio magiſtratus non obtemperat 155.14. & conſ. 168. num. 33. & 51.*

Doloſi *excipientis condicio melior eſt, quam doloſi agentis conſ. 135. num. 56. maxime, quando certatur de damno vitando n. 57. Quo caſu etiam Reus turpitudinem ſuam allegando auditur numer. 58. in pari cauſa doli melior eſt condicio poſſidentis ibid. n. 59. Extenditur n. 60.*

Dolo *quando quis poſsidere deſiit abſque refranatione taxationis iuriſiurandi protinus Reus condemnandus eſt 168 46.*

Adolo *quævis fatua & beſtialis cauſa excuſat 199. 51.*

Dolus *ex eo evincitur, quod poſtea ſequitur 197.7.*

Dolus *eſt, non perſequi, non exigere, non ſolvere, quod quis poſſet 155.219.*

Dolus *concludenter ab eo probandus eſt, qui teſtamentum impugnat conſ. 107. num. 44.45.46. 47.*

Dolus *commiſſus in præiudicium tranſverſalium teſtamentum non irritat conſ. 107. num. 49.*

Dolus *per occaſionem iuris civilis contra naturalem æquitatem nulli prodeſt. 123.91.*

Dolus *impedit, ne vnus habeat regreſſum contra ſocios doli participes conſ. 135. num. 50. ob dolum nulla datur contra ſocios actio ibid n. 51.*

Dolus *potius, quam ignorantia, eius, quod fieri conſvevit, præſumitur ibid. num. 87.*

Dolus & culpa *non præſumitur, vbi actus poteſt eſſe ſine dolo & culpa ibid. num. 186.*

Dolus futurus *non poteſt remitti d. conſ. 235. num. 245.*

Dolus *non poteſt imputari illiqui omittit aliquid facere, quando timet de periculo futuro conſ. 169. num. 37.*

Dolus *& culpa regulariter non præſumuntur, nec ſufficit in genere dolum vel culpam proponi 199. num. 47. & 48.*

Dolo malo *facientes, quo hoſtes conſilio contra Principem vel Rempub. ineundo inventur, ex L. Iulia tenetur 192.84.*

Dolus *ceſſat, quando quis hoc agit, vt ſibi ſuorumque rebus conſulat 184.25.*

Dolus *in actione iniuriarum requiritur 186.26.*

Domicilium *& habitatio facit ſubditum, non ſervitus perſonalis, aut anonyma conſ. 149. num. 160. & n. 215.*

INDEX.

Dominia *ſpacio temporis immemorialis ſæpe mutari ſolent, nec fama ad eorundem probationem ſufficit d conſ. 149. n. 10.*

Dominium *eſt de iure gentium, ideoque non poteſt à Principe auferri, niſi ex cauſa publicæ vtilitatis conſ. 143. num. 3. & 4.*

Dominium *probatu perdifficile eſt, maxime in rei vindicatione contra tertium 154. n. 51.*

Dominium *ex vna tantum, non ex pluribus cauſis contingit 182. 81. & num. 261.*

Ad dominij *probationem non ſufficit allegare titulum habilem ad ipſius dominij acquiſitionem, niſi etiam probetur, quod author ſit dominus 181. n. 129.*

Domini *terrarum quaſi per alluvionem & latenter ab ſe trahunt omnem iuriſdictionem 170. 21.*

Dominus feudi *etiam in caſu, quo vaſallus cum iuriſdictione inveſtitus eſt, decreta contra eum lata exequi poteſt ibid. num. 20.*

Dominus *tyrannide premens ſubditos, præcedente monitione à ſævitia non deſiſtens, deponendus ac privandus eſt d conſ. 170. n. 22.*

Dominus *quando teneatur ex facto officialium? 199. 33.*

Dominis *duobus quid præcipientibus Superiori & eminentiori parendum eſt 158. 22.*

Dominus territorij *ius terrendi habet vbique, niſi quis exemptionem docuerit 164. num. 11.*

Dominus *tuus eſt, qui te iudicat 181. 43.*

Domino *nil quicquam in caſu devolutionis feudi aperiri poteſt, quàm quod antea in feudum dedit, & realiter tradidit 157. 36.*

Contra dominum feudi *explicanda ſunt, quæ diverſam poſſunt habere ſignificationem ibid. num. 28.*

Dominis *locorum non licet mulctas pro libidine augere 185. 74.*

Dominus feudi *ſcienter inveſtiens fœminam, cenſetur ex gratia id facere, non quaſi feudum fuerit fœmineum 182. 52.*

Dominus *Superior & Dominus feudi differunt n. 401.*

Dominus *denegans iuſtitiam privatur dominio directo ibid. n. 633. non poteſt feudum propria authoritate n. 635. vide tamen num. 640. & nu. 643.*

Dominus feudi *civiliter poſſidet rem infeudatam num. 639.*

Domini Territoriorum *qui vectigal exigunt, depræda tis & ſpoliatis damna reſarcire debent conſ. 135. num. 163. & num. 166. Contrarium aſſerit Bocerus num. 164. 165. Removetur hoc dubium num. 228. 229. 230. 231. 234. & ſeq.*

Dominorũ *Regalibus vtentium poteſtatem in dubium revocare, nil aliud eſt, quam revangare velle mundum 102. 71.*

Dominus *tenetur ex delicto ſubditi ſui, quando ſcit, & poteſt prohibere, & non prohibet conſ. 135. num. 139. de violentia ſeu ſpoliatione facta omnino tenetur, quando ex poſt facto reſultat vtilitas Domino ibid. num. 146.*

Dominus feudi *legem ſuccedendi in inveſtitura dicere poteſt 245. 39.*

Domino *invito alius vaſallus obtrudi nequit 147. 7. Vide tamen n. 25. & conſ. 147. num. 213.*

Dominus *iuriſdictionis poteſt forenſibus ingreſſum ſui territorij prohibere ibid. num. 8.*

Dominus *pro Subditis abſque Mandato quando agere nequeat? 249. 16.*

Dominus *an poſſit habere prærogativam in emendo? 149. 325.*

Domino *invito novus vaſallus obtrudi non poteſt 155. 47.*

Dominus *in ſui, non etiam agnatorum præiudicium conſenſiſſe videtur ibid. num. 53.*

Dominus *in caſu exſtinctionis lineæ maſculinæ, ſecundum communem & æquiorem opinionem, feudum filiabus reinfeudare tenetur conſ. 157. num. 13.*

Dominus *hodie non præſumitur olim fuiſſe dominus ibid. n. 94.*

Domus *appellatione quid veniat? 125. 2.*

Donatio *omnium bonorum, præſentium & futurorum, nulla & invalida eſt 102. 52.*

Donatio *inter patrem & filium in poteſtate eius conſtitutum non valet conſ. 104. num. 95. Limitatur n. 103. & 104. iurata inter patrem & filium ſubſiſtit num. 99. 102. 103.*

Donationes *emancipatis facta valent n. 106.*

Donatio *quando iudicetur inofficioſa? num. 109. fraudulenta non quoad legitimam duntaxat, ſed in totum reſcindi poteſt 110. valida filiis in legitimam imputari nequit 112.*

Donatio *ſimplex filio facta non confertur, niſi donans hoc expreſe diſpoſuerit numer. 159. & 160. 161. 162. Quod maxime procedit in donatione iurata n. 163.*

Donatio *immenſa vel inofficioſa vni filiorum facta, per alios vſque ad legitimam revocatur d. conſ. 104 num. 105. & 107.*

Donatio *tutori vel curatori facta an valeat? conſ. 107. num. 33.*

Donatio mortis cauſſa *tacite revocatur per reconvaleſcentiam ab infirmitate vel periculo mortis, cuius reſpectu donavit conſ. 109. n. 32.*

Donationis *revocatio tacite facta videtur, ſi donatarius mutaſſet mores in præiudicium donatoris d. conſ. 109. n. 60. 61.*

Donator *pactum donationi appoſitum in præiudicium Tertii revocare nequit conſ. 114. num. 10. Ampliatur. num. 11.*

Donatio *inter coniuges prohibita conſ. 119. numero 4.*

Donatio *bonorum proximæ cognatæ cuiuſdam adhuc viventis & ignorantis omnimodo prohibita eſt conſ. 122. n. 26. ex levi coniectura non præſumitur 182. 166.*

Dos *an fœminis ex bonis fraternis, à quibus per inveteratam loci conſvetudinem excluſæ ſunt, vel præcium & æſtimatio debeatur? conſ. 101. num. 316. 317. & ſeqq.*

Dos *debetur ex illis bonis, ex quibus ſucceſſio non denegatur num. 340. & quid hoc caſu potiſſimum ſit attendendum? num. 341. 342. 343.*

Dos *eſt quid vniverſale 104. 79. in quo differat à legitima? 123. 137.*

Dotis

INDEX.

Dotis debitum 30. & 40. annorum præſcriptione ſubmovetur d.conſ.123.num.142.

Dos cenſetur ſubrogata loco legitimæ conſ.124.165 *Vide tamen num.208.209.210.211.212.213.214.215.216.217.& ſeq.*

Dos congrua quænam dicatur? 126.15.

Dos in vita patris vel poſt mortem patris peti poteſt 132.2. vivente patre, vel iure actionis, vel officio iudicis exigitur ibid.n.3.4.5. poſt mortem patris ſemper iure actionis exigitur num. 16. & n.17.18.19.20.

Dotis quantitas, ſi expreſſa non ſit, vel in Tertij cuiuſdam, vel in ipſius promittentis arbitrium confertur d. conſ. 132. num. 6. & 7. vtroque caſu conſtitutioni illi atque arbitrio præciſe ſtandum eſt n.8. ſi neque Tertius, neque promittens arbitrari velint, favore dotis ad arbitrium boni viri vel iudicis recurritur num.9. Quænam Cautiones in hoc arbitramento adhibenda ſint? num.10.11.12.13.

Dos mille florenorum magna dicitur, etiam Comiti congrua d.conſ.132.num.44.45.46. Qua in re ſpectatur ratio conſervandæ agnationis & familiæ n.47. minor legitima ex conſuetudine patriæ conſtitui poteſt num. 51.& 52.

Dos ex feudis antiquis filiabus nulla debetur ibid.n. 56. imo nec legitima n.57. in defectum bonorum allodialium ex feudo conſtitui ſolet arbitrio Domini n.62.

Dotis conſtitutio iuxta conſuetudinem Familiæ moderanda eſt num.48.& 49.

In dotis quantitate taxanda attendenda eſt Loci, Regionis ac Patriæ conſuetudo ibid.num. 50.

Dos quando ſuccedat loco alimentorum? d. conſ. 132.num.60.61.

Dos & donatio propter nuptias pari paſſu ambulant, & dotalitium doti par eſſe debet conſ.155.n. 153.154.155.156.157.& 158.

Dotalitium ex notoria Principum Germaniæ conſuetudine & obſervantia ad onera feudi & non ad onera vaſalli ſpectat ibid.nu.181.

Dotium cauſa favorabilis eſt, & hæ detrahuntur, vti ex alienum 178.6.

Ducatus quid? 182.151. Dux quid? n.153.

Per duellum an ſuſpicio criminis purgari poſſit? conſ.195.n.40.41.42.43.44.

Duo contraria non poſſunt concurrere in eodem ſubiecto 182.147.

Duo ſi dolo malo fecerint, de dolo invicem non agunt 135.49.

Duo in ſolidum poſſidere non poſſunt 146.4. Extenditur num.5. Reſtringitur & enervatur nu. 57. & ſeqq. vide quoque conſ.149.157.

Duo quando à lege vel canone æquiparantur, diſpoſitum in vno porrigitur etiam ad alterum, & de vtroque idem eſt iudicium 153.num.190.191.

Dux Lotharingiæ quoad Ducatum Lotharingiæ ab Imperii Superioritate exemptus eſt conſ.105.n. 30.& reſpectu aliorum bonorum Imperio immediate ſubiectorum ibidem conveniri poteſt nu.31.

E.

EBrij depoſitio an, & quando valeat? conſ.193. n.1.

Ebrietas enormis & immoderata mentis exilium inducit; ibid.n.2.

Eccleſia debet eſſe cultrix iuſtitiæ, nec inhiare bonis alienis conſ.157.num.10.& 11.

Eccleſia eſt publici iuris 166.14.

Eccleſiæ ſubfeudum concedi nequit 133.16. An & hoc in civitate, aliave vniverſitate locum habeat? num.17.18.& ſeqq.& num.22.23.24.25.26.27.28.29.30.

Eccleſiaſtici à priſca Religione recedentes vigore Conſtitutionis de Anno 1555 à beneficiis, eorumque fructibus, honore & exiſtimatione illæſa, ſimul abſcedunt conſil.108.n.78. Quod tamen de propriis bonis, vel etiam fructibus beneficiorum iam perceptis non eſt exaudiendum num.79.80. Præiudicium Cameræ Imp.nu.81.

Eccleſia perpetua eſt, nec civitas moritur, niſi patiatur aratrum d.conſ.133.n.21

Eccleſia vel civitas per vicarium inveſtiri poteſt ibid.num.38.& 39.

Eccleſiarum Prælati non poſſunt tranſigere ſuper poſſeſſione bonorum; vt ea dimittant, niſi interveniente authoritate & Decreto Superioris conſ. 141.num.18.

Eccleſiarum rectores ſi aliis bona eccleſiaſticæ ceſſerint, non ſolum contractus ipſo iure nullus & invalidus, ſed etiam poſſeſſionis translatio ad impediendam petitam poſſeſſionis redintegrationem nulla eſt d.conſ.141.num.19.& 20.

Vid. Prælati Eccleſiarum.

Eccleſiæ inferiores debent regi ſecundum ius & conſuetudinem Eccleſiæ ſuperioris 146.14. vide tamen num.164.

Eccleſia patronata præſumitur illius communitatis & loci, vbi ædificata eſt 149.103.

Eccleſia non habet proximiores 150.168.& conſ. 182.n.443.

Eccleſiæ Imperatoris mandato collectari poſſunt 165.4.

Eccleſia non debet ditari cum aliena iactura 182. 677.

Eccleſiaſticis vtilitatibus nihil perit, ſi, quæ ſunt aliena reddunt num.696.

Ad editionem communium inſtrumentorum an quis compelli poſſit? conſ. 198. numero 16.& 17.

Einführung deß newen Calenders wird für ein lauter Politiſch Werck gehalten; Quod præiudicium Cameræ ſtabilitur 149.n.9.

Electionis natura eſt, vt ſit inter plura & æqualia 182.229.

Electio mala eſt culpa, & eligenti imputanda 135.n. 84.& 85.

Electores Palatini ſunt conſervatores ptivilegiorum Iohannitici ordinis 151.5.

Electus ante confirmationem adminiſtrare non poteſt 153.121.

Ex ſola electione non confertur ius Epiſcopatus ſeu Prælaturæ ſed ex confirmatione. num 122.

Emancipatio Comitis Leonſteny interpoſitione Decreti & authoritatis imperialis obtenta conſ.102. num.110 eſt actus voluntariæ iuriſdictionis ibid. num.111.

INDEX

Emphyteuſis *poteſt meliori mutata forma ſuperficiaria* 149. *num.* 1.

Emptor *tenetur precium ſolvere cum vſuris, quas perceptorum fructuum ratio, licet nulla mora interveneri, generavit* 130. 59. *tenetur ad vſuras precii non ſolutis quamvis non fuerit in mora, puta, quia venditor aliquid fecerit, quod facere debebat ibid. num.* 62. & 63. *Nec poteſt hoc caſu obiicere defectum impedimenti num.* 64.

V. Venditor.

In emptione *vnus præfertur alii, præfertur Subditus extraneo* 149. 199.

Emptionis & precii *mentio, conſtitutioni ſubfeudi adhibita, ſimulationis præſumptionem inducit conſ.* 133. *num.* 11. & *n.* 80. & *ſeqq. vide quoque num.* 165.

Emptor *denuncians litem motam non liberatur ob id ab eius proſecutione* 180. 7.

Emptor *non committit furtum cui res tradita eſt* 189. 3. *ſi antequam pecuniam ſolveret rem ſubtraxit, furti actione tenetur n.* 5. *ſi fugam præcogitavit, non fit dominus num.* 6. *ibid.*

Equi, boves, *ſues, &c. nomen ſeparati generis ſunt, nec ſub legato ſuppellectilis domus intelligi poſſunt conſ.* 125. *num.* 7. 8. 9. *vbi deciſio in terminis adducitur.*

Epiſcopi *olim audientiam ſive notionem, non etiam iuriſdictionem habuerunt* 149. 25.

Ad Epiſcopum *ſpectat facere, quod Eccleſiæ & Capellæ reparentur, & non ad patronos conſ.* 166. *n.* 16.

Erb *quid ſignificet? conſ.* 157. *n.* 15.

Error *& falſa cauſa omnem actum vitiat* 150. *nu.* 108. & 109.

Errans *nec conſentit, nec obligatur n.* 120.

Error *in feudi recognitione quando præſumatur? conſ.* 157. *num.* 76.

Errorem communem *ſequens non eſt indolo* 199. 70.

Error *potius præſumitur, quam donatio* 182. 48. *per errorem geſtum non præiudicat, ſed ipſo iure nullum eſt ibid. n.* 49.

Errore *demonſtrato etiam confeſſio ſæpius repetita non probat num.* 51.

Error *præſumitur, cum quis facit alio modo, quam quo tenebatur num,* 109. *Ampliatur ibid.*

Ex euictione *obligatus, in caſu violentæ occupationis non tenetur* 135. 227.

Pro evictione *contra promiſſoris heredes datur actio* 154 98.

Quem de evictione *tenet actio, eundem agentem repellit exceptio ibid. num.* 99.

Evincentis *adverſarij condicio in nullo poteſt fieri deterior ex perſona defenſoris ad cauſam venientis* 180. *num.* 8.

Exceptio tranſactionis *omne ius præcedens extinxit, & litis finitæ eſſe dicitur conſ.* 164. *num.* 3. & *conſ.* 119. 48.

Exceptio *firmat regulam in caſibus non exceptis* 149. 174. & *conſ.* 150. *num.* 133. & *conſ.* 155. *num.* 149.

Exceptio *generalis non relevat d. conſ.* 149. *numero* 326.

Exceptioni *implementi non ſecuti non præſcribitur* 150. 62.

Exceptio *quæ oritur ex eodem inſtrumento ſemper opponi poteſt, licet omnibus exceptionibus renunciatum ſit ibid. num.* 67.

Exceptio litis pendentiæ *locum habet, quando exceptio rei iudicatæ in vna parit exceptionem rei iudicatæ in altera* 140. 3.

Exceptio dominii notorii *abſorbet caſum & cauſam poſſeſſionis* 142. 73.

Exceptio præſcriptionis *tamante, quam poſt litem conteſtatam ad impediendum litis ingreſſum opponi poteſt* 146. 79. & *conſ.* 149. 267.

Exceptio inobſervantiæ *non competit ei, qui prius non implevit* 150. 92.

Exceptio inhabilitatis *odioſa, & Evangelicis ab Evangelicis vix opponenda eſt* 153. *num.* 257.

Exceptio *vel limitatio non debet tollere vel abſorbere regulam* 182. 361. *nec poteſt æque late patere n.* 365.

Exceptio *& regula contraria non cenſentur ibid. num.* 362. *ſed diverſa à regula eſt exceptio num.* 364 *ſtricte intelligenda, vt regulæ quam minimum detrahatur* 366.

Exceptio *in non exceptis firmat regulam* 182. 600. & *conſ.* 181. *num.* 23.

Exceptio fori declinatoria & incompetentiæ *differunt* 181. *num.* 179. & 180.

Exceptio declinatoria *vel potius incompetentiæ iudicium retro nullum reddens, poteſt etiam in cauſa appellationis opponi, etiamſi fuerit oppoſita in cauſa principali, & per interlocutoriam reiecta ibid. num.* 199. & 200.

Exceptio iudicis ſuſpecti *quando locum habeat? 187. 17.*

Exceptio præſcriptionis annalis *iniuriarum, ob neglectam intra annum litis conteſtationem peremptoria eſt* 187. *num.* 23. 25. & *ſeqq.*

Exceptio doli *poteſt ei opponi, qui petit, quod mox reſtituturus eſt* 148. 42. *An in omnibus poſſeſſoriis locum habeat? n.* 43. *etiam in executione ſententiæ ad eam impediendam obiici poteſt conſ.* 177. *num.* 9.

Exceptio *præſupponit regulam, eamque confirmat in non exceptis* 104. 52.

Exceptio incapacitatis *ſive inhabilitatis perſonæ an agentem a poſſeſſorio excludat? Aff. & ampliatur conſ.* 107. *num.* 34. *Contrarium aſſeritur num.* 52. & *ſeq.*

Exceptio doli *eſt altioris indaginis, & in ſummario proceſſu non attenditur d. conſ.* 107. *n.* 50. *vti nec exceptio Nullitatis, falſitatis, & ſimiles. n.* 51.

Exceptio incapacitatis *immiſcendi nemem ex d. l. fin. C. de edict. D. Hadr. &c. non remoratur d. conſ.* 107. *n.* 52. *ſed ad petitorium reijci debet* 53.

Exceptio iuris tertii, *cum ipſi cedenti obſtat, etiam ceſſionarium repellere debet conſ.* 108. *num.* 54.

Exceptio fatuitatis *an publicationem teſtamenti impediat? conſ.* 113. *n.* 45. 46. & *ſeqq.* & *n.* 49. 50. 51. 52. & *ſeqq.* & *n.* 55. 56. & 57.

Exceptio, *quod exſtet proximior, cenſetur ipſo iure excluſiva intentionis agentis* 114. 93. *ideoque commode allegari poteſt n.* 94.

INDEX.

Exceptio tranſactionis *ſeu* vnionis prolium *opponitur actioni petitionis hæreditatis conſ.*115. *n.* 8. *ſed refellitur num.*16.17.18.19.20.

Exceptio nullitatis actus *perpetuo opponi poteſt conſ.*124. *num.*111.

Exceptio *Retentionis & Melioramentorum in Executione ſententiæ multoque magis ante ſententiam opponi poteſt d. conſ.*124. *num.*140.141.

Exceptiones *altiorem indaginem requirentes in cauſis ſummariis & executivis non admittuntur conſ.*131. *num.*51.

Exceptionem præſcriptionis *iudex ex officio attendere tenetur* 184.21. *Contra n.*41.

Exceptiones peremptoriæ *in continenti liquidabiles ante litis cõteſtationẽ opponi poſſunt* 132.32.

Exceptio, *Tua non intereſt, repellit tam agentem, quam intervenientem conſ.*133. *num.* 13.14.

Exceptio ſimulationis *etiam à Tertio pro intereſſe allegari poteſt* 136.38. *& quidem contra paratam Executionem* 39.

Exceptio compenſationis *altiorem indaginem requirens in ſummario & executivo iudicio non admittitur ibid. num.*72. *&* 74.

Excluſio *quorundam, reliquorum eſt incluſio conſ.* 102. *num.*34.35.

Exceptio, *intus habes, quod petis, etiam poſt ſententiam in Executione opponi poteſt conſ.*150. *num.* 155.

Excluſio *vnius eſt alterius incluſio* 153. *n.*200.201. 202.203. *præſupponit incluſionem conſ.*182. *n.* 189.

Excluſiones *hæreditarias paſſim exhæredationes Dd. appellant conſ.*101. *n.*9. *ſunt odioſæ* 182. 395.

Excluſus *à tota hæreditate, cenſetur etiam excluſus à parte d. conſ.*101. *n.*338.

Excluſus *à ſucceſſione cenſetur etiam excluſus à legitima* 124.159. *Removetur hæc obiectio numero* 189.190.191.192.193.

Excuſatus *haut eſt, qui iuſſu alicuius deiecit* 140. 37.

Excuſatio *iuſta eſt, quod adverſarius prior moram contraxerit* 150.90.

*Executores teſtamentarii ſunt & mandatarii & tutores conſ.*123. *n.*21.22.23.

Executor *merus & commiſſarius quis dicatur? conſ.*123. *num.*43.

Executor teſtamenti vniverſalis *remedio l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. vti poteſt. d. conſ.*123. *n.* 44. particularis *iure civili vel etiam Canonico adverſus hæredem vel detentatores bonorum defuncti nulla datur actio ibid. n.* 45.46. *Reſpondetur ad hoc motivum n.*94.95.

Executoris *officium durat duntaxat per annum, & anno tranſacto finitur d. conſ.*123. *n.* 50. *&* 98.99.100.101.102.103.104. *eſt mere perſonale nec adhæredes tranſit, & mortuo executore expirat, nec alium ſubſtituere poteſt n.*52. *Ampliatur hæc traditio num.*53.54. *Refutatur num.*105. 106.107.108.109.110.

Executore *nullo in teſtamento deſignato, hæredi hoc onus iniunctum cenſetur d. conſ.*123. *n.*44.45.

Executio iuris *nullam iniuriam infert conſ.*135. *n.* 242.243.244. *& conſ.*168. *num.*1.

Executio liquidi *propter illiquidum retardari non debet conſ.*136. *num.*73. *&* 88.

Executoriales *ob rem iudicatam cõtra defuncti hæredes in camera decernuntur conſ.* 139. *An vero hoc per præceptum fieri poſſit? vid. n.*5.6. *&* 7.

Executiones *diverſarum à diverſis iudicibus fieri poſſunt* 199.26.

Executio *in pœnis ante declarationem attentari non poteſt d. conſ.*199. *n.*112.

Executio feſtinata *maximam inducit fraudis ſuſpicionem* 195.104.

Executio *contra hæredem ex beneficio inventarii vltra vires hæreditarias fieri nequit* 178.4.

Executio *liquidi propter illiquidum retardari non debet* 115.22.

Executio ſententiæ *in bonis ante liquidationem & declarationem ferri non poteſt* 177.5. *Extenditur n.*6.

Exhæredatio *à ſtatuto facta nominatim fieri debet* 101.358.

Exempla *declarant regulam* 125. 27. *& conſ.*150. *n.*143.

Exemplo *homines putant ſe levius peccare* 199. 66.

Exempti *ab alio, qui non ſunt in poſſeſſione libertatis, vel ipſi, vel pro iis eximentes citra iuris præiudicium ſolvunto* 153.14.

Exemptionem *ſufficienter probare debet, qui ſe exemptum aſſerit* 149.26.

Exemptionis conceſſio *tertio non præiudicat* 149.126. *& ab eo probanda eſt, qui in ea ſe fundat* 161.17.

Eximens *quædam nominatim cenſetur omnia conceſſiſſe* 160.40.

Expectantiæ *à prædeceſſore facta ſucceſſor ſtare debet* 154.29.

Expenſæ *ob probabilem litigandi cauſam & ſententiam in prima inſtantia pro appellante latam compenſantur* 101.386.

Expenſæ *in nuptiis filiarum, & donationes filiis in caſtra vel Regis palatium euntibus an in collationem veniant? conſ.*104. *num.*178. *&* 179.

Expenſæ *facta à patre in feſtivitatibus, conviviis & veſtimentis filij non imputantur ei in ſuam portionem* 115.24.

Ab expenſis *excuſatus non protinus excuſatur à fructibus* 130.56.

Explicatio *l.*1. *C. de vet. num. poteſt* 156.16.

Explicatio *l. eleganter. ff. qui reprobos. ff. depign. act.* 156.21.

Explicatur *ratio c. ſalubriter. de vſur. conſ.*130. *numero* 61.

Expreſſa dicuntur, *quæ ſpecialiter vel ſingulariter, vel in genere expreſſa ſunt* 134.150.

Expreſſio *quorundam, reliquorum derogationem induxit* 101.334. *& conſ.*157. *n.*34.

Expreſſio *eius, quod rei natura ſua vel ex diſpoſitione iuris ineſt, nil operatur* 182. *num.*297.298. 299. *&* 305. *eius, quod tacite ineſt, ſemper aliquid operatur num.*305.

Pro expreſſo *habetur, quod teſtator, ſi de eo fuiſſet interrogatus, veroſimiliter reſpondiſſet* 109. 71

Expreſſum *cenſetur, quod eſt de natura actus* 182. 157.

INDEX.

Pro expreſſis *habentur ea, quæ lex diſponit, ibid. num.* 159. *& quæ ſunt ſolita & conſueta fieri num* 296.

Expreſſio *qualibet cenſetur facta demonſtrationis, non taxationis gratia num.* 338.

Extenſio *in correctoriis ex identitate rationis non admittitur* 149.250.

Extenſio *inter ſpecies ſeparatas non datur* 153.98. *in pœnalibus prohibetur* 194.64.

Extenſio *in ſubſtitutionibus admittitur ex præſumpta mente teſtatoris in aliqua veroſimili ratione fundata* 102.12.

Extenſio *in oneribus de perſona ad perſonam non admittitur* 161.27.

Extravag. Ambitioſæ. *de reb. Eccl. non alien. quando locum habeat?* 131.131.

F.

FAcile *concedendum eſt, quod mihi non nocet, alteri prodeſt conſ.* 149. *num.* 274.

Faciens, *quod ſibi licere credit, nō punitur* 199.69.

Facta *etiam prudentiſſimos quoſque non raro ſolent fallere* 152.22.

Factum *defuncti ab hærede præſtandum* 124. 34.

Contra factum proprium *nemo venire debet* 114. 31. *& conſ.* 198. *n.* 5. 6. *&* 7.

Factum alienum *qui indagare tenetur, ignorare præſumitur* 131.105.

Facta *præſentis temporis coniecturam faciunt ad præterita conſ.* 135. *num.* 193.

Factum permanens *quoquo die factum intelligitur* 141.40.

Factum Principis *non poteſt in dubium revocari* 143.92.

Factum *quando eſt enorme & exorbitans Mandata ſine clauſula in Camera decernuntur* 149.235.

De facto quæ fiunt, rurſum de facto tollenda 149. 331. *& conſ.* 168. *n.* 4.

Pro facto habetur in quo per alium mora fit, quo minus fiat 150.98.

Facta *facilius tolerantur, quam futura permittuntur* 159. *num.* 1. *contra n.* 10.

In facto notorio offenſus non tam iudex, quam iuris executor dicitur conſ. 164. *n.* 15.

Factum *Franciſci* 1. *Galliæ Regis Nobilem quendam ob ſolam ſceleratam cogitationem & voluntatem quaſi per duellionis convictum capitali ſupplicio damnantis taxatur à Bodino & Scipione Gentili* 192. *num.* 80. *&* 81.

Pro facto habetur in eius præiudicium, per quem ſtetit, quo minus id fieret, quod fieri debebat 187. 112.

Factum *vel dictum licet per ſe ſit bonum & vtile, ſi tamen malo modo & animo fiat, punitur* 184. 76.

Facta & verba *ſequentia præſtant evidentiſſimum intellectum præcedentibus* 182.33.

Facta *fortius declarāt mentē, quā verba ibid. n.* 34.

Factum *à Principe ex certa ſcientia, non poteſt in dubium revocari num.* 623.

De facto quod fit, attendi non debet, ſed id, quod de iure fieri debebat ibid. n. 629.

Fahrnuß vnd bewegliche Güter *an ex vſu Germaniæ differant? conſ.* 125 *n.* 36. 37. 38.

Falcidiæ *prohibitio expreſſe fieri debet conſ.* 118. *n.* 48. *& per ſchedam fieri poteſt* 49.

Falcidia *Trebellianicæ appellatione venit, non contra d. conſ.* 118. *n.* 50. *in codicillis prohiberi poteſt n.* 51.

Falcidiæ & Trebellianicæ *detractio prohibita cenſetur ob clauſulam,* omni meliori modo, *teſtamento inſertam, ibid. n.* 52.

Falſum *quid? ſine dolo non committitur conſ.* 198. *num.* 1. *&* 2.

Falſi *pœnæ quando locus ſit? ibid. n.* 3.

Falſo *alium inducens perdit actionem.* 150. 127.

Falſum *non committit, qui mutat ſcripturam alicuius cum eiuſdem approbatione* 198.8.

Falſi crimine *vt quis inculpari poſſit, quænam requirantur num* 11.

Falſitatis præſumptio. *Vide* præſumptio Falſitatis.

Fama *& rumor communis excuſant à dolo & pœna* 135.81. *& conſ.* 199. *num.* 68.

Fama *an in crimine ſortilegii indicium faciat ad torturam? conſ.* 195. *num.* 25. *&* 27. *& quid, ſi concurrat nominatio Rei confeſſi? n.* 26.

Fama *ex cauſis frivolis & à perſonis non fide dignis orta nihil probat n.* 164.

An mala fama *in ſpecie probata evertat bonam famam in genere demonſtratam? ibid. num.* 165. 166. 167. *Depoſitio de fama maleficij & de fama futuræ proclamationis longe diverſa ſunt, à quibus male infertur n.* 163.

Famam *qui negligit, crudelis eſt* 185. *n.* 5. *&* 6. *Vide tamen num.* 46. *&* 47.

Familiæ interitus *cuique lugubris eſt* 182. 556.

Familiarum *ſplendor paupertate obſcuratur conſ.* 182. 146.

Familias nobiles *conſervari Reipub. intereſt ibid. num.* 148.

Familiæ *nomen & appellatio non ſolum Nobilibus, ſed & ignobilibus & plebeis competit conſ.* 101. *n.* 103.

Familiæ, *verbum contentive & effective ſumitur conſ.* 103. *n.* 28.

Familiæ, agnationis & poſterioritatis *nomine veniunt duntaxat deſcendentes, & perſonæ, quas teſtator expreſſe nominavit ibid. num.* 33.

Familiæ *cognatio diverſas deſcendentes lineas & derivationes habere poteſt num.* 34.

Familiæ *appellatione veniunt omnes deſcendentes & tranſverſales d. conſ.* 103. *num.* 128. *limitatur n.* 129.

Familiæ *etiam conſervantur per legitimatos conſ.* 143. *n.* 85. *Extenditur & declaratur n.* 86.

Famoſum libellum *ſpargens pœna capitis afficitur conſ.* 194. *n.* 210.

Fatalibus *per culpam nunci ante inſinuationem proceſſuum efflixis, appellatio deſerta eſt, ſed appellans in integrum reſtituitur* 187.10.

Fatalia *non currunt impedito facto & mora adverſarij, quando impeditus fecit; quod potuit ibidem n.* 88. *&* 89.

Fatalia *non currunt, vbi per iudicem ſtetit, quo minus in cauſa principali procedi, litiſque conteſtatio intra annum interponi queat n.* 217.

Quod in fauorem *alicuius introductum eſt, non debet in odium eius detorqueri* 153.234.

Favori *ſuo quilibet renunciare poteſt* 185.26.

INDEX.

Ferias *de iure negligere licet* 149.90.
Feriæ meſſium *à deſertione non excuſant* 187. *nu.* 222.223.
Feudi refutatio *fieri poteſt invito Domino* 150.32.
Feudum *præſumitur eſſe antiquum n.39. ex ſucceſſione proveniens non dicitur novum n.42.*
Feudi *antiqui etiam fœminæ capaces ſunt n.44.*
Feudum *alienandi poteſtatem habens non poteſt alienare in fœminam d.conſ.*150.152.
Feuda *regulariter potius maſculis, quam fœminis conceduntur ibid.num.*149.*&* 151.
Feloniæ *exceptio deſiderans altiorem indaginem, non poteſt impedire cõceſſionẽ inveſtituræ* 170.3.
Feudum *non eſt pars hæreditatis conſ.*145.*n. 6.*
Feudorum *oppignoratio ſub pœna privationis eſt prohibita ibid.num.*15.
Feudis regalibus *centum annorum ſpacio præſcribitur num.*52.
Feudum *cum conſenſu Domini licet alienare in ſolutum dare oppignorare ibid.num.*101.*&* 106. *ſive conſenſus ſive poſt oppignorationem impetretur num.*102.*& ſive tacite ſive expreſſe comprobet Dominus n.*103.
Feudum *pro ſolutione facienda & vendi & adiudicari à Domino poteſt ibid.n.*105.*&*105.
Feudum oppignorationes *prohibitæ* 155. 43. *Limitatur n.*128.*& declaratur n.*165.
Feudorum alienatio *principaliter favore Domini interdicta ibid.nu.*46.
Feuda ex pacto & providentia *non poſſunt in præiudicium agnatorum alienari, niſi Dominus & agnati conſentiant d.conſ.*155.*num.*52.
Feudatarij *morte ius eius intercidit ibid. d. nu.* 49. 50.*&* 51.
Feudo *cum conſenſu Domini & agnatorum oppignorato ſucceſſores feudi as alienum à defuncto contractum diſſolvunt d.conſ.*155.*n.*168.*&* 169.
Feudi onera *à Vaſallo præſtanda num.* 82. 82. *&* n. 85.86.
Feudi onus *quodnam vere dicatur? ibid.num.* 87. *&* 88.
Feudi *propria natura quæ ſit?* 157.4.
Feudum hæreditarium, *ſive*, Erblehen / *an de conſuetudine Germaniæ tranſeat ad fœminas? ibid. num.*14.
Feudum *eſt ſpecies ſervitutis num.*25.*&* 40.
Feudo individuo *conſortibus conceſſo, delictum ab vno ex vaſallis commiſſum reliquis non obeſt, ſed totum feudum apud ipſos, ratione iuris non decreſcendi remanet* 170.18.
Feudum fœmineum *eſt, in quo etiam fœminæ ſuccedunt* 182.1.
Feudi *origine fœminei natura ibid. numer.2.* feudi *ex ſpeciali pacto fœminei natura n.3. conſuetudine induci poteſt, tolerante Domino, vt feudum fiat fœmineum n.4. talis conſuetudo eſt favorabilis n. 5. introducitur per duos actus nu. 6. Præſumptus conſenſus Domini probatur per inveſtituram. num.7.*
Feudum *ſemel tranſeundo ad fœminam, fit fœmineum n.8. ibid. per obſervantiam quoque fit fœmineum n.9.10.12.& n.*42.
Vide *plura in verb.* Obſervantia.
Feudum *præſumitur ex errore vel ignorantia tranſlatum in perſonam in inveſtitura non comprehenſam* 182.47.
Feudum *rectum, ad quod fœmina ſemel admiſſa eſt, nihilominus rectum manet n.*53.
In vno Feudo *ad probandam conſuetudinem requiruntur duo actus, & quales, n.*54.
Feudum *in dubio præſumitur antiquum n.*71. *novum procedit à pacto novo n.*73.
In feudo fœmineo *ex eius natura ſine ſpeciali pacto ſuccedunt fœminæ num.*86. *ſuper feudo fœmineo contrahentes, cenſentur tale voluiſſe propagare ibid.n.*89.
Feudi *primævus ſtatus non eſt immutandus d. conſ.* 182.*num.*111.*&* 112.
Feuda regalia *ſunt individua n.*124.125.126. *vide quoque n.*206.*& quamplurimis ſeqq.*
Feudum novum *eſſe Dominus probare tenetur numero.*117.
Feudi innovatio *quali probatione opus habeat? n.* 118.*&* n. 121. *Qualitas, ſoma clauſula, vel quæcunque pacta poſteriori inveſtituræ inſerta non reddunt feudum novum, ſi fiat relatio ad inveſtituram antiquam num.*122.
Feudum *quodnam dicatur novum? Quodnam vetus? n.* 173. Feudum vetus *aliud rectilineum eſt, aliud collaterale ſive extraneum n.*174.
Feuda regalia *an notoria conſuetudine ſint diviſibilia? ibidem, num.* 211. *&* n. 312. *Negatur hanc conſuetudinem eſſe vniverſalem n.ſeq.*
Feuda regalia *hodie ſæpe dividuntur contra conſtitutionem Friderici Imp. nu.* 206. *Modi diviſionum num.*208.*&* 209.
Feudi aperti reinfeudatio *debetur proximis agnatis mortui vaſalli ſecundum quoſdam* 182.651.
Feudum *probatur per inſtrumenta inveſtiturarum* 145.73.
Feudum *per decretum Imperatoris conſtituitur* 145.48.
Feudum *in agnatos alienari & refutari poteſt conſ.* 102.*n.*189.
Feudum *in re mobili conſtitui nequit conſ.*103.*numero* 49.
Feudum *vt in pecunia ſit pacto fieri nequit ibid. n.* 50. *niſi ſupremi Territorii Principe aſſentiente n.* 56.57.58.
Feudum *in immobilibus conſiſtit, nec in pecunia aliave re mobili quæ cottidie conſumitur, conſtitui poteſt conſ.*124.*num.*50.
Feuda *in legitimam non imputantur* 126.12. *Secus in feudis mere hæreditariis. ibid. n.* 13.*&* 14.
Feudum *veniens ad Eccleſiam, dicitur venire ad manus mortuas conſ.*133.*num.*19.
Feudum *proprie & plane francum quid? d. conſ.* 133.*n.*71.*&* n.75.76.77.78. *eius effectus quinam? n.*72. *an tranſeat in Eccleſiam? num.*73.
Feudum francum *varie accipitur ibid. num.* 74.
Feudalis quæſtio (1) *ex tenore inveſtiturâ*, (2) *iuxta loci ſtatuta & conſuetudinem*, (3) *ſecundum. ius commune feudiſticum decidendæ ſunt d. conſ* 133.*num.*79.
Feudum *an pecunia conſtitui & à Domino emi poſſit? ibid.n.*84.
Feudi *alienationi prohibitæ cur vaſallo feudum ſubinfeudare liceat? ibid.num.*83.

INDEX

Feudum *tunc demum committitur, quando res, vt allodialis, alienetur ibid. num. 94.*

Feuda franca & libera *admodum vſitata ſunt in Germania ibid. n. 146. 147. 148.*

In feudis hæreditariis *vltimo defuncto ſucceditur conſ. 145. num. 73. & 99.*

In feudiſticis *computatio graduum ex iure ciuili facienda d. conſ. 145. n. 70. & num. 100.*

In feudis ex pacto providentia *ſucceditur non per viam tranſmiſſionis ſed ex iure proprio 142. 46.*

In feudis *primo acquirenti ſucceditur, prout ex tunc non prout ex nunc conſ. 145. n. 14.*

In feudiſticis cõtroverſiis *lex loci ſeruãda 145. 20*

Fictio *tranſlativa nihil immutat, vel aufert de iure alijs quæſito 143. 8.*

Fideicommiſſum *in dubio iniunctum præſumitur, quando nihil fuit expreſſum in teſtamento, ſed tamen aliunde probari poteſt teſtatoris voluntas conſ. 102. num. 13. poteſt fieri in caſum, quo decedat hæres inteſtatus d. conſ. 102. num. 196. ratio num. 197. viribus ſubſiſtit, quando non fuit facta alienatio ab hærede, licet illi data fuerit poteſtas alienandi ibid. num. 198.*

Contra fideicommiſſum *in dubio interpretatio facienda eſt d. conſ. 102. num. 155.*

Fideicommiſſum *inducitur ex ratione conſeruandæ agnationis conſ. 103. num. 1. quam remotiores æque ac proximiores conſeruare poſſunt num. 2. Removetur hoc dubium num. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. & ſeqq. & num. 78. 79. 80.*

Fideicommiſſarius *an poſſit cogere hæredem hæredis gravati ad ſibi exhibendum ſcripturas & inſtrumenta pro fundanda intentione ſubſtituti in actione fideicommiſſaria d. conſ. 103. num. 3. & 4. vide tamen num. 81. 82. 83.*

Fideicommiſſarius, *præter cautionem de fideicommiſſis præſtandis inventarium ab hærede exigere poteſt ibid. num. 5.*

Fideicommiſſa *& ſubſtitutiones ad tranſverſales agnatos non extenduntur d. conſ. 103. n. 16.*

Pro fideicommiſſi validitate *in dubio pronunciandum ibid. n. 18.*

Fideicommiſſum condicionale *evaneſcit propter conditionis defectum d. conſ. 103. n. 38.*

Fideicommiſſarius *poteſt petere ab hærede teſtatoris gravati, vt ſibi fideicommiſſum reſtituat ibid. num. 54.*

In fideicommiſſis *generalis & perpetua regula eſt, nunquam debere eſſe meliorem condicionem eius perſonæ, quæ minus dilecta fuit num. 109.*

Fideicommiſſum *in ſolo caſu expreſſo locum habet, nec extendi debet ad perſonas non ſpecificatas num. 110.*

Ex fideicommiſſaria *ſubſtitutione ſe vocatum aſſerens, id probare debet n. 122. 123. 124. ibid.*

Ad fideicommiſſum *agens quænam probare debeat? d. conſ. 103. num. 31.*

Fideicommiſſa *non debentur ex cauſa præteritionis filiarum conſ. 104. num. 90.*

In fideicommiſſis particularibus *ius repræſentationis non, ſed duntaxat in ſucceſſione vniverſali aſcendentium locum habet d. conſ. 104. n. 137.*

Fideicommiſſarius *nondum natus an habeat ius quæſitum vel quærendum ſpe? conſ. 110. n. 38.*

Fideicommiſſum vniverſale *neutri relinqui poteſt conſ. 111. num. 3.*

Fideicommiſſarius *condicionalis pendente condicione agere non poteſt ad hoc, vt Reus condemnetur ad ſibi reſtituendum eveniente condicione vel caſu, in quem vocatus eſt conſ. 114. num. 95.*

Fideicommiſſum *ex contractu tranſmittitur ad hæredem ante eventum condicionis n. 100. ibidem.*

Fideicommiſſarius *qui de iure tenetur facere inventarium, non eſt in mora, niſi ſequuta interpellatione conſ. 118. num. 28. Vide tamen cautelam ad tollendam omnem cavillationem ſeq. n. 29.*

Fideicommiſſa *& ſubſtitutiones etiam per contractus fieri poſſunt 250. 21.*

Fideicommiſſi *condicione deficiente, ipſum fideicommiſſum deficit 178. 10.*

Fideicommiſſo *familiæ relicto, & perſonis aliquibus expreſsim nominatis, nominatio iſta nominatis ſolum tribuit ius prælationis ſive præcedentiam ſucceſſionis conſ. 182. num. 420.*

In fideicommiſſo *vocato aliquo, eiuſque hæredibus deſcendentibus non requiritur, quod etiam deſcendentes ſint hæredes n. 467. Ampliatur 468.*

In fideicommiſſis *ſtricte loquendo ſucceditur teſtatori, large gravato num. 469.*

Fideicommiſſum *extenditur de perſona ad perſonam, quæ ſub verbis late ſumptis poteſt contineri num. 470. & 471.*

In fideicommiſſis *& ſubſtitutionibus quando ſuppletio ſit permiſſa n. 473. & num. 498.*

Fideicommiſſa *ſublatis hodie formulis quibuscunque verbis & probabilibus coniecturis inducuntur num. 483. etiamſi verba deficiant, vel fideicommiſſo inducendo non conveniant 484. etiam ex mente teſtatoris fideicommiſſum inducitur nu. 485. ampliatur ibid.*

In fideicommiſſis *mens & voluntas maxime dominatur ibid. n. 518. 511.*

Fideicommiſſum *inducitur ex eiuſmodi verbis, quorumvis citra fideicommiſſi conſtitutionem evaneſceret n. 489.*

Fideicommiſſarius *vel legatarius is cenſetur, cuius contemplatione relictum eſt n. 486.*

In fideicommiſſis *extenſio ex legitimis coniecturis fit ad perſonam non expreſſam num. 487. & num. 491. 525. etiam in inſtitutionibus n. 537.*

Fideicommiſſum, *quod ſemel habuit principium, multo facilius, ne intercidat, durare præſumitur num. 488.*

Fideicommiſſum *iniunctum primis cenſetur repetitum in ſequentibus n. 492.*

Fideicommiſſum *præſumitur, quãdo bona illuſtria & in familia conſervari ſolita alienari prohibentur ibid. n. 459. 460. 461. & 462.*

Fideicommiſſum *magis dilecto iniunctum cenſetur repetitum in minus dilectis num. 513.*

Fideicommiſſum perpetuum ex perpetua prohibitione deductionis Trebellianicæ inducitur n. 553.

Fideicommiſſa *deducenda, conſervanda & interpretanda ſunt ex voluntate, dignitate & condicione eius, qui fideicommiſit num. 563.*

Fideicommiſſi extenſio *fit de perſona etiam improprio nomine vocata ad proximos agnatos pro conſervanda familia n. 528. imo non eſt hæc extenſio, ſed interpretatio intellectiva n. 529.*

INDEX.

Fideicommiſſa *favore familiæ introducta in excellenti gradu favorabilia cenſentur n.* 571.

Fideicommiſſum, *quod ex verbis vel ex mente, ſive ex identitate rationis colligitur, expreſſum dicitur n.* 581.

Fideicommiſſa *ad certas perſonas reſtricta, ad alias non extenduntur d. conſ.* 182. *num.* 578. *non habeat locum in manifeſta teſtatoris diſpoſitione n.* 579. *Aliæ limitationes iſtius regulæ num.* 582. 583. 584. *& num.* 588. 589. *& num.* 592. 593. 594. *& num.* 596. *&* 597.

In fideicommiſſo *vt agnatio & familia conſervetur, maſculi reliqui per interpretationem intellectivam includuntur n.* 580.

Fideicommiſſum reale *tranſit ad omnes, ad quos res ipſa extenditur num.* 595.

Fideicommiſſa *& alienandi prohibitiones vltra quartum gradum non extenduntur num.* 598. *Non procedit in fideicommiſſo inter deſcendentes vel in familia, quod eſt perpetuum num.* 599.

Fidelitatem *iurare quis non cogitur, qui poſſidet bona in alieno territorio* 161. *numer.* 41. 42. *&* 43.

Fides *publica à pœna tutum præſtat* 199. *numero* 15.

Fides *non eſt ſervanda ei, qui contra pacta conventionis venit, conſ.* 149. *num.* 17.

Fides, *quæ adhibetur ſcripturæ, indivisa eſt conſil.* 101. *num.* 210. 211.

Fidei *interpoſitio iuramento æquipollet conſ.* 114. *num.* 24. 25. *Reſpondetur ad hoc dubium num.* 230. 231. 232. 233. 234. 235. *Vide quoque conſ.* 136. *num.* 41.

Fiendum *curſu temporis non tollitur: ideoque nec valet conſequentia, Nunquam hoc factum eſt Ergo fieri non debet* 144. 57. *& conſ.* 194. 156.

Filia, *quæ nupſit ſine conſenſu patris, eſt alenda à patre conſ.* 129. *num.* 46.

Filius *ingratus deſinit eſſe filius; Quod quomodo intelligendum? conſ.* 129. *num.* 38. *&* 39.

Filia *quando in poſſeſſionem bonorum feudalium immittenda? conſ.* 157. *n.* 19.

Filia *ſemel dotata à ſucceſſione parentum excludi poteſt conſil.* 101. *numero.* 325. 326. 327. 328. 329.

Filia *dotata à patre non excluditur à ſucceſſione aviæ, matris & aliorum num.* 356. *Sed contra n.* 359. 360. 361. 362. 363.

Filiæ *in feudo emptitio ſuccedunt conſ.* 103. *num.* 131. *Ampliatur n.* 132.

Filius primogenitus *ſuccedens in feudo non tenetur ex eo alios fratribus ſuis ſolvere legitimam conſ.* 104. *num.* 59.

Filiorum *appellatione an contineantur nepotes? d. conſ.* 104. *num.* 131. 132. 133. 134. *& numero.* 149.

Filiorum *appellatio ſtrictior eſt, quam liberorum ibid. num.* 147. *Declaratur num.* 148.

Filia *dotata hactenus tenetur conferre, quatenus de hæreditate patris participat conſ.* 104. *num.* 176. *dotem vel realiter conferre, vel, quia matrimonium ducat, tanto minus accipere debet numero* 177.

Contra filios *bona dilapidantes, cæteris hæredibus remedio compenſationis vel retentionis conſulitur ibid. num.* 180.

Filij *tacita inſtitutio pro validitate teſtamenti aliquando fingitur à lege* 104. 82.

Filius *legitimatus à patre in teſtamento præteritus per fictionem iuris retrotrans lativam rumpit & annullat paternum teſtamentum, & ius ſucceſſionis, aut ſaltem legitimæ conſequitur conſ.* 143. *n.* 97.

Filiæ *ex matrimonio cum perſona vilioris conditionis contracto ſuſceptæ quoad honores & dignitates, non autem quoad effectum ſucceſſionis bonorum habilitantur conſ.* 106. *num.* 4.

Filij *poſiti in condicione vocati non cenſentur d. conſ.* 106. *num.* 11. *vide tamen num.* 59. 60. 61. 62. *&* 63.

Filii, *qui per* 30. *annos ſe non immiſcuerunt hæreditati paternæ excluduntur num.* 15.

Filia *excluſa, donec exſtant maſculi, etiamſi poſt* 40. *annos deficiant, admittitur, ibid. n.* 65.

Filii *ad hoc, vt ſint legitimi, ſufficit parentes vocari & haberi pro conjugibus num.* 72. *vide tamen n.* 95. 96. 97.

Filiationis *tractatus quomodo probetur? d. conſ.* 106. *n.* 95. 96. 97.

Filia *ſicut à matre inſtitui vel exhæredari debet, ita etiam eadem prædefuncta nepotes ex eadem, alias teſtamentum rumpitur* 118. 33.

Filio *vivente, nepotes vel neptes inſtitui non eſt neceſſe, ne quidem in legitima d. conſ.* 118. *n.* 44. *vide tamen n.* 45.

Filiæ *excluſæ à ſucceſſione paterna, ob exiſtentiam maſculorum, nulla legitima debetur* 124. 160.

Filiabus *an ex feudis nove pecunia comparatis legitima portio debeatur? ibid. n.* 225. *& an illis hoc caſu ius retentionis competat? num.* 226.

Filia *ſi inducta ſit ad renunciandum iurato bonis paternis, eo, quod ipſi legata ſint à patre aliquot millia & legatum deinde non adpareat, renunciatio non valet conſ.* 126. *n.* 8.

Filia *dotata renuncians ob enormem læſionem in integrum reſtituitur, etiam ſine abſolutione à iuramento d. conſ.* 126. *num.* 16.

Filiæ *quando ex feudis dotentur?* 132. 59. *& quando dos ſuccedat loco alimentorum? ibid. nu.* 60. 61.

Filius *eſt portio corporis paterni* 142. 49.

Fine conceſſo *media quoque ad finem ducentia conceſſa intelliguntur* 149. *nu.* 121. *&* 264. *& conſ* 153 *num* 228. 249.

Fine *habito non curamus de modo & mediis ad eam ducentibus* 182. *num.* 402.

Ad vnum finem *inducta non operantur contrarium* 182. 100.

Ex finibus *arguuntur media* 161. 29.

Fiſcus *lieni ſimilis* 185. 76. *eius cauſa nunquam mala eſt, niſi ſub bono Principe ibid. num.* 77.

Contra Fiſcum *de lucro certantem in dubio iudicandum ibid. n.* 75.

Fiſco *ſimul & parti in pœnam quis condemnari poteſt, nec vna pœna abſorbet alteram* 184. 77. *Præiudicium Camerale num.* 78. *Limitatur* 79.

Fiſcus *diſtringitur ad ſolutionem onerum & debitorum hæreditariorum* 149. 15.

Flore-

INDEX

Florenus *vnde dicatur? conſ.135.num. 38. omnes cantractus olim ad florenos reducti ibid.*

Flumina *in territorio alicuius, ſunt ipſius domini conſ.149.n.257.*

Fluminis *conſuetus, non accidentalis & extraordinarius ſtatus ob improviſam exundationem cauſatus, conſiderandus eſt ibid. num. 259.*

Fœminæ *collaterales, quibus nulla debetur legitima per Statutum vel Conſuetudinem excludi poſſunt conſ. 101.num.64. Idque iuri diuino congruit 65.*

Fœmina *ad ſucceſſionem fœminæ ob ſexus cognationem & paritatem, etiam ſtante ſtatuto fœminarum excluſivo facilius admittitur, quam ad ſucceſſionem maſculi d.conſ.101.n.304*

Fœmina *in Maioratu ſuccedit, ſi is non à maſculo, ſed fœminâ ſit inſtitutus ibid.n.309.*

Fœmina *ſemel dotata ab omnium collateralium agnatorum ſucceſſione in totum per ſtatutum excludi poteſt num.324. per ſtatutum excluſa perinde habetur, ac ſi mortua eſſet 352.*

Fœminis *ſi ex bonis maternis legitima non debetur, vtique nec dos, quæ loco legitimæ ſucceſſit, debetur num.351.*

Fœminam *ſemel dotatam & elocatam eſſe ſufficit, vt ab omnium aliorum ſucceſſione excludatur nu. 354. Declaratur n.355.*

Fœminæ *non faciunt deficere condicionem eo caſu, quando dictum eſt, ſi ſine filiis maſculis deceſſerit conſ.104.num.122. Secus ſi qualitatis maſculinitatis mentio facta non foret; tunc enim condicio, ſi ſine liberis deceſſerit, etiam in fœminis quoad excluſionem ſubſtituti verificari poſſet nu. 128.*

Fœmina *ſemel excluſa perpetuo manet excluſa conſ. 106.n.5.*

Fœmina *temporaliter & quouſque maſculi exſtabunt, adveniente contrario tempore & deficiente linea maſculina ad priſtinam ſucceſſionem redintegranda eſt num. 26.*

Fœminæ *temporaliter ſuſpenſæ ad ſucceſſionem tam feudalium, quam allodialium admittuntur, quandocunque continget maſculos deficere numero 47.*

Fœminæ *duodecimo ætatis anno completo teſtari poſſunt conſ.107.num.11.*

Fœminæ *pudorem quænam ſigna ſugillent & ſuſpectum reddant conſ 109.num.66 67.68.*

Fœminæ *an in feudo empto ſuccedant? conſ. 124. num.222.223.224. & conſ.157.num.5.*

Fœminarum *ius in feudis dicitur, quod in illis nihil iuris habeant 132.58.*

Fœminæ *in criminalibus teſtimonium perhibere prohibentur 200.4. Contra num.5. & 6.*

Fœmina *ex cauſa neceſſaria, vel ex conſuetudine præſumitur inveſtita conſ.182.num.69.*

Fœmina *vna vocata, primogenitæ ſucceſſio defertur num.169.*

Fœmina *eſt finis familiæ ſuæ d. conſ. 182. numero 410.*

Fœminarum *imperium eſt inſupportabile ibid. nu. 546.*

Fœminæ *regulariter arcentur ab imperio, & iis præferuntur maſculi num.547.*

Fœminæ *ſi excluduntur, multo magis quilibet extraneus num.552.*

Fœmina *vel alio ſucceſſore feudum eſſe negante, vel ſe eius capacem prætendente, Domini aſſertio de dominio ad petitorium pertinet num.648.*

Forenſes *ab ingreſſu territorij arceri poſſunt, ſemel tamen recepti non ſunt expellendi 147.26.*

Forma *dat eſſe rei 131.n.67. & 68. eſt de ſubſtantia actus, adeoque ſpecifice adimplenda 153. nu. 164. & n.265.266.*

Forma *ſubſtantiali non obſervata actus nullus eſt 114.65.*

Forma novæ Politiæ *à nonnullis obſcurata 134.6. quinam de præcellentia matricum inferioris Saxoniæ Rerumpubb. ſcripſerint? ibid.numer. 1. 4. & 5.*

Proforma *veræ legitimationis requiritur cauſæ expreſſio, quæ ex proœmio reſcripti Imperialis clareſcit conſ.143.n.27. & 28.*

Forma *ſublata ceſſat formatum 153.271.*

Forma purgandi *vulgaris & legalis 193. num. 10. 11. & 12.*

Forum *ſortiri aliud eſt, & aliud ſubditum eſſe 161. 86.*

Franciſci *Galliæ Regis dictum 155.num.67.*

Fratres *dividentes feudum Dominus tenetur ſimultanee inveſtire conſ.145.num.10.*

Fratriam *levir ducere non poteſt conſ. 106. nu. 77. nec iure divino n.78. nec iure Canonico 79. nec civili n.80. adeo, vt nulla diſpenſatio eiuſmodi matrimonium convalidet num.82.*

Fratriæ *cum leviro coniugium æque, ac fratris filiæ aut ſororis ſceleſtum contubernium numero 81. ibid.*

Fratrum *liberi vna cum ſororum liberis in capita ſuccedunt vigore conſtitutionis Carolinæ de Anno 1521. & 1529. conſil. 101. num. 13. vide tamen num.83.84.85.86.87.*

Fratrum *& ſororum liberi in teſtamento præteriri poſſunt conſ.162.num.48.*

Fratrum *filios qui includit, filias excluſiſſe cenſetur conſ.104.n.50.*

Fraus *non præſumitur 182.375.*

Fraudibus *& malitiis obvianum conſ. 102. num. 29.*

Fraus *quando præſumatur? 119.20.*

Frevel: Rauff: vnd Balghändel *non ſemper criminaliter, ſed & civiliter intentata actione L. Aquiliæ vindicantur conſ.149.num.193.*

Fructus *rerum legatarum à quo tempore debeantur? conſ.104.n.41.*

V. augmentum.

Fructus legitimæ *à tempore mortis teſtatoris, etiam ante moram debentur conſ.110.num.6.*

Fructus *à matre iure vſusfructus percepti an imputentur in legitimam? conſ.114. numero 79. & 80.*

Fructus *à ſolo ſeparati, pecuniaque parata aurum & argentum in generali legato mobilium veniunt 125.33.*

Fructus *debentur officio iudicis mercenario conſ. 130.num. 6. veniunt à die moræ in actionibus ſtricti iuris, quando agitur de re propria vel actori debita ibid.num.72. & 73.*

Fructuum *condemnatio & liquidatio, vti connexa cauſæ principali, apud eundem iudicem cognoſci debet ibid. num. 55.*

Fructibus *conſumptis vel deperditis ſuccedit æſtimatio redituum ſive fructuum certi alicuius anni, quanti fuerint die natæ obligationis conſ. 155. num. 160. & 161.*

Fructus percepti *quandoque iuramento probantur 169. 6.*

Fructus rei pignoratæ *ſi magnos labores & ſumptus, curam & periculum requirant, creditor illos lucratur, nec imputare cogitur in creditum d. conſ. 169. num. 36.*

Fruſtra *ab Imperatore conceditur, quod iure communi licet 134. num. 134.*

Fruſtra *precibus impetratur, quod iure communi vel conſuetudine competit conſ. 149. num. 164. & 173. & conſ. 150. num. 50. & conſ. 250. n. 50. & conſ. 253. n. 47.*

Fuga *an, & quando faciat indicium ad Torturam & condemnationem conſ. 200. num. 7. 8. 9. & 14.*

Fuga *admiſſi ſceleris argumentum & ſuſpicandi anſam iudicibus præbet. 197. 18.*

Furioſi *habentur pro conſentientibus conſ. 122. nu. 6. ſuorum bonorum poſſeſſionem non amittunt ibid. num. 23.*

Furioſi *nullus eſt conſenſus ibid. num. 42. pro abſente & ignorante habetur n. 43. nec poteſt dici ratum quid habuiſſe, quia animus ipſi deeſt num. 44.*

Vide in verb. Demens.

Furtum *morte non mulctatur 194. num. 194.*

Furtum *quis committere dicatur? 189. 1. non committitur, niſi res ſubtracta ſit alterius quoad dominium & poſſeſſionem num. 2.*

Furtum *non contrahit, qui pecuniam numeratam in hoc accepit, vt alii redderet, ſi ſuam in rem vertit ibid. n. 4.*

Ad furem *indicandum an quis cogi, & indicij pretium petipoſſit? conſ. 185. num. 55. & 56.*

Furum, *aliorumque delinquentium propalatio iure Canonico ob periculum animæ facienda ibid. numero 57.*

Furem *an quis teneatur revelare, ſi iudex ex officio procedat ibid. num. 58.*

G.

GEminatio *verborum enixam teſtatoris voluntatem declarat conſ. 102. n. 36.*

Geminata *maſculinæ qualitatis expreſſio præciſam & enixam teſtatoris voluntatem declarat 104. 121.*

Geminatio *plus operatur, quam ſimplex diſpoſitio 115. num. 11. etiam in pactis nudis olim efficiebat vt ex illis daretur actio conſ. 133. n. 27.*

Geminatio *enixam paciſcentium voluntatem oſtendit 149. 216. & conſ. 182. num. 329. & numero. 356.*

Generalia *& brocardica iuris practicum ſenſum non ſatis illuminant conſil. 135. 1.*

Generi *per ſpeciem derogatur 145. num. 42. & 107. & conſ. 246. num. 58. & ſpecialis probatio prævalet generali conſil. 157. n. 74.*

Generalis locutio *nihil relinquit intactum conſ. 153. num. 19. & 20.*

In generali ſermone *perſona loquentis nunquam comprehenditur 131. 38. maxime, vbi eiuſdem præiudicium vertitur n. 39.*

Genus *proprie de qualibet ſua ſpecie prædicatur 134. 29.*

Germani, *Romanis florentibus, alterum tenuere imperium 134. 34.*

Germanicus Imp. *petenti ſe Veneno nullam aliam indixit pœnam, quam quod amicitiam ei renunciaret 192. 60.*

Gradus *ſequens vt admitti poſſit, neceſſe eſt gradum præcedentem ſucceſſionis eſſe capacem 182. 413.*

Graduum interruptio *neque vulgarem, neque fideicommiſſariam ſubſtitutionem perimit, ſed vno vel altero gradu deficiente ſubintrat vlterior, ibid. num. 434.*

Gratia *& liberalitas non præſumitur 182. 65.*

Grâtis *quod fit, ad neceſſitatem trahi non debet 153. 48.*

Quod gratioſe *conceditur, in conſequentiam vel odium trahendum non eſt 149. 272.*

Gravamen *ex omiſſione iudicis illatum, licet appellatio interponatur, non tranſit in iudicatum 30. 52.*

Ex gravamine *iniuncto cenſetur inducta honoratio ſive vocatio 182. 480. maxime, ſi alia coniectura concurrat n. 481. & n. 482.*

Grave *& indignum eſt, quem id, quod ſemel palam confeſſus eſt, in eundem caſum infirmare, proprioque teſtimonio reſiſtere velle conſ. 101. num. 229. & conſ. 168. n. 15.*

H.

HAbilitas *terminorum præſupponenda 149. 114.*

Habitatio *quatenus ſit meræ facultatis? 149. 246.*

Harminius *tres Romanorum legiones cecidit, duas Aquilas iiſdem abſtulit 134. 40.*

Hæres *agens petitione hæreditatis, an neceſſario petere debeat, ſe declarari hæredem & rei hæreditarias ad ſe pertinere 115. 6.*

Hæres *hæredis primi defuncti hæres eſt ibid. n. 7.*

Hæres *fundamentum intentionis indivitiis collocans, hoc probare tenetur conſ. 119. n. 6.*

Hæres *factum defuncti de iure invalidum ſervare non tenetur conſ. 122. numer. 37. 38. 39. 40. & conſ. 124. num. 70.*

Hæres *factum defuncti impugnare nequit 123. num. 36. 37. 38.*

Hæres *cenſetur eadem perſona cum defuncto 182. 477.*

Hæredes extranei *qui dicantur? conſ. 102. num. 163 & conſil. 103. num. 61.*

Hæredes *ex pacto pecuniæ in feudum redigendæ tenentur ad intereſſe d. conſ. 103. num. 48. Ratio n. 51. 52. & conſ. 124. num. 62.*

Hæredes *facta & pacta defuncti præſtare, & in obligatione facti defuncti ad intereſſe tenentur d. conſ. 124. num. 64. & 66.*

INDEX.

Hæreditas *fratris iure divino ad solos fratres, sororibus in totum exclusis, devolvebatur conf.* 101. *num.* 321.

Hæreditas iacens *primum decretum patitur sine curatore* 167.6.

Hæreditatis expilatæ crimen *furto improbius* 194. *num.* 199. *& n.* 100. *& num.* 201.

Hæres *non constituitur in mala fide, quamdiu non adparet legatarium legatum non acceptasse* 104.7.

Hæreditas *restitutioni subiecta nunquam perdit nomen ante factam restitutionem d. conf.* 104. *nu.* 27.28.

Hæres *ob interpellationem factam ratione legatorum constituitur in mora ibid. n.* 39.

Hæredis institutio *est basis testamenti ibid. nu.* 68. *& conf* 107. *num.* 26.

Hæres *facto defuncti contraire nequit, sed ad eius observantiam præcise obligatur conf.* 106. *n.* 103. *& conf.* 122. *nu.* 5.

Hæreditas *dicitur spoliari, quatenus is, qui non est scriptus hæres, illam occupat conf.* 107. *numero* 109.

Hæres ab intestato *pro legitimo contradictore non potest considerari in iudicio l. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll. conf.* 107. *num.* 59.

Hæres, *qui habet consensum & veram testatoris voluntatem, licet careat solennitatibus iuris, & sit nulla voluntas ipsa licite tamen potest rem retinere conf.* 112. *num.* 53.

Hæredibus, *adiecta clausula codicillari, ea portiones, in quibus substituti sunt, ex causa fideicommissi ab intestato debentur conf.* 118. *n.* 35.

Hæreditas *non fert pacta, sed certos iuris modos, testamenti nempe, vel ab intestato defertur conf.* 122. *num.* 14. *adeo, vt eiusmodi pacta nec stipulatione firmentur ibid. num.* 15. *neque naturalem inducant obligationem* 16. 17.

Hæreditas *viventis adiri nequit d. conf.* 122. *num.* 20.

Hæres *institutus à vasallo, etsi feudi capax sit; tamen, si petat se mitti in possessionem bonorum ex edicto D. Hadr. mittitur etiã in feudalium possessionem conf.* 123. *num.* 10. *Eaque sententia præiudiciis Cameralibus confirmata est num.* 11. *& rationibus suffulta num.* 12.

Hæreditates *conventione hodie dantur conf.* 124. *num.* 16, *vnde tertia hæredum species, qui* conventionales *appellantur num.* 17. *Limitatur numero* 102.

Hæres *quando generaliter in omnibus bonis, mobilibus & immobilibus, seque moventibus, institutus est, tunc in prælegato speciali non veniunt animalia conf.* 125. *num.* 31.

Vid. Animalia.

Hæredes *ad liquidationem hæreditariæ qualitatis citandi conf.* 139. *num.* 8. *Quæ quomodo probanda? num.* 9.

Hæreditatis aditio *ex quibus actibus probetur? d. conf.* 139. *num.* 14. 15. 16.

Vide Aditio hæreditatis.

Hæres *habilis est, per quem alius hæreditatem capit* 145. 98.

Hæreditas *solvendo, & magis lucrosa, quam damnosa, præsumitur* 178. 1. *& an hæredum nude assertioni credatur? ibid. n.* 2.

Hæreditatem *extenuat as alienum d. conf.* 178. *numero* 9.

Hæres *non vindicans necem defuncti privatur successione* 185. 7. *contra num.* 45.

Hæres *possessionem hæreditatis propria authoritate ingredi & occupare potest* 182. 243.

V. Successor feudalis.

Homagium *actum vniversalem iurisdictionis inducit conf.* 134. *num.* 58. *Ampliatur num.* 59. 60. 61. *Restringitur & diluitur num.* 239. 240. 241. 242. *& n.* 244. 245. 246. 247. *& 248.*

Homagium *vnde dicatur?* 253. 259. *& nu.* 260. *quando Episcopis aliisque Prælatis præstetur? num.* 262.

Ante præstitum homagium *nemo recte Subditus dici vel haberi potest ibid. num.* 258.

Homagio *cuipiam Principi præstito an eius effectus ad successorem extendatur?* 192. 188.

Homicida *vt quis dicatur, sufficit quod mors contingat ex causa remota* 193. *num.* 8. *Quod quomodo intelligendum? Vid. n.* 9. *&* 11.

Homicidæ *cum iuramento asserenti, se fecisse homicidium pro necessaria defensione, creditur, concurrentibus aliis assertionibus pro eius assertione ibid. num.* 26.

Homo *à capite & facie potissimum agnoscitur* 195. 139.

Homo *hominis mei, non dicitur homo meus* 153. 81.

Homo *si tam diu abest, quod ignoratur, an vivat, ex quo determinatum non est, quod præsumatur mortuus, erit arbitrarium iudici an præsumatur mortuus* 117. 12.

Honor *est virtutis præmium conf.* 144. *numer.* 2. *est honorantis, non honorati ibid. num.* 65.

Honorem *negligere indecorum est, & crudelitati æquiparatur d. conf.* 144. *num.* 59.

Hospes *gratiose receptus dominum recipientem ab hospitio non debet expellere conf.* 149. *numero* 230.

Hospites *de leviſsima culpa tenentur, & arctius obligantur, quam cæteri locatores conf.* 135. *numero* 13.

Hospitatio militum, *realibus, non personalibus oneribus annumeratur* 161. 8.

Hostes *& inimicos qui habent, apud magistratum sibi prospicere debent, ne damnum sua culpa datum argui recte possit conf.* 135. *num.* 21.

Hostis *dicitur de omni gente conf.* 192. *n.* 71.

Hostis *& quilibet extraneus, si solus occidendi animo cum telo ambulaverit, ex l. Cornelia de sicariis puniendus venit ibid. num.* 72.

Huldigung *ab homagio denominatur* 153. 261.

Hypotheca specialis *impedit rei, eiusdemque dominii translationem conf.* 159. *num.* 2. *&* 3. *Diluitur n.* 12.

Hypothecæ constitutio *pro securitate creditorum ad facilitandam executionem introducta est ibid. num.* 6.

Hypothecæ constitutio *non impedit alienationem vel translationem dominij conf.* 116. *num.* 29. *&* 30. *Nisi sit adiecta clausula prohibitionis alienationis ibid. n.* 31.

INDEX

Per hypothecam *ius reale in re acquiritur* 154. 45. *& conſ.* 155. *num.* 177.

Hypothecaria *non exſtingvitur confuſione, quæ fit per additionem hæreditatis conſ.* 104. *numero* 25. 26.

Hypothecaria actio *cui datur, eidem multo magis retentio competit conſil.* 124. *num.* 128. 129. *&* 130.

I.

IActatio *indicium ad capturam facit* 197. 8.

Ignorantia facti *excuſat à pœnis & exſtinctionibus iurium conſ.* 104. *num.* 9. *nec præſcriptio locum habet contra eum, qui ignorat, ius ſibi competere num.* 10. *Niſi reſtitutio in integrum petatur num.* 11.

Ignorantia *craſſa & ſupina pro ſcientia habetur* 131. 107.

Ignorantia & error *facilius præſumitur, quam donatio* 150. 129 *in facto alieno præſumitur numero* 128.

V. Error.

Ignorantia *præſumitur in eo, qui abfuit à loco, in quo ſcire potuit d. conſ.* 150. *num.* 119. *& conſ.* 182. *n.* 670.

Ignorantia *in re aliena tolerabilis & probabilis eſt* 199. 81.

Ob ignorantiam *prohibitionis alienationis alienatur reſtituitur in integrum d. conſ.* 182. *numero* 672.

Immiſſio *in legato ſpeciei admittitur* 105. 3. *& pro re legata intentari poteſt poſſeſſorium num.* 4.

Immiſſio ex l. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll. *non impeditur, niſi vitium teſtamenti viſibile adpareat conſ.* 107. *num.* 35. *nec vitium inviſibile & intellectuale ſufficit n.* 36. 37.

Immiſſio, *pluribus hæredibus exiſtentibus, pro Rata facienda eſt conſ.* 107. *n.* 63.

Incertum *per æque incertum non probatur* 160. 20.

Immunitas *alicui conceſſa trahitur & extenditur ad bona poſtea quæſita, & ad novam oneris impoſitionem* 162. 48.

Immunitatem *habens ab oneribus ordinariis & extraordinariis, caſu inſolito ſuperveniente collectatur; Quod & indicant plures Receſſus Imp. conſ.* 162. *num.* 1. 2. 3. *&* 11.

Immunitas *à collectis præſcribi poteſt ibid. num.* 8. *per modum contractus vel ob merita conceſſa eximit quem à collectis, quas Imperator belli cauſa imponit ibid. num.* 10.

Impedimentum *ſuperveniens quando excuſet?* 187. 196. *& num.* 212. 213. 214. 215. 216.

Imperator *ſibi hoc non attribuit, vt totam obſervationem teſtamentorum multis vigeliis excogitatam atque inventam evertat* 102. 91.

Imperatoris & Imperij *intereſt, vt Status integre conſerventur conſ.* 134. *n.* 143.

Imperatoris *iuſtitia, æquitas & fides* 182. 665.

Imperator *ne quidem de plenitudine poteſtatis cuiquam auferre poteſt ius ex contractu quæſitum* 153. *num.* 140. 141. *&* 142.

Imperator *non poteſt remittere* Türckenhülff 162. *n.* 4. *&* 5. *Quid de iure communi dicendum numero* 7.

Si imperator *locum abſque ſua authoritate exſtructum nominet Civitatem vel Caſtrum, eo ipſo facit* 182. 607.

Impedimentum *ſuperveniens quando excuſet?* 187. 196. *& num.* 212. 223. 214. 215. 216.

Imperator *ſi exemptioni liberarum civitatum per Fiſcum obſtaret, & Imperij matriculam ex veteribus matriculis emendari curaret, rem ſua maieſtate dignam & Imperio ſalutarem conficeret* 134. 54.

Impoſitio perpetui ſilentij *non petita à iudice ſupplerì poteſt* 195. 15.

Impoſſibilia *non veniunt in obligationem* 152. 166

Impoſſibilitatis exceptio *Vid.* Paupertas.

Impoſſibile *eſt, viventem habere hæredem conſ.* 122. *num.* 22. *&* 22.

Impoſſibilitas *vbi eſt, ibi non cadit negligentia conſ.* 135. *num.* 194.

Impoſſibile *dicitur, quod commode abſque periculo & ſcandalo fieri non poteſt ibid n.* 197.

Impunitas peccandi *maximum peccandi indicium* 185. 2.

Imputatio criminis *non infert ejuſdem commiſſionem* 184. 27.

Incapacitas *vel inhabilitas perſonæ, ſive defectus exinde inſurgens, maior reputatur, quam defectus iuris in agente* 153. 109. *de quo etiam in ſummariſſimo poſſeſſorio conſtare debet num.* 110. 111. *& n.* 114.

Incapax, *ſive excluſus à ſucceſſione, & mortuus pro eodem habentur* 145. 9.

Incluſio *vnius importat excluſionem alterius conſ.* 101. *num.* 333. *& conſ.* 467. *num.* 84. *& conſ.* 164. *n.* 2.

Per incluſionem *maſculorum excluduntur fœminæ* 104. 51.

Inceſtuoſi *ne quidem naturalium appellatione veniunt* 106. 88.

Inceſtus *quando commiſſus dicatur?* 194. 16. *inter pleroſque, qui à latere ſunt, prohibetur num.* 18. *iure gentium potiſſimum inter aſcendentes & deſcendentes committitur n.* 21. *An concubitus fratris cum fratris filij vxore inceſtuoſus ſit? nu.* 35 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. *Quænam pœna iure civili inceſtuoſis irrogetur? n.* 51. 52. 53. *An pœnæ iuris civilis inceſtuoſis nuptiis præſtitutæ etiam hodie locum habeant in iis, quæ inceſtæ ſaltem ſunt ſecundum iuris Canonici diſpoſitionem? Pro affirmativa afferuntur rationes & Dd. authoritates num.* 55. 56. 57. *Pro Negativa num.* 58. 59. 60 61 *à qua, vti mitiori, in iudicando non recedendum n.* 62. *&* 65. *&* 67.

Inceſtum *ſi concomitetur qualitas adulterij pœna eſt mors naturalis ibid. num.* 92. *&* 93.

Inceſtus *dicitur committi ab eo, qui ſtuprat matrem, cuius filiam è ſacro fonte levavit num.* 124. *&* 125. *de inceſtuoſo coitu ex cauſa ſpiritualis cognationis n.* 123. *&* 127.

V. in verb. Pœna inceſtus.

Indefinita locutio *æquipollet vniverſali* 182. 268. *declaratur & reſtringitur per ſequentia* 125. 15.

INDEX

Indemnitatis *promiſſio in maleficiis locum non habet* 135.55.

Indicium *vnicum ad quæſtionem decernendam, nedum ad inquirendum ſufficit* 197.1.

Indicia legitima *capturam & torturam præcedere debent ibid.num.9.*

Indicia *illa indubitata perhibentur, quæ à lege approbata ſunt num.21. in veneficii crimine ad torturam infligendam debent eſſe proxima, quæ inquiſitum de maleficio prope convincant; expoſita Baldi ſententia, qui leviores probationes ſufficere, nec ordinarium proceſſum requiri exiſtimat d. conſ.197.num.26.& 27.*

Indicia Magiæ *in Conſtitutione criminali Car.V. expreſſa num.22.ibid.*

Indicia *duo ad minimum ad quæſtionem decernendam requiruntur, ibid.num.23.24.& 25. tanto clariora, veriſimiliora & propinquiora, deſiderantur, quanto actus iudicialis maiori præiudicio fuerit Reo, ibid.num.28.*

Indicium *ex aſſertione mortuorum ſæpius iterata oritur; quod tamen iudicis arbitrio committitur conſ.196.num.8.& 9.*

Indicia *inquiſitum excuſantia & defendentia quando habentur, & ex Actis adparent, tunc vrgentiora, certiora, clariora & prægnantiora argumenta contra inquiſitum adferri oportet d. conſ.195.num.93.*

Indicia *quando ſint eius qualitatis, vt per ſe ſingula ſemplenam probationem faciant, ad effectum tortúræ coniungi poſſunt n.155.*

Indicium *vt vires habeat & operetur, in ſuo genere perfectè probari debet num.161.ibid.*

Ob indicium delicti *an & quando ad inquiſitionem & torturam, nec non ad condemnationem legitime procedi poſſit? conſ. 194. numer. 136.& 138.*

Ex indiciis *& præſumptionibus nemo ad pœnam mortis condemnari debet ibid. numero 147.& 148.*

Indiciorum *copia inquiſito eſt communicanda 200.19.*

Indicium *ſufficiens ad torturam eſt, ſi Reus convictus, qui ſocios criminis habuit, eoſdem ſocios nominaverit, & detexerit, modo alia quinque concurrant adminicula conſ.190.num.5.& 6.*

Ad indicium *quodlibet probandum requiruntur duo teſtes 199.56. Ampliatur & declaratur numero 57.*

Indignæ *perſonæ quæ exiſtimentur? 106.2.*

Indignus *capax eſt, & poſſeſſionem dominiumque hæreditatis ſibi acquirere poteſt, donec Fiſcus illum auferat conſ.122.num.50.51 & 52.*

Inducta *ad augmentum non debent operari ad diminutionem 182.565.*

Inducta *ad finem extenſionis non debent operari ad derogationem ibid.num.566.*

Ingreſſus *in fundum vel territorium alterius prohiberi poteſt 149.num.242.243.244.*

Inhalationes *vt plurimum ex pacto fiunt per Dæmonem, afflantibus in caſſum maleficis, & putantibus hæc halitu fieri ſuo 197.5.*

Initium *in contractibus & delictis ſemper ſpectandum 141.35.*

Iniuriarum *occaſio inde naſci non debet, vnde iura proficiſcuntur 146. numero 37. & conſ. 151. & 7.*

Iniuriarum *pœna eſt extraordinaria, & quandoque capitalis 194.209.*

Iniuriarum *pœna arbitraria an ad mortem extendi poſſit? conſ.198.num.38.*

Iniuriæ *atrociores ſi inter Camerales componi tranſigive nequeant, ad proceſſum iuris ordinarium referuntur ibid.num.34.*

Iniuriarum actio, *Vide*, Actio iniuriarum.

Iniuria *æſtimatur atrox, quæ alicui in foro, theatro vel loco publico inuritur 184.4.& conſ.186.numero 49.*

Iniurians *intra 30. dies iniuriam revocare, & ſe excuſare poteſt ibid.num.12. ſi provocatus fuerit, mitius punitur n.32.*

Iniuria *vſque ad litis conteſtationem revocari poteſt num.43.*

Iniuriæ *non punitæ creſcunt, fiuntque atrociores 185.4.*

Iniuriarum remiſſio *operatur duntaxat effectum quoad præiudicium partis remittentis, non autem F. ſci, quin idem poſſit agere ad vindictam d. conſ. 185.n.12.& 13. contrarium aſſerit Boſſius n.14. vide tamen numer.51.& ſeq.& n 53.*

Iniuria verbalis *anno expirat, ibidem num. 32.& 33.*

Iniuriarum *inter Chriſtianos facile obliviſcendum n.34.*

Iniuriæ *per diſſimulationem & oblivionem favore conſervandæ inter cives concordiæ tolluntur num. 35.36.& 37.*

Iniuriæ *non atroces non ad dominum criminalis, ſed potius civilis iuriſdictionis ablegantur ibid. numero 52.*

In cauſis iniuriarum *ad ſolam pecuniariam æſtimationem intentatis Summæ Ordinationis & conſtit. Imp. non autem infamiæ per condemnationem illatæ, ratio habetur 186.11.*

Iniurioſum verbum *ab aliis prolatum narrans iniuriarum tenetur ibid.num.42. verba etiam imperſonaliter prolata iniuriam gignunt num. 43.& 44.*

Iniuria *quomodo æſtimanda? ibid.num. 50.51.52. 53.54.55.*

Iniuriarum *condemnatus regulariter notatur infamia ibid.num.57. Cautela euitandi infamiam in actione iniuriarum ibid.num.59.*

Iniuriarum præſcriptio *currit tantum ob moram & negligentiam conſ.187. num. 81. Alii rectius ſentiunt, ideo hanc actionem perimi, quod ſit annalis num.82, imo famoſa, pœnalis & odioſa numero 83.*

Iniuriæ *quomodo lege 12. tabularum vindicata? 184.60. l. Nexatius homo egregie improbus. ibid. num.185.*

Iniuria *quænam atrox cenſenda ſit? d.conſ 184. nu. 65. abſenti illata pro levi habetur n.66.*

Iniuriarum *impartitas vbi abeſt, nec retorſio, nec compenſatio admittitur ibid.num.67.*

Iniuriarum *tenetur non ſolum, qui excipiendo crimen obiecit, neque tamen eius probationem præſtat;*

ſtat; ſed etiam is, qui ſine actione iudicium movit ibid. num. 72. & 73.

Iniurioſum verbum *ab alio prolatum narrans iniuriarum tenetur, ibid. n. 74.*

Innocentiæ *ſignum eſt ſpontanea comparitio, per quam indicium ex præcedenti fuga ortum purgatur* 193. 24.

Innocentia & bona fama *in genere probata malam famam in ſpecie demonſtratam, aliaque indicia ad torturam ſufficientia plane evertit* 197. n. 10. & 12. *licet indicium aliquod vrgentiſſimum contra inquiſitum adſit num.* 11.

Innocentia *iuramento purgatur iure civili etiam in magiæ crimine* 195. 62. *Quod quomodo procedat, & quando verum ſit? vide numero* 63. 64. 65.

Innocentia *detegitur ex ſpontanea Rei præſentatione ſeu comparitione ibid. num. 66. 67. 68. 69. 70. 71. nec non ex bona fama num. 72. 73. 74. 75. 76. ex qualitate vitæ anteactæ num. 77. 78. 79. 80. teſtium depoſitionibus n. 81.*

Innocentiæ *ſignum eſt, non aufugere, cum poſſit nu. 84. aliud innocentiæ indicium proponitur num. 85. 86.*

Innocens, *& iniuſte diffamatus, diffamatione non probata in civilibus & criminalibus definitive abſolvendus eſt num.* 171. *& num.* 175. 176.

Inquiſitio *ſine præcedentibus indiciis formata ipſo iure nulla eſt conſ.* 135. *num.* 249. *Ampliatur nu.* 250. *Contraria opinio reiicitur num.* 251.

Ad inquiſitionis proceſſum *legitime inſtituendum quænam requirantur? ibid. nu.* 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. *vſque ad fin.*

Inquiſitus ſemel. *Vid.* Semel punitus inquiſitus & condemnatus

Inſignia & arma *arguunt, quem eſſe in poſſeſſione alicuius dominii vel Superioritatis* 149. 101. *& probant ius patronatus num.* 102. *& conſ* 166. *nu.* 23. 24. 25. *non tranſeunt ad cognatos, ſed cum vltimo familiæ intereunt conſ.* 182. *n.* 421.

Vid. Nomen.

Inſtantia data, *& exemplo diverſo allegato, ſublata eſt neceſſitas illationis generalis* 148. 65. *& conſ.* 181. *n.* 134. *&* 135.

Inſtantiæ *dies ſi ſint vtiles, Iudex ad quem cognoſcere poteſt; Secus, ſi continui conſ.* 140. *num.* 42. *Ratio adſignatur numer.* 43. *Declaratur numero* 44.

Inſtigatio & ſolicitatio *ſi præter conſilium acceſſerit, crimen læſæ maieſtatis committitur* 192. *nu.* 86. 87. *88. 89.*

Inſtitutio *admittitur, ſi teſtator ſe referat ad tempus futurum conſ.* 118. *n.* 40.

In inſtitutione *vel ſubſtitutione collectivis nominibus concepta hæredes non ſimul, ſed ordine ſucceſſivo vocati videntur conſ.* 104. *num.* 152. 153. *Ratio n.* 154. 155.

In hæredis inſtitutione *de abſoluta teſtatoris mente expreſſe conſtare debet, & præſumpta non ſufficit conſ.* 112. *n.* 15.

Inſtituti *& primo nominati magis dilecti præſumuntur* 182. 507. *& numero* 510. 511. *&* 512.

Inſtrumenta *inter multos communia apud (quem deponi debeant? conſ.* 142. *n.* 45. *&* 52.

Inſtrumenta *liquida de conſuetudine Germaniæ habent paratam executionem* 136. 56.

Inſtrumentum *non continens veriſimilia fidem non meretur* 136. *num.* 28. *&* 29.

Inſtrumentum *probationem probatam, & legitimationem Principis reddit certiſſimam conſ.* 143. *num.* 23. *& conſ.* 182. *num.* 637.

Inſtrumentum *producens cenſetur fateri omnia in eo contenta* 248. 29. *non poteſt pro parte acceptari, & pro parte reprobari num.* 30.

Inſtrumentum *quod non cantat nec nos cantare debemus* 157. 42.

Vid. Documentum.

Inſtrumenta *ſunt ſtricti iuris & ſtricte interpretanda* 182. 655.

Inſultum *faciens cum armis quomodo puniatur? conſ.* 198. *num.* 39.

Intellectus *c. 1. §. callidis de prohib. alienat. per Fridericum conſ.* 133. *num.* 86. 87. 88. 89. 90. 91.

Intellectus *probabilior c. 1. de natur. ſucceſſ. feud.*

Intellectus *l. cum duobus.* 52. §. *idem reſpondit* 10. *ff. pro ſoc. & l. ſi vt proponis. C. de ædific. privat. An dictæ leges in vſu & vigore ſint? negat Molinæus, ſed male num.* 39.

Intellectus *ille ſervandus eſt, quem effectus & exitus rei demonſtrat* 153. *numero* 219. *&* 277.

Intellectus *is ſumi debet, quem eventus & rerum exitus verum eſſe comprobat d. conſ.* 253. *num.* 277.

Intellectus *l.* 1. *C. etiam ob Chyrograph. pec. & eiuſdem cum aliis textibus & legibus conciliatio conſ.* 155. *num.* 246. *&* 247.

Intellectus *l. qui Romæ ff. de verb. obligat.*

Intellectus *l. 5. ff. de quæſtion. conſ.* 194. *num.* 94. *&* 95.

Intellectus l. vnic. C. de emendat. propinq. *conſ.* 186. *num.* 45. *&* 46.

Intellectus ordinat. Cam. p. 3. *tit.* 31. *in princ. &* §. 1. *conſil.* 187. *num.* 2. 3. 4. 5. *&* 6.

Intentio *paciſcentium & diſponentium difficilis eſt probationis* 155. 22. *ex præſumptionibus & coniecturis colligitur ibid. num.* 23. 24. 25. *& num.* 27. 28.

Intentio *introducendi in qualibet conſuetudine requiritur* 182. 56.

Interdictum Retinendæ *cui detur? conſ.* 140. *n.* 15. *&* 16. *Eius requiſita num.* 17.

Interdictum Retinendæ *etiam locum habet, ſi fructus ex poſſeßione auferantur, & in effectu eſt reſtitutorium d. conſ.* 140. *num.* 26. *&* 27. *regulariter in eo non opus eſt tituli deductione ibid. numero.* 25.

V. Poſſeſſorium.

Interdicto Ne quid in loc. public. *non modo cives, ſed etiam forenſes experiuntur, & ei, qui in publico aliquid ædificat, novum opus nunciare poſſunt* 149. 221.

Interdictum quorum bonorum *datur contra legatarium, qui legatum occupavit* 150. 66.

Interdictum, quod vi aut clam, *annale eſt.* 166. 31.

Interdictum, *Ne quid fiat in loco ſacro, exemplo reliquarum actionum ex iuriſdictione Prætoris proficiſcentium, anno exſpirat d. conſ.* 166. *n.* 34. *&* 35.

INDEX

Intereſſe precii non ſoluti *iuxta l. curabit. C. de act. empt. non venit iure actionis, ſed officio iudicis conſ. 130. numero 4. & quidem acceſſorie n. 5. ſi de eo non convenerit, exigi nequit. d. conſ. 130. n. 15. Reſtringitur num. 16. & 17.*

Intereſſe *debitum venditori pro precio non ſoluto taxatur per reſpectum ad fructus rei venditæ perceptos per emptorem ibid. n. 32. nec fructus rei excedere debet n. 33.*

Intereſſe damni emergentis *legitime probandum eſt ibid. n. 34.*

In materia intereſſe *ſufficit probationem à communiter accidentibus concludere d. conſ. 130. n. 40.*

Intereſſe *poteſt in alia inſtantia peti, quando capitale fuit petitum cum reſervatione intereſſe numero 53.*

Intereſſe damni emergentis *facilius probatur, & quomodo conſ. 168. num. 29. & 30.*

Interlocutoria *quando vim ſententiæ definitivæ habere dicatur? 187. num. 21. & 22.*

Ab interlocutoria *appellationes, niſi obgravamen, quod in appellatione à definitiva non poſſit reparari, in Camera non recipiuntur 181. n. 183. V. in verb. Appellatio.*

Interpretatio *in dubio facienda eſt in favorem poſſeſſoris contra petentem fideicommiſſum conſ. 103. num. 106. 107. & 108.*

Interpretatio *ſemper pro agnatis facienda, quando apparet, diſponentem agnationis & familiæ habere rationem 182. 575.*

Interpretatio *eſt bona, quæ ſumitur ex lege, privilegio, aliave ſcriptura ſimilia verba habente 182. 332.*

Interpretatio *ſemper capienda eſt, quod contrahentes ſive diſponentes ſe noluerint in continenti corrigere n. 357. 358. Ampliatur n. 360.*

Interpretatio *illa in dubio ſumi debet, qua vtrique parti & caſui ſatisfiat num. 379. certior præferenda eſt n. 381.*

Interpretatio *illa ſemper capienda eſt, vt nulla vox, vel ſyllaba, ſit ſine virtute operandi cõſ. 157. n. 17.*

Interpretatio *rei cognata & ſubſtantiæ rei conveniens ſumi debet ibid. n. 47. 48. & conſ. 182. 376. & n. 377. & n. 378.*

Interpretatio *ea capienda, qua res ad primævum ſtatum reducitur 146. 10.*

Interpretatio *ea vitanda, qua repugnantia inducitur 149. 184.*

Interpretatio *ea fieri debet, quod non modo negocium deciſum & liquidum ſemper remaneat excluſum, ſed etiam diſpoſitio ad caſum magis neceſſarium trahatur 149. num. 157. 158.*

Interpretatione *alia opus non eſt, vbi teſtator ſenſum declarat conſ. 102. n. 23.*

Interpretatio *duplex in iure reperitur; vna neceſſaria, quæ fit per punctum rationis; altera probabilis, quæ fit per viam æquitatis num. 169.*

Interpretatio *illa in dubio facienda eſt, ne mereatur à Sapientibus reprehendi, & per quam ſatis fit vtrique caſui, quando in diſpoſitione reperitur quædã diverſitas vel cõtrarietas ibid. n. 170. & 171*

Interpretatio *in dubio capienda eſt delicti excluſiva 198. 12. & conſ. 197. n. 17.*

Interpretatio *ſic facienda eſt, ne quis indebite damnum patiatur 182. n. 164.*

Interpretatio *benignior in dubio eſt præferenda 182. 280. dura, maligna & callida reijcienda nu. 280. vt & illuſoria n. 282.*

Interpellatio *requiritur ad conſtituendum aliquem in mora 187. 163.*

Interpellatio *facti præſumitur ita vt eam alleganti credatur conſ. 104. nu. 8. in obligationibus facti non eſt neceſſaria conſ. 130. n. 19.*

Interpretatio *delicti excluſiva in dubio capienda eſt 135. 220.*

Interrogatoria *cur actis inſerenda? conſ. 199. numero 103.*

Interventio *ad triplicem effectum fit conſ. 133. n. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70.*

Interuſurium *non ratione moræ, ſed ſola æquitate exigitur conſ. 130. n. 58.*

Inventarium *hæredis circa bonorum quantitatem ſtandum eſt, niſi creditores contrarium probent 178. 3.*

Inventarii *confectio an ſit neceſſaria in pacto vnionis prolium? 160. 15. inſcriptio in cataſtrum prò inventario de conſuetudine habetur n. 16.*

Ad inventarii *confectionem quæ requirantur? conſ. 168. num. 20. & 22.*

Inventarii *confectio an poſſit remitti vel prohiberi? conſ. 112. n. 37.*

Inveſtitura *nova antiquæ formam immutare nequit 142. 4.*

Inveſtiti ſimultanee *non ſuccedunt iure Saxonico 145. 15.*

Inveſtitura ſimultanea *iuris Saxonici & communis differunt, remiſsive 145. 16. & num. 55.*

Inveſtituræ *renovationem petere non tenetur, qui non poſsidet feudum 150. 51.*

Inveſtitura *dicens, Dominum conceſsiſſe in feudum omnia ea, quæ in tali vel tali loco habuit &c. non probat, bona feudalia à vaſallo poſtea empta feudalia eſſe 157. 37.*

Inveſtitura erronea *non valet 182. 50.*

Inveſtitura prima *eſt regula omnium ſequentium d. conſ. 182. n. 104. 105. 106. & n. 234.*

Inveſtituræ poſteriores *intelliguntur antiquæ cõformes eſſe cum omnibus clauſulis & qualitatibus ibid. num. 107. 108. & num. 114. & 253. & n. 116. & n. 252.*

Inveſtitura prima *ſi in fœminas ſit concepta, poſtea maſculis vocatis, non derogatur primæ inveſtituræ ibid. n. 110.*

Inveſtituræ Imperiales *ſecundum ordinem genituræ ſunt intelligendæ ibid n. 153.*

Inveſtitura *velactus ſub condicione vel in diem geſtus, iis exiſtentibus purificatur n. 191.*

Inveſtitura *ſemper requiritur, & eius neglectus eſt beneficii amittendi cauſa 182. 253. & num. 255. 256. & n. 258. 259. 260.*

Inveſtituræ *inſtrumento nil cenſetur comprehenſum, quod non diſerte expreſſum eſt conſ. 182. nu. 656.*

Invitus *quis non cogitur, vt huic magis, quam illi vendat conſ. 149. num. 310.*

Iracundia *ad 30. dies durare præſumitur 184. 11.*

Iudex *citatus non efficitur proprie contradictor, vel pars, ideoque contra taliter citatum procedi nequit, tanquã contra contumacem 181. n. 202. & 203. nõ tenetur liti adſiſtere ſi nõ vult ibid. n. 207*

INDEX

Iudex *minus non debet in iurisdictionem alterius locum mittere* 181.74.

Iudex *incompetens, si non attenta exceptione incompetentiæ ad vlteriora procedendo tacite vel expresse se competentem declaret vel pronunciet, an & quando appellari possit? d. conf.* 181. *numer.* 192. *&* 193. *& num.* 196. 197. 198.

Iudicis incompetentis *processus ad vlteriora gravamen vexationis respicit, ideoque ab eo appellari potest conf.* 181. *n.* 195.

Iudex *eius, quod constat ex eadem scriptura, parte non allegante, rationem habere debet* 250. 68.

Iudex *in casibus ipso iure prohibitis ea, quæ via facti inducta, ante omnia relaxare debet, & tunc demũ de iustitia arresti agendũ erit conf.* 168. *n.* 7.

Iudex *potest taxationem factã ad instantiam partis probantis contrarium retractare & imminuere d. conf.* 168. *n.* 42.

Iudex *per se omnium vtilissimum & facto maxime accomodatum remedium ex narratis actoris elicere tenetur* 195. *n.* 7. *& 8. ex officio potest sumere informationes, eruere veritatem, & de innocentia Rei pronunciare ibid. n.* 9. *&* 16. 17.

Iudex *ex officio attendere debet defectum legitimationis* 177. 4.

Iudex *an possit delinquentem citare sub pœna confiscationis bonorum? conf.* 200. *num.* 20. *&* 21.

Iudex *partes litigantes in causis iniuriarum ad concordiam permovere debet* 184. 42. *quando in causis iniuriarum iuramentum purgationis deferre possit? ibid. n.* 46. 47. 48. 49. *&* 50.

Iudex *in crimine iniuriarum, parte desistente seu remittente, ex officio procedere potest* 185. 9. *limitatur num.* 49. *&* 50.

Iudex *non debet moveri ad compositionem animo pecuniam cumulandi sev cupiditate nocendi, sed animo corrigendi. d. conf.* 185. *num.* 72.

A iudice dato *provocandum est ad eum, qui ipsum dedit conf.* 181. *num.* 114. *Declaratur num.* 115.

Iudex *de petito interesse, à sententia mentionem non faciens, ab eo absolvisse censetur* 430. *n.* 7.

Iudex *concedendo vnum ex duobus petitis videtur alterum denegare ibid. num.* 8.

Iudex *quo casu pro centenario quincunces adiudicare possit? d. conf.* 130. *n.* 35. *vide tamen n.* 36. 37. *&* 38.

Iudex offensus *quando alias delinquentẽ arbitraria pœna punire posset, cognoscere nequit* 164. 6.

Iudex *ex officio, etiam parte nõ opponente declarare & pronunciare potest testamentum nullum conf.* 113. *n.* 54.

Iudex *an ex officio se de consuetudinibus ad decisionem causarum spectantibus informare possit? conf.* 101. *num.* 241. 242. 243. 244. 245. 246.

Iudex *non secundum cerebrinam æquitatem, sed secundum consuetudines & statuta iudicare debet d. conf.* 101. *num.* 368. 369. *& n.* 373. *aliter iudicans litem suam facit, graviterque peccat n.* 370.

Iudex appellationis *regulariter non cognoscit, nisi de eo, quod cognovit iudex causæ* 105. 6.

Iudex *nullitatem ex actis adparentem, etiam parte non opponente, supplere debet conf.* 107. *n.* 56.

Iudicis *missionem in possessionem hæredis scripti retardantis conniventia punitur d. conf.* 107. *n.* 63.

Iudex *interdum ex arbitrio ad declarationem super iure futuro procedere potest* 114. 101.

Iudex *in iudicio petitionis hæreditatis fructus & interesse ex officio Actori adiudicare tenetur* 115. 40.

Iudex *cautus esse debet in adiudicando bona absentis proximioribus hæredibus sub cautione* 116. 23. *ne aliquo eorum existente non solvendo, ipse de suo solvat num.* 24. *Præiudicia & Decreta Cameralia hanc in rem n.* 25. *&* 26.

Iudicis *authoritas etiam iniusta paciscentem à dolo excusat conf.* 122. *n.* 49.

Iudex *ita inhibere non potest, nec debet, vt quis possessione sua destituatur, vel ea vti prohibeatur cõf.* 124. *n.* 235. *& conf.* 161. *num.* 13.

Iura *themati recte sunt applicanda conf.* 245. *n.* 85.

Iura *contra novercas earundemque novercalia delinimenta præsumunt conf.* 121. *num.* 16. *vide tamen n.* 28.

Iuramentum *actum revocabilem facit irrevocabilem conf* 123. *numer.* 88. *&* 89. *& conf.* 124. *nu.* 28. *& n.* 104. 105. *& seqq.*

Iuri futuro *renunciari nequit conf.* 108. *num.* 82. *Ratio n.* 83.

Iura *vigilantibus scripta sunt* 248. 40.

Iurisdictio *etiam ad connexa porrigitur conf.* 130. *num.* 54.

Iurisdictionis defectus *iudiciũ reddit nullũ* 131. 3.

Iurisdictio *ex causarum & rerum in lite existentiũ continentia fundatur ibid. n.* 34.

Ius commune *tollere, est de Reservatis Principis* 102. 113.

Ius *Tertio ex pacto aliorum quæsitum auferri nequit conf.* 103. *num.* 6. *Extenditur n.* 7. *Restringitur & refellitur n.* 84. 85. 86. 87. 88.

Ius condicionale *competens ex contractu transmittitur ad hæredes conf.* 106 *n.* 55. *&* 56.

Ius quæsitum *nec à Principe nec à privato alicui auferri potest conf.* 110. *num.* 8. *&* 9. *debetur confirmato, non confirmationi* 182. 404.

Ius superveniens *ex præterito aptum est ad convalidandam nullitatem processus, & pariter obtinendam ex veteribus Actis sententiam* 114. 99.

Ius *Fisco quæsitum nemo sibi vendicat conf.* 122. *n.* 11. *nec de iure vlterius iudicio experitur nu.* 12. 13. *vide quoque n.* 51. *& seq.*

Ius *tertio ex pactis dotalibus quæsitum neutiquam ipsi testamento adimi potest conf.* 123. *numer.* 72. 73. 74. 75. *& seq. confutatur nu.* 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. *& num.* 138. *vide tamen n.* 161. 162. 163. 164. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175.

Ius quæsitum *fortius est, quam quærendum d. conf.* 123. *n.* 41.

Ius quærendum *facilius amittitur, quam quæsitum ibid. n.* 42.

Iuri commissi 30. *annis, multoque magis tempore vltra memoriali præscribitur conf.* 133. *n.* 163.

Ius fisci *in Transactione Magdeburgensi confirmatum conf.* 134. *n.* 200.

Ius cessum, *si altiorem indaginem requirat, non admissa compensatione in aliud iudicium reservatur* 136. 86.

Ius aliquod vniversum, *quod potest recipere augmentum & diminutionem, comprehendit futura* 147. 37. *vide tamen n.* 92. *&* 93.

INDEX

Ius accreſcendi *an locum habeat in iuriſdictione? ibid.num.* 105.122.

Ius perſequendi cives contumaces, *hoſtes & latrones* 149.54.

Ius apprehenſionis *vel animadverſionis conceſſum privato non eſt juriſdictionis, ſed quædam iuris permiſſio ſine iuriſdictione d. conſ.* 149. *numero* 60.61.

Ius pignoris *in feudis, quod creditores habent, non eſt feudale, ſed allodiale* 150.54.

Exiure Tertii *nulla oritur exceptio d. conſ.* 150. *num.*52.

Ius retentionis *non competit ei qui mala fide poſſeſſionem nactus eſt ibid.num.*65.

Ius *dicere, & poteſtatem exercere Superioritatem arguit* 153.43.

Ius naturale *perpetua eſt prohibitio, etiam deficientibus, imo prohibentibus legibus civilibus* 194.33.

Ius profitentibus *ſine lege quenquam interficere non licet.* 194.96.

Ius pignoris *in re aliena conſtitui non poteſt* 154. 22. *Declaratur, n.*50.

Iuſſus Superioris *excuſat à dolo, & quando? conſ.* 119.*num.*50.

Ius ſuum *nemini ſine ſuo conſenſu auferri poteſt, ne quidem ab Imperatore ex plenitudine poteſtatis* 182.*num.*231.232.

Iuſta litigandi cauſa *à mora; & conſequenter ab intereſſe præſtando excuſat* 115.41. *maxime, ſi actor Reum non interpellaverit n.*42.

Iuſtitia *ita ſuum cuique tribuere debet, vt non diſtrahatur ab vllius perſonæ iuſtiore petitione* 131.168.

Iuſtitiæ denegatio *ex eo inducitur, quando iudex cauſam ad ſuam Curiam non pertinentem ad alium iudicem remiſit* 105.8.

Iuſtitiam denegans *in illa duntaxat cauſa, in quâ denegata fuit, jurisdictionem amittit conſ.* 170. *num.*12.& 13.

Iuſtitiæ *& veritati nihil magis eſt contrarium, quã falſum & mendacium conſ.* 113.*n.*48.

Iuſtitiæ diſtributivæ *proportio Geometrica quid operetur?* 144.3.

Ex iuſtitiæ adminiſtratione *iuriſdictio, eiuſque, cui adminiſtratur, immediata dependentia evidentiſſime arguitur* 181.42.

Iudex *ſupplet, quæ Advocatis deſunt in iure & facto, quando illud ſibi, vt Iudici, notum eſt conſ.* 131. *num.*100.& 101.

Iudex ſecularis *in Clerici perſonam Mandatum de ſolvendo decernere nequit ibid. num.* 113. *precibus calamitoſorum non debet illachrymari num.* 169.

Iudex *intelligitur ſolum abſolviſſe ab expenſis iudicialibus, ſcilicet à conventionalibus d.conſ.* 131. *nu.* 178. *Declaratur num.*179.

Iudex *tenetur reſarcire expenſas, ſi abſque iuſta cauſa, partem ſuccumbentem, ad refundendum eas non condemnet conſ.* 132. *numer.* 89. *ad expenſas condemnationem facere poteſt, licet à parte adverſa non ſit petitum ibid. n.* 90.91.& 92.

Iudex *vel Superior aliquem poſſeſſione ſua abſque iuſta cauſa & legitima cognitione privare nequit conſ* 135.*num.*138.139.

Iudex *non dicitur negligens, niſi inſtiterit pars, & eundem imploraverit ibid.num.*210.

Iudices *non debent eſſe proclives ad admittendum compenſationes conſ* 136.*n.*75.

Iudices *ſedere debent ſupra alios in altiori loco, & ab omnibus ſunt honorandi conſ.*144.*n.*29.&30.

Iudicandi munus *eſt honor cum dignitate d. conſ.* 144.*n.*41.42.

Iudex domicilii *Subditum in alieno territorio verbaliter citat* 149.78.

Iudex ordinarius *de omnibus cauſis ſui territorii cognoſcit, illaſque ſub poteſtate ſua complectitur* 249.144.*poteſt omnem locum exiſtentem intra territorium pro loco judicii eligere ibid.n.*150.

Iudex competens *ratione domicilii tutores dare, & ex officio, etiam non imploratus, pupillis conſtituere debet* 158.*n.*7.8.9.& *n.*11.

Iudices *in violentiæ crimine non adminiſtrantes iuſtitiam quibus pœnis ſubiugentur? conſ.* 198.*numero* 40.

Iudices *ad certam cauſam & litem decidendam rogati & aſſumpti vere delegati & extraordinarij ſunt* 191,*num.*1.& 3.

Iudicibus ordinariis *vniverſitas cauſarum comittitur ibid.num.*2.

Iudex delegatus *in quo differat à Procuratore? numero* 7.

Iudicum *ſingulorum extra collegium non eſt iuriſdictio n.*14.

Iudex *quando ex officio, non per modum inquiſitionis, procedit, haut iurat de calumnia num.* 40. *ibid.*

Iudex ordinarius *ſententiam ſuam retractare poteſt, non delegatus ibid.n.*49.

Iudex, *coram quo res fuit victa, cognoſcere poteſt inter emptorem & venditorem* 180.*num.*12.

Iudicis *mora non nocet litigantibus* 183.4.

Iudex *poteſt alicui ex cauſa famam reſarcire* 186.56.

Iura Epiſcopalia *per conſtitutionem Pacis Religionis in perpetuum acceſſerunt territoriali Principum reformatorum ſublimitati conſ.* 146.*num.* 2.3.& 7. *Vide tamen num.*54.55.56.

Iura Eccleſiaſtica *ſunt pars Superioritatis territorialis,* dero hohen Landtsfürſtlichen Obrigkeit *ibid.num.*18.

Iura Epiſcopalia *an vigore Tranſactionis Paſſavienſis & Pacificationis Religioſæ in Principes & Status Auguſtanæ Confeſſionis ſint translata? d. conſ.*146.48.& *an mediati Magiſtratus & civitates eiuſdem iuris capaces ſint? ibid. num.* 49. & 62.

Iura Epiſcopalia *an Civitatibus Imperialibus competant?* 166.15.

Iuri collectandi *quanto tempore præſcribatur?* 153.55.& *num.*56.57.58.

Iuribus potioribus *edoctis cætera præſumuntur* 181.80.

Iuramentum calumniæ *ab alterutra parte exactum adeo eſt de ſubſtantia iudicii, vt eius omiſſio vitiet proceſſum, & ſententiam reddat nullam conſ.* 186.*num.*1. *Extenditur num* 2. *in Camera hoc iuramentum exactum remitti non poteſt ibid. n.*3. *Formula iuramenti calumniæ n.*4. *an conſuetudine remitti poſſit? n.*5. *an tam actor, quam Reus ad præſtandum iuramentum calumniæ ſub cõminatione pœnæ nõ iurantis compelli debeant?*

INDEX.

ibid.n.7.& 8.actor hoc iuramento non eſt onerandus quando intentionem ſuam legitime probavit n.9.Diſſentit Gravat.ad veſtr.num.10.regulariter præſentia & futura,non autem præterita reſpicit num.12.

Iuramentum *in conſtitutione Car.V.judici criminali,eiuſque aſſeſſoribus delatum an à novis delegatis iudicibus ſit præſtandum?* 191.*n.31.& 32.*

Iuramentum calumniæ *an Subditi à Dominis actoribus recte exigant? d.conſ.* 191.*nu.*33.34.35.36.37.38.*39.& ſeqq.& n.45.*

Iuramentum calumniæ *non præſtat Fiſcalis, licet privatus accuſator ad id obligetur ibid.num.41.42.43.*

Iuramentum teſtium *eſt de iure divino, & ne quidem partium voluntate in cauſa criminali remitti poteſt* 200.*num.*11.*&* 12.

Iuramentum *præciſe obligat; item alii effectus* 150.23.

Iuramentum in litem *quando à judice Actoribus à iudice deferri poſſit?* 168.32.

Iuramento *probatur æſtimatio rerum propter dolum adverſarii,& difficultatem probationis ibid.num.35.& 36.*

Iuramentum in litem *vt deferri poſſit, quænam requirantur? conſ.*155.*n.*212. *Huius iuramenti maximus in vita communi vſus n.* 213.*an vnius tãtũ generis ſit, & ſemper affectionis iuramentum recte appelletur? n.*214.215.*Vide quoque n.*216.217.218.

Iuramentum in litem *præſtatur duntaxat ob dolũ* 135.101.*nõ defertur ex dolo præſumpto & in omittendo,præterquam contra tutorem ex ſpeciali favore pupillorũ ibid.n.*102.*Contrariũ alii aſſerũt n.*103.*Niſi dolus præſumatur à lege, vel probetur gravibus indiciis,vel reſultet ex omiſſione eius,ad quod quis tenetur iure actionis n.*104.

Iuramento adſecurationis *à Subditis exigendi nullo vnquam tempore præſcribi poteſt* 149.172.

Iuramentum tutorum *non eſt opus in ſingulis actibus operari* 160.19.

Iuramentum dicendæ veritatis *in repetitione & confrontatione iterandum eſt* 199.98. *in qualibet repetitione iurandum eſt ibid.n.*99.

Iuramentum adſecurationis *ſubditi præſtare tenentur conſ.*181.*n.*118.119.*&n.*122.

Iurans *quando non habet legitimas ſui iuramenti cauſas,tum ſi Reus contrarium probet,eius probatio attendenda eſt* 168.44.

Iura facultatis *nullo tempore præſcribuntur* 149.*n.*224.225.

Iure *permittente quod fit,pœnam non meretur* 149.79.

Iurisconſultus *invitus ad conſulendum cogitur* 199.*num.*2.

Iuris reſiſtentia *vehemens in iure & foro multa ſingularia operatur conſ.*101.*num.*18.*&* 19.

Iuriſconſulti *inviti ad reſpondendum cogi poſſunt* 192.*num.*2.*& conſ.*181.*num.*1.

Iuriſdictio *ſuper certo genere perſonarum vel cauſarum quando conceſſa eſt, non admittitur alterius iudicii poteſtas* 181.116.

Iuriſdictio,*regales dignitates,earumque iura partitionem reſpuunt d.conſ.*181.*num.*91.*&* 92.

Iuriſdictio eccleſiaſtica *ex conſtitutione & ſolutione ſalariorum conſil.*146.*num.*27.*&* 28.*nec non ex mero mixtoque imperio n.*29.*vocatione, præſentatione & ordinatione miniſtrorum verbi divini num.*30.31.32.33.*& num.*47.*&* 51.*inſtauratione Scholarum num.*39.*iure inſtituendi,deſtituendi,corrigendi,reformandi & viſitandi num.*40.41.42.43.44.*ex ſubſcriptione formulæ concordiæ num.*45.*inſtitutione concionum* 46.*cognitione & deciſione cauſarum matrimonialium num.*50.*criminis adulterii, ſtupri,vſurarum &c.num.*52.*arguitur & comprobatur.*

Iuriſdictio *in Caſtro,illo aucto,extenditur ad augmentum* 147.38.*limitata extra ſuos limites extendi, & augmentum recipere nequit ibid.num.*66.*&n.*89.*per incrementum evidens non augetur n.*85.*vide tamen num.*94.95.*cohæret territorio num.*106.*&n.*108.109.*&* 122.

In Iuriſdictione *omni principium,non finis attenditur* 147.69.

Iuriſdictionum *fines & limites diligenter cuſtodiendi ſunt ibid.n.*82.

Iuriſdictio ordinaria & vniverſalis *ſine territorio eſſe nequit n.*71.*ibidem.*

Iuriſdictionis præſumptio *in vniverſali, ex territorio reſultans tunc ceſſat, quando actus terrendi ab alio fiunt* 149.21.*in petitorio duntaxat,non etiam poſſeſſorio procedit num.*22.*ibid.*

Iuriſdictio *ſine executione eſt campana ſine piſtillo num.*23 *poteſt eſſe penes vnum, & executio penes alium num.*24.*per alienationem bonorum non transfertur n.*27.*ibidem.*

Iuriſdictionis *verbo etiam ordinaria iuriſdictio proprie continetur* 149.143.

Iuriſdictio *cum reditibus & cenſibus ſine iuriſdictione vendita,quid proprie contineat? ibid num.*158.*&* 159.

Iuriſdictio *etiam dari poteſt ſuper caſtris futuris* 149.183.

Iuriſdictionis præſcriptio *per Superiorem completa erga perſonam vnam, non extenditur ad aliam* 153.*num.*99.*&* 100.

Iuriſdictio *an, & quando ad Caſtrum pertinere cenſeatur? conſ.*157.*num.*89.*&* 91.

Iuriſdictionem *enſe & bello defendere licet* 158.16.

Iuriſdictionem *Domini territorii violat, qui per invaſionem ſibi ipſi ius dicit ibid.num.*17.

Iuriſdictio *ſi pluribus competat,vt pluribus & vniuerſitati,eo caſu cuilibet iuriſdictio in ſolidum non competit conſ.*163.*n.*3.

Iuriſdictionem *violantes & turbantes abſque ſtrepitu iudicii captu pignoribus & indicta mulcta coerceri poſſunt* 164.16.

Iuriſdictio delegata *cumulative, non privative in delegatum tranſit conſ.*191.*num.*4.5.6.*& nu.*8.9.10.11.*&* 12.

Iuriſdictionis prorogatio *habet vim contractus, delegatio nequaquam num.*13.*ibid.*

Iuriſdictiones *non ſunt quæſtuariæ, vel ad lucrum inventæ* 185.*num.*67.68.

INDEX.

Iurisdictionem *in vno exercens, in omnibus iurisdictionem exercere censetur* 181.31.

In iurisdictione *quæsita & formata, per exercitium vnius actus, vniuersalis territorii & iurisdictionis possessio acquiritur conf.* 181. *numer.* 85.86.87.& 88.

Iuramentum *omnes conditiones & modificationes actus, super quo interponitur, recipit conf.* 134.*num.*243.

Iusiurandum, *eiusque contempta religio Deum habet vltorem, nec peierando crimen læsæ maiestatis committitur* 192.140.

Iuvenis bellicosus *bellum ingressus, si per longum tempus de eo non habeatur notitia, præsumitur mortuus.conf.*116.*numero* 27. *Declaratur num.* 28. *per quinquennium non visus, præsumitur mortuus conf.*117.*n.*9.*& per tot.*

L.

Læsæ Maiestatis crimen *à Subdito non committitur* 192.*num.*70.*& num.*127.128.*& n.* 141. Constitutio L. Quisquis. C. ad L. Iul. Maiest. *de coniurationibus & factionibus tantum scripta est, proindeque ad alias species non extendenda d.conf.*192.*n.*64.65.66.67.68.69.

In crimine læsæ Mai. *hoc specialiter inductum fuit, vt cogitatio æque, ac effectus delicti puniretur num.*63.

Læsæ Mai. crimen. *ex hostili erga Rempublicam animo & machinatione contrahitur ibid. num.* 82. *an in Principis vel Respubb. Superiorem recognoscentes committatur? d.conf.*192.*n.*100.101. 102.103.104.

A crimine læsæ Mai. *excusatur, qui prius erat obstrictus alteri, si contra secundum dominum pro primo quid fecerit ibid.n.*129.

Læsæ Maiestatis criminis *conscius illud detegere debet, & qua plectatur pœna, si non detegit ibid. num.*164.

Læsæ Maiestatis crimen *an ex sola scientia contrahatur? d.conf.*192.*n.*172.

Læsæ Maiestatis crimen *non solum facto, sed & verbis impiis maxime exacerbatur, & committitur ab eo, qui Principio bloquutus est conf.*192.*n.* 5.*& 6. sine dolo non committitur n.*132.

Læsæ Maiestatis criminis *reus est, qui de nece Principis cogitaverit ibid. num.* 31. *in hoc crimine punitur affectus, licet non sequatur effectus num.* 42.*& 43. Quod & lege Longobardorum cautum fuit n.*44.*& comprobatur exemplo Nobilis Normani, quem Curia Parisiensis ob solam secleratam cogitationem & voluntatem quasi perduellionis convictum capitali supplicio damnavit n.*45. *cõtrarium asseritur n.*46.47.*& seqq.*

Læsus *in legitima saltem ad implementum agere potest* 123.140.

Læsionem *in iudicio restitutionis in integrum proponere non sufficit, sed etiam exprimi debet facilitate sua, aut adversarii dolo læsionem interveniſſe* 168.54.

Læsionis *allegatio quando est verisimilis, restitutio concedi non solet ibid.num.*55.

Læsio *etiam modica ab ecclesiasticis personis illata non probatur conf* 182.*num.*676.

Lælio *modica sufficit in contractibus cum minoribus ibid.num.*678.

Landrecht vnd Gerichtsbuch *Anno* 1581. *sub Henrico Archiepiscopo Bremensi conscriptum conf.*101. *num.*144.145. *liber hic pro iure consuetudinario ab Archiepiscopo Iohanne Adolpho Cameræ Imp. editus & transmissus numer* 201.202.*& num.* 221.222.223.

Landstewr *sive* collectæ Prouinciales *non solum in signum subiectionis, sed & pro fructibus iurisdictionis, aliisque Dominorum necessitatibus exiguntur* 152.*num.*6.

Lata culpa *ad pœnam periurij inducendam haud sufficit* 192.137.

Legans, *Notario specialiter ad id rogato voluntatem suam exponere debet conf.*111.*num.*4.5.6.

Legata *ex testamento ad pias causas debentur conf.* 102.*num.*129.

Legata & fideicommissa *in collationem non veniunt consil.*104.*num.*167.

Legatarius *propria authoritate, ante aditionem hæreditatis, legatum occupans, illud retinere non potest consil.*155.*num.*253.

Legatum *relictum hæredi à se ipso iure legati non debetur conf.*102.*num.*160.

Legatum, *legatario non petente, remissum vel non agnitum videtur conf.*104.*nu.*1. *potest præscribi num.*2.3. *etiam stante mala fide num.*4.5.*& 6.*

Legatarius *si succedat grauato, exstinguitur legatum d.conf.*104.*num,*15.

Legata *ad certam quantitatem taxata augmentum non recipiunt num.*16. *decrementa & incrementa non spectant ad legatarium ibid.num.*17.

Legata *ex bonis testatoris præstanda sunt n.*19.

Legatorum *ratione bona testatoris, non hæredum, nexu hypothecæ sunt obligata n.*20.*& num.*22. *vide tamen n.*23.

Legatarii *censentur esse creditores hæreditarii d. conf.*104.*nu.*29. *ideoque legata, vtiàs alienum, detrahunt num.*30.

Legatum *in dubio purum, & non condicionale præsumitur num.*32. *inpuris legatis dies statim à morte testatoris cedit n.*33.*& dominium transmittit in legatarium* 34. *ita vt confestim peti possit n.*35. *Intellige, vt num.*36.

Legata *debentur post mortem testatoris, & hæreditate adita num.*37.38.

Legatum purum *etiam non agnitum, ad hæredes transmittitur ibid. n.*44. *idem in fideicommisso obtinet n.*45.

Legatum *fit caducum, legatario ante testatorem mortuo n.*46.

Legatarius *decedens ante diem legati nil transmittit num.*48.

Legati *deficientis portio quo casu collegatariis accrescat? num.*136. *ibid.*

Legatarius *officio iudicis potest mitti in possessionem conf.*105.*num.*1.*&* 2.

Legatum *an via executiva peti possit? ibid. num.* 5.*& n.*18.19.*&* 22. *Affirmativa opinio verior & communior est num.*20.21.25.26. *Alii distinguunt cautelam subministrantes num.*28.29.

INDEX.

Legatum *peti potest actione ex testamento, rei vindicatione & hypothecaria ibid. num. 9. an res legata, tanquam legatario tacita hypotheca obligata, actione hypothecaria peti possit? ibid num. 14. 15. 16.*

Legatariis *an competat remedium l. fin. C. de edict. D. Hadr. tollend.? d. conf 105. num. 7. Mandata de solvendis legatis in Camera decreta ibid. num. 27.*

Legatum *intercidit, si legatarius ante conditionis eventum decesserit conf. 106. n. 9.*

Legatum *potius ex causa impulsiva, quam formali relictum intelligitur conf. 109. numer. 19. idque generale est in quavis dispositione hominis numer. 20. Diluitur hoc motivum numero 94. 95. & seq.*

Contra legatorum ademptionem *in dubio pronunciandum d. conf. 109 num. 30.*

Legatum *submovetur ratione sublata, in qua dispositio legati fundata est ibid. n. 47.*

Legatum *certo cuidam collegio relicto, eo dissoluto, non debetur n. 55.*

Legatum *ob subsecutam inimicitiam revocatum censetur d. conf. 109. numero 62. Extenditur nu. 63. 64.*

Legatum *& omne commodum uxori vel sponsæ relictum, si inhoneste vivat, ab ea tollitur d. conf. 109. n. 69. tacite solaque pœnitentia testatoris & solo nutu adimi & revocari potest numero 72.*

Legati ademptio *favorabilior est, quam datio numero 73.*

Legata *ab intestato & per nutum relinqui possunt conf. 111. num. 1. & 2. benigna interpretatione iuvanda est sustinenda ibid. num. 11.*

Legatariis *si rem in testamento non solenni relictam per viam iuris consequi non possunt, sine peccato eam quavis machinatione ad se pertrahere, ac iure retentionis uti licet consil. 112. num. 9. 10. & 12. Restringitur num. 11. Videtamen numero 13. & 14.*

In legatis, *in quibus species est posita post genus vel verba indefinita, restringitur dispositio legati ex verbis specialibus subiunctis conf. 125. numer. 21. 22. & 3.*

Lege *æquiores vel mitiores esse non debemus 101. 371.*

Leges *conatum non secuto effectu punientes, quoad pœnam ordinariam, ex generali totius Orbis Christiani consuetudine antiquatæ sunt 192. 74.*

Legis *vigor per solum non usum non tollitur 194. 154.*

Leges *futuris imponuntur negociis non concernunt præterita conf. 141. num. 38.*

Leges, *Statuta & privilegia usu non recepta viribus carent 249. 124.*

Leges & statuta *mutari non possunt nisi consentientibus, quorum interest 250. 18.*

Ex lege. *quam ante contempserunt, neuter vindicatur 109. 107.*

Lex *erubescit, castigatores filios genitoribus statuere conf. 181. num. 156. statut. Superiorum ab inferioribus limitari prohibet num. 157. iurisdictiones confundere vetat n. 158. cuilibet permittit, ut rei suæ moderator & arbiter sit n. 158. præcipit, ut candide & aperte dicamus & agamus sine cuniculis & sine colore quæsito num. 159.*

Legitima *quid? conf. 124. num. 124. & numero 156. 157.*

Legitima *duntaxat debetur iis, qui ab intestato succedunt ibid. num. 158.*

De legitimæ supplemento *frustra disputatur, vbi legitima non debetur conf. 124. num. 161. Refellitur num. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. & seq.*

Legitima *liberis iure naturæ debita per statutum minui, & pro parte tolli potest conf. 101. nu. 72. an liberis in totum auferri possit? remissive num. 322. & conf. 114. num. 5. & conf. 124. num. 72. & conf. 132. num. 53.*

Legitima *fideicommisso gravari nequit 104. 96. & conf. 118. num. 34.*

Legitimæ *quantitas ex quo tempore æstimetur? ibid. num. 108.*

In legitima filii *an usus fructus prohibitio fieri possit? conf. 110. n. 28. an onus vicissitudinarium, puta substitutio, in ea admittatur? num. 30.*

Legitimæ usus fructus *non potest matri vel alii extraneo dari ibid. n. 29.*

Legitima *debetur parentibus in bonis liberorum, & contra 114. 71. descendentium aucta de quadrante ad trientem, prout legitima descendentium ibid. n. 72. in tantum debetur parentibus, vt præferatur legatis in piam causam factis n. 73. in usufructu relinqui non potest, sed integra proprietas cum usufructu relinquenda est num. 81. ibid.*

Legitima *patitur substitutionem vulgarem ex communi 118. n. 36.*

Legitima. *si quatuor sint nepotes, semissem hæreditatis absorbet d. conf. 118. n. 42.*

Legitimæ *petitio cum successione ab intestato concurrere nequit conf. 124. numero 123. & 125.*

Legitimæ *eiusve implementi petitio, vti & dotis illatæ ac Meliorationum restitutio conditionaliter proponi possunt ibid. num. 126.*

Legitima *an filiabus ex feudo debeatur? d. conf. 124. 170. & n. 219. 220. 221. & seq.*

Legitima *descendentium statuto minui potest 250. 8.*

Legitima *nullo onere potest gravari d. conf. 124. nu. 171. an statuto in totum tolli? num. 172. 173. An fideicommisso gravari possit? num. 174. 175. 176. 178. 179. 180. 181. non impeditur per vllam dispositionem, licet generaliter concepta sit numero 183.*

Legitima *mortuo patre statim debetur cum fructibus d. conf. 124. num. 184. est quid vniversale, sicut Dos est proindeque etiam ante moram debetur & solvi debet vna cum fructibus à die mortis patris num. 185. 186. 187. 188. minuscula portio dicitur num. 217. an ascendentibus debeatur? ibid. num. 244. matri ex bonis filii debita gravamen non admittit 248. dicitur res favorabilis numero 249 & 250.*

Legitima ascendentium *iure novissimo ad trientem hæreditatis est reducta n. 247.*

Legitima ascendentium *in iure antiquo non est definita. licet reperiatur, quòd competat querela inofficiosi testamenti num. 251. in bonis descendentium est quoque debita, & quota illa sit? 252.*

INDEX.

Legitima legitimæ computatio *d.conſ.124.num. 254.255.& conſ.126.num.11.*

Pro legitima *eiuſve ſupplemento quæ detur actio? d.conſ.124.nu.227.228.229.230.231. durat uſque ad 30.annos conſ.143.num.161.*

Legitima *legitimatis honorabili inſtitutionis relinquenda,& ex bonis paternis ſolvenda eſt conſ. 143.num.43.& n.51.ipſo iure ſtatim poſt mortem patris debetur deducto omni ære alieno, etiamſi non petatur ibid.num.54.55.& ſolui debet cum fructibus à die mortis patris n.56.57.58. 59 à legitima leges omne gravamen reuciunt d. conſ.143.num.50.*

Legitimatio *prolis ſuſtinetur opinione colorata conſ.106.n.73.*

Legitimatio *an retrotrahatur ad tempus nativitatis in eorum præiudicium, qui prius hæreditatem adierant, & eius poſſeſſionem apprehenderant? Neg.conſ.143.num.1.& 6.Ratio aſſignatur num.2.7.& ſeq.Refellitur hoc dubium num.70. 71.72.73.& ſeqq.*

Legitimatio *facit legitimatum habilem ad ſucceſſionem,antequam ſit in eſſe deducta,ſed non admittit illum, poſtquam eſt alteri ius quæſitum ibid.num.5.perfictionem tranſlativam non tribuit legitimato ius ſuccedendi in bonis paternis n. 10.Diluitur hoc dubium num. 98.& 100. non citato,nec audito eo, de cuius intereſſe principaliter quæſtio erat, viribus caret: & numero 15.*

Legitimatio filii *ex coitu à lege damnato & punibili odioſa eſt d.conſ.143.Reſpondetur ad hoc motivum num.104.105.106.107.*

Legitimationis favor *ceſſat vbi de præiudicio tertii agitur ibid.n.20.*

Legitimatio *vera & plena (1) ex cauſa Efficienti (2) Materiali, (3) Formali, & (4) Finali dignoſcitur num.22.conceditur ob defectum prolis legitimæ ibid.num.31.32.33.34. eiuſdem effectus num.39.40.41.*

Legitimandi poteſtas *& facultas favorabile & ſingulare donum Principis eſt n.24.*

Legitimatio filii *ex ſoluto & ſoluta non eſt diſpenſatio,nec poteſt dici exorbitans & derogatoria iuris communis num.25.& 26.*

Legitimatio reſtitutiva *quæ dicatur? num. 35.& 36.*

Legitimati *nihil differunt à legitimis ibid. numer. 42.43.44.45.46.47.48 & num.96.*

Legitimatio *vera, plena & omnibus numeris abſoluta,integrum filio ius legitimationis perſonæ tribuit num.52.Ampliatur n.53.*

Legitimatus per reſcriptum Principis *ſubſtitutum cum condicione*, ſi hæres ſine filiis legitimis & naturalibus deceſſerit, *excludit d. conſ. 143. num.60.*

Legitimatus *præter legitimam, etiam relictum à noverca avocare poteſt num.99.*

Legitimationis *robur non impedit vitium ſub & obreptionis,vbi illi,qui in petitione legitimationis erant commemorandi,& legitimationis poſtea notitiam habuerunt,eam nunquam impugnaverunt ibid.num.102.*

Leproſi *ex morbo Gallico laborantes per anhelitum & ſuffiationem alios inficiunt 197.15.*

Lex *non poteſt extendi extra limites territorii eius, qui legem condit 149.95.vbi non diſtingvit, nec nos diſtingvere debemus 353.21.*

Lex *vbi aliquid fieri iubet ad privatam vtilitatem illud intelligi debet; ſi à parte impetratur 118. 23.*

Lex *vel* ſtatutum *quoties aliquid requirit à Reo fieri,intelligitur,ſi ab Actore petitum fuerit 187. 162.*

Lex *vel* conſtitutio *in dubio præſumitur recepta conſ.101.num.217.218.219. quod non dicit, nec nos dicere debemus n.335.ibid.quamuis dura videatur,tamen, quia ita ſcripta, ſervanda eſt num.372.*

Libellum *poſt litis conteſtationem mutare, vel aliam actionem prioris loco inſtituere non licet 123. 13.*

Libellus *Supremo Principi oblatus vim & effectum litis conteſtationis habet 183.7.*

Per libelli oblationem *præſcriptio interrumpitur 187.28.vide tamen num.50.*

Libellus *quamdiu ab Actore non fuit oblatus, tamdiu nec Reus in mora conteſtandæ litis fuiſſe,nec veram vel fictam litis conteſtationem interceßiſſe prætendi poteſt d.conſ.187.nu.184.& n.185.*

Liber *defuncti aliqualem præſumptionem facit conſ.119,n.9.vide tamen num.14.*

Liberalitatem *exercere dicitur is,qui dare non cogitur 253.53.*

Liberalitatis *in Principe commendatio 182.179.*

Liberis *vocatis etiam filiæ vocatæ cenſentur 103. 117.*

Liberi præteriti *cenſentur gravati virtute clauſulæ codicillaris reſtituere per fideicommiſſum hæreditatem illi, qui eſt ſcriptus hæres in teſtamento conſ. 104. numero 91. Declaratur numero 92.*

Liberi *quando more Germanorum,& de iure Saxonico emancipati cenſeantur? d.conſ. 104.nu. 105.*

Liberorum *appellatione nunquam veniunt nepotes non nati tempore, quo proferuntur illa verba, ibid.numero 129. Contrarium aſſeritur numero 145.*

Liberorum *appellatione an nepotes & deſcendentes contineantur? num. 138.139.140.141.142. 143.*

Liberi *vno eodemque patre & diverſis matribus geniti in bonis paternis æqualiter patri, in maternis vero ſinguli ſuæ matris bonis ſuccedunt conſ.106. num.24.*

Liberis omnibus vocatis *ſuccedunt omnes ſine electione aut ſorte ſervato ordine natu 182.168.*

Liberi *hæreditatem patris etiam non agnitam ad hæredes tranſmittunt conſ.106.n.49.*

Liberi *ex matrimonio in gradu prohibito & punibili procreati, ſucceſſionis, etiam reſpectu matris, incapaces ſunt d.conſ.106.num.83.84.Extenditur num.85.86.*

Liberum *eſt, cuilibet in ſuo facere, quicquid velit conſ.147.num.14.*

Libertas *loquendi in Principes toleranda potius, quam punienda, niſi ab inſenſo,feroci, malignoq; animo procedat 192.13.*

Libertas commerciorum *& contractuum eſt iuris gentium 149.304.*

INDEX

Libertas *ex non vſu colligendi præſcribitur* 153. *num.* 61. *&* 62.

Libertatis *cauſa favorabilior eſt, quam ſervitutis d. conſ.* 153. *num.* 70. *&* 196.

Libertatis *præſumptio onus probandi transfert in adverſarium* 140. 9.

Pro libertate *in dubio pronunciandum* 181. 207.

Linea *VVulfferbytana non prætendit ſucceſſionem in terras lineæ Zellenſis* 145. *n.* 5. *&* 6.

Linea *aliqua, in qua feudum conſiterat, cum omnibus fibris exſtincta, omnes aliæ æqualiter vocantur d. conſ.* 145. *n.* 10. *limitatio ſecundum Bononienſes num.* 11. *Refellitur num.* 12.

Linea *vna cum omnibus fibris exſtincta, collaterales, vt tales, ſalva graduum prærogativa, iure communi ſuccedunt d. conſ.* 145. *n.* 65.

Lineæ *diverſæ, earumque iura & pacta permiſceri non debent ibid. num.* 82.

Liquidandi *duo modi recepti in Ducatu Brunſuicenſi* 169. 15.

Liquidatione *non præmiſſa terminus ſolutionis non currit* 150. 94.

In liquidatione *ordinarium iudicium exigi ſolet* 158. 2. *&* *conſ.* 117. 7.

Liquidi *ad illiquidum nulla eſt compenſatio* 155. 250.

Liquidum *non dicitur, quod habet mixturam facti, & requirit altiorem indaginem* 135. 111.

Lis *inter Principes & Civitates ex Matricula Anno* 1521 *ſuborta, nec dum ſopita eſt* 134. *num.* 55. 56. 57.

Lis *pro conteſtata acceptari nequit, ſi Actor nuſquam litis conteſtationem petierit conſ.* 187. *nu.* 158. 159. 160. *&* 161.

Lite *ſuper aliqua annua præſtatione vel cenſu pendente, cenſus vſque ad litis expeditionem perſolvi debet* 155. *num.* 208. *&* 209.

Lites *inter cognatos & ſanguine iunctos intra domum terminari congruentius eſt* 124. 119.

Litigandi *iuſta cauſa excuſat ab expenſis* 131. 177.

Litigioſi vitium *non habet locum, ſi alienatio fiat in vltima voluntate* 102. 41. *non attenditur in incorporalibus ibid. n.* 43.

Litis *eventus dubius* 124. 120. *& conſ.* 135. *num.* 62. *&* 63.

Litis conteſtatio *eſt iudicii ordinarii, nec accipitur in ſummariis cauſis* 123. 200. *vera vel quaſi eſt, & eiuſdem effectus* 183. 10.

Litis conteſtatione *per tergiverſationes & ſubterfugia Rei impedita, lis pro conteſtata habetur* 187. *num.* 110. *&* 111.

Litium *diſpendiis occurrendum* 149. 210.

Litium *abbreviandarum ratio publicam vtilitatem reſpicit ibid. num.* 211.

Litteræ *mutui compaſſus tum demum, vbi deficit iuriſdictio citantis, adhiberi ſolent* 181. 69.

Litteræ *rogatoriæ vnde dicantur ibid. num.* 71.

Litteras *acceptans, nec contradicens, omnia in illis contenta approbare cenſetur* 146. 24.

Litteras *hoſtibus mittere, ſignum proditionis iudicatum* 192. *num.* 95.

Lucra *conſtante matrimonio acquiſita dicuntur deductis debitis* 118. *num.* 16. *&* 17.

Lucra *non dicuntur, niſi deducto capitali d. conſ.* 118. *num.* 19. *& conſ.* 119. *n.* 7. *idem in ſocietate obtinet num.* 8.

Lucri *dependentia ab aliena voluntate nulla habetur ratio* 149. 38.

Lucrum *vbi abeſt, dolum conijcere non poſſumus* 135. 217. *& conſ.* 199. *num.* 52.

Lucrum *& onus penes eundem eſſe debet* 154. 96.

Lucrum ceſſans *quomodo probetur? conſ.* 168. *nu.* 26. 27. *&* 28.

Ludovicus Bavarus Imp. *civitatem Brunſvicenſem ab ordinariis Imperii oneribus exemit conſ.* 134. *num.* 116. *exemptionis inſtrumentum incendio periit; in Bibliotheca Vaticana aſſervari teſtatur Iacob. Antonius Marta num.* 117.

Ludovicus Bavarus *Magni Ducis Brunſuicenſis ſocer ibid. n.* 118.

Lycaon *Hoſpes in lupum converſus* 135. 46.

M.

Machinæ *bellicæ ad Caſtrum perpetuo deſtinatæ an fiant feudalia? conſ.* 157. *numero* 86.

In Magiæ crimine *contra regulas iuris communis proceditur* 196. 23.

Magiſtratus *& Domini territoriales à Subditis plus debito exigentes, quomodo hunc exceſſum palliare ſoleant?* 152. 25.

Magiſtratus *conceſſio & permißio vim decreti habet* 160. 23.

Pro magiſtratu *præſumitur, quod bene & recte geſſerit ſuum officium ibid. num.* 21.

Magiſtratus *præſumitur conſvetudinum & deſvetudinum gnarus ibid. num.* 25.

Magiſtratus municipalis *ſibi ipſi ius dicere non poteſt conſ.* 161. *num.* 10. *&* 11. *duntaxat conſilii publicitus, & rerum ad civitates pertinentium curam & adminiſtrationem, non etiam iuriſdictionem habet ibid. n.* 20.

Magiſtratui *quando liceat reſiſtere? conſ.* 168. *numero* 2.

Magiſtratum *eiuſque Officiales diffamans gravem meretur pœnam* 192. *numero* 167. *&* 168.

Magiſtratus *in officiales ſuos in officio delinquentes animadvertere, & ſibi ipſi ius dicere poteſt* 191. *num.* 18. *&* 19. *Duces Comites &c. iura territorialia habentes in propria cauſa ſibi ius dicunt ibid. num.* 17.

Magiſtratus *perſona ſubditis ſemper ſancta & honeſta videri debet d. conſ.* 191. *n.* 44.

Magiſtratus *calumnioſe agens iniuriarum conveniri poteſt conſ.* 179. *n.* 7.

Magiſtratus *in cauſa perplexa concordiam ſuadere, ſed non imperare poteſt* 184. 58. *an & quando iniuriam tollere & abolere poßit? n.* 59.

Magiſtratuum *& iudicum multiplicatio eſt occaſio litigandi* 181. *num.* 52. *&* 53.

Magiſtri epiſtolarum, *ſive Secretarii civilium munerum ſunt exortes,* 161. 7.

Maius *trahit ad ſe minus: non contra* 182. 659.

Malæ fidei poſſeſſor *ad qualem reſtitutionem teneatur conſ.* 182. 683.

INDEX.

Male agens *lucem odio habere cenſetur* 192.143.

Mandata *& Reſcripta Principis intelliguntur legaliter & cum iuſtitia, Salvo iure tertii, admittuntque exceptiones ſub & obreptionis conſ.* 182. *numero* 663.

Mandata immiſſorialia *pro realibus actionibus habentur conſ.* 131. *n.* 22.

In mandatis ſine clauſula *vltra replicas regulariter nullum aliud ſcriptum admittitur* 131.2.

Mandata ſine clauſula *in Camera decernuntur, quando pars viæ executivæ ſua ſponte ſe ſubiecit d. conſ.* 131. *num.* 103.

Mandatum *gravius eſt ad dandum, quam detrahendum ibid. num.* 112.

Mandata ſine clauſula *ex Ordin. p. 2. tit.* 23. *adverſus Ordinum Subditos ſeu mediatos non decernuntur d. conſ.* 131. *num.* 176.

Mandatum *quando diverſa facta & petitiones continet, in cauſa principali vlterius procedi poteſt conſ.* 140. *num.* 1. *&* 2.

Mandatum *ſuper conſtitutione Arreſtorum obtentum conſ.* 141. *num.* 1. *Eius requiſita num* 2. 3. 4. *an ob exceptiones Reorum mandatum caſſari debeat? ibid. n.* 5. 6. 7. 8. 9. *& num.* 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. *& ſeqq.*

Mandata *ad ſolvendum ſub pœna dupli in Camera decernuntur contra moroſos & contumaces collectarum debitores* 165.7.

Mandata de relaxando arreſto *non tantum ex conſtitutione de arreſtis, ſed etiam ex iure communi frequentiſſime decernuntur conſ.* 168. *nu.* 9. *&* 24.

In cauſis mandatorum *ſimpliciter paritionem iniungentium, nec omnia exprimentium, intereſſe in Executione ſententiæ liquidari poteſt conſ.* 130. *num.* 30. *&* 31.

Mandatum, *quantumvis generale, ad illicita non porrigitur* 149. 299.

Mandatarios *in criminalibus non ſervari indemnes, publice expedit* 159. 21.

Mandatarius *non poteſt moleſtari, quando principalis fuit abſolutus d. conſ.* 199 *n.* 32.

Mandatarii *duo plureſve non faciunt indicium ſufficiens ad torturam contra mandantem d. conſ.* 199. *num.* 105. *nec de mandato præſumpto vnus teſtis num.* 106.

Mandans & mandatarius *in pari delicto ſe invicem accuſare non poſſunt num.* 109.

Mandatorum, *proclamatum & Edictorum affixio domini & Iuriſdictionis territorialis ſignum eſt* 181. *n.* 66. *&* 67.

Magdeburgi *Anno* 1330. *tumultus ob adulterationem monetæ excitatus* 135.45.

Magiſtratus *quando in ſubſidium teneatur? conſ.* 116. *n.* 12.

Magiſtratuum *creatio eſt de Regalibus* 134.182.

Magiſtratibus *incumbit, vt virtute protectionis iure ordinario ſibi competentis Subditos Territorii à violentia formidine præſent immunes* 135. *nu.* 113. *& Provincias purgent malis hominibus num.* 114. 115. 116. 117. 118. *Confutatur num.* 182. 183. 184. *& ſeqq.*

Magiſtratus *non ſolum neceſſitate officii, ſed etiam vi tacitæ obligationis ex ſolutione onerum publicorum reſultantis cives & ſubditos ſuos defendere tenentur d. conſ.* 135. *num.* 121. *& n.* 123. *&* 126. *in his, quæ ad officium eius ſpectant, exactiſſimam debent adhibere diligentiam ibid. numero* 124.

Magiſtratus *qui non prohibet delictum, conſcius ſceleris reputatur d. conſ.* 135. *n.* 142. *damnum depræda ti reſarcire tenetur n.* 143.

Magiſtratus *ex delicto aliorum conventus exhibitione Reorum liberatur ibid. num.* 190. 191.

Magiſtratui *licet procurare, vt cuilibet bona ſua conſerventur ibid. num.* 215. *neque tunc dolus præſumitur n.* 216.

Magiſtratus & Officiales *in his quæ ad officium ſuum ſpectant, diligentiam adhibuiſſe præſumuntur num.* 185.

Magiſtratus *eminentiores vtriuſque tabulæ cuſtodes ſunt, & non ſolum temporalem, ſed & Eccleſiaſticam iuriſdictionem poſſident* 146.9.

Magiſtratus *iniuriam ſibi illatam punit d. conſ.* 149. *num.* 111.

Maieſtate *regnantis digna vox eſt, ſemper legibus ſe alligatum profiteri* 146.38.

A maiori parte *geſta perinde valent, ac ſi omnes egerint conſ.* 135. *num.* 155. 156.

Maior *pars an minorem ad contribuendum arctet?* 153.22. *& numer.* 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. *& Vide quoque conſil.* 163. *num.* 4 *&* 5.

Marcus Antonius Imp. *ob inſidias ſuæ & filiorum vitæ ſtructas de Avidio Caſſio & conſciis ſupplicium ſumere noluit* 192.161.

Maioratus *poſſeſſor an poſſit vivo poſſeſſore petere, ſe declarari propoſſeſſore in futurum?* 114.96.

Mala fides *vnde probetur?* 181.30.

Mala fides *probatur ex inſtrumento, quod poſſeſſores penes ſe habuerunt* 248.19.

Malæ fidei *probatio etiam immemorialem præſcriptionem impedit ibid. n.* 20.

Mala fides *etiam immemoriali præſcriptioni obſtat* 149.223.

In mala fide *eſt, qui ſcit, rem ad alium pertinere* 115.28.

Maleficos *in alieno territorio perſequi vel capere non licet* 149. *num.* 55. *&* 56.

Mandatum Procuratoris *probatur per inſtrumentum à tabellione publico confectum* 123. 19.

Mandatum auff den *Religion* Friden 149.83.

Maria *Henrici IV. Regis Angliæ ex ſua fratria Catharina procreatæ filia à patre ſucceſſionis incapax pronunciata fuit conſil.* 106. *n.* 90.

Maritus *ob adulterium vxoris non petens ſibi dotem adiudicari eum poſtmodum ab eius hæredibus petere nequit conſ.* 177. *num.* 1.

Maritus *& vxor ad impatia iudicari non debent conſ.* 110. *n.* 10.

Maritus *ratione bonorum à prædefuncta vxore relictorum inventarium conficere & cautionem vſufructuariam præſtare tenetur conſ.* 112. *numero* 36.

Maritus *tenetur alere vxorem de propriis bonis vel dotalibus, niſi ſit poſitus in maxima neceſſitate* 118.13. *& conſ* 155. *n.* 191.

INDEX.

Maritus *indotatam ducens an sit alimentorũ præstationi obnoxius? conſ.*129.*num.*66.

Maritus *pro impenſis aliove debito liquido ſibi competente in defunctæ vxoris bonis, iure retentionis vtitur conſ.*155.*num.*233.

Maritus *ſi in vnione prolium ſupervivat, liberi vniti dividentes non poſſunt dici, eo vivente ſuccedere conſ.*160.*n.*57.*neque contravenitur Regulæ; viventis nulla eſt hæreditas num.*58.

Maritus *ſtuprans ſolutam qua pœna afficiatur?* 194.*num.*105.*&* 106.*Hodie tamen in Saxonia coniugatus gladio, & ſoluta cum relegatione virgis cæditur numero* 107. *Reſtringitur numero* 108.

Maleficiorum *ſupplicia exacerbanda, quoties nimirum multis graſſantibus exemplo opus eſt* 249. 118.

Malitia *hominum frequenter legi fraus fieri ſolet d. conſ.*149.*num.*338.

In malo *nemini obediendum* 186.30.

Maſſaritiarum *nomine intelliguntur ſupellectilia, & vtenſilia ad vſum domus comparata* 125. *nu.* 17.18.19.*&* 20.

Maſculi *antiquo Romanorum iure fœminis, agnati cognatis, in ſucceſſione præferebantur conſ.* 101. *num.*35.*Id quod lege Voconia introductum num.* 36.*vbi & de iure Longobardico* 37.*Idem antiquitus obſervatum in Germania* 38. *Saxonia* 39. *Quid in iure divino obtineat? n.*40.41.

Maſculi *in conſuetudinum excluſivarum probatione ſunt ſuſpecti ibid.num.*152.

Maſculum *inter & fœminam ius commune quoad ſucceſſionem non conſtituit differentiam* 104.65.

Maſculorum *incluſio eſt fœminarum & omnium ex ipſis deſcendentium excluſio* 182. *num.* 407. *contra n.*409.

Maſculorum *appellatione maſculi ex fœminis nati veniunt, cum ratio ſanguinis eſt habita, vel maſculi ratione alicuius fœminæ vocati ſunt ib. numero* 415.

Maſculi *etiam in feudis fœmineis præferuntur fœminis num.*417.

Maſculi *dum ſuccedunt, fœminæ tamen ius ſuccedendi, & ſpem ſucceſſionis realis ſive actualis in defectum maſculorum retinent num.*419.

Maſculinitatis *frequens repetitio fideicommiſſum inducit ibid.n.*446.*&* 447.

Maſculinitatis qualitas, *quæ adverſus filiam adiecta eſt, contra cæteras fœminas cenſetur repetita* 182.514. *cum excluſione fœminarum conſiderata non ſortitur effectum, niſi fideicommiſſum exiſtat perpetuum num.*551.

Maſculi *favore ſubditorum vocantur, ne regantur à fœminis num.*545.

Maſculi *magis dilecti præſumuntur, quam fœminæ, & quare num.*560.

Materiæ *ſubiectæ quod convenit, id actum cenſetur* 182.88.

Mater *una cum filia vtrinque coniuncta ſuccedit filio ſine deſcendentibus defuncto* 124.246.

Matri *in dubio favendum, ne à luctuoſa filiæ hæreditate excludatur* 114.61.

Matre *arrogati mortua, non finitur arrogatio facta ab eius marito* 160.54.

Mater *à ſucceſſione filii excluſa, etiam à legitima excluſa cenſetur conſ.* 101. *num.* 344. *&* 346. *Ration.* 345. *Ampliatur & declaratur numero* 347.348.349.*&conſ.*114.*num.*74.75.

Matricula *probare ſolet* 117.18.

Matriculæ *Imperii Romano Germanici, ſtatuum authoritate & conſenſu intercedente, ſemper fuerunt compoſitæ d.conſ.*134.*num.* 113.

Matriculæ *anno* 1521.*conſcriptæ civitates non adhibitæ; ideoque eidem merito contradixerunt ibid. num.*114.

Matriculæ *anno* 1471. *à Friderico* III. *conſcribi iuſſæ Dux Brunſvicenſis ſeparatim, ſeparatim[que] iam civitas Brunſuicenſis inſcripta eſt num.*115.

Matricularum *initium à Sigiſmundo Imp. cœpit n.*121.

In matriculam *ſemel relatus, tantiſper pro Statu Imperii habetur, donec ab eximente contrarium probetur num.*122.

Matricum inferioris Saxon. rerumpp. *nobilitas maior, quam aliarum civitatum Imperialium conſ.*134.*num.*22. *Hæ omnes aut à Cæſarea Maieſtate dependentiam habent nu.* 23. *aut ratione ſui perfecti & liberi ſtatus immediatæ & Matriculis inſcriptæ ſunt n.*24.*quæ vel ad Comitia Imperialia accedunt, vel non num.*25.

Matrimonium *inter impares honeſtate & dignitate perſonas valide contrahitur conſ.*106.*n.*44.*&* ex *tali matrimonio liberi procreati in bonis parentum ſuccedunt num.*45.

Matrimonium *quando legitime contractum & validum iudicetur? conſ.*106.*num.*69.

Ad matrimonium *præſumendum ſufficit decennium ibid n.*71.

Matrimonij *veritas & legitimitas poſt quinquennium præſumitur ibid.num.*74. *Declaratur nu.* 98.99.

Matrimonium *vbi eſt nullum, ibi nulla dos, nulla pacta dotalia conſ.*108.*n.*42.

Matrimonio ſoluto *affinitas ſublata omneſque eius effectus exſtincti cenſentur conſ.*129.*nu.*54. 55.56.

Vide Affinitas.

Medicorum & Chirurgorum aſſertioni *& relationi ſuper vulnere lethali vel non lethali creditur, ſi ſit iuratoria* 193.*n.*3.*&* 4. *hiſe diſſentientibus, illorum aſſertioni ſtandum, qui vulnus non lethale in favorem Rei aſſerunt num.*5.*ibid.*

Meliorationum *& impenſarum ratione reſtitutio eſt deneganda conſ.* 254. *num.*75. *limitatur num.*91.

Meliorata *cum fructibus compenſantur ibid. num.* 76.*&* 93.*&conſil.*155.*numer.*267.268.269. 270.

Melioramentorum probatio *potiſſimum poſita eſt in arbitrio iudicis, qui ſe interponit, eligendo peritos in arte, & rem oculis ſubiiciendo conſ.*155. *num.*266.

Melancholia *phreneſin cauſat; quæ phreneſis ſemper durat, licet aliquandiu lateat conſ.* 113. *numero* 24.

Meliorameṅta *& expenſæ fructuum colligendorum & conſervandorum cauſa facta repetuntur, & pro iis datur retentio* 124.142. *ad perpetuam rei vtilitatem quæ dicantur? n.* 143. *& quomodo probentur?* 144.145.146.147. *quæ fiunt in plantan-*

INDEX.

plantando arbores, ſtercorando &c. repetuntur, & pro eis datur retentio; modus æſtimandi eiuſmodi meliorameuta num. 149. ibid.

In melioramentis *æſtimandis reſtitutionis tempus attenditur ibid. num. 155.*

Meliorameuta *ad impediendam Executionem non ſufficit allegare, ſed oportet probare n. 152.*

Meliorameutorum *cum fructibus an & quando debeat fieri pro Rata compenſatio? numero 153. 154.*

Melius *eſt, non ſolvere, quam ſolutum repetere 136. 8.*

Melius *eſt, in tempore occurrere periculis imminentibus, quam poſt exitum & vulnus acceptum medicinam quærere. 135. n. 132.*

Membra *non debent diſcrepare à capite 147. 34. naturaliter debent caput defendere 148. 6.*

Mendacii *& inficiationis pœnæ in iure civili, remiſſive conſ. 113. n. 47.*

Meritorum *aſſertio facta per legitimantem plene probat conſ. 143. num. 30.*

Metropoles *quare nominentur capita? conſ. 134. num. 170. 171. 172. 173. 174. ad metropoles Saxoniæ eſt extrema provocatio d. conſ. 134. nu. 175. Sunt etiam nobiles & liberæ ob liberum ſuum conſulare & Senatorium regimen num. 176. ob ius Armandiæ 177. 178. ſtatuendi ſev legis, rogandæ n. 186. cudendæ monetæ num. 190. Imperio ſerviendi & collectas penſitandi num. 191. ob ius fiſci 192. & ſeqq. & num. 201. 202. 203. collectas civibus imperandi n. 204. 205. 206. & nu. 208. 209. 210. 211. ſalvi conductus n. 212.*

Medicantes *validi quibus pœnis afficiantur? 149. num. 53. & 336.*

Mens & intentio *contrahentium inſpicienda 160. 35.*

Mercatus *hebdomarij Vid.* Nundinæ

Mens *diſponentis præſumitur talis eſſe, qualis de iure communi eſſe debet 182. 160.*

Ob metum *ſcandali mortem mulctandus non eſt, qui mortem ſuo delicto non promeruit 192. 157.*

Minæ *quomodo probentur? conſ. 194. 184. & puniantur? num. 185. & 186. ibid.*

Minor *in criminalibus ob contumaciam non poteſt definitive condemnari 200. 26.*

Minori *quando pœna minuitur? talis pœna eſt iudici arbitraria d. conſ. 200. num. 30. 31. 32. 33. de minori 14. annorum & impubere quæſtio habenda non eſt d. conſ. 200. n. 15.*

Minorum *res immobiles ſine decreto magiſtratus alienari nequeunt; & quænam requiſita ad impetrandum iudicis decretum neceſſario ſint? cõſ. 159. num. 25. & 26. remiſſive.*

Miſeratione ætatis *pœnæ temperandæ & molliendæ ſunt 200. 29.*

Moderamen *inculpatæ tutelæ in quibus conſiſtat? remiſſive conſ. 193. n. 22.*

Modus *actum vel diſpoſitionem non ſuſpendit 182. 198.*

Modus *vel qualitas non mutat ſubſtantiam rei numero 318.*

Monetæ *intrinſeca bonitate mutatæ inſpici debet tempus contractus, non ſolutionis conſil. 156. numero 1. Probatur textibus iuris Canonici num. 2. iuris civilis n. 3.*

Monetæ *intrinſeca bonitas eſt puritas, pondus & magnitudo materiæ n. 4. ſi eadem bonitate ſolvi non poteſt, ſufficiens æſtimatio facienda eſt nu. 5. & 19. 20. & 22. conſiderandum quid ſenſerint contrahentes d. conſ. 156. n. 6.*

Moneta *in omnibus contractibus ſolvi debet reſpectu illius temporis, quo contractus celebratus eſt ibid. n. 10. in mutuo num. 11. in emptione & venditione n. 12. in pacto de trovendendo. 13. in repetitione dotis num. 14. Idem obtinet in moneta à teſtatore legata num. 15.*

Moneta *intrinſecus vitiata in eodem ſtatu diu permanere nequit num. 18.*

In moneta *non tam ſubſtantiam, quam valorem, vſum & curſum attendi; quomodo intelligendum num. 23. & 24.*

Monetæ *valor impoſititius præſupponit materiã recte diſpoſitam nu. 26. vectigalium n. 213. appellationis ad Cameram 214. 215. 216. 217. 218 fœderum. 219. autonomiæ n. 221.*

Miles *in caſtris conſtitutus dicitur eſſe in morte 117. 21.*

Minor *privatus poſſeſſione ex contractu nullo ad eam redintegratur 141. 21.*

Miſericordia *intempeſtive exercetur de re aliena conſ. 138. num. 7.*

Mobilium *appellatione quandoque animalia veniunt 125. 11. Reſtringitur num. 12. 13. 14.*

De modo *non curamus, ſi habemus effectum & finem conſ. 110. n. 35.*

Monetæ *ius regale non eſt inſtitutum quæſtus exercendi, aut lucri faciendi cauſa conſ. 199. 61.*

Moneta *maiori ex parte Francofurti & Nordlingæ propter nundinas excuſa conſ. 135. num. 39.*

Ob monetæ depravationem *& flagellationem annonæ ſæpe motus populares & ſeditiones exſtitere 135. 35.*

Monetæ depravationis *cauſa eſt officinarum multitudo ibid. num. 40.*

Monetæ depravatio *iræ divinæ & iniuriæ temporum adſcribenda conſ. 199. num. 63. & 85. eiuſdem cauſæ efficiens, remota & propinquæ numer. 64.*

Monopolia *de iure vetita conſ. 149. num. 304.*

Mora *nulla eſt, vbi nulla eſt petitio vel interpellatio 187. 164. purgatur, Reo poſt modicum tempus comparente ibid. num. 200.*

Mora *vnica interpellatione, etiam extraiudiciali contrahitur 168. 34.*

Mora *in incertis & illiquidis ceſſat 150. 93.*

Mora *ceſſante, ceſſat intereſſe 130. 9.*

Mora *irregularis ex implemento contractus ex parte petentis contrahitur, cuius nomine intereſſe debetur d. conſ. 130. num. 20.*

Mora *in contractibus ſtricti iuris per extraiudicialem interpellationem committitur ibid. numero 71.*

In mora *exiſtens ad fructus tenetur 150. 99.*

Moram *facere non videtur, qui ſine dolo ad iudicium provocat num. 89.*

Moroſus *moroſo nihil obiicit, nec turpis turpi 150. num. 59. 91. & 96.*

Moroſus *non eſt, qui aliqua exceptione vel excuſatione ſe tueri poteſt ibid. num. 61. & 88.*

Morientis *exculpatio facit innocentiæ indicium pro Reo, cum moriens non præsumatur mentiri* 195.92.
Mors *si est Actoris fundamentum, ab eo liquido probari debet conf.* 117.*num.* 5. *&* 6. *an probetur per famam? num.* 13.14.15.16.17. *præsumitur ex diligentia de reperiendo aliquem n.* 20.
Mors *alicuius probatur eo ipso, si constat, eum fuisse in exercitu vel bello, in quo multi mortui sunt d. conf.* 117.*n.* 19.
Mortui *qui putabantur, sæpe post* 20. *imo* 40. *annos vivere visi sunt redeuntes conf.* 116. *numero* 9. *& conf.* 117.*num.* 22.
Mos *veterum Romanorum, vt nudis humeris pugnarent* 134.39.
Mulctæ *& pœnæ sunt fructus iurisdictionis,* 185.*n.* 24. *&* 25. *nominantur inhonesti quæstus num.* 31. *an cedant Domino mediato vel immediato? conf.* 198.*num.* 28.
A mulcta *appellare licet d. conf.* 185.*num.* 78.
Mulcta *illi applicanda, cuius iurisdictio principaliter est læsa conf.* 181.*n.* 110. *&* 111.
Mulcta *vel* pœna *imponi non potest, nisi citata parte & defensionibus eius auditis, atque cognotis conf.* 135.*num.* 140.241.
Mulier *impudice vivens an amittat dotem?* 177.8.
Mulier *administrationi omnium bonorū se immiscens inventarium conficere & rationem reddere tenetur conf.* 124.*n.* 134. *& seq.*
Mulieri *ratione melioramentorum ius retentionis competit, ibid. num.* 136.138.
Mulieri *asserenti, se à quopiam stupratam vel adulteratam an credendum?* 194. 130. *& an ob querelam stupratæ Magistratus ad inquisitionem procedere possit? num.* 131.
Mulieres *prægnantes ob partus periculum tormentis subiici nequeunt: imo ne quidem post partum, intra* 40. *dies torqueri aut terreri debent conf.* 190.*num.* 11.12. *&* 13.
Multa facta, *tenent, quæ alioqui fieri prohibentur* 249.269.
Multitudo *sævientium magistratum à dolo & culpa excusat* 135.199.
Multitudo *principantium est novercaiustitiæ* 181. *num.* 54. *&* 55.
Murum *civitatis transcendens capite punitur* 149.66.
Mutanda *non sunt, quæ certam semper habuerunt interpretationem* 153.225.
Mutata persona *mutatur condicio rei* 161. *num.* 45. *&* 46.
Mutatio qualitatis *non præsumitur* 182.252.
Ex mutatione facti *mutatur ius conf.* 108. *numer.* 86.87.
Ob mutationem *causæ etiam testatoris voluntas mutata intelligitur conf.* 109.*n.* 56.
Mutatio *consilii post triennium inter absentes inducitur ibid. n.* 58.
Mutatio *facti levis & minima totum ius minuere solet* 114.128.
Mutationes universales *circa annum septenarium & quintum plerumque Rebuspubl. impendent* 135.65. *Vid. quoque n.* 68.69.70.
Mutuans *ad refectionem rei, aliis creditoribus præfertur* 137.*num.* 1.
Mutuum *Ecclesiæ factum non potest repeti, nisi is, qui mutuavit, probet, versum in eius vtilitatem* 131. 88. *nec sufficit Prælati confessio num.* 89. *Ampliatur num.* 90.
V. Versio in vtilitatem Ecclesiæ.
In mutuo *absque liquidatione quincunces pro centenario adiudicantur conf.* 130.*n.* 39.

N.

NAtura *nominum collectivorum quæ?* 182. 265. *regula iuris de proprietate dictionis collectivæ ibid. num.* 266.
Naturale *quod est, magis præsumimus, quam quod accidentale* 182.75. *Quæ sunt de natura rei, non est necesse exprimi n.* 154.
Naturales *& illegitimi liberi successionis maternæ capaces sunt conf.* 106.*n.* 46.
Necessitas alendi *non solum ad parentes, qui procrearunt, sed etiam ad cæteros vtriusque sexus parentes ascendentes extendenda conf.* 129. *numer.* 49.50.
Necessitatis & vtilitatis causa *adeo potens est, vt per eam alienatio sine solennitatibus facta sustineatur* 131.120 *& num.* 121.122.
Negativa *ex inspectione instrumenti probatur* 114. 57. *præstat affirmativæ* 157. 81. *ex actis concludenter probatur* 195.94.
Negligentiæ *excusatio an cessationem præscriptionis inducat?* 187.85.
Negligentia *non datur, nisi post interpellationem ibid. num.* 165. *&* 166.
Negligens *negligenti nihil opponere potest ibid. numero* 188.
Negligentia *ignoranti imputari non potest* 131. 55.
Negligenti *amico rem custodiendam amittens de se conqueri debet* 135.83.
Negociari *quis proprie dicatur?* 149.284.
Nemo *alteri prodesse cogatur, sed saltem obesse prohibetur* 169.16. *vsum rei suæ invitus alteri concedere haud cogitur num.* 21.
Nemo *alieno onere prægravari debet ibid. numero* 22.
Nemo *ex alterius culpa & delicto obligatur* 199. 37.
Nemo *primum ictum expectare tenetur* 193.28.
Nemo *ad extraiudicialem vel iudicialem contradictionem alterius possessionem suam dimittere tenetur* 181.*num.* 205. *&* 206.
Nemo *pro parte testatus, pro parte vero intestatus decedere potest* 102.37.
Nemo *privatur iure sibi quæsito, nisi suo ipsius facto aut culpa conf.* 114.*n.* 9. *Refellitur numer.* 209. 210. 211. 212.
Nemo *ante condicionis eventum agere potest* 114. 97. *extenditur* 98.
Nemo *præsumitur velle mori cum mendacio conf.* 119.*n.* 10. *limitatur n.* 17.
Nemo *sine actione experitur* 132.30. *& conf.* 149. *num.* 288.289.
Nemo *de improbitate sua actionem consequitur* 135.54. *& conf.* 199.*n.* 20.
Nemo *pro alienis commodis suas invenire difficultates, aut suæ saluti alienam anteponere obstringitur*

gitur d. conſ. 135. nu. 198. & conſ. 148. num. 60. & conſ. 169. n. 20. nec tenetur ſe in aliquod periculum conijcere ibid. num. 38.

Nemini *ius ſuum auferri poteſt* 150. 61.

Nemini *licet poſſeſſionis ſuæ cauſam mutare ibid. n. 49. & conſ.* 181. *n.* 75.

Nemo *plus iuris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet* 154. 3. *&* 181. 22.

Nemo *de incredibilibus cogitaſſe præſumitur* 156. 8.

Nemo *ſuum iactare præſumitur* 157. *nu.* 1. *&* 77.

Nemo *poſſeßione ſua de facto privandus* 161. 12.

Nemo *poteſt in propria cauſa eſſe iudex conſ.* 164. *n.* 5. *contra n.* 19.

Nemo *contra propriam confeßionem appellare, vel reſtitutionem in integrum petere poteſt conſ.* 168. *n.* 16. *&* 17.

Nemo *de facto alieno iurare poteſt d. conſ.* 168. *nu.* 37. *Declaratur n.* 38.

Nepos *in primogenitura an patruum excludat? conſ.* 142. *num.* 24.

Nepos *ex primogenito præferatur patruo in cuſtodia inſtrumentorum domus ibid. n.* 51.

Nepos *an in caſu, ſi teſtator fecerit mentionem proximiorum, patruo præferatur, vel patruus nepoti? conſ.* 125 *n.* 6. 7. 8. *&* 9.

Nepotes *ſev fratrum filij quando ſuccedunt cum fratribus vel ſororibus, tunc diviſio non fit in capita, ſed in ſtirpes, ibid. num.* 11.

Nepotes *an avo in ſtirpes vel capita ſuccedant?* 121. 8. *ſoli ex diverſis filiis ſuccedunt avo in ſtirpes ibid. num.* 10. *reiecta Sichardi opinione numero* 11. *&* 12

Nepotes *ex vno filio reputantur pro vno filio, ex ſententia Cyni & Ripæ ibid. num.* 13.

Nepotes *plures ex filiis prædefunctis in legitima ineunda in ſtirpes ſuccedunt ibid. numero* 25. *non debent eſſe melioris condicionis, quam filii in primo gradu conſtituti num.* 29.

Nervus *publicæ tranquillitatis eſt, vt quiſque ſuum teneat* 150. 174.

Nil intereſt, *occidat quis, an cauſam mortis præbeat?* 193. *n.* 7.

Nobiles *in imperio liberi, & Civitates Hanſaticæ in contributionibus Imperii eximuntur* 153. 45. *Quod generalis obſervantia comprobat numero* 46. 49.

Nobiles *an per exercitium mercaturæ privilegium nobilitatis amittant? conſil.* 161. *n* 67. *&* 68.

Nobilitatur *tacite, quem Imperator de feudo regali inveſtit* 182. 241.

Nominis *& armorum aſſumptione conſervantur familiæ, velut adoptione* 182. 422.

Vide inſignia & arma.

Nominatio *plurium criminoſorum facit fidem ad effectum torturæ in crimine magiæ* 195. 23. *limitatur n.* 154. 155. 156. 157. 158.

Nominatio *vnius tantum an ſit ſufficiens indicium ad torturam? ibid. num.* 21.

Notarius *vim duorum teſtium habet conſ.* 112. *num.* 1. *limitatur n.* 22. *&* 23. *teſtamentum imperfectum reaſſumens in publicam formam punitur de falſo num.* 26.

Notarii *aſſertio, ex qua laus vel opprobrium obvenire poteſt nullam fidem facit conſ.* 113. *numer.* 32. 33. 34.

Notoria *multa dicuntur, quæ tamen non ſunt notoria* 133. 60.

In notoriis *ordo iuris non requiritur* 132. 33. *&* 249. 115.

Notorium *contradictione non labefactatur* 145. 86.

Ex notorietate facti *& confeßione ius evidens oritur* 145. 87.

Notorietas *æquiparatur allegationi iuris* 150. *n.* 1.

Notorium *nec allegatum iudex attendere poteſt ibid. n.* 2.

In notoriis *non requiritur litis conteſtatio* 183. 11.

Nullitas *vſque ad* 30. *annos agendo opponi poteſt* 181. 201. *contra nullitatem in dubio iudicandum d. conſ.* 181. *n.* 187.

Nullum *quod eſt, nullum operatur effectum* 136. 32.

Nuncius, *qui ſcienter portavit litteras, vt maleficium committeretur, eſt particeps criminis, ideoque punitur* 192. *n.* 165. *&* 166.

Nuncians *cenſetur fateri poſſeſſionem adverſarii, ſi ipſi verbaliter duntaxat novum opus nunciet* 140. 21.

Nunciatio novi operis, *etiam manifeſte, impune non poteſt contemni* 149. 37.

Nunciatione *ſolenni ſpreta, novum opus demoliendum n.* 219.

Nunciationis *novi operis edictum eſt perpetuum, nec in hoc vllæ probationes dominij, poſſeßionis aut iuris in re exiguntur conſ.* 166. *n.* 32. *&* 33.

Nunciationis novi operis proceſſus *celeritatem deſiderat, & revocatio fit per viam attentati ibid. n.* 30.

Nunciationis *remedium etiam pro rebus Eccleſiaſticis & Eccleſiis conceditur* 166. 18. *Præiudicium Cameræ n.* 19.

Numinaria res *quo auguſtior eſt, eo melior moneta fabricatur, merceſque minoris væneunt* 135. 36.

Numiſmata *ex intrinſeca bonitate æſtimantur conſ.* 156. *n.* 27.

Nundinæ *habent publicam ſecuritatem conſ.* 135. *n.* 128. 129. 130. *& nu.* 204. *& ſeq. & num.* 207. 208. *& ſeq.*

Nundinarum ſolennium ius *Summo Principi competit conſ.* 135. *n.* 205. *& conſil.* 149. *n.* 308. *Quod ſecus eſt in hebdomariis & aliis mercatibus num.* 206.

Nuptiæ *debent eſſe convenientes de iure & facto conſ* 106. *n.* 3.

Nurus *ſocerum, matrimonio iam dirempto, ad alimentorum exhibitionem cogere nequit conſ.* 129. *num.* 58. *ſi alii viro nubat, an ius exigendi alimenta expiret? ibid. num.* 69. *aliunde vivens, & victum ſua induſtria quæritans an fruatur beneficio alimentationis? num.* 73. 74. 75.

O.

OBligatio *& actio ex contractu orta & ad dandum vel faciendum concepta mere perſonalis eſt, & per additionem hæreditatis confunditur conſ.* 123. *n.* 39 *&* 40.

Obligatio *vnius alterius oſtendit libertatẽ* 153. 75.

Obligatio, *non ius familiaritatis, favore piæ cauſæ præſumitur* 249 43.

Obligationi *vbi adiectus eſt dies, ex lapſu mora commiſſa intelligitur* 131. 110. *adeo, vt vnius horæ lapſus ad inducendam moram ſufficiat n.* 111.

Obligationi redituum annuorũ *quotannis præstandorum an præscribatur? conſ.* 138. *numero* 11. *& an talis obligatio realis ſit, vel perſonalis? num.* 12.
In obligatione *non eſt, quod pendet ex eventu* 153. 192. *& n.* 193.
Obligationes, *in quibus ſucceſſores nominantur, in rem conceptæ dicuntur* 154.32.
Obligatione *principali ſublata, de aliis exceptionibus non admittitur quæſtio conſ.* 160. *numero* 3.
Obligatio *de lata culpa & dolo non obſtringit, vt expenſas etiam de noſtro erogemus, & conſ.* 169. *num.* 24.
Obligationis *ſemel natæ exactio in pendenti eſſe poteſt, non ipſa obligatio* 182. *n.* 201
In obligatione generali *per defunctum facta, non venit res, quæ eſt propria hæredis conſ.* 104. *n.* 21.
In obligationibus facti *ſuccedit obligatio ad intereſſe* 124.65.
Obſcuritas *& nimia generalitas in libello reprobata* 195.2.
In obſcuris *in partem benigniorem inclinare debemus* 197.26.
Obſervantia *probatur, an feudum, ſit mere hæreditarium conſ.* 182. *num.* 11. *&* 15. *In conceſſionibus feudalibus obſervantia maxime attenditur n.* 13. *contra naturam feudi facit num.* 22. *ex vno actu de qualitate rei in feudum conceſſæ interpretatio ſumitur n.* 14. *vti, an hæreditarium nu.* 15. *diviſibile, alienabile, tranſmißibile num.* 16. *Exemplum feudi per obſervantiam vnico actu facti fœminei in Marchionatu Montisferratenſi num.* 17. *in regno Siciliæ n.* 18. *In Camitatu* Sarwerden *n.* 19.
Obſervantia *habet vim declarandi actus humanos: & voluntatem contrahentium vel diſponentium, & naturam diſpoſitionis d. conſ.* 182. *num.* 23. *&* 24. *ſupplet defectus n.* 25. *convalidat & confirmat ſcripturam minus ſolennem & invalidam n.* 26. *habet vim teſtium n.* 27. *Declaratio ab obſervantia cæteris præfertur n.* 36. *etiamſi ſit modici temporis n.* 37. *in obſervantia interpretativa non requiritur pluralitas actuum n.* 38. *&* 39.
Obſervantia *temporis immemorialis mutat naturam rei num.* 40.
Obervantia *facit licitum, quod erat illicitum d. conſ.* 182. *n.* 28. *habetur pro forma ibid. nu.* 36. *Declarationis ab obſervantia laus ibid. num.* 29. *deſcendit ab effectu & exitu n.* 30.
Obſervantia *fida & optima ſtatutorum interpres* 101.353. *in contractibus & teſtamentis attendenda conſ.* 102. *num.* 95. *&* 96. *& conſ.* 181. *n.* 34. 35. 36.
Obſervantia *& conſuetudo in materia collectarum attendenda conſ.* 153. *n.* 103. *& n.* 204. *& n.* 216. *& ſeqq. & n.* 226. 227. 228. 229. 230. *& n.* 275.
Obſervantia *fida conceßionum interpres* 142.6. *& conſ.* 253. *num.* 273. *declarat, quid comprehendatur in generalitate vel actu dubio ibid. n.* 7. *neque ad hanc requiritur longum tempus numero* 8. *Ratio num.* 10. *Declaratur vlterius num.* 10. 11. 12. *limitatur n.* 61.
Obſervantia *non probat niſi ſit obtenta in contradictorio iudicio ibid. num.* 64.
Ex obſervantia *ſubſecuta omne dubium tollitur* 153.217.
Obſervantia *communis in collectis attendenda* 152. *n.* 8. 9. *& n.* 29.
Obſervantia *declarat, an immunitas etiam comprehendat onera bellica* 162.9.
Obſervatio iuris communis *præſumitur donec probetur contraria conſuetudo* 182.218.
Occaſio *mali, quæ ex litibus repullulat, amputanda* 149.209.
Occultatio *& laceratio ſcripturæ vel rei, ne veritas adpareat, doli & fraudis præbet indicium* 192. 144. *& conſ.* 191. *n.* 60. 61. *& 62.*
Quæ occultantur *& clam moliuntur ſuſpicione laborant* 195. *n.* 102. *&* 103.
Officia *Magiſtratuum non debent eſſe venalia* 185. *n.* 69. *&* 70.
Officiales Regis *ſi delinquant in territorio Baronis, per eundem Baronem puniri poſſunt* 198. 35.
Officiales *& miniſtri mandato Principis delinquentes in gravioribus non excuſantur* 183.12.
Officialis *in proceſſu inquiſitionis abſolutus poteſt denuo accuſari* 199.24.
Officiales *multorum odia ideo incurrunt, quod ex officio interdum arguunt, increpant, pœnaſque infligunt* 184.71.
Officialis *debitam diligentiam in officio ſuo adminiſtrando adhibuiſſe præſumitur* 181.72.
Officio *ſuo fungentes non poſſunt dici facere animo alium damnificandi* 135.219.
Officio iudicis implorato, *nec libello, nec reliquis ſolennitatibus opus eſt* 195. *n.* 4.
Offnung *ſive apertura Caſtrorum ad ius Superioritatis & Regalia ſpectat* 149.298.
Omne *qui dicit, nihil excludit* 155. *n.* 8. *&* 9. *& n.* 10. 11.
Omnes *in adminiſtratione publica delinquentes, ratione officii ſibi incumbentis, tenentur parti læſæ ad intereſſe* 135.152.
Onerum *diſtributio & peræquatio penes Principes & Comites Imperii eſt* 248.1.
In oneribus *non admittitur extenſio de perſona ad perſonam d. conſ.* 135. *n.* 60.
Opem *remotam præſtans, non tenetur pœna, quæ principalis* 199.85.
Ex opis præſtatione *poſt delictum quænam inſurgat præſumptio d. conſ.* 199. *num.* 11. *Vide tamen n* 92. *& ſeq.*
Operarum præſtatio, *maxime, ſi Subditi ſe teneri negent, non eſt indiſcrete ferro aut gladio, vel in compedibus vrgenda* 158.24.
Opinio *ſufficiens cauſa eſt, quempiam à pœnis ordinariis periurii relaxandi* 192. *num.* 136. *& numero* 191.
Opinio *& cauſa falſa à pœnis ordinariis periurij excuſat* 191. *n.* 80. *&* 81.
Opinio, *per quam ius alterius conſervatur, potior & favorabilis eſt* 182.382.
Opinio *communis ſequenda conſ.* 245. *n.* 68.
Oppignoratio *eſt ſpecies alienationis* 159.2.
Opiniones *à ſummis ſenatibus approbatæ in inferioribus iudiciis ſequenda* 187. 36. *Reſtringitur num.* 57.

INDEX.

In opinionum *conflictu, ea præferenda eſt, quæ pro Reo & eius abſolutione facit* 187. *num.* 80. *& num.* 113.

Ob opinionum *in puncto iuris vehementem diverſitatem partes ad concordiam reducendæ* 121. 2.

Orbis *ſcatet Doctoribus, inter quos docti pauciores indocti plures occurrunt conſ.* 144. *num.* 25.

Opus novum *facere dicitur, qui vel ædificando, vel aliter faciem rei mutat in aliam formam* 249. 35.

Opus novum *reficienti vetus ædificium nunciari nequit* 166. *num.* 1.

Ordo *& graduum dignitatum diſtinctio cur à Iuſtiniano introducta? d. conſ.* 144. *num.* 1. *ex ordine ſcripturæ deſignatur ordo intellectus ibid. n.* 4. *& inducitur prælatio n.* 5. *eoque prioritas excellentiæ, dignitatis & maioritatis dijudicatur n.* 6. *ordo dignitatum ex ſubſcriptione Receſſuum Imp. colligitur num.* 7.

Ordo judicialis *duntaxat ad facti informationem eſt inventus* 121. 6.

Ordo Seſſionis & præcedentiæ *ab obſervantia & conſuetudine regulatur d. conſ.* 144. *n.* 48. *& 49.*

Ordines *& dignitatum gradus favore publico introducti ibid. num.* 61. *nec tali ordini expreſſe vel tacite renunciari poteſt num.* 62. 63. *& n.* 69.

Ordo *iuris & iudiciorum non eſt pervertendus & confundendus* 181. *num.* 50. *& 51.*

Ordo Iohanniticus *ab omnibus oneribus & contributionibus immunis eſt* 151. 2.

Ordo ſucceſſionis *fideicomiſſum præſumi facit* 182. 456.

Origo *& fundamentum in omnibus rebus ſpectari debet* 150. 69. *& n.* 70. *& conſ.* 182. *num.* 682.

Otthonis IV. Imp. *ætate, nulla adhuc omnium ſtatuum certa deſcriptio exſtitit conſ.* 134. *n.* 120.

P.

PAcifragii *ſuſpectus quomodo iuramento ſe purgat ex ordinatione Cameræ? conſ.* 195. *n.* 60.

Pacta, *quibus in totum aufertur libera teſtandi facultas; improbantur* 102. 51.

Pacta *illuſtrium familiarum de ſuccedendo valida ſunt d. conſ.* 102. *n.* 55. *& nu.* 130. 131. 132. 133. *maxime, ſi à familia iuriſdictionem habente erigantur n.* 134. *& ab imperatore confirmata ſint n.* 135. *Præiudicia Cameræ n.* 136.

Pacta, *bona agnatica perpetuo fideicommiſſo gravantia an teſtamento infringi & ſubvertipoſſint? d. conſ.* 102. *n.* 164. *& 188.*

Pacta *& conventiones ſui natura ad hæredes tranſeunt conſ.* 106. *n.* 54.

Pactum *ſive conſuetudo, vti facti ab allegante probanda conſ* 108. *n.* 27.

Pactum de non alienando, *boniſque impoſitum onus fideicommiſſi alienationem meræ voluntariam impediunt conſ.* 109. *n.* 74.

Pactis dotalibus *mutuo coniugum conſenſu per teſtamentum derogari poteſt conſ.* 110. *num.* 12. *limitatur, num.* 13. 14.

Pacta *ſunt ſtricti iuris, neque extenduntur de perſona ad perſonam* 154. *n.* 1. *limitatur n.* 42. *vide quoque conſil.* 160. *n.* 32. *& 33.*

Pacta dotalia *de futura ſucceſſione diſponentia an valeant? conſ.* 108. *n.* 24. *& conſ.* 114. *num.* 13. *pro Negativa afferuntur rationes nu.* 14. 15. 16. *& num.* 47. 48. 49. 50. 51. 52. *Vide tamen num.* 215. *An contraria diſpoſitione tolli poſſint? Neg. num.* 19. *& 20. Quæ ſententia præiudiciis Cameralibus ſtabilita num.* 21. 22. *vide tamen omninò num.* 87. 88. 89. 90. 91. *& num.* 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. *& n.* 224. 225. *Contraria præiudicia recenſentur num.* 229.

Pacta *ſucceſſionum inter tertios inita an, & quando ſuſtineantur? d. conſ.* 114. *n.* 30. *&* 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246.

Pactum de futura ſucceſſione *quibus verbis inducatur? d. conſil.* 114. *nu.* 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46.

Pactis dotalibus *non poteſt derogari teſtamento, ibid. n.* 34. 35.

Pacta dotalia *an ius agnatis irrevocabile tribuant? ibid. num.* 147. *Ita ſentit Zaſius, quem eo nomine reprobat Petr. Gilkenius* ICtus *Germaniæ oculatiſſimus num.* 148.

Pacta de futura ſucceſſione *an valeant? conſ.* 123. *num.* 77. *Neg. hoc & num.* 78. 79. 80. *Contrarium aſſeritur num.* 81. 82. 83. 84. *Præiudicia Cameralia n.* 86. *vide etiam infra num.* 152. *& ſeqq. & inprimis num.* 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184.

An pactis *detur ſucceſſio? ibid. n.* 145. 149. 150.

Pactum *de ſuccedendo in certis & particularibus bonis valet n.* 146. 147.

Pactum *de ſuccedendo quando iuramento confirmetur? n.* 148.

Pacta dotalia *quatenus tractant de futura ſucceſſione, conſiſtunt in vim vltimæ voluntatis, & conſequenter revocationi ſunt obnoxia d. conſ.* 123. *num.* 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. *& conſ.* 124. *num.* 99. *& n.* 100.

Pactum *valet, vt vaſallus pecunia ex diviſione vel feudi venditione redacta aliud feudum comparet conſ.* 124. *n.* 7.

Pactum de ſuccedendo *valet, ſi is, de cuius ſucceſſione agitur, conſenſerit, & diviſioni, cui in continenti adponitur, ineſt, eaque continetur d. conſ.* 124. *num.* 8. *& 9. Diluitur hoc dubium num.* 85. 86. 87, 88. 89. *& 90.*

Pactum *conſervativum futuræ ſucceſſionis ratum eſt ibid. n.* 10.

Pactum prorogationis *ante litem conteſtatam revocabile, accedente iuramento fit irrevocabile conſ.* 114. *num.* 28. *& 29. & conſ.* 124. *n.* 31.

Pactum *vel* renunciatio *expreſſa legitimam non excludunt d. conſ.* 114. *numero* 76. *Extenditur n.* 77.

Pactum patris *de non ſuccedendo filio tum demum valet, ſi legitimam acceperit ibid. n.* 78.

Pacta *& diſpoſitiones quælibet iuxta clauſulam, Rebus ita ſtantibus, intelliguntur ibid. numero* 123.

Vid. Clauſula.

Pactum *ſuper aliena re in proprium præiudicium valet conſ.* 122. *n.* 1. *Reſtringitur & declaratur n.* 32. 33.

Pacta de hæreditate viventis, *si is, de cuius hæreditate agitur, consenserit, vel eam ratificarit, validum est d. conf. 122. num. 7. 8. Refellitur num. 41. & seq super hæreditate viventis, sine eius consensu, irritæ sunt num. 18. de futura successione firmantur iuramento n. 19.*

Pactum *quando donationem sapiat? d. conf. 122. n. 25.*

Pacta de futura successione *condicionem in se habent, si paciscens ei, super cuius hæreditate conventum fuit, ab intestato proximior hæres futurus, & hæreditas ad ipsum perventura esset d. conf. 122. num. 28. 29. 30.*

Pactum *de certis & particularibus rebus conceptum valet conf. 124. num. 11. 12. 13. 14. Removetur hæc obiectio num. 92. 93. 94. 95. & seq. & num. 97. & seqq.*

An pacta dotalia, *quibus cavetur, vt bona in dotem collata post mortem alterius redeant ad agnatos, subsistant? 124. 15. vide quoque numero 98. & seqq.*

Pacta *de conservanda & acquirenda successione moribus & consuetudine approbantur d. conf. 124. n. 18. & 19. maxime, si à Superiore sint confirmata num 20. 21.*

Pacta de non alienando *valida sunt ibid. numero 33.*

Pacto divisioni fraternæ adiecto *fieri nequit, vt feudum sit in pecunia numerata num. 44. & n. 54. 55. & 58. etiamsi iuramento vallatum sit n. 49. & 51. 52. 53.*

Pacta de succedendo *auferunt liberam testandi facultatem n. 71.*

Pactum, *vt pecunia in emptionem feudorum convertatur, valet, & actionem ad interesse contra non implentes producit d. conf. 124. num. 62.*

Pactis *non defertur successio n. 96.*

Pacta, *quibus agitur non de Superioris, sed duntaxat paciscentis præiudicio, tolerantur conf. 131. numero 26.*

Pactum *valet, quod debitor in casu moræ in Camera immediate conveniri possit ibid. n. 27.*

Pactum ingrediendi bona hypothecata, *vel apprehendendi eorum possessionem propria authoritate de iure validum est d. conf. 131. num. 29. Extenditur n. 30. 31. Restringitur n. 32. & nu. 33. & consil. 155. num. 162. 163. 164.*

Pacta, *quibus creditori ius suum in rebus debitoris sive hypothecatis propria authoritate,* ohne Recht/ *sibi servanda permittitur, in Camera Imp. Mandatis sine clausula locum faciunt ibid. num. 47. & 48.*

Pacta executiva *& alia accessoria non sustinentur, si principalis contractus corruat ibid. n. 60.*

Pactum de non petendo *in filiofam. nedum genero pacisc ente, validum est 132. 21. & Actorem à limine iudicii repellit num. 22. litisque ingressum impedit 23.*

Pacta nuda *olim saltem obligationem naturalem induxerunt, sed hodie inter pactum deliberatum & stipulationem nihil est discriminis, adeoque civilem producit obligationem ibid. numero 24. & 25.*

Pacta de dote *antiquo etiam iure erant legitima, & sic quoque iure civili vallata ibid. n. 26.*

Pactum *contractui sponsalitio in continenti adiectum actionem indubie parit n. 28.*

Pacta *ordinum particularium regulanda & interpretanda sunt secundum generales & fundamentales Imperii leges & consuetudinem conf. 142. nu. 40. Ampliatur & declaratur nu. 41. 42. 43. 44.*

Pacta successoria familiaria *Ducum Brunsvic. & Lunæb. 145. 24. His pactis omnes casus sunt complexi ibid num. 25. Differentia secundum hæc pacta inter bona, quæ alij possident, & quæ ipsi Duces paciscentes num. 26.*

Pactum de Anno 1428. *quale sit? an divisorium tantum? an successorium graduum prærogativam tollens? d. conf. 145. num. 27. 28. an valeat? n. 29. & n. 33. an sit personale vel reale? num. 30. & 31.*

Pactum *generale de successione hominis incerti de iure valet d. conf. 245. num. 36.*

Pacta *novissima anterioribus derogant ibid. num. 52. & 106. & 248. 28.*

Pactum *decreto confirmatum aliis pactis infringi nequit ibid. n. 64.*

Pacta *ex iure civili debent supplerin. 66.*

Pacta gratuita *posteris in simili causa non nocent ibid num. 94.*

Pacto *stante, vt quis molat vel panem coquat in furno pro concedente & ipsius familia, quæ postmodum aucta, quid iuris? 147. num. 40. 41. 42. contrarium statuunt alii num. 43. relati.*

Pacta *ita interpretanda sunt, vt minus à iure devient; nec de re ad rem, nec de persona ad personam extendi debent 147. n. 72. 73. 74.*

Pactum gentilitium *vt valeat; quæ requirantur? 150. num. 3. & 4.*

Pacta successoria *de consuetudine valent 150. 6. favorabilia sunt num. 9. valent, vt contractus inter vivos n. 10. & 15. statim valent, licet executio differatur num. 11. per pœnitentiam revocari nequeunt n. 12. realia censentur nu. 13. bona istis pactis subiecta alienari non possunt 14. æquiparantur fideicommissis n. 20. & 21. succedens ex hoc pacto est successor singularis n. 25. ipso iure valent de feudis ab agnatis inita n. 25.*

Pactum *in favorem tertii factum revocari potest d. conf. 150. num. 141.*

In pactis gentilitiis *prohibitio alienationis vel obligationis tacite inest 150. 139. & alienationes de facto subsecutæ, nullæ sunt, & alienantes ad interesse tenentur ibid. num. 140.*

Ex pacto *qui aliquid persolvit, in reliquis liber censetur 153. 72.*

Pacta *ad tertias personas non extenduntur ibid. numero 231.*

Pactum vnionis prolium *videtur votum captandæ mortis continere 160. 6.*

Pacta vnionis prolium *consuetudine confirmata sunt: Requisita eiusdem secundum consuetudinem ibid. numero 7. & 8. Sigillatio Documenti insinuationis sit ne præcise necessaria? numero 18. ibid.*

INDEX

Ex pacto *& promiſſione non poteſt ad pœnam agi, niſi vere ſecuto effectu* 192. *num.* 138. *&* 139.

Pactum novum *& nova conceſſio non præſumuntur* 182.79.

Paphnutij *ſententia de caſtitate matrimonii in Synodo Nycæna approbatur conſ.* 108.*n.*72.

Par *in parem non habet imperium conſ.* 163. *num.* 1. *&* 2.

Parentes, *nullis defuncti relictis hæredibus deſcendentibus, in ſucceſſione collateralibus præferuntur conſ.* 106. *num.* 1. *Fallit n.* 40. *non præſumuntur poſt habitam naturali affectione & dilectione filios vel nepotes enormiter ladere velle conſ.* 121.*n.*26.

Paria *ſunt, non contradicere, vel approbare conſ.* 101.*num.*209.

Paria *ſunt, exemptum, vel extra territorium eſſe* 151.17. *&* 161.36. *& conſ.* 181.*num.*146.

Paria *ſunt, delinquere, vel delinquenti reſiſtere* 135. *num.* 136.

Paria *ſunt, tale quid initio eſſe, vel ex poſt facto tale fieri conſil.* 247.*num.*64. *limitatur & reſtringitur num.*100.101.102.

Paria *ſunt, ex pactis & privilegiis quid probare, vel per tempus, cuius initii memoria non exſtat* 253. 31.

Paria *ſunt, facto vel verbis animum declarare* 253. *n.*52. *&* 64.

Paria *ſunt, aliquid certi ex pacto ſolvere, vel aliquid ſolvere certo quodam modo vltra tempus immemoriale n.*71.

Parochiani, *ſi reditus & decimæ Eccleſiæ ſint exiguæ, ad reparationem cogi poſſunt conſ.* 166.*n.*12.

Parochus *authoritatem duorum teſtium obtinet conſ.* 112.*n.*2.

Pars *non datur eius, quod nihil eſt* 124.164.

Partes *quæſtus inter ſocios æquales eſſe debent* 118.9.

Particula, ἀυὰ/Ε τ ι ἀ μ, *eſt repetitiva ſimilium* 102.170.

Participia *reſolvuntur in verba ſua cum relativo, & tunc important condicionem & reſtringunt præcedentia conſ.* 157.*n.*66.

Paſcuis *moderate vtendum* 149. *numero* 327. *&* 328.

Pater *non tenetur alere filium, qui ſe ipſum poteſt alere ex fructibus maternorum vel aliorum bonorum conſ.* 129.*num.*8. *&* 9. *vide tamen num.* 15. *& ſeqq. non ex ſuis, ſed filii bonis expendiſſe cenſetur, quando apud patrem bona filii adventitia exſtant ibid. num.* 10. *alit filium divitem; ſi tamen fructus ſuorum bonorum non ſufficiant, nec filius cogitur vendere num.* 19. *non poteſt liberos inæqualiter inſtituere, ſi modo legitimam non imminuat num.* 37. *non cogitur filium alimentare coniugatum numer.* 51. *contra numero* 64.

Pater, *qui dotem nurus retinuit, tenetur illius fructus præteriti temporis reddere d. conſ.* 129. *num.* 53. *filium etiam alere tenetur, qui portionem ſibi aſſignatam ludendo, vel alias luxurioſe conſumpſit num.*71. *&* 72. *non gravatur onere alendi filium, quando eius ſubſtantia ita eſt attenuata, vt pro alimentis propriis non ſufficiant ibid. numero* 77.

Pater *in feudis antiquis filio præiudicare nequit* 142.168.

Pater *ob iniurias filio illatas proprio nomine actione iniuriarum experiri poteſt* 184.*n.*8.

Pater *tenetur dotare filiam* 178.5.

Pater *bona materna oppignorans adminiſtratorio nomine id feciſſe, eoque recte filiam obligaſſe cenſetur* 116.21. *eſt legitimus adminiſtrator liberorum vſusfructus ſibi competentis, & poteſt neceſſaria ex cauſa alienare immobilia, etiam ſine Decreto ibid. num.* 22. *vni filiorum feudum prælegare nequit conſ.* 104.*num.* 97. *&* 98. *in præiudicium liberorum de bonis ſuis, etiam ea proiiciendo in mare, diſponere poteſt num.* 101. *per confeſſionem in contractu oneroſo factam liberis vel creditoribus præiudicare nequit conſ.* 119. *num.* 15. *nomine liberorum poſſeſſionem adipiſci & acquirere poteſt conſ.* 123.*n.*7. *præ cæteris bonum conſilium pro filio capere cenſetur conſ.* 124.*n.*166. 167. 168. *filiam dotem congruam dare præſumitur ibid. n.* 169. *& conſ.* 132.*n.*35.

Patri *ne vſusfructus acquiritur, mater vel avia teſtamento diſponere poteſt conſ.* 110.*num.* 24. 25. 26. 27.

In patris viventis *eſt arbitrio, quomodo filiam dotare velit conſ.* 132.*num.* 34. *&* 37. *Declarationes huius deciſionis numer.* 38. 39. 40. 41. 42. *&* 43.

Patrimonia *publicis æſtimationibus haud ſubiici, nec manifeſtari debent* 132.93.

Patronatus *ius ex reædificatione acquiritur* 149. 99.

Patronus *providere debet, ne bona piis vſibus deſtinata, alienentur vel diſſipentur* 138.17.

Pauperibus *in iudicio ita non miſerendum, vt fiat iniuſtitia diviti conſ.* 131.*num.* 164. 165. *nec ita privilegia pauperum defendenda, vt aliena perturbentur num.*166. *&* 167.

Paupertas *à quo probanda? conſ.* 119. *n.* 5. *& conſ.* 129.*num.*80. *&* 81. *præſumitur conſil.* 162. *n.* 2. *ſatis probata dicitur, concomitante legis præſumptione, ibidem num.* 13.

Paupertatis exceptio *relevans in puncto Collectarum, & non modo principaliter peremptoria, ſed etiam potentialiter dilatoria eſt conſ.* 165. *numer.*10.

Pecunia *mala fide conſumpta poteſt condici, ac ſi exiſteret* 115.27.

Pecunia *ad emendum feudum deſtinata non eſt feudalis, licet in diviſione vni fratrum pro parte ſibi in feudo competente fuiſſet aſſignata, iſque viciſſim ſeſe obſtrinxiſſet, hanc in emptionem feudi convertere conſil.*103.*n.*46. *contrarium ſtatuunt alii, ſed male num.*47.

Pecunia *ex feudo redacta, nullo etiam intercedente pacto, feudum natura ſui permanet conſ.* 124. *n.* 2. *conſequenterque hæc pecunia, maſculis non exſtantibus, non ad cognatos, ſed ad ſimultanee inveſtitos devolvitur n.*3. *Reſtringitur & declaratur num.*76. *ſi ſcilicet conventio partium & confirmatio Superioris interveneri n.*77.

Pecunia *in vniverſalibus, quale eſt feudum, ſuccedit loco rei d. conſ.* 124. *numero* 5. *Refellitur nu.* 83.

INDEX.

An pecunia *ad feudi emptionem deſtinata, feudum ſit? ibid. n. 6. in vita fratris ad emendum feudum deſtinata cur non ſit feudalis, ſed remaneat allodialis d. conſ. 124. num. 63. vt feudi iure cenſeatur, quænam requirantur? n. 89.*

Pecuniæ *naturam nemo in feudum tranſmutare poteſt, niſi regali dignitate præfulgeat ibid. num. 56. & 57.*

Pecus *alienum alicuius fundos depaſcens de Germaniæ conſuetudine poteſt capi & includi donec dānum ſarciatur 164. 12.*

Peccata, *proximi non ſunt publice propalenda 186. 47.*

Pedagia *exigens tenetur ſervare loca tuta, & ſalvare ſolventem in perſona & rebus 149. 47.*

Penſionem *ſecundam ſive futuram quis ante diem petere poteſt 167. 7.*

Penſiones *ex contractu defuncti teſtatoris, ſi quidem exactæ fuerint, pertinent ad hæredem; ſi vero exactæ non fuerint, ſpectant ad fideicommiſſarium conſ. 103. num. 111. & 112. vide quoque num. 113. & 114.*

Peræquatorum *fallaciis quomodo ſit obviandum? conſ. 148. num. 81.*

Perduellionis *reus eſt, qui hoſtiliter adverſus Principem vel Reipub. animatus eſt 192. 3.*

Perduellionis *ſive proditionis reus vt plurimum in quatuor partes ex more ſcinditur ibid n. 99.*

Peregrini *& tranſeuntes debent ſervare conſuetudinem & ſtatuta locorum, per quæ tranſeunt 149. 89.*

Perfectum *non eſt, cui aliquid adhuc accedere debet 153. 120.*

Periurus *quis dicatur? 192. 169.*

Periurij *æque reus ſit, qui occaſionem periurio præbet, ac ille, qui peieravit 182. 673.*

Periurium *in ſubdito quomodo probetur? conſ. 191. n. 69. & 70.*

Periculoſum *eſt iudicare de ſententiis Doctorum inter ſe diſſidentibus 121. 3.*

Periculum *vbi maius, ibi cautius agendum 135. 131.*

Permiſſio *& conniventia eſt ſtricti iuris 166. 28.*

Perſeverantia *ſemper præſumitur mentis vitij ſecundum naturam conſ. 113. n. 17. & 18.*

Perſonæ *ſtatus & condicio ex rebus non immutatur 161. 57.*

De perſonis *earumque habilitate prius, deinde de iure quærendum 153. num. 108. & n. 112.*

Pertinentiarum *nomine quæ veniant? 157. 38.*

Pertinentiæ *variis modis dicuntur ibid. num. 43. & 47. in petitorio ſpecifice probandæ ibid. numero 67. & 68. vbi hoc præiudicio Cameræ ſtabilitur.*

Petens *admitti ad actum aliquem, vt talis, debet probare ſe talem 153. numero 116. 117. 118. & 119.*

Petens, *quod intus habet, cum larvis luctari videtur 167. 2.*

Petere *quis non debet, cuius contrarium non eſſet poſtulaturus 149. 70.*

Pfalburger *d. conſ. 149. n. 245.*

Pignoris *cauſa eſt temporaria & revocabilis, cauſa dominii perpetua 150. 56.*

Pignoris *ſuppoſitio alienatio dicitur 155. numero 44. & 45.*

Plenitudo *poteſtatis quid? 143. 83.*

Pluralitas *numeri proprium 182. 275.*

Plures *eiuſdem gradus collective vocati ſimul admittuntur 182. 531.*

Plus *debito ſolutum per condictionem indebiti recte repetitur 152. num. 19. & 20. & in ſubſidium iuris læſis officium iudicis dātur ibid. num. 21.*

Pœna *delicti ad quem pertineat? 149. num. 122. 123. non egreditur perſonas 199. 36.*

Pœna *perpetui carceris quando locum habeat? 196. 32. & num. 33. 34. 35. 36.*

Pœna *maleficii conſummati per pœnitentiam non tollitur 184. 62.*

Pœna *ſuos tenet authores 135. 174. & noxa caput ſequitur num. 175. 176. 177. 178. ibidem non egreditur perſonas conſ. 199. num. 36.*

Pœna inceſtus *de iure civili conſ. 194. num. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87.*

Pœna arbitraria *an ad mortem naturalem poſſit extendi? d. conſ. 194 num. 101.*

Pœna criminis expilatæ hæreditatis *extraordinaria eſt, iudicisque arbitrio imponitur, nec poteſt excedere relegationem ibid. n. 194. 195.*

Pœna *quando remittitur arbitrio iudicis, poteſt iudex arbitrari, vſque ad mortem, ſi delictum ſit morte expiandum ex circumſtantiis conſ. 192. nu. 20. & 21. contra ſeditioſos propter eventum augenda vel minuenda eſt ibid. n. 151. extraordinaria quando infligenda venit, nunquam debet eſſe corporis afflictiva num. 152. & eſt plerunque relegatio vel pecuniaria ibid. numero 154. & 155. Exemplum Auguſti n. 156.*

Pœnæ & mulctæ *ſunt fructus iuriſdictionis 149. num. 130. 131. 132.*

Pœnæ *plena præſtatio liberationem operatur ibid. num. 39.*

Pœnæ *in ambiguis molliendæ ſunt 194. 63. in iiſq; imponendis iudex ſervare debet loci conſuetudinem ibid. n. 66.*

Pœnæ *omnes hodie extraordinariæ eſſe cæperunt 194. 101.*

Pœnam *non meretur id, quod legitime factum eſt 153. 306.*

Pœnitentia *ſubſecuta iniuriam non abolet 185. 48.*

Pons, *cuius nomine vectigal ſolvebatur, ſi in loco veteri reficiatur, tunc ius vectigalis ipſo iure renovatur ſine reſtitutione in integrum 149. 196.*

Pontificis *authoritas ſine aliis ſolennitatibus alienationem firmat, & omnes defectus ſupplet 131. 170.*

Populum *per vnum regi melius eſt, quam per plures 147. n. 56. 57. 58. & 59.*

Poſitionis *contenta ponens confiteri cenſetur 167. num. 1.*

Poſſeſſor malæ fidei *nullo vnquam tempore præſcribit 181. n. 24. 25. 26.*

Poſſeſſio titulata *præfertur non titulatæ 181. num. 161. & 162.*

Poſſeſſione antiquiore *probata alterius poſſeſſio præſumitur iunior, clandeſtina & vitioſa ibid. num. 160.*

Poſſeſſio litigioſa *ſequeſtrari poterit, ne partes ad arma veniant conſ. 107. n. 3.*

INDEX.

Poſſeſſionis *multifaria & egregia commoda conſ.* 124.*num.*232.*&* 234.*& ſeq.& num.*236.*& ſeqq.& conſ.*246.*num.*35.36.

Poſſeſſionem *allegans lite pendente manutenendus eſt, ſi productione tituli ſaltem iuſtificet poſſeſſionem ſuam ibid.num.*237.*& conſ.*181.*n.*163.*& 164.

Poſſeſſor *ex eo ſolo vincit, quod poſſidet, licet de iure ſuæ poſſeſſionis non doceat, niſi Actor plene probaverit poſſeſſionem ſuam d.conſ.*124.*numer.*238.239.240.241.*&* 243.

Pro poſſeſſore *præſumitur & beati dicuntur poſſidentes ibid.n.*242.

Poſſeſſio *patris continuatur in filium* 142.47.

Poſſeſſio *vicioſa cenſetur, quæ iuri communi adverſatur d.conſ.*142.*n.*70.*non eſt manutenibilis ibid.n.*71.

Poſſeſſio *violenta non habetur in conſideratione* 149.*n.*285.*&* 286.

Poſſeſſio vicioſa *nec commodum, nec effectum vllum operatur* 150.63.*nec prodeſt contra Dominos num.*64.

Poſſeſſionem ædificandi *quando probare non ſit neceſſe? conſ.*140.*num.*22.

Poſſeſſio alicuius libera *in ſe vniverſalitatem & genus reſpicit, quæ ſicut vnius ſpeciei exercitio m totum retinetur, ita & eiuſdem ſpeciei demonſtratione probatur d.conſ.*140.*num.*23.*&* 24.

Poſſeſſio *ſemel nulliter apprehenſa non convalidatur ex contractu ſubſecuto* 141.*num.*32.*& numero*37.

Poſſeſſio *vel quaſi contra Eccleſiam & ordinarium occupatorinon prodeſt d.conſ.*141.*n.*34.

Poſſeſſionem alicuius iuris *alleganti & probanti deneganda eſt manutentio lite pendente, niſi productione tituli iuſtificet poſſeſſionem ſuam* 142.34.*& conſil.*161.*n.*15.*&* 16.

De poſſeſſorio iure *laborandum non eſt, ſi non conſtat de iure petitorio* 103.32.

Pro poſſeſſore *habetur, qui dolo deſiit poſſidere* 115.26.

Qui poſſedit *olim, etiam hodie poſſidere præſumitur d. conſ.*115.*n.*25.

Poſſeſſores *bonorum abſentis quando rei vindicationeconveniri poſſint?* 116.11.

Poſſeſſorium Retinendæ *cum poſſeſſorio Recuperandæ cumulari poteſt conſ.*140.*numero* 28.*&* 29.

V. Interdictum Retinendæ.

Poſſeſſio *vim tituli, conceſſionis, contractus, privilegij &c. habet conſ.*146.*n.*34.

Poſſeſſio *intelligitur de vera & actuali poſſeſſione* 148.46.

Poſſeſſio *contraria enervat vires privilegii* 149.303.

Poſſeſſio *vel quaſi immemorialis per quos teſtes probetur ibid.num.*314.

Poſſeſſionem *quis via facti & armis tueri poteſt* 145.*num.*332.*&* 333 *nemo ad alterius contradictionem tenetur dimittere ibid.num.*335.

Poſſeſſio *libertatis non ſolvendi onera in factis negativis non currit, niſi à tempore interpellationis & contradictionis* 153.25.*vide tamen numero* 300.

Poſſeſſio antiqua *ius in re tribuit* 154.77.

Poſſeſſor *ſine iuris ordine non eſt poſſeſſione deſtituendus ibid.num.*78.

Pro legitimo poſſeſſore *tantiſper quis habendus eſt, donec lis iudicialiter terminetur* 168.3.

Poſſeſſoria remedia *petitoriis ſalubriora ſunt* 181.147.

Poſſeſſorio momentaneo *locus eſt, quando vnus ſervitutis, alter libertatis poſſeſſionem prætendit* 248.58.

Poſſeſſorii Retinendæ *requiſita* (1) *poſſeſſio* (2) *turbatio Quibus* (3) *iuſtificatio tituli addenda eſt, vbi de poſſeſſione iuriſdictionis controverſia eſt conſ.*181.*num.*148.*&* 149.

Poſſeſſorium *iudicium quatenus iuriſdictionalia reſpicit, aut cauſam proprietatis admixtam habet, pleniſſimam ſecuritatem præbet in petitorio ibid. n.*168.

In poſſeſſorio Retinendæ *ſuccumbens, cautionem de in futurum non turbando præſtare tenetur ibid.num.*167.

Poſſidens rem communem, *partem in quolibet ceſpite terræ poſſidet conſ.*170.*n.*14.

Poſſidens pro indiviſo, *totam rem in ſolidum poſſidere dicitur, ita vt mortuo conſocio tota poſſeſſio ad alium ſit devoluta ibid.n.*15.*&* 16.

Poſſidere *etiam hodie præſumitur, qui olim poſſedit* 249.140.

Poſſidente *vel regente vno reliquorum ius ſev ſpes in ſuſpenſo eſt* 182.178.

Præcedentiæ *ius ſumitur ex maioritate dignitatis conſ.*144.*n.*17.

Præcedentia *ex ſubſequentibus declarantur* 153.*n.* 220.221.222.223.224.*& conſil.*155.3.

Prædones *fovens, culpæ eorum particeps eſſe videtur* 135.141.

Præeminentia *Vrbi Romæ iuriſdictionem tribuit* 161.22.

Ex præiudicio *male applicato nihil infertur conſ.* 145.*num.*91.

Prælati *de bonis ex fructibus Eccleſiæ perceptis diſponere nequeunt conſ.*108.*num.*38.*Contrarium aſſeritur n.*67.68.

Prælatus capituli *plenam de rebus Eccleſiæ diſponendi poteſtatem habet* 130.28.

Prælata *vna cum conventualibus facta conceſſio plene etiam in præiudicium Eccleſiæ & ſucceſſoris probat conſ.*131.*n.*118.

Prælatus *cenſetur liberatus ab obſervatione ſolennitatum, ſi tanta ſit neceſſitas, vt commode authoritas reſcripti vel Papæ excitari non poſſit, d. conſ.*131.*num.*123.*Quo caſu lex pro homine interponit decretum n* 124.

Prælatus *bona Eccleſiaſtica in alium vſum, ad quem deſtinata ſunt, abſque conſenſu Epiſ. opi transferre nequit conſ.*138.*n.*18.

Prælatus *non poteſt feudum maſculinum reinfeudare fœminæ* 250.154.

A prælato *nec dum confirmato quod geritur; non valet* 153.123.

Prælegata & fideicommiſſa *facta hæredi vniverſaliter inſtituto, quando abſorbent maiorem hæreditatis partem, in reſtitutionem veniunt & de iis, ſicut de portione hæreditaria iudicandum eſt conſ.*102.*num.*161.*&* 162.*Quod quando verum vide num.* 185.*vide quoque num.* 189.*vbi*

INDEX.

Baldi opinio num.162. relata diſerte reiicitur & improbatur.

Prælegatum *relictum hæredi pro ea portione, pro qua eſt hæres, videtur invtiliter relictum d. conſ.* 102.n.165.

Prælegatum *proportionibus hæredum valet, & valere poteſt inre legati, & hæres prælegatarius eas portiones conſequitur ab illis iure actionis, vel etiam retentionis, precio non ſoluto d. conſ.* 102.n. 167.168.169.

Prælegata *poſt iniunctum fideicommiſſum facta de rebus particularibus acquirendis, non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi num.186.*

Contra prælegatum *in dubio fit interpretatio conſ.* 125.*num.*40.

Prælegatum *germanæ ſororis filiis relictum arguit, teſtatorem eiuſdem liberos plus, quam vterinos dilexiſſe, & illos his prætuliſſe* 125.12.

Prærogativa *duplex ſimplici prævalet* 145.72.

Præſbyteri *vel confeſſoris ſolius teſtimonium ſuper actu teſtandi non ſufficit* 112.27.

Præſumptio *rectitudinis & iuſtitiæ ſtat pro ſententia conſ.* 101.*n.*226.

Præſumptio iuris *transfert onus probandi contrarium in adverſarium* 253.197.

Præſumptiones *leves quænam ſint?* 199. 44. *nixæ in facto non adparente ſunt nullæ n.*45.

Præſcriptio *ex Actis adparens, etſi non ſit obiecta, à iudice tamen ex officio attendenda eſt* 120.9.

Præſcriptio *per extraiudicialem interpellationem non interrumpitur conſ.*138.*num.*8. *vti nec per literas familiares numero* 9. *limitatur & declaratur num.*10.

Præſcriptio *ceſſat ob ſcientiam rei alienæ & interventum malæ fidei* 148. 18. *non poteſt augere privilegium vel tranſactionem limitatam numero* 22.

Ad præſcriptionem *iurium negativorum quæ requirantur?* 149.152.

Præſcriptio *non currit non agere valenti* 153. 24. *vide tamen num.*294.295.296.297.298.

Præſcriptio, *tanquam iniquum præſidium, ſtrictiſſimi iuris eſt d.conſ.*153.*n.*95.

Præſcriptionis *legitimæ requiſita quænam ſint?* 161.23.

Præſcriptio *longi temporis non currit contra pupillos & impuberes* 180.3.

Præſcriptio *cœpta vel completa contra prædeceſſorem vaſallum vel proximiores agnatos non nocet ſucceſſori, vel ſequentibus, etiamſi hæredes priorum ſint* 182.694.

Præſcriptio *cœpta contra hæredem gravatum, vel vnum ex fideicommiſſariis, non nocet ſequenti fideicommiſſario n.*695.

Præſcriptio *citatione iudiciali vel denunciatione extraiudiciali non interrumpitur* 154. 16. *ob intervenientem malam fidem non procedit ibid. numero* 17 *plenum & abſolutum dominium tribuit n.*54.

Præſcriptio immemorialis *eſt loco tituli, ſpecialis privilegii & conſtituti, nec requirit bonam fidem ibid.n.*533.

In præſcriptione *etiam legitimi temporis titulus iuſtus deſideratur d.conſ.*182.*n.*686.

Præſtat *morbo occurrere, quam præſentem depellere conſ.*135.*n.*133.*&* 134.

Præſumptio falſitatis *eliditur probata veritate, & cognito, quod falſitas non eſt in ſubſtantia conſ.* 198.*n.*4.

Ex præſumptionibus *nemo condemnatur in criminalibus* 199.83.

Præſumptio *aliqua pro feudalitate militans facile removetur per præſumptionem ſpecialiorem, multoque magis per probationem contrarij conſil.* 157.*n.*70.71.72.73.

Præſumptio *pro libertate naturali præponderat accidentali ibid.num.*78.79. *& excludit donationem num.*80.

Præſumptio *potentior & fortior vincit debiliorem ibid.n.*82.*&* 83.

Præſumptiones iuris *in allegationibus iuris deduci poſſunt* 150.*num.*40.

Præſuppoſita *ſunt verificanda* 142. 67. *& conſ.* 149. 178. *& conſ.* 150.*num.*77. *& nu.* 101. *& conſ.* 181.*n.*93.

Præſuppoſitum *falſum nullo modo prodeſſe poteſt conſ.*157.*num.*150.*num.*102.

Prætor *in iudicio primum habet locum* 144. 36. *publica perſona appellatur ibid.n.*40. *vnde dictus? num.*43. *& ſeqq.*

Prætorem *& iudicem conſtituere eſt ſignum Superioritatis ibid.numero* 38. *& conſil.* 249. *numero* 133.

Præventio *ſola citatione inducitur conſ.*431.*num.* 156.157.

Præventionis *ſive litis pendentiæ effectus conſ.*131. *n.*95.96. *&* 97.

Precia *rerum ex tempore mutantur* 104.54.

Precium *interveniens an contractum ſubfeudi verè faciat ſimulatum? conſ.*133.*num.*81.82. *&nu.* 98.99.100.101.102.103. 104. 105. 106. 107.108.109.110.111.112.113.114. 115.116. 117.118.119.120. 121. 122. 123. 124.125. 126 127. *&* num.129. 130.131. 132. 133.134.135. 136.137.138.139.140.141.142.143.

Vid. Subfeudum.

Precium *pro actione ceſſa revera numeratum eſſe debet conſ.*136.*num.*21. *&* 22. *Ampliatur num.* 23. *&* 24.

Primogenitura *& ius primogenituræ ſunt diverſa* 142.48.

Primogenituræ *lex, eiuſque diſpoſitio durantibus deſcendentibus durat in infinitum, ac directo limite in omnes deſcendentes propagatur* 142. 29.

Primogenitus *in feuda regalia ſuccedit* 182. 127. *primogenito ius ſuum auferri non poteſt, ne quidem ab Imperatore n.*128.

Primogeniti *filii præferuntur patruo, n.*129. *eidem prærogativa debetur iure divino* 130. *naturali* 131. *gentiu* 131. *Canonico* 153. *Primogenituræ antiquitas & æquitas* 134. *Primogenitus ſolus ſuccedit & adminiſtrat num.*135. *Quid reliquis fratribus & ſororibus debeatur? n.*136. *Primogenitus non poteſt dividere, ſi velit* 137. *Primogenituræ condemnatio* 141. *Imperio eſt vtilis* 142. *& ſeqq. etiam familiis* 145. *& ſeqq.*

Primogeniti *mentio omiſſa non variat ordinem ſucceſſorium d.conſ.*182.*n.*170.

INDEX.

Primogeniti favor *diverſimodus in Germania* 182. 214.

Primogenituræ *iuri non modo expreſſe; ſed etiam tacite renunciari poteſt ibid. num.* 224.

Primogenito *ius ſuum, deficiente conſuetudine vel obſervantia, auferri non debet num.* 217.

Primogenituræ *ius in præiudicium aliorum filiorum erigi nequit num.* 233.

Principatus *vel* Comitatus *in toto Imperio Romano nulli ſunt, qui electione transferantur* 182. 238.

Principi *maledicens an puniendus? & quando conſ.* 192. *num.* 15. *&* 16. *Vide quoque numero* 18. 19.

Principes *in crimine maledicentiæ ſuum arbitrium ad vltimum ſupplicium extendere nequeunt ibid. num.* 23. 24.

Principi *non licet iniuriam vlciſci* 192. 25. *nil glorioſius, quam propriam iniuriam impunitam relinquere ibid. num.* 26. *Auguſti Titi, aliorumque Impp. clementium exempla iniuriarum remittendarum num.* 28. 29. *&* 30.

Princeps *ſibi ipſi ius dicere, vel ab executione incipere nequit conſ.* 168 *num.* 5. *&* 6.

Princeps, *ob Germanorum integritatem tollere poteſt l. fin. C. de pact conſ.* 102. *num.* 56.

Principes, *Comites & Barones Germaniæ in ſuis territoriis imaginem Imperatoris repræſentant ibid.* 59. 60. 61. *Contra num.* 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. *&* 109. *&* *conſ.* 249. 139.

Princeps *fruitur privilegio militum in ſuo teſtamento ibid. n.* 67.

Principum *teſtamenta largius & benignius, quam privatorum, ſunt interpretanda d. conſ.* 102. *numero* 73.

Princeps *in teſtamentis active & paſſive vtitur iure communi ibid. num.* 82. *&* 83. *in teſtamento condendo non aliter fruitur privilegio, quam ſi exprimat, ſe hoc jure Principis facere n.* 117.

Princeps *à contractu ſemel inito reſilere nequit* 114. 32.

Principis *generica definitio* 134. 11.

Princeps *cum de ſuo non habet, nec eius reditus ordinarii ſufficiunt, pro communi vtilitate & tutela ſui imperij ſubditos collectare poteſt d. conſ.* 134. *num.* 132. *&* 133.

Princeps *an in caſu extremæ Neceſſitatis metalla miſcere, & partem de pondere decerpere poſſit? conſ.* 135. *num.* 30. 31. 32. 33. 34.

Princeps *in dubio nemini præiudicare velle præſumitur* 143. *num.* 13. *&* 21. *poteſt medio iuris tollere ius tertio quæſitum conſ.* 143. *numer.* 76. 77. 78. 79. 80. 81. *&* 82. *&* *conſ.* 182. *num.* 235. *non poſſunt alicui ius ex contractu quæſitum auferre conſ.* 181. *num.* 158.

Princeps *non habet fundatam intentionem in ſuo territorio quoad dominium rerum particularium conſ.* 147. *num.* 13.

Principes *& Status Imperii vi regalium varias ordinationes facere poſſunt* 148 67.

Principi Reſervata *ſubditi attentare non debent n.* 71. *&* 73.

Principes *bonorum particularium domini non ſunt, nec eorum, quæ ſunt certæ vniverſitatis* 148. *num.* 77. 78.

Principes *an, & quibus caſibus ſe intromittere poſſint rationibus reddendis de bonis vniverſitatis? d. conſ.* 148. *n.* 79. *&* 80.

Principi *applicatur pœna, quæ imponitur contravenienti legi ſuæ* 149. 7.

Principes Germaniæ *in omnibus Politicis & Eccleſiaſticis cauſis, iuribus & rebus territorio ſuo comprehenſis tam Eccleſiaſticam quam temporalem Iuriſdictionem exercent, & præſumptive fundatam intentionem habent conſ.* 146. *num.* 1. *Refellitur num.* 53. *poſſunt in ſuo territorio, quod Imperator in Imperio* 149 92. *vnde & de feriis diſponere poſſunt ibid. num.* 93.

Principibus *in territoriis ſuis omnia Regalia & fiſcalia iura, baſſaque & alta Iuriſdictio competunt* 149. 141.

Princeps *ordinaria poteſtate poteſt conſtituere, vt ſubditi excludant extraneos n.* 200. *poteſt ſtatuere, ne Teſtatores hæredes extraneos & Forenſes inſtituant num.* 208.

Princeps *reſcripta in damnum tertii dare nequit* 153. 139.

Princeps *tenetur ſubditorum commoda procurare* 149. 321. *poteſt ferre legem ad communem civium vtilitatem, etſi ex eâ ius aliorum lædatur* 149. 322.

Principes *& Domini temporales intentionem habent fundatam in his, quæ ſibi ſubiecta ſunt; & poſtulante neceſſitate collectas imponere poſſunt* 153. 2. *& numero* 3. *Refellitur numero* 128. 129.

Princeps *vel Lex ponens clauſulam derogatoriam, quæ ſimpliciter derogat omnibus privilegiis in contrarium conceſſis, in dubio non intelligitur de incertis in iure & num.* 188.

Principes *prædeceſſorum facta & contractus ſervare debent* 154. *numero* 22. *&* 24. *&* 36.

Princeps *in contrahendo, & iis quæ ex cauſa oneroſa procedunt, conſideratur, vt privatus ibid. numero* 23.

Princeps Iohanniticus *ſive* Johanſermeiſter *Status imperii eſt, votum & ſeſſionem in Comitiis Imperialibus habet, ac Collectas Imperio immediate pendit* 151. 3.

In Principe *conſtans præ omnibus voluntas eſſe debet* 155. 66.

A Principe *cauſam habens, à nemine moleſtari, ſed perpetuo tutus eſſe debet ibid. n.* 68.

Princeps *ſicut non eſt Dominus elementorum, ita nec contractuum n.* 70. *ſi pro ſuæ voluntate contractus infringere poſſet, nemo cum eo contraheret, fieretque ozimum exul, qui omnium eſt Præſul num* 71. *ex ſuo contractu fortius obligatur; quam quivis privatus num.* 72. *non poteſt impugnare contractum ſui anteceſſoris numero* 73. 74. 75. 76. 77. 78. *&* 79. *Extenditur numero* 80.

Principis ſucceſſor *tenetur ſervare anteceſſoris pacta, contractus & conventiones, ſi tam pro ſe, quam pro ſucceſſoribus facta ſint num.* 111. *quo caſu dicuntur in rem ſcriptæ. & cum re ipſa tranſeunt ad ſucceſſores num.* 112.

INDEX.

Princeps *anteceſſoris ſui facto contraire non poteſt, ſive ſucceſſor ſit hæreditatis, ſive dignitatis d. conſ. 115. num. 113. Præiudicia Cameralian. 114. 115. 116. 117. & 119. atque ita in Senatu Pedemontano iudicatum num. 118.*

Principi *non parens grauiſſime delinquit & puniri debet, tanquam violator ſupremæ poteſtatis n. 146. & n. 147.*

Princeps *ex certa ſcientia eſt ſupra ius, & extra ius omnia poteſt num. 142.*

Principem Supremum *habere offenſum, graue eſt n. 144.*

Principum litteris *ſigillatis creditur d. conſ. 155. n. 272.*

Principis *nudo dicto plus creditur, quam Notarii in ſtrumento ibid. num. 273.*

Princeps particularis *non poteſt ſubſtantiam & vniuerſalem æſtimationem monetæ mutare conſ. 156. num. 25.*

Princeps *pro ſui ſecuritate abſque vitio ſpolii caſtrum Subditi vel vaſalli occupare, quin & in cauſa propria ius ſibi dicere poteſt conſ. 158. numero 19.*

Principes Germaniæ *immunitatem à collectis, aliiſque oneribus concedere poſſunt, etiam in præiudicium aliorum conſ. 161. num. 30. 31. 32. 33. 34. & 35.*

Principes *& alii Status ſubditos ſuos, teſtimonii dicendi cauſa, ad ſuum tribunal iure territorii abſque litteris requiſitorialibus ex locis Prouincialibus euocare & citare poſſunt 181. 68.*

Principis *atteſtationi plena fides adhibenda, præſertim in Cauſa iudiciali Superiori in vim probationis tranſmiſſæ conſ. 101. num. 204. Ampliatur num. 205. 206.*

Principis liberalitas *nullis finibus clauditur conſ. 102. n. 64.*

Principes *non poſſunt priuare Barones & feudatarios, niſi prius citatos & conuictos 170. 2.*

Principis *imprudentia in eligendo miniſtros occultanda eſt 199. 35.*

Principum reſcripta *ſunt intelligenda ſine iniuria aliorum conſ. 181. num. 143. 144. & 145.*

Principalis *ſi à pœna immunis, multo magis is, qui operam præſtitit 192. 189.*

Prioritas temporis *habet locum tam in ſorte, quam vſuris 159. 8.*

Privatio *vel amiſſio præſupponit habitum 150. 46.*

Privationis *& commiſſi quæſtio ad ordinarium & petitorium iudicium pertinet 148. 41.*

Privatus *irrequiſito Magiſtratu poteſt capere enormium criminum reos 149. numero 57. & 58.*

Privilegii *cauſa ceſſante ceſſat ipſum privilegium conſ. 161. n. 1. 2. & 3.*

Privilegia *ob perſonæ qualitatem inducta non videntur deleri, qualitate perſonæ remota vel exſtincta num. 4. ibid.*

Privilegium *ex poſt facto damnoſum revocari poteſt 149. num. 50. 51. & num 305. 306.*

Privilegij *allegatio non ad poſſeſſorium, ſed ad petitorium pertinet 149. 52.*

Privilegio *vel conſuetudine ius acquiri poteſt, ne victualia vendantur in vno loco ad commodum illius, cuius eſt locus ibid. n. 48.*

Priuilegia *ex vſu, poſſeſſione & obſeruantia æſtimanda 249. num. 134. & 302.*

Privilegium *per ſententiam contra illud latam, ſi ab ea non fuerit appellatum, perditur ibid. nu. 137. & 138.*

Contra privilegium *Ciuitati vel Eccleſiæ conceſſum 40. annis præſcribitur ibid. n. 136.*

Privilegio *per contraventionem præiudicatur in actibus præteritis, non etiam futuris numero 226.*

Privilegia *de perſonalibus, non realibus, & de inferiorum, non etiam Imperatoris iuriſdictione intelligenda ſunt conſ. 131. n. 36. 37.*

Privilegiorum *verba potius impropriari debent, quam vt damnum tertio afferant 249. 127.*

Privilegiis *ſuis privandus eſt, qui derogat alienis conſ. 161. num. 77.*

Privilegium teſtandi *inter liberos remota omni ſolennitate non ſolum ad patrem, ſed & ad matrem pertinet 104. 74.*

Privilegium teſtandi *Ruſticis conceſſum quando locum habeat? conſ. 107. n. 19. 20.*

Privilegia mutuantis pecuniam *ad materialia, vendentem & ſimul fidem emptoris ſecutum in præiudicium creditorum hypothecariorum & ius prius potiuſque habentium, non extenditur conſ. 137. n. 9.*

Privilegio prælationis *non gaudet is, qui pecuniam mutuat, vt de novo ædificet d. conſ. 137. numero 6.*

Privilegium *vel tranſactionem limitatam amplians, in totum perdit 248. 37.*

Privilegium *ſingulare Ciuitatis B. circa homagii receptionem 253. 135.*

Privilegium *alicui conceſſum per legem generalem contrariam non tollitur ibid. n. 148.*

Privilegium *certo generi perſonarum conceſſum, ad alias perſonas privilegiatas non porrigi conſ. 161. n. 37.*

Privilegia *contrario vſu 40. annorum exſtinguuntur n. 274.*

Privilegia *Equitum Hieroſolymitanorum ordinis Iohannitici 151. num. 14. & 19.*

Privilegio *novo cenſetur antiquum ſublatum, quando primum conforme eſt iuri communi ibid. n. 15. & 16.*

Privilegia *ob merita conceſſa revocari nequeunt ibid. n. 20. Eccleſiæ conceſſa ſunt irrevocabilia n. 21. ſtrictam interpretationem recipiunt ibid. numero 28.*

Privilegio *indulto ad pias cauſas non cenſetur derogatum per clauſulam* non obſtantibus *ibid. num. 22.*

Probatio *non concludens non relevat 103. 29. coniecturalis & per ſigna admittitur, vbi agitur de dementia, ſtultitia & furore conſil. 113. numero 5.*

Probatio *exactiſſima requiritur ſi fundandæ intentionis neceſſitas mortis probationem deſideret 116. num. 18. & 19.*

Probatio *per iuramentum eſt probatio ficta, & vocatur irregularis, privilegiata, & duntaxat conceditur in ſubſidium 135. num. 106. 107. 108.*

Probatio *omnis præciſe & neceſſario concludere debet*

debet conſ.157.num.25.& 35.incerta non relevat ibid.n.56.& conſ.196.n.16.& conſ.182.numero 46.

Probatio *à maioritate bonorum collecta eſt nuda præſumptio in generalitate conſiſtens, & facile eliditur d.conſ.157.num.86.87.88.*

Probatio iuramentalis *recipit probationem in contrarium 168.num.39.& 40.*

Probatio *an poſt latam ex juramento ſententiam admittatur d.conſ.168.n.47.& quid ſi inſtrumenta noviter reperta fuerint? ibid.n.48.*

Probationes Rei *contra Fiſcum ſufficit ſemiplenas eſſe 199.76.*

Proceſſus *ſaltem ad facti informationem inventus eſt 149.334.& conſ.164.nu.11.& conſ.187.n.265.*

Proclama *generale ſufficit, exiſtente perſonarum, vtcunque etiam certarum, multitudine 173.nu.13.Reſtringitur n.14.*

Procuratore *neutro ad Acta conſtituto ſententiæ publicari non debent 173.3.4.5.& 6.*

Proditor *& falſarius dicitur, qui venit contra fidem datam 192.num.133.& 134.& conſ.191.n.71.72.& 73.*

Proditio *in forenſi & non ſubdito ſpeciale delictum non eſt, ſed ſaltem nomen principalis commiſſi delicti cum qualitate proditoria aſſumit 192.73.*

Proœmium *mentem diſponentis, & cauſam finalem, qua quis motus, oſtendit conſ.107.nu.27.& conſ.109.num.43.44.& conſ.153.252.& conſ.155.num.1. Declaratur ibidem numero 33.& ſeq.& conſ.164.numero 10.& conſ.182.522.& conſ.181.num.140.*

Profeſſores, *aliique Academici ſi negocientur & mercimonium exerceant, privilegiis excidunt conſ.161.5.& 6.Contra num.62.63.64.65.66.67.68.69.70.71.72.73.74.75.76.& numero 68.*

Prohibitio *limitata, limitatum producit effectum 149.297.*

Prohibitio alienandi *quæ provenit ex natura fideicommiſſi, tacite ineſt conſ 102.n.190.*

Prohibitione & patientia *interveniente iura negativa præſcribuntur 149.268.*

Prohibitio coniunctionis *inter cognatos à latere eſt iuris poſitivi, & tota pendet ex arbitrio legum 194.n.25.26.27.& 28.*

Prohibitio duplex *quando occurrit, altera tacita & legalis, altera expreſſa, alienatio ne quidem in caſibus licitis permittitur 182.307.*

Prohibitio diviſionis & alienationis *pro conſervanda familia facta arguit fideicommiſſum conſ.182.n.437.& numero 442. Declaratur numero 443.*

Prohibitio *ſæpe fit per verba affirmativa ibid. num.439. imo interdum fortius operantur verba affirmativa, habentia in ſe privationem, quam negativa n.440.*

Prohibitio Trebellianicæ *deducendæ arguit fideicommiſſum n.449.*

Promiſſio *ſine cauſa non valet conſ.114.92.*

Promiſſio *qualibet intelligitur, Rebus ſic ſtantibus, nec trahitur ad augmentum, quod ſupervenit conſ.147.n.78.& 79.*

Promiſſio *vel* obligatio *quando eſt reſpectiva cauſæ, illa cauſa ante omnia verificari debet 150.81.*

Promiſſio *per errorem facta, rata non eſt ibid. numero 110.*

Promiſſum *vel datum vt meum fiat, quando ante meum eſt, condici poteſt num.115. Ampliatur n.116.multo magis datur eo caſu retentio & exceptiones, quæ inſtrumento guarentigiato opponi poſſunt num.117.*

Promiſſio *ſub vna condicione, ſub contraria continet negativam num.137.*

Promiſſioni *generali de dote ex feudo ſolvenda ineſt condicio, ſi res in eodem ſtatu permanſerit numero 157.*

Promiſſio jurata *multo fortius ligat, quam nuda & ſimplex conſ.155.n.274.*

Promiſſio indemnitatis *in maleficiis facta mandatarium nihil iuvat, nec eundem pœnæ ſubtrahit 186.32.*

Promotorialium *inſinuatarum termino ſine iuſtitiæ adminiſtratione, lapſo; cauſa quocunque ſtatu ſit, ad Cameram ipſo iure devolvitur 143.108.*

Propheta *nullus in patria 144.n.19.20.*

Proprietas *vendi debet pro ſolvendis alimentis neceſſariis, ſecus pro iis, quæ ad decorem conſ.129.n.23 vendi debet pro præſtandis alimentis debitis iure ſanguinis ibid.n.75.*

Proprietas *nulla, invito vſufructuario, in alium transferri poteſt conſ.160.34. eidemque deinde conſolidatio prodeſt n.36.*

Prorogatio *iuriſdictionis habet vim contractus, delegatio nequaquam 191.13.*

Protectio *nullam tribuit iuriſdictionem conſ.131.n.158.& 159.*

Proteſtatio *conſervat ius proteſtantis 130.82.*

Proteſtationis *effectus quinam? conſ.146.n.61.& n.70.71.72.73.74.& conſ.187.nu.236.237.238.239.240.& n.242.*

Proteſtatio ſola *ad interrumpendam præſcriptionem non ſufficit 154.68.*

Proteſtatio *non eſt modus tollendæ obligationis, ſed ſaltem declarat animi motum, & conſervat ius proteſtantis conſ.169.n.7.& 8.*

Proteſtatio *de non obligendo ſe ad reſpondendum valet 199.49.*

Proteſtatio iudicis *ante torturam quid operetur? 191.57.*

Proteſtatio *ex falſa cauſa facta nullius eſt efficacie 187.241.& n.242.243.& 246. ſtricti iuris n.247. nec quiquam operatur vltra, quam verba proteſtationis ſe extendunt n.248. limitata limitatum producit effectum n.249. de vno actu non porrigitur ad alterum n.250. extra legitimum tempus interpoſita non valet n.251.& 253.*

Proteſtatio *de non labendis fatalibus plures faciendas ibid.n.254.255.256.257.258.259. non iuvat, quando Dominus recipit penſionem futuri temporis n.263.*

A proteſtatione *quando receſſum videatur ibid. n.260.261.*

Proteſtatio *declarat animi motum, & conſervat ius proteſtantis illæſum, adeo, vt in futurum patientia nihil obſit 181.170. ſuper incompetentia iudicis*

INDEX.

dicis conſervat ius proteſtantis etiamſi fiat actus contrarius ipſi proteſtationi num. 17. eſt loco appellationis num. 173. reproteſtatione tollitur ibid. num. 184. & 185.

Provinciales *permagni faciunt, obſervari ſibi morem antiquitus introductum; nec facile mutanda ſunt, quæ antiquam formam ſemper habuerunt* 144. 46.

Proviſionis remedium *in illis caſibus, vbi res dilationem non recipit, concedi ſolet conſ.* 170. *numero 23.*

Proviſiones *lite pendente fieri poſſunt, ſi lis principalis decidi nequeat ibid. num. 26.*

Proximiores *præſumuntur dilectiores, quam remotiores* 182. 508.

Proximiorum hæredum *& conſangvineorum nomine non vterini, ſed ij veniunt, qui ſucceſſionis iure proximi ſunt* 125. 1.

Pubertas *favore alimentorum incipit ab anno* 18. *in maſculo & 12. in fœmina conſ* 129. *n. 36.*

Punitus *de aliquo crimine quando poſſit iterum puniri? & quid, ſi iudices ſunt ſub diverſis Præſidibus? conſ.* 194. *n.* 12. *&* 13.

Pupillus *præſumitur educatus impenſis Tutoris, & ſic non vitrici* 115. 23.

Purgatio aquæ frigidæ *vel ferventis iure Canonico prohibita* 195. *nu. 45. & 46. quam mordicus defendit Scribonius & Riccius; Horum tamen opinio erroris arguitur, reijciturque à Bodino, Delrione, Heigio, & aliis num.* 48.

Purgatio Iuramentalis *cum* 12. *ſacramentalibus ſev compurgatoribus in cauſis feudalibus quando vſurpetur? d. conſ.* 195. *num.* 49. *&* 50. *directo iuri communi repugnat num.* 51.

Purgatio Canonica *quæ dicatur? ibid. num.* 55. 56. 57. 58. 59.

Purgandi modus *in iure feudali hodie in deſuetudinem abiit num.* 54. *ibid.*

Puri & purificati *eadem eſt natura* 182. 193.

Q.

QValitas, *quæ ſemel cœpit ineſſe, ſemper cenſetur durare* 182. 96.

Qualitate *ſublata non tollitur rei ſubſtantia ibid. n.* 186.

Qualitas *adiecta diſpoſitioni eam reſtringit* 249. *n.* 64. 65.

Qualitas maſculinitatis *Vid.* Maſculinitatis qualitas.

Qualitas maioris ætatis *quia naturalis & perſonalis, non eſt tranſmiſſibilis, nec cedi poteſt conſ.* 142. *num. 18.*

Qualitas deſcendentiæ *perpetuo durare debet conſ.* 17. *num.* 17. 18.

Ex qualitate diſpoſitionis *ſolenniter facta an ſemper colligatur mens & qualitas diſponentis? conſ.* 113. *n.* 29. 30. 31.

Qualitatibus *pluribus requiſitis, concurſus omnium interveniat, neceſſe eſt* 114. 60.

Qualitas *non eſt ſine ſubiecto* 160. 46.

Qualitas perſonæ, *puta ſimplex Ruſticitas, interdum excuſat à pœna* 191. 79.

Qualitas actus *ab allegante præciſe probanda eſt* 187. 116. 117. 118. 119.

Quantitas & qualitas *facilius præſumuntur, quando liquet de ſubſtantia* 115. 29. *& num.* 30. *Quo caſu & præſumptivæ probationes n.* 31. *imo ſolæ coniecturæ ſufficiunt n.* 32.

Quantitas *debiti iuramento probatur, quando conſtat de ſubſtantia, & de veritate debiti d. conſ.* 115. *n.* 35. *Limitatur n.* 36. 37. 38. 39.

Quantitas & qualitas *rerum ablatarum ſpecifice & determinate probanda eſt* 135. 112.

Quælibet res *libera præſumitur* 140. 8.

Quælibet cauſa *iuſta, propter quam quis ad iudicium non venit, Reum à contumacia excuſat* 187. 142.

Querela *inofficioſæ donationis intra quinquennium proponi debet* 104. 111.

Querela *ſive petitio legitimæ eiuſve ſupplementi quando locum habeat? conſ.* 124. *n.* 182.

Quilibet *præſumitur appetere honorem & incrementum ſui ſtatus, familiæ & agnationis, maxime Nobiles* 182. 557. *Hoc viri prudentis ſtudium eſt ibid. num.* 558. *laudabile & publice ac privatim vtile num.* 559.

Quilibet *ad ſuam vtilitatem, non ad iniuriam alterius ædificare præſumitur* 247. 30.

Quilibet *rei ſuæ moderator & arbiter eſt conſ.* 102. *num.* 44. *&* 45. *Reſtringitur quoad legitimam liberorum & parentum num.* 46. 47. *&* 49.

Quilibet *præſumitur ſanæ mentis conſ.* 113. *nu.* 19. *Quod quomodo intelligendum? n.* 20.

Quilibet *præſumitur etiam in futurum ſolvendo* 119. 12.

Quilibet *adverſario de rei veritate iuramentum deferre poteſt* 135. 100.

Quilibet *præſumitur id facere velle, quod ſibi eſt vtilius* 250. 50.

Quilibet *præſumitur ſibi & ſuis hæredibus proſpicere* 157. 6.

Quilibet *cenſetur ſe accomodare naturæ rei* 182. 156.

Quintilio Varo Harminius *Dux Saxoniæ & Weſtphaliæ ſe oppoſuit conſ.* 134. *num.* 35. *Eius elogia n.* 36. 37.

Quod omnes *tangit, ab omnibus approbari debet, & omnes ſunt citandi, quorum intereſt* 153. *numer.* 137. 138.

Quoties *aliud non eſt introductum, id, quod naturale eſt ſequimur* 145. 71.

R.

RAtificatio *ſpecifice eſt probanda* 114. 82. *nec extra pacta dotalia extendenda n.* 83.

Ratificatio delicti *ex quibus ſignis arguatur? conſ.* 135. *num.* 145. *& ſeqq. & numer.* 154. 214. 221. 222.

Ratio *quando eſt generalis, & deciſio ſpecialis, ratio loco legis eſt* 150. 146.

Ratio *vbi eſt eadem, ibi idem ius* 245. 89.

Ratio generalis *quando dicatur ampliare fideicommiſſum* 103. 25.

Ratio *quando diſponat de dicto teſtatoris ibid. numero* 27.

Ratio generalis *non tollit habenas quibus expreſſa ratio retrahitur & reflectitur ad præcedentes & ſubſequentes ſubſtitutiones d. conſ.* 103. *n.* 77.

INDEX.

Ratio continuati ſermonis *& coniunctæ ſcripturæ operatur, vt clauſula ſequens in cõiuncta ſcriptura intelligatur loqui de iiſdem perſonis, de quibus actum fuit in præcedenti n.* 130.

Ratione *ceſſante, ceſſat diſpoſitio* 253.145. *&* 146.

Rationum redditio *eſt domini effectus, non imperij* 148.78.

Ratio *ſive cauſa regulariter præſumitur finalis* 182. 524. *Declaratur ibidem n.* 525.

Ratio *de familia vel agnatione loquens, eiuſque quoad agnati ſuperſunt, extenditur n.* 526.

Ratio *à conſervatione familiæ ducta in infinitum valet n.* 586.

Ratio *ſive cauſa in diſpoſitione expreſſa magis eſt attendenda, quam verba* 182. *n.* 276. *&* 277.

Rationes *ſæpius & denuo calculandæ ſunt ad poſtulationem eius, qui errorem allegat & probat conſ.* 169. *n.* 11. *ſemel reddita regulariter iterum diſpungi non debent ibid. n.* 12.

Rationes *quomodo reddendæ ſint? n.* 14.

Re *& precio ſimul contra omnem æquitatem nemo carere debet* 130.25.

Rebellio *præſupponit, iuramentum præſtitum fuiſſe, ex quo rebellis infidelis dicitur* 192. 182.

Rebellem *non indicans pœna relegationis tenetur ibid. n.* 174.

Receptationes *delinquentium prohibitæ* 149. 82.

Receſſus Imp. *de Anno* 1594. *intelligitur duntaxat de Statibus Imperii, eorumque Subditis, non vero de ijs, qui neque Status, neque in dicta conſtitutione comprehenſi ſunt* 153. *n.* 251. *&* 256. *vide quoque d. conſ. n.* 244.

Recognitio *feudalis ſuper re propria facta ſtrictiſſime interpretanda conſ.* 157. *n.* 92.

Recognitio & renovatio *feudorum eſt, non allodij* 150.55.

Reditus annui *an inter mobilia computentur? conſ.* 104.60. *&* *conſ.* 131. *n.* 61.

Reditus *ceſſi inter mobilia referuntur ibid. n.* 61. *redimibiles in nonnullis Germaniæ Provinciis inter mobilia computantur n.* 62. 63. 64.

In reditibus annuis *acceſſio ad ſortem non poteſt conſiderari quippe per ſe, & non acceſſorie ad capitale debeantur* 131.114.

Reditus Eccleſiaſtici *non niſi 30. annis præſcribuntur* 138.13.

Ex reditibus Eccleſiaſticis *cenſibus & decimis miniſteria divina, nullo alterius Religionis diſcrimine, conſtituuntur & ſuſtinentur* 138.14

Reditus *ſuper prophanis Eccleſiæ bonis, interveniente Neceſſitate vel vtilitate, cæteriſque ſolennitatibus conſtitui poteſt* 131.116.

Reditus *bonorum attendendi ſunt, ad cognoſcendum, an pater poſſit ſe & filiam alere* 129.78.

Referens *declarandum & intelligendum eſt ſecundum relatum conſ.* 182. *n.* 168 *&* 169.

Refectio *plus habet privilegij ædificatio* 137.8.

Reficiens *non dicitur innovare* 166.2. *reficere quid? ibidem n.* 4. 5. *&* 6.

Refutatio feudi *Vide* Feudi refutatio.

In Regno *conſideratur dignitas, quæ non moritur* 154.33.

A Rege *in Comitatu, quem ab alio recognoſcit, appellandum eſt ad Superiorem iſtius Comitatus conſ.* 105. *n.* 32.

Regula, *Quod potui, volui, quod volui, adimplere nequivi* 102.86.

Regula, *quæ dicitur, haberi pro expreſſo, quod veriſimiliter teſtator expreſſiſſet, ſi illud cogitaſſet, vel de eo interrogatus fuiſſet, declaratur d. conſ.* 102. *n.* 154.

Regula: *quod omne minimum aliquid operari debeat, intelligitur in favorem eius, pro quo aliquid expreſſum eſt* 182.309.

Regula: *quod plures eiuſdem gradus collective vocati æqualiter & ſimpliciter, eodemque tempore admittuntur n* 315.

Regula: *vnius incluſio eſt alterius excluſio in quibus caſibus fallat? ibid. n.* 412.

Regulæ *tamdiu inhærendum, donec exceptio probetur* 149.147.

Regula: *pares gradu pariter admittuntur* 150. 41.

Regulares *licentia Superiorum ex iuſta cauſa conceſſa retinere, & de ijs diſponere poſſunt* 108.59.

Rei turpis *& illicitæ nullum mandatum, nulla ſocietas eſt* 135.52 *ideoque neque obligatio, neque actio inde oriri poteſt n.* 53. *&* *conſ.* 199. *num.* 18. *&* 19 *&* *conſ.* 186. *n.* 31.

Reipublicæ *intereſt, rerum iudicatarum authoritatem ſartam tectam manere* 149.81.

Reipublicæ *intereſt, ne delicta maneant impunita* 185.1. *Reſtringitur & declaratur n.* 40. 41. 42. 43

Reipublicæ *Chriſtianæ intereſt, lites ſuper iniuriis breviſſimo temporis ſpacio ſopiri* 187. *n.* 84. *&* *n.* 269. 270. 271. 272. 273.

Regalia *non ſunt ad lucrũ vel quæſtũ inventa* 135.41

Regalia *quibus competant?* 153. *n.* 254. *&* 255. *etiam præſcriptione legitime acquiruntur ibid. n.* 245.

An quoad Regalia, *vocationem ad Comitia, ſeſſionem & vota in Comitiis requiratur inveſtitura ſive confirmatio vel indultum? Neg. conſ.* 182. *n.* 245.

Relatio *& repetitio intelligitur facta cum omnibus qualitatibus* 182.250.

Relato, *non referenti, ſtandum, quoties aliter in relato ſcriptum, quam in referente invenitur conſ* 102. *n.* 5. *&* 6. *Declaratur nu.* 24. *&* 25.

Relatio *non debet fieri ad id per quod correctio induceretur voluntatis, vel ſi præcedens diſpoſitio per illam relationem redderetur inefficax & invtilis* 153. *n.* 176. 177.

Relatum *ineſt referenti* 145.46.

Relegationis *pœna hodie ceſſante, ſucceſſit arbitraria* 192.175.

Relictum *in compenſationem alicuius debiti non debetur, ſi hoc non debeatur* 150.74.

Religio *ſecundum communem loquendi vſum intelligitur de ea, in qua quis profitetur vota paupertatis, Caſtitatis & obedientiæ conſ.* 108. *n.* 34. *vide tamen n.* 64.

Religioſi *nil habent in proprio ibid. n.* 35. *& ideo teſtari nequeunt n.* 36. 37. *Vide tamen nu.* 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. *&* 54.

Religioſi *pactum de ſuccedendo abſque diſpenſatione Summi Pontificis non valet n.* 41.

Religionis *mutatio & introductio Superioritati annexa conſ.* 194. *n.* 85.

INDEX

Rem *meliorem facere licet etiam cum damno vicini* 149.n.260.261.& n.265.266.

Rem *alienam pignori nectens pro possessore possidet* 154.14.& num.62.63.

Rem *onere hypothecæ semel affectam alii obligans crimen stellionatus committit* 139.5.

Remedium l.diffamari *ad quid proponatur?* 195. n.13.& 14.

Remedium l.fin.C.de Edict.D.Hadr.toll. *ad adipiscendam, non vero retinendam possessionem datur conf.*107.n.4.& 5. *an in testamento nuncupativo locum habeat? num.* 6. & 10. *conceditur etiam missio in possessionem, vt in ea confirmetur n.*8. *est potius facti, quam iuris, celeriterque & de plano expediendum numer.* 12.13. *nec in eo admittuntur Exceptiones altiorē indaginem desiderantes n.*14. *defectus legitimi numeri testium huic remedio regulariter obesse solet* 15.

De remedio d.l.fin.C.de edict.D.Hadr.*toll. vide conf.*123.*n.*6. *in eo non admittuntur pro legitimis contradictoribus venientes ex alia causa & titulo dissimili à voluntate testatoris n.*8.& 9.

Remedium nullitatis & Restitutionis *in integrū successive & alernative cumulari possunt conf.* 124.*nu.*127.

Remedium l.si quis in tantam C.vnde vi. *an detur Creditori pro pignore sibi à debitore violenter ablato? conf.* 139.*n.* 21. *an detur contra Regem ex iusta causa vasallum spoliantem? conf.*157.*n.*18

Remedium Can. Redintegranda *quo casu competat? conf.*140.*n.*18. *Huius requisita n.*20.

Remedia, *quibus ad refectionem ruinosæ domus quis compelli possit conf.*166.*n.*29.

Rempublicam *salvam fore promittens, non tenetur de damno personæ particularis* 153.92.

Renunciatio *filiæ super hæreditate paternâ non extenditur ad hæreditatem matris vel fratris* 178.8.

Renunciatio *gratuita stricti iuris est conf.* 145. *n.* 95.& 97.& *conf.*182.*n.*220.

Renunciatio *stante enormissima læsione præsumitur facta propter metū vel aliā speciem doli* 126.9.

Renunciationes *metu extortæ non obligant ibid. num.*10. *fœminarum odiosæ num.* 19. & *stricti iuris n.*20. *ad favorem renunciantium interpretandæ n.*21.

In renunciationibus *subauditur clausula,* REBVS SIC STANTIBVS, *vel in eodem statu permanentibus, ita, vt iis mutatis etiā renunciatio mutetur d.conf.*126.*n.*6.

Renunciatio *iuris futuri admittitur* 249.181.

Renunciantibus *ad ius suum non amplius datur regressus conf.*108.*n.*57.& *conf.*114.*num.* 33.& *conf.*178.*n.*7.& *conf.*187.*n.*9.

Renunciatio & *pactum de renunciando differunt* 123.144.

Renunciatio *valida est, licet filia renuncians in legitima læsa fuerit d conf.*125.*n.*139.

Renunciatione *sub condicione facta, si condicio deficiat, perinde est, ac si ab initio renunciatio facta non esset conf.*106.*num.*19.& 20.

Renunciationes *fœminarum favore masculorum factæ præsumuntur ibid.n.*29. *in Germania vsitatæ sunt* 178.11.

Renunciatio *à filia favore agnationis facta, deficientibus masculis, deficit,* & *pro non facta habetur d.conf.*106.*n.*34.35. *Præiudicia Cameralia hanc in rem n.*36.37.38.& 39.

Repræsentationem *in collateralibus Ius Saxonicum non agnoscit, sed proximitatem graduū considerat* 125.13. *iuris repræsentationis vltra fratrum filios non est locus conf.*145.69.

Res *subiectæ restitutioni per hæredem alienari non possunt conf.*103.*n.*10.11. *limitatur num.*90. & *seqq. in primis num.*93.& *seqq.*

Res *inter alios acta Tertio non præiudicat* 114.70. & 249.163

Res *alienæ pignori dari, & in feudum concedi potest conf.*122.*n.*2.& 3.

Res restitutioni subiectæ *alienari, seu in alios, quam quibus restituendæ sunt, transferri nequeunt conf.*123.*num.*65.66.67. 68.69.70.& 71. *Diluitur hæc obiectio num.* 120.121.122.123. 124.125.

Res per violentiam *amisse probantur iuramento damnum passi conf.*135.*num.*98. *Ratio n.*99. *Diluitur n.*110.111.112.

Res *semel facta alienabilis, semper manet alienabilis* 249.198.

Res *in alieno territorio possessa, subdita dicitur nu.* 232. *transit cum suo onere n.*233. *ibid.*

Res *quando libera præsumatur ibidem n.*275.

Rescriptum *impetrans eiusdem narrata verificare tenetur* 152.24.

Reservatio *certorum bonorum necessaria est, vt pacta de futura successione sustineantur conf.*102.*n.* 137. *Idem de* donatione omnium bonorum *iudicium esto n.*138.139. *ibid.*

Reservatio *specialis similis est exceptioni, quæ in cæteris firmat regulam in contrarium* 104.80.

Reservatio *alicuius rei seu iuris ostendit, omnia alia non reservata esse concessa* 155.16. *nihil de novo, vel plus iuris tribuit, quam invenit ibid. nu.*171. *continet tacitam condicionem, si videlicet ius aliquod competat n.*172.

Restaurans *vel reædificans Ecclesiam vetustate collapsam vel ruinosā acquirit illis patronatus conf.* 166.*n.*27.

Per restaurationem *iuris pristini vel amissi sæpe idem ius restitui dicitur* 149.197.

Res hypothecata *cum causa anterioritatis transit* 159.7.

Res *vni obligata etiam alii potest obligari in id, quod excedit priorem obligationem ibid. n.*9.

Resoluto *iure datoris, resolvitur ius acceptoris* 139. 13.& *conf.*154.*n.*2.

Ex responsione *colligitur, quid in interrogatione dictum aut cogitatum fuit* 182.496.

Restitutionis *beneficium non datur, nisi quem læsum esse notorie constet conf.*168.*n.*12. *Extenditur n.*13.

Restitutionis *beneficium imploranti fumum boni iuris in causa principali vt adparere faciat, necesse est ibid.n.*14.

Restitutioni in integrum *post quadriennium continuum locus non est;* & *restitutio post hoc tempus concessa ipso iure nulla est d conf.* 168.*n.*18.& 19.

Restitutio *præsertim ex generali clausula, tum demū maioribus datur, si iusta causa probata sit ibid. n.*94. *non admittitur contra sententiam, quando dolus intervenit num.*50. *non conceditur, quando ludex*

do iudex cauſa cognitæ actionem Reo denegavit, & quando Reus decreto Prætoris non paruit, eaq; vel alia iuſta de cauſa ei iuriſdictio denegata eſt n.53.

Reſtitutio in integrum *calumnioſe petita non remoratur executionem num.61.*

Reſtitui *quis non debet cum damno alterius etiam ex iuſta cauſa ibid.num.*

Reſtitutio *adverſus omiſſam vel nõ reproductã appellationẽ corã iudice à quo petenda eſt 140. 46. à denegatione reſtitutionis Reviſio peti poteſt n.47.*

Reſtitutio *rei ſub prætextu debiti penſionum denegari non poteſt 155.num. 240. 241. & n. 244. 245. ob impenſas & meliorationes in ea factas detrectari nequit ib.n.260.261.262.263.264.265*

Retentio *exceptione favorabilior eſt 136. 2. & conſ.154. nu. 80. & 81. ius retentionis reſpectu hypothecæ etiam in puncto executionis poteſt opponi num.3.ibid.non datur, quando non adeſt legitima cauſa, aut rei detentio, vel poſſeſſio iniuſta eſt & vitioſa 103.115.*

Retentione *pignoris vtilicet, etiamſi meliorameñta nondum ſint liquidata 154.n.82. & 86.*

Retentio & compenſatio *differunt 154.nu.87. & n.254.*

Retentionis *rei pignoratæ ius, contra ſingulares ſucceſſores locum habet ibid.nu.88.*

Retentionem *ob meliorationes habet, qui ex contractu invalido poſſidet n.89.*

Retentionis ius *an extraneis hæredibus & ſingularibus ſucceſſoribus ratione impenſarum & meliorationum competat? conſ 155.nu.234. & 235. contra executionem ſententiæ opponi poteſt nu. 236.Declaratur n.237.Præiudiciũ Camerale 238*

Retentionis *ius ex hypotheca naſcitur d.conſ.155. num.243.in illiquidis locum non habet nu.249. an in bonis hypothecatis detur contra ſingulares ſucceſſores? ibid.num. 255.competit etiam ei, qui ex contractu invalido poſſeſſionem acquirit n.256.*

Retinendi ius *reſpectu hypothecæ in puncto executionis opponi poteſt 124.131.*

Vide plura in verb. Ius Retẽtionis.

Reticens *tractatum factũ contra ſuum Principem, non incidit in crimen læſæ maieſtatis nec illius pœna ordinaria tenetur 192.n.170. & 171.*

Retorſio *durante ira fieri poteſt 184. n. 8. vide tamen n.31. & 33. ſi ex intervallo fiat, non defenſionis, ſed vindictæ cauſa fieri intelligitur, ib. n.31*

Non revelans, *quod probare non poteſt, non punitur 199.71.*

Non revelans tractatum *contra Principem, cui ſubditus non eſt, crimine ſeu pœna læſæ maieſtatis non tenetur 192.num.183.184.185. 186. 187.*

Reviſiones Ordinationum *& conſtitutionum conſtantem & enixam Principum voluntatem oſtendunt 146.6.Contra n.60.*

Reviſionis *petitio duobus menſibus ante Kalendas Maias Moguntino in ſcriptis eſt denuncianda 168 n.11.*

Reus *convictus & confeſſus non torqueri, ſed damnari debet 191.55.incarceratus ſi de delicto interrogatus clare & præciſe non reſponderit, torqueri debet ibid.n.63.*

Reo *concedenda eſt defenſio & copia indiciorum, licet non alleget cauſam innocentiæ ibid. n.53.*

Reorum *partes ſunt favorabiliores, quam Actorum conſ.136, num.11. & 89.*

Reus *ſimpliciter ſine reſervatione eſt abſolvendus, vbi bene eſt actum male probatum conſ. 117. nu. 23. & 24.*

Contra Reum *in flagranti crimine repertum ordine iuris non ſervato procedi poteſt conſ. 149. nu. 116. & 117.*

Reus *abſolvendus ſi nihil probatum ſit 199.77. Extenditur ad criminalia ibid.*

Reus *actori arma ſubminiſtrare non tenetur 198. 13. & n.14.15.*

Reus *de ſe confeſſus interrogari poteſt de ſociis in criminibus exceptis, vti Magiæ crimen eſt 195.22.*

Rei *confeſſi nominatio de aliquo illum non gravat, niſi in tormentis præſente nominato repetita ſit d. conſ.195.n.100. & 101.*

Vid. Denunciatio, Nominatio, Socius.

Rei *vnius confeſſi nominatio non ſufficit ad inquirendum d.conſ.195.n.154.*

Reus *in loco domicilii conveniendus 195.173.*

Reus *non ſufficienter punitus, denuo, non obſtante compoſitione, moleſtari poteſt 194.11.*

Reus *exceptiones non modo diverſas, ſed & contrarias proponere poteſt 193.13.*

Reus *ſecundo tortus ſi adhuc perſiſtat in non ratificando, non denuo torquendus eſt, ſed relaxandus 192.51.pro ratificanda confeſſione in tormentis emiſſa, & extra eam ſemper rurſus negata, vltra tertiam vicem torqueri non debet ibid.n.52.*

Reus *in tractatibus & ſecretis conſiliis, ex indiciis & præſumptionibus condemnari nequit 192.145.*

Reus, *præſertim malæ famæ, de conſociis interrogari poteſt 190.7.ſuper aliis delictis ſine ſufficientibus indiciis torqueri non debet n. 8. limitatur & declaratur n.9. & 10.*

Reus *plures iudices habens, vnum vel alium eligere poteſt 179.9.*

Reus *pro vero contumace haberi non poteſt, quando citatio ei in perſona non intimata, ſed abſente eo oretenus ad domum denunciatum fuit 187. nu. 146.147.148.*

Rhodiorum legati *Romanis obiecere, facta ſola cenſenda, & in iudicium deducenda, nudas autem inaneſque voluntates & affectus negligendos eſſe 192.106.*

Rex *per ſceptrum & ſcribam, per gubernationem & haſtam, per leges & arma definitur 134. 12. in gratiam populi, non populus regis cauſa creatus conſ. 135.n.119. & 120.*

Ribaldus *ſive Nebulo quidam Mediolani tortura ridicule liberatus 196.22.*

Rolandi *lacertis gloria & felicitas Caroli Magni conſtitit d.conſ.134. num.76. vbi & de Statuis Rolandinis conſ.134.n.76.77. & 78.*

Romzug *antiquiſſimum collecta genus apud Romanos Germanos Cæſares d.conſ.134.n.119.*

Romæ *non tam quid fiat, quam quid fieri debeat, ſpectandum eſt 144.58.*

Romæ *quid fieri dicitur, non tam quod intra muros, ſed etiam extra, tamen intra continentia, fieri ſolet 147.n.45. & 46.*

Rumor *communis excuſationem præbet 184.n.24.*

Ruſtici *& villati an ad teſtimonium de conſuetudine perhibendum admittantur conſ.101.n.159. & n. 254.255.256.257.258.259.*

Ruſtici *& communitates Iuriſdictione carentes non poſſunt ſtatuta contra ius commune ſine Superioris*

rioris authoritate introducere ibid.n.164. & 165. Diluitur hoc dubium n.268.269.270.271.272. 273.274.275.

Rusticitas, *ignobilitas vel etiam simplicitas & imperitia à testimonii dictione neminem repellunt d. conf.101.n.258.*

Rusticum *simplicitas à periurio, eiusque pœna excusat 192.190.*

S.

SAcerdos *in testificando vice duorum laicorum fungitur 112.3.*

Sacrilegium *est, disputare de potestate Principis conf.143.n.74.75.*

Sacrilegus *est, qui locum sibi indebitum vsurpat conf.144 num.64. & 69.70.*

Sævitia *nimia sequestrationi locum facit 170.24. Sævitiæ exceptio eius censetur effectus, vt deiectus ante omnia non restituatur ibid.n.25.*

Salvianum interdictum *quo casu competat? conf. 137.n.10. & 11.*

Saxoniæ *antiquæ & iuris Saxonici qui olim termini 145.21.*

Saxones *olim fuerunt proceræ statura 134.38.*

Scabini *non sunt præponendi iudicibus conf.244. num.37.*

Schaß & Schuß *sunt correlativa 135.num.121. & 125.*

Scientia *præsumitur & probatur ex eo, quod quis instrumentum super re vel iure confectum penes se habet conf.182.n.692.*

Scientia *in eo non præsumitur, qui ratione publici officii tenetur investigare 131.106.*

Scienti *& non revelanti tractatum extraordinaria & mitior, non capitis sev mortis pœna irroganda est 192.num.173. & n.176.177. & n.178.*

Scientia *& patientia hæredis cautionem non petentis nil proficit vsufructuario non possidenti, vt fructus faciat suos conf.118.num.24. & 25.*

Scientia *gradum commendat, non gradus scientiam 144.24.*

Scientia & patientia *eius, qui scit & patitur ita observari longo tempore, tacite declarationem inducit 253.229.*

Ex scientia *partis non arguitur ad scientiam totius 199.72.*

Scientia actus *debet esse certa, specifica & determinata, d.conf.199.n.73. in actibus præiudicialibus exquisitior requiritur scientia, quam in favorabilibus num.74.*

Scientia *regulariter probat malam fidem 181.27.*

Schrifftsassiorum *præ Ambtsassitis prærogativa 181. n.39.40. & 41.*

Scriptura privata *super consuetudine confecta fidem haut meretur conf. 101.n.161. vide tamen n.263.*

Scripturæ *& libro Officialis de publico ad conscribendum deputati plena fides adhibetur ibid. n.173.*

Scripturæ *privatæ in archivo vel publico loco repertæ plena fides tribuitur n.189.maxime, si antiqua sit, & per longissimum tempus custoditan.190.*

Scripturam *iudicialiter exhibens sine exceptione, improbatione & impugnatione, eam approbare censetur n.208.*

Scripturæ *ex archivo Principis desumptæ fides habenda conf.108.num.33. Vide tamen n.60.61.*

Scriptura *vel instrumentum Notarii carens testibus nullam fidem meretur consil.112.n.24.25.*

Scriptura *privata contra tertiũ non probat 148.23.*

Scriptura *ex archivo deprompta extra limites eiusdem territorii non probat, nec aliis præiudicat 149.239. perpetuo loquitur num.240.*

Scripturæ *vnius pars ab alia declaratur 153. 198.*

Scripturæ *publicæ & antiquæ authoritas 182. nu. 499. & 500.*

Scripturæ *sunt concordandæ, & vna ex altera declaranda 182.503.*

Secreta *nunciantes hostibus proditores sunt 192. 96. lex Æyptiorum n.97. ibid.*

Seditiosi *qua pœna afficiendi? 191. numer. 82.83. 84.85.86. & 87.*

Semel absolutus *V.* Absolutus semel.

Semel punitus *iterum puniri non debet 135. 161. Vide tamen num.226.*

Semel inquisitus *& condemnatus non potest amplius inquiri ac molestari ibid.num.247. Restringitur num.248.*

Senatus supremi *exemplum in similibus sequendũ est 154.37.*

Senior *sive* Maior *quis dicatur? conf. 142. nu. 13. & n.16.17.*

Seniore *vocato ratio ætatis semper attendi & considerari potius debet, quam aliæ qualitates ibid. num.14.*

Senior *& proximior is dicendus est qui tempore mortis vltimi possessoris alios antecedit ibid.n.26*

Senior *ætate, vel antiquior de domo quando vocatur, tunc sumus in maioritate facti, & non iuris; & non obstante ingressu vnius lineæ Senior alterius admittitur defuncto altero, & ambulat primogenitura de vna linea ad alteram d. conf.142. num.30. & 31.*

In materia senioratus, *similiumque iurium si de possessione lis sit, iustificatio tituli requiritur ibid. num.69.*

Sententia *in possessorio lata an operetur exceptionem rei iudicatæ in possessorio? 181.169.*

Sententiæ eventus *iniustitiam causæ arguit 167. num.11.*

Sententia *à iudice non habente iurisdictionem lata, ipso iure nulla est ibid.n.181.*

Sententia *ex actis declaranda est, nec ad ea extendi potest, de quibus in actis nil petitum, exceptum vel disceptatum fuit conf.110.n.300.*

A sententia interlocutoria *in iudicio possessorio, ratione inordinati processus, appellare licet consil. 107.n.1.*

Sententia *in causis matrimonii regulariter non transit in iudicatum 117.11.*

Sententia *in mortuum lata nulla est conf.123. n. 56. concipi debet secundum petita d.conf.123.n. 202. & 203. Vide quoque conf.173.n.7.8.9.*

Sententia, *vti stricti iuris, extra terminos condemnationis non est extendenda conf.130.n.1. & 2. Declaratur & restringitur num.41. & 42. Vide quoque conf.177.n.11. & 12.*

Sententia *lata super sorte principali, iudicis officium mercenarium super vsuris sive accessoriis expirat, ita, vt novo iudicio peti nequeat d.conf.130.n.3. Refellitur n.43.44.45.46.47.48. & 49.*

INDEX.

Sententiæ correlativæ *virtus & efficacia d. conſ. 130. n. 29.*

A ſententia *in Salviano Interdicto lata appellare non licet conſ. 137. num. 15. Declaratur n. 16. Reſtringitur n. 17.*

Sententia *vt pariat exceptionem rei iudicatæ in aliquo articulo, neceſſe eſt, vt de eo principaliter fuerit tractatum 149. n. 153. & 144.*

Sententiæ *eventus iniuſtitiam cauſæ arguit 167. 11.*

Sententia *lata ex iuramento ſuppletorio poteſt ex novis documentis retractari 168. 41.*

Sententia abſolutoria *non perimit ius rectius agendi in alio iudicio conſ. 169. num. 9. & 10.*

Sententia *ferenda in vna cauſa vt pariat exceptionem in alia, quænam requirantur? conſ. 179. n. 2. 3. & 6.*

Sententia declaratoria *citata parte & cum cauſæ cognitione facienda eſt 199. 113.*

Sententia *abſolutoria ex falſa cauſa, & ab eo, qui ius abſolvendi habet, lata viribus caret 194. num. 6. & 7.*

Ex ſententia *nulla inquiſito nec ius, nec exceptio rei iudicatæ oriri poteſt ibid. n. 8. Et quid, ſi abſolutio ſit ſecuta per viam diſpenſationis? nu. 9.*

Sententia interlocutoria *revocari poteſt, non tranſit in iudicatum quoad iudicem 191. 50.*

Sententia *experitorum ſeu conſilio ſapientis lata nõ tranſit in judicatum ibid. n. 51. & 52.*

Sententia *an, & quando in Procuratorem, vt dominum litis, ferenda? conſ. 173. n. 11. & 12.*

Sententia ſubiectionis *non præiudicat tertio 149. 138.*

Sequentia *declarant præcedentia, & contra: conſ. 253. 178. Quod quomodo intelligendum? num. 179. & conſ 182. n. 327. & n. 345. & n. 352. & 354 & num 590.*

Ex ſeparatis *male infertur 157. 26.*

Separatio bonorum *officio iudicis peti poteſt 120. 3.*

Separatio *confuſis & vnitis bonis, impetrari nequit ibid. n. 4. Quod quomodo intelligendum? n. 5. & 6. Tit. de Separat. bonor. de quibus creditoribus loquatur? n. 7.*

Separationis *beneficium elapſo quinquennio non datur ibid. n. 8.*

Sepem *diruere licet ad tuendam poſſeßionem 248. 62. & 249. 74.*

Sequeſtratio *nemini aufert poſſeßionem ſuam conſ. 187. n. 7.*

Seſſionis & præcedentiæ *dignitas illi competit, qui eam prior eſt adeptus 144. 50. publica authoritate nititur ibid. num. 59. eſt ſpecies privilegii nu. 66. & 67.*

Vid. Præcedentiæ ius.

Simultanea inveſtitura *Vide* Inveſtitura ſimultanea.

Sigilla *Prælati & Vniverſitatis eorum voluntate cenſentur adpoſita conſ. 131. num. 134.*

Simulationis exceptio *inter legales & graves viros locum non habet 133. 144.*

Singulis *non eſt concedendum, quod à Iudice conſequi licet 142. n. 74. & conſ. 146. num. 15. Declaratur n. 65. ibid.*

Socer *alit nurum, quam filius ipſo invito duxit conſ. 129. n. 45. ad alimenta nurui præſtanda obligatus eſt n. 60. 61. 62. 63. & num. 67. Extenditur num. 68.*

Vide plura in verb. Nurus.

Societas coniugalis *non pro ſocietate omnium bonorum, ſed duntaxat lucri & quæſtus regulariter intelligenda 118. 2. in hæreditatibus obventis vel legatis, ad proprietatem non eſt extendenda ibid. n. 5.*

In ſocietate coniugali *debitum ante omnia detrahendum; & quomodo in diviſione procedendum ſit? d. conſ. 118. n. 18.*

Societas *an ex actib⁹ diſſociativis inferatur? 248. 24*

Socius *rem communem ſocio invito locare poteſt ibid. num. 34. non poteſt æqualem rerum communium vſum ſocio prohibere n. 35.*

Socii delinquentes *an per maiorem partem collegarum limitatam iuriſdictionem habentium, invito ordinario Magiſtratu, privari, & reſpective in integrum reſtitui poßint? conſ. 163. n. 8. & 9.*

Socii *pluribus ſceleribus infecti non probant, neque indicium ad torturam faciunt 199. 96.*

Socius periurus *ne quidem indicium ad inquirendum præſtat ibid. n. 97.*

Socii *plures indicium ad torturam faciunt, ſi deponunt veriſimilia ibid. n. 104.*

Socii denunciatio *vel ſpontanea, vel ad ſpecialem interrogationem facta non valet ibid. n. 102.*

Sociorum denunciatio *indicium tantum facit in criminibus exceptis ibid. num. 94.*

Socii ſeu complicis nominatio *non facit vllum indicium, niſi nominans iurato depoſuiſſet conſ. 195. n. 95. & 96. & pars ad præſtari iuramentum citata fuiſſet num. 97.*

Socius criminis *non facit indicium ad torturam, niſi ſuũ dictũ confirmaverit in tortura ibid. n. 99.*

Socii criminis nominatio *ſponte facta non facit indicium ad torturam n. 107.*

Socii criminis depoſitio *an faciat indicium ad torturam? n. 108. & 109.*

Socius *vt ſiniſtram ſuſpicionem contra ſocium paret, neceſſe eſt, vt veriſimilia proponat ibid. num. 110. 111. 112.*

Socii criminis dictum *an indicium faciat ad torturam 192. num. 114. 115. 116.*

Socius criminis *in ſuis depoſitionibus nedum vllam delicti probationem, ſed nec indicium ad inquirendum facit d. conſ. 192. num. 120.*

Socius criminis *nec pro ſocio, nec contra ſocium probat 190. 1. admittitur in his, quæ ſunt difficilis probationis n. 2. 3. & 4.*

Sodomiæ *crimen in occulto & antris terræ plerunque committitur 200. 1. in eo etiam præſumptiones quoad condemnationem ſufficiunt ibid. num. 2 & 3. quomodo puniatur? n. 27. & 28.*

Sodomiæ *pœna an ſit confiſcatio bonorum? Aff. n. 34. Negativa probatur n. 36. 37. 38. & 39. Præiudicium Camerale n. 40.*

Sodomita *à teſtamenti factione excluditur, ibid. n. 35.*

Solennitates *in alienatione rei Eccleſiaſticæ requiſita copulative exiguntur conſ. 131. numer. 72. quarum præcipua eſt conſenſus & authoritas Superioris n. 73. vel Epiſcopi 74. Vide inſuper n. 75. 76. & n. 79 80. 81. Vide etiam n. 83. 84. & n. 117. & ſeqq. contrariũ ſtatuitur n. 135. 136. 137. 138.*

INDEX.

Solennitas *inducta in alienatione rei Eccleſiaſticæ debet ſervari, licet fiat in caſu permiſſo & pecunia in Eccleſiæ vtilitatem convertatur d. conſ. 131. n. 93. & 94. attendenda eſt ſecundum cuiuſque loci conſuetudinem d. conſ. 131. n. 125. modo tamen ea non remittat omnem ſolennitatem numero 126.*

Solennitates Canonicæ *vti nimis rigoroſæ, hodierna Germaniæ conſuetudine exacte & ad amuſſim non obſervantur d. conſ. 131. nu. 129. & 130. ob diuturnitatem temporis præſumuntur interveniſſe ibid. n. 139. & 140.*

Solennitates *in l. omnium. C. de teſtament. ideo exiguntur, vt evitentur fraudes conſ. 102. nu. 88. & 89.*

Solvere *qui tenetur, non liberatur dando fideiuſſores conſ. 154. n. 83. & conſ. 155. n. 230.*

Solum *meum dicitur non tantum proprietatis & dominii ſed etiam iuriſdictionis reſpectu 147. n. 54. & 149. n. 237.*

Solum *controverſum, iuriſdictioni loci applicatur, cui magis adiacet ibid. n. 63. Contra n. 96.*

Solutum *ante adventum condicionis vel diei incertæ repeti poteſt 150. 169.*

In ſolutionibus *faciendis tempus contractus, non ſolutionis, attendendum eſt 159. 33.*

Solicitatores *& exhortatores an, quando & qua pœna ſint afficiendi 192. num. 112. & 113.*

Sortiariæ artes *& incantationes quænam ſint? conſ. 196. n. 1. 2. & 3.*

Sortilegia *noctu plerunque exercentur 195. 26.*

Sortilegij *pœna de jure civili eſt vltimi ſupplicij d. conſ. 196. n. 5. 6. & 7.*

Sortilegium *omnium ſcelerum & impietatum maxime eſt abominandum d conſ. 195. n. 27.*

Sortem principalem *abſque proteſtatione recipiens non poteſt poſtmodum exigere intereſſe 130. 18.*

Sorores *defuncti fratris vtrinque coniuncti vna, cum fratribus in pari gradu conſtitutis ſuccedunt 101. 3.*

Sorores *jure civili Iuſtinianeo per teſtamentum excludi, bonaque omnia in fratres ſuperſtites vel etiam extraneum transferri poſſunt d. conſ. 101. n. 42.*

Sorori *nulla legitima, nullave dos à fratre, vel ex fraternis bonis debetur, ſororque (niſi inſtituatur turpis perſona) per teſtamentum à fratre in totum excludi poteſt n. 318. ibid.*

Specialis nota *generis definitioni addita, ſpeciei definitionem ſuggerit 134. 9.*

Species *non derogat ſemper generi 182. num. 336. 337. & n. 339. 340. 341. 342. 343.*

Specialia *non ſunt multiplicanda 182. n. 70.*

Spes *probabilis & res ſive ius quæſitum ad pariæ iudicantur conſ. 103. n. 8. & conſ. 114. nu. 12. & n. 213. 214. & conſ. 123. n. 76.*

Spolii *& turbationum cauſæ coram Auſtregis ventilandæ 148. 31.*

Spoliato *ſua culpa & merito non datur reſtitutio 135. 246.*

Spoliatus *non reſtituitur, quando ius eius finitum eſt aliter, quam tempore 158. 21.*

Sponſa *peccando in legem matrimonii promiſſi potius indigna reputari, quam eius intuitu lucrum percipere debet conſ. 109. num. 70.*

Spurij *naturales & illegitimi in bona paterna ſuccedunt conſ. 106. n. 75. in tantum, vt neglecti querelam in officioſi inſtituere poſſint ibid. n. 76. vide tamen num. 100. 101. & 102.*

Stryges *non ſolent convenire in ſuis conventibus, priuſquam Chriſtum Deum abnegaverint, & ſocietatem cum Diabolo coierint 195. 24.*

Status Imperij *quinam ſint? 134. 8. in ſuis territoriis Principem repræſentant ibid. n. 10. ſi ſolvendo moram fecerint, proſcribuntur, vel Imperij Regalibus Privilegiiſque privantur 153. 16.*

Status Imperij *vt quis dicatur quanam requirantur? d. conſ. 153. n. 113. & 114.*

Statuta *appellationem prohibentia non valent 181. 46. nec in Camera recipiuntur ibid. n. 47.*

Statuta *filias exſtantibus maſculis à ſucceſſione excludentia viribus carent conſ. 101. n. 7.*

Statuta *fœminarum excluſiva iniqua, & impia ac contra naturalem æquitatem, rectum iudiciũ rationis & contra conſcientiam d. conſ. 101. n. 14. 15. 16. 17. in Gallia abrogata n. 18. Contrarium aſſeritur nu. 88. 89. 90. 91. 92. 93.*

Statuta & conſuetudines *fœminarum excluſivæ multis rationabilibus cauſis innituntur d. conſ. 101. num. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. & conſ. 124. n. 198.*

Statuta vel conſuetudines *fratribus vel ſororibus, aliiſve proximioribus agnatis vel cognatis excluſis ſucceſſionem ſuperſtiti coniugi deferentes valida & in Camera approbatæ ſunt d. conſ. 101. n. 47. & 320.*

Statuta & conſuetudines *fœminas, præſertim dotatas, exſtantibus maſculis etiam à ſucceſſione parentum excludentes de jure ſubſiſtunt d. conſ. 101. n. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. Recenſentur præiudicia Cameralia numero 55. 56. 57. aliud præiudicium numero 58. 59. 60. 61. 62. 63.*

Statuta *filias propter maſculos excludentia, an ſint favorabilia, vel odioſa? n. 66. 67. 68.*

Statuta fœminarum excluſiva *an duntaxat in familiis Illuſtribus & Nobilibus, vel etiam in ignobilibus & Ruſticis locum habeant? Pro Negativa rationes adducuntur n. 95. 96. 97. 98. 99. 100. Argumenta pro Affirmativa proponuntur numer. 101. 102. & num. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. & n. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. Confutatio rationum pro Negativa allatarum n. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142.*

Statutum *quando cenſeatur ſolenniter receptum d. conſ. 101. n. 187.*

Statuta *de fœminarum excluſione per maſculos, an de maſculis in pari gradu conſtitutis exaudienda, & remotioribus fœminæ præferendæ ſint? numero 289.*

Statutum *excludens matrem à ſucceſſione filii, non propterea eam excludit à ſucceſſione ſororis fœminæ n. 310. excludens ſororem à ſucceſſione fratris, non tamen propterea excludit à ſucceſſione ſororis fœminæ n. 311.*

Statuta *vel conſuetudines fœminas collaterales vel ſorores, quibus nulla legitima, nullave dos ex fratris*

fratris aliorumque collateralium ſucceſſione debetur, in totum excludentes ſubſiſtunt n. 323.

Statutum *alicui hæreditatem deferens, totam hæreditatem deferre cenſetur ibid. n.* 337.

Statuta *ſunt interpretanda eo modo, quo ius commune minus lædatur d. conſ.* 101. *n.* 357.

Statutum *de certis perſonis loquens non extenditur ad alias perſonas ibid. numer.* 375. *Ampliatur nu.* 376. 377. 378.

Statuta *loci dominantis non attenduntur, quoties in loco ſubiecto alia viget conſuetudo num.* 379.

Statutum *liberam teſtandi facultatem tollens viribus caret conſ.* 102. *n.* 140.

Statuta *fœminas excludentia publicum ius fovere dicuntur, & ideo, vt favorabilia, interpretatione iuvari debent* 104. 89.

Statutum, conſuetudo *vel* pactum, *quod bona conſtante matrimonio requiſita ſint inter coniuges communia, valet conſ.* 119. *n.* 1. 2. *&* 3.

Statutum *Civitatis Landavvienſis, quo bona mariti & vxoris poſt nuptias commiſcentur, & fiunt communia.*

Statutum Noribergenſe *tit.* 29. *leg.* 3. *& tit.* 34. *leg.* 4. *expenditur conſ.* 121. *n.* 14. 15. *& n.* 17. *vbi de intellectu Reformationis Noricæ tit.* 28. *leg.* 8. *agitur; & ſtatutorum contrarietas conciliatur num.* 18.

Statuta *loquentia in cauſa inteſtati ad cauſam teſtati non trahenda d. conſ.* 121. *num.* 19. *&* 20.

Statutaria diſpoſitio *iuris communis correctoria extra caſum, in quo loquitur, non extendenda, ſed reſtringenda, vt quanto minus fieri poteſt, iuri communi deroget ibid. n.* 21. 22.

Statuta, *aliquem ad emendationem damni arctantia non comprehendunt caſum fortuitum conſ.* 135. *n.* 24.

Statuta, Edicta & Proclamata, *quibus Communitates ad reparationem damnorum in eorum confinibus datorum arctantur, valent d. conſ.* 135. *num.* 162.

Statutum *an valeat quod venditor, emptore preciùm ſolvente, & effecto non ſolvendo, habeat regreſſum ad rem venditam, & in ea omnibus creditoribus præferatur? & an hoc ſtatutum iuri communi ſit contrarium? conſ.* 137. *numero* 12. *&* 18.

Statutum Civitatis, *in qua viget iudicium, edendum non eſt ibid n.* 13. *&* 14.

Statutum de non ædificando, *niſi cum licentia Superioris vel ad certum modum de jure ſubſiſtit conſil.* 147. *num.* 1. 2. *prohibens elevationem ædificij, ſi illud luminibus vicini officiat, ligat forenſem num.* 3. *vide tamen num.* 20. 21. 22. 23. 24. *& conſil.* 149. *num.* 29. 30. *&* 31. *& n.* 218. *& n.* 222. 227. 228. 231.

Statuendi ius *ex iuriſdictione* 149. 88.

Statutum *prohibens res immobiles extraneis vendi, valet num.* 207.

Statutum *poteſt res ipſas in territorio ſitas, quandocunque vult, afficere n.* 217.

Statuto *hæredi beneficium inventarii adimi poteſt* 167. 10.

Stellionatus *crimen committens in opus metalli condemnari poteſt* 189. *num.* 8.

Stellionatus, *deficiente titulo, criminis locum habet, & varias ſpecies ſub ſe comprehendit ibid. numer.* 9.

Stipulatio *vtcunque ſit ſtricti iuris, interpoſita ſuper contractu bonæ fidei, aſſumit naturam bonæ fidei* 130. 79. *hodie etiam per ſcripturam inter abſentes contrahitur* 132. 29.

Stupri *pœna ordinaria ex L. Iulia, non eſt capitalis* 194. 100.

Stylus *Imperii omnibus diſputationibus finem imponit* 145. 78.

Stylus *iudicii ſaltem in ambiguis eſt attendendus* 186. 58.

Subcollectatio *Statibus Imperij in ſubſidium permiſſa conſ.* 134. *num.* 131. *& conſil.* 15. *numero* 4. *&* 5.

Subfeudum *precio non datur* 133. 12. *quod manui mortuæ legitime confertur, perpetuum eſt ibid. n.* 31. *a feudo principali derivatur, ſicut aqua à ſuo fonte, & retinet naturam ſui principalis nu.* 85. *non vitiatur, ſi hoc actum ſit, vt ſubinfeudans ipſi Domino ſerviat num.* 150.

Subfeudi *requiſita conſuetudine tolli poſſunt d. conſ.* 133. *num.* 144.

Subfeudorum *ſubſtantialibus requiſitis per Ducatum Brunſuicenſem & Saxoniam inferiorem eſt derogatum ibid. n.* 145.

Subfeudi *ius præſcriptione longiſſimâ & præſertim immemoriali acquiri poteſt d. conſ.* 133. *numero* 158. 159. *Ratio num.* 160. 161. *ſcientia & patientia adverſarii comprobatur n.* 162.

In ſubfeudis *reſoluto iure datoris reſolvitur ius acceptoris, ſi ille priorem Dominum recognoſcere paratus ſit d. conſ.* 133. *n.* 15.

Subditi *ex legitima cauſa collectari poſſunt, tam ad circulares quam Imperiales collectas* 148. *n.* 3. *&* 152. *n.* 1. *&* 2.

Subditus *Magiſtratui arctius obligatur, quam vaſallus Domino* 191. 47.

Subditi *poſſunt recurrere ad Dominum mediatum pro reparatione gravaminum* 170. 4. *etiam ſimpliciter infeudati non deſinunt vivere ſub vmbrâ Principis infeudantis num.* 5. *ibid.*

Subditi *Dominorum præceptis indiſcretis obedire non tenentur* 185. *n.* 62. *&* 63.

Subſidium charitativum *non infert ius collectandi* 151. 1.

Subditus *quis proprie dicatur? conſ.* 161. *num.* 39. *&* 40.

Subditi *in poſſeſſione iurium ſunt relinquendi, vel cauſa apud ordinarium agitanda* 148. 11. *ad excubias de iure communi non ſunt obligati ibid. n.* 12. *limitatur n.* 13. *& additur temperamentum num.* 14.

Subditi *ſub generalis confirmationis privilegiorum ſpecie, Superiorum iura iniuſte invadunt d. conſ.* 148. *n.* 17. *Ordinationibus provincialibus parere tenentur n.* 68. *ibid.*

Subditi *pingves nervi dicuntur Principis* 149. 318. *& ſubditos locupletes habere intereſt Domini ibid. n.* 316.

Subditis *iura Superiorum vſurpare non licet* 161. 24.

Subditi *partes viriles ſuas moniti ad diem inferunt, aut duplum præſtare coguntur;* 253. 13. *et rei Mandata pœnalia in Camerâ decernuntur n.* 15.

Subditi *ſupracenſus ſui modum gravari non debent* 152.18.
Subditi rebelles *quomodo pro conſervanda poſſeſſione vel quaſi iuriſdictionis compeſcendi conſ.* 158.*num.*12.13.14.*&* 15.
Subrogatum *ſapit naturam eius, cui ſubrogatum eſt* 124.4.*&num.*82.*&* 221.*conſ.*149.*n.* 194.*&* 195.*&conſ.*146.*n.*8 *&conſ.*150.*n.*156.
Subſtantia *Receſſus Imp. de Anno* 1594. *in quibus conſiſtat? conſ.*134.*num.* 271.272.*&* 273.
Subſtitutiones fideicommiſſariæ *ſunt, quas Princeps tales eſſe iubet* 182.435.
Subſtitutio *perſonarum nondum conceptarum eſt fideicommißaria n.*452. *eſt quoque fideicommiſſaria, quando ius quæſitum vni, tranſit in alterum ex certo eventu vel cauſa n.*454.*&n.*457. *facta poſt mortem vel mentione mortis facta, vel cum dictione importante tractum temporis ſucceſſivum, ſemper eſt fideicommiſſaria num.*455. *Tacitus tractus ſufficit, nec eſt neceſſe, fideicommiſſum nominari num.*458.
Subſtitutio *prima quando eſt fideicommiſſaria, etiam ſequens præſumitur talis ibid.num.*506.
Subſtitutio *vulgaris per additionem inſtituti hæredis expirat conſ.*102.*n.*4. *Refellitur n.*24.
Subſtitutio *ſeptem teſtibus probanda d. conſ.* 102. *num.*11. *poteſt fieri in contractu & diſpoſitione inter vivos num.*28.*&* 29. *ob favorem vltimæ voluntatis extenditur de caſu ad caſum per voluntatem teſtatoris ibid.num.*14. *in ſubſtitutione fideicommiſſaria extenſio regulariter non eſt licita ibid.n.*19. *Limitatur n.*20.
Subſtitutionum *gradus non ſunt multiplicandi, & gravamen fideicommiſſi non extenditur de perſona ad perſonam, etiam ex veriſimili mente diſponentis conſ.*103.*n.*23.
Subſtitutio *de te non loquitur, ſemper obiici poteſt agenti ex fideicommiſſo d.conſ.*103.*numer.*30.*&* *n.*97.
Subſtitutio fideicommiſſaria *in codicillis fieri poteſt* 104.118.
Subſtitutionis pupillaris *effectus eſt, vt excludat matrem conſ.*114.*num.*2. *etiam à legitima n.*3. *An & in pactis dotalibus hoc procedat? n.* 4. *Vide quoque num.*202.203.204.205.*&* 206.
Subſtitutiones *per fideicommiſſum in contractu fieri poſſunt d.cõſ.*114.*n.*7.8. *Reſtringitur n.*207.
Subſtitutio *fideicommiſſaria valet, ſi in filii condicione relicta ſit conſ.*118.*n.*37.
Subvrbia *& ædificia pomario proxime adiacentia pro parte civitatis habentur* 147.*num.*54.55.*&* *num.*94.*&* 95.
Succeſſio *prima eſt deſcendentium conſ.*122.*n.*24.
Succeſſio *coniugum de conſuetudine valet conſ.* 108.*num.*25. *Præiudicia Cameræ n.*26.
Succeſſione *iure naturæ debita, nemo ſine culpa & iuſta cauſa privari debet conſ.*101.*nu.*8. *Vide tamen ibid.n.*76.77.*&* 78.
Succeſſionum *ius æquale & reciprocum eſſe debet num.*10.
In ſucceſſionibus *differentia ſexus, & quod maſculi fœminis præferebantur, damnata & improbata eſt. d.conſ.*101.*nu.*12. *Vide tamen.num.*80.81.*&* 82.
In ſucceſſione *feudi novi removentur omnes, qui non deſcendunt ex primo acquirente conſ.*103.*n.*133.
Succedendi ius *omnes habent, & quidam non habent, ſunt propoſitiones contradictoriæ* 182. *numero* 350.
Succedendi cauſa *differt à modo & ordine ſuccedendi ibid.n.*353.
Succedendi ius *non habent iure Saxonico, qui non habent coniunctam manum* 245.34.
Succedens *in ius alterius eo iure vtitur* 254.19.
Succedens in dignitatem *eſt ſucceſſor vniverſalis ibid.num.*48. *tenetur locationem, alioſque contractus ſervare, & debita ſolvere num.*49.
Succedens *venditori rei alienæ cogitur contractum adimplere d.conſ.*254.*n.*70.
Succeſſio *habet nomen ad tempus relationis mortis, & ideo inſpicitur prioritas, quæ nunc in rerum natura verſatur conſ.*142.*n.*27.*&* 28.
In ſucceſſione feudali *attenditur* proximitas gradus *ab vltimo poſſeſſore & vaſallo, non vero reſpectu primi acquirentis d.conſ.*142.*n.*25.
In ſucceſſione feudali *omnes vocantur, ſed primogenitus eligitur ſive admittitur* 182.179.
Succeſſio *& ius ſuccedendi differunt ibid. nu.* 183. *& ſeqq.*
Succeſſiones *deferuntur gradatim non per ſaltus ibid num.*222.
Succeſſio in feudis *olim nulla erat; nunc contra num* 239.
Succeſſio *refertur inter modos ſeu cauſas acquirendi ſive conſtituendi feudum num.*240.
Succeſſio *& electio opponuntur n.*246.
Succeſſio hæreditaria *in regna nonnunquam procerum ſuffragiis approbatur n.*254.
Succeſſores *nomine Eccleſiæ ſine aliqua apprehenſione poſſidere, poſſeßionemque continuare cenſentur conſ.*141.*n.*33.
Succeſſor prælati *prædeceſſoris factum probabiliter ignorare præſumitur* 131.56.
Succeſſor *in præbenda non tenetur ſtare locationi prædeceſſoris* 154.9. *Succeſſores in præbendis & beneficiis quale ius habeant, & quomodo ſuccedant? ibid.num.*10. *contractibus prædeceſſorum non obligantur, nec debita ſolvunt, neque meliorationes refundunt num.*11. *Limitatur nu.*47.
Succeſſor *obligatur ad id, quod prædeceſſor facere debuiſſet* 154.25. *Idque in Imperatore & Rege obtinet num.*26. *in Pontifice, Duce, Marchione n.*27. *in materia feudali n.*28.
Succeſſio vniverſalis, *cuiuſmodi eſt in Territorio, Principatus &c. fit cum omni cauſa ibid. nu.*34. *& n.*44.48.*&* 95.
Succeſſor feudalis *hæreditariis bonis vel minimum ſe immiſcens tenetur obſervare contractus prædeceſſoris d.conſ.*154.38.
Succeſſor *non poteſt venire contra alienationem anteceſſoris etiam in rebus familiæ relictis d. conſ.* 154.*n.*67.*&* 68.
Succeſſor *lucrum ſentiens non poteſt contra factum defuncti venire num.*97. *in feudo antiquo non poteſt contravenire alienationi à prædeceſſore factæ num.*100.
Succeſſor *non poteſt eſſe melioris condicionis, quam author eius conſ.*155.*n.*64.*&* 65.*&conſ.* 181. *num.*128.

INDEX.

Succeſſor feudalis *ad onera antecеſſoris ſolvenda & contractus eius obſervandos indiſtincte obſtringitur, ſi vel in minimo ſe hæreditariis ipſius bonis immiſcuerit d. conſ. 115. n. 122. & 123.*

Succeſſor in dignitate *dicitur vniverſalis, & non particularis ſucceſſor n. 175.*

Succeſſor *non poteſt revocare ſententiam ſui in eodem Tribunali prædeceſſoris 191. 48.*

Succeſſor Eccleſiaſticus *feudum ob bene merita conceſſum retinere non poteſt 182. 204.*

Succeſſor feudalis *ante inveſtituram feudi poſſeſſionem propria authoritate ingredi & occupare poteſt n. 244. & n. 245.*

Vid. Hæres.

In ſummariis *& executivis cauſis primus actus vicem litis conteſtationis ſuſtinet 130. 81.*

Superioritas *regularis & irregularis 134.*

Superior *ex officio tenetur procurare vtilitatem reipublicæ 148. 2. non debet eſſe deterioris conditionis, quam inferior 149. 248.*

Superior *cognoſcere debet inter duos Dominos de Iuriſdictione contendentes 158. 10.*

Superioris *Decretum & authoritas omnem dolum eximit, & conſequenter facit ceſſare pœnam 192. 107.*

Superior *poteſt ſtipulari & acquirere ſuis ſubditis 182. 544.*

Supplementum *velut accidens abſque legitima, tanquam ſubiecto, conſiſtere nequit 124. 162.*

Supplicium *repræſentatum retundit audaciam ſimilimorbo laborantium 185. 3.*

Suſpendere *vel differre, & tollere ſive auferre differunt 182. num. 182.*

Suſpenſionis *& ceſſationis in iure exempla, remiſſive ibid. n. 190.*

In ſymbolum *habentibus facilior eſt tranſitus conſ. 101. n. 306.*

T.

TAbellionis *fides aufert omnem falſitatis ſuſpicionem 111. 7.*

Tabernam *habens ſi in poſſeſſione prohibendi aliis habere tabernam reperiatur, & huiuſmodi prohibitioni paritum fuerit, illa facultas non poteſt amplius exercere 149. 49.*

Taciturnitas *eorum, quæ difficilem redderent cõceſſionem, vitiat reſcriptum gratiæ & iuſtitiæ conſ. 143. num. 11. 12.*

Ex taciturnitate *crimen conijcere promptum eſt 196. 13.*

Tacitus populi conſenſus, *non actus, conſuetudinem inducit conſ. 101. n. 251.*

Taciturnitas *ad crimen obiectum facit quidem indicium ad torturam, ſed ad condemnandum non ſufficit 194. n. 202. & 203.*

Tafern vnd Weinſchencken *249. 311.*

Tantum præſcriptum, *quantum poſſeſſũ 246. 59.*

Tarditas *in denunciando arguit ſuſpicionem contra denunciantem 199. 95.*

Taxatio *& datio in ſolutum præcedente iudicis ordinarij decreto dicitur venditio & æſtimatio dominii tranſlativa 181. n. 18. 19. & 20.*

Tempus mortis *etiam in hæreditate furioſi attenditur conſ. 122. num. 27.*

Temporis immemorialis *lapſus quantum operetur 182. 63.*

Ex temporis diuturnitate *Decretum, iuſſus & conſenſus Principis, aliæque extrinſecæ ſolennitates interveniſſe præſumuntur conſ. 101. nu. 186. & conſil. 106. n. 70. & n. 91. 92. 93.*

Temporis immemorialis *vis & efficacia 134. 109.*

Tempus *habet vim renunciationis 168. 60.*

Tempus *modicum quodnam dicatur? 187. 201.*

Tempus *non currit impedito impedimento iuris d. conſ. 187. n. 218. & 219. Vide tamen num. 220. & ſeqq. & numer. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231.*

Temporalitas *ad excluſionem perpetuam trahi non debet 182. 181.*

Tempus *per ſe non eſt obligationis tollendæ modus ibid. n. 548.*

Temporalia *quoad agendum quando efficiantur perpetua quoad excipiendum? 181. num. 185. & 186.*

Tenuta *ſeu poſſeſſione etiam nulliter data, creditor eandem rem ſibi tamen ante propter debitum vere obligatam, pro debito retinere, & debitor petens revocationem exceptione doli repelli poteſt conſ. 167. n. 3. 4. & 5.*

Tenor inveſtituræ *antiquæ potiſſimum attendendus 142. 3. & conſ. 145. num. 51. iuri feudali derogat d. conſ. 245. n. 40.*

Terminorum motio *& prævaricatio procuratorum ſunt delicta privata 198. 36.*

Terminus ſolutionis *in dubio in gratiam debitoris appoſitus præſumitur 159. 29. limitatur & declaratur num. 30.*

Territorium *quid? conſ. 147. n. 107.*

Territoria *limitata quæ dicantur? 147. 65.*

Territorium *habens intelligitur habere vniverſalem iuriſdictionem n. 70.*

Territorio *cedit quoad Iuriſdictionem, quicquid intra confines eius eſt num. 80. & 81.*

V. Princeps.

Territorio *conceſſo venit iuriſdictio d. conſ. 147. n. 111. & 112.*

Territorio *abdicato vel alienato, quædam Superioritas reſervata intelligitur 249. 71.*

Territoria *& dominia inter lineas Dominorum ſeparatim diviſa, de vna ad aliam hæreditaria ſucceſſione non debent tranſire 145. n. 2. 3. & num. 91. 92. & n. 4. & n. 89. & ſeqq. vbi aſſeruntur præiudicia. Exempla in Domo Bavarica, Saxonica & Brandenburgica d. conſ. 145. n. 7.*

Territorio *imminuto onera imminui debent 162. n. 1.*

Tertius *pro ſuo intereſſe intervenire poteſt 133. 4.*

Tertius *quando liti intervenire poſſit? ibid. nu. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. & nu. 54. 55. 56. 57. 58. 59. & n. 61. 62. alienæ liti intervenire volens ſecundum iuris regulam intervenire debet ibid. n. 63.*

Tertius *ſi feudum vendat pro allodio an feudi revocatio & vendicatio primo, vel ſecundo vaſallo, an vero Domino competat? d. conſ 133. nu. 93. & nu. 95. 96. 97.*

Tertius *ad damni reparationem vt adſtringatur, quænam requirantur? conſ. 135. num. 168. 169. 170. 171. 172. & n. 181.*

Tertius *& ſingularis ſucceſſor feudi non tenetur agnoſcere debita prædeceſſoris 248. 25.*

INDEX.

Teſtamenta *coniugum mutua valent conſ.* 102. *n.* 1.

Teſtamentum *vt irrevocabile fiat, nullo remedio caueri poteſt ibid. n.* 53. 54.

In teſtamentis ſummorum Principum *ſolennitates teſtamentariæ non attenduntur num.* 62. *vide tamen n.* 115. 116. *& n.* 110.

In teſtamento *coram Principe vel apud Acta facto teſtes etiam ſunt adhibendi n.* 84. *Contraria opinio in Camera Imp. approbata n.* 85.

Teſtamentum *ob omiſſas ſolennitates in pœnam teſtatoris non ſuſtinetur n.* 87.

Teſtamentum *Ducis Superiorem recognoſcentis an ſine debita ſolennitate in Camera Imp. ſuſtineatur? n.* 97.

Teſtamenti *forma & ſolennitas à privato mutari nequit n.* 114.

Teſtamento *ob defectum ſolennitatum annihilato, legata corruunt num.* 125. 126. *& n.* 147. *Secus, ſi teſtamentum ex cauſa præteritionis vel exhæredationis nullum ſit n.* 127.

Teſtamentum *aut quævis alia diſpoſitio ad pias cauſas etiam ſine teſtibus validum eſt n.* 128.

Teſtamenti *factio eſt iuris gentium n.* 141.

In teſtamento inter liberos *duo ad minus teſtes requiruntur d. conſ.* 102. *nu.* 75. *Idem in teſtamento militum obtinet num.* 76. *De quo tamen dubitatur num.* 77. 78. 79. 80. 81.

Teſtamenti *verba quando non poſſunt ad vnum caſum adaptari, non debemus illum capere, etiamſi apud nos ſit præſumptio, teſtatorem illum voluiſſe conſil.* 103. *n.* 102. 103.

Teſtamentum *ſine hæredis inſtitutione corruit conſ.* 104. *n.* 67. *inter liberos inæqualiter inſtitutos an valeat? n.* 70.

Pro teſtamento *in dubio iudicandum d. conſ.* 104. *n.* 73. *& conſ.* 107. *n.* 61.

Teſtamento *inter liberos imperfecto ineſt clauſula codicillaris d. conſ.* 104. *n.* 75. *Reſtringitur n.* 76.

Teſtamentum inter liberos *valet, etiamſi inæqualiter ſint inſtituti, & magna ſit inæqualitas ibid. n.* 84.

In teſtamento *aſcendentium & deſcendentium, inſtitutione irrita, nihilominus legata debentur num.* 114.

Teſtamentum *extraneorum vel tranſverſalium ob defectum inſtitutionis irritum infirmatur etiam quoad legata & fideicommiſſa n.* 116.

Teſtamentum *factum coram judice ſeu actus cuiuſcunque iudicii inſinuatum an abſque teſtibus valeat? conſ.* 107. *n.* 16. *Et de intellectu l. omnium. C. de teſtament. hoc & n.* 17. 18.

Teſtamentum *tempore peſtis abſque ſolenni teſtiũ numero factum an valeat? d. conſ.* 107. *num.* 21. 22. 23. 24. *Præiudicia Cameræ Imp. num.* 25.

Teſtamentum *de nocte eſt nullum d. conſ.* 107. *nu.* 55. *vide tamen n.* 57. 58.

In teſtamentis *voluntas teſtatoris potiſſimum inſpicienda, & præciſe obſervanda conſ.* 109. *num.* 1. 2. *&* 3. *Quod quomodo intelligendum? Vide nu.* 76. 77. *& ſeqq.*

Teſtamentum *conditum etiam imminenti mortis articulo non infirmatur ex eo, quod teſtator poſtea convaluerit d. conſ.* 109. *n.* 12. 13. 14. *Vide tamen n.* 85.

Teſtamentum *non nuda voluntate, ſed & ſolennitate civili conſtat d. conſ.* 109. *n.* 22. *Reſpondetur ad hanc obiectionem n.* 98. 99. 100. 101. 102. 103.

Teſtamentum *quomodo pœnitentia & revocatione annihiletur d. conſ.* 109. *num.* 24. 25. 26. 27.

Teſtamentum coniugum *reciprocum an cenſeatur vnum, vel plura? conſ.* 110. *num.* 21. *&* 23. *eſt revocabile, licet teſtator iuret, ſe illud non revocaturum ibid. n.* 22.

Teſtamentum inter liberos *coram duobus teſtibus factum valet d. conſ.* 110. *num.* 31. *extraneo non prodeſt, neque obeſt n.* 32.

Teſtamentum apud Acta *nullos teſtes deſiderat ibid. n.* 37.

In teſtamento inter liberos *teſtes non ſunt neceſſarii pro ſolennitate vel ſubſtantia teſtamenti d. conſ.* 110. *n.* 34. *&* 36.

Teſtamentum *impugnans prætextu defectus numeri teſtium vel alterius ſolennitatis peccat mortaliter conſ.* 112. *num.* 4. 5. 6. *non præſumitur imperfectum ex defectu voluntatis n.* 29. *ita, vt aſſerenti eiuſdem probatio incumbat num.* 30. 31. *ratione voluntatis imperfectum nec quoad pias cauſas, neque inter liberos valet n.* 34.

Teſtamentum *eſt ſuſpectum, quo illi excluduntur, qui ab inteſtato ſunt proximiores conſ.* 13. *n.* 16.

Teſtamenti ſubſtantia *vbi eſt probanda, ſeptem teſtes requiruntur; Secus, quando agitur de probanda qualitate aliqua aut circumſtantia ibid. n.* 41.

Teſtamenta *non debent dependere ex alieno arbitrio ibid. num.* 42.

Teſtamentum *ratione voluntatis imperfectum non valet, ne quidem inter liberos n.* 43.

Teſtamento *infirmato etiam codicillus infirmatur n.* 44.

Teſtamenti *aperturam vel publicationem petens, de calumnia iuvare tenetur n.* 50.

Teſtamentum *propter iuramentum fit irrevocabile conſ.* 114. *n.* 26. *& conſ.* 124. *num.* 29.

Teſtamentum *in ſcriptis concidit, ſi unus vel plures ex teſtibus ante publicationem morerentur conſ.* 118. *n.* 30. *Secus eſt in teſtamento nuncupativo num.* 31. *&* 32. *in ſcheda clauſum valet, etiamſi ſcheda non ſit in manu teſtatoris, ſed alibi, ibid. n.* 38. *quamvis quoad inſtitutionem hæredis hoc in dubium revocari poſſit n.* 39.

Teſtamentum *licet ex cauſa præteritionis nullum ſit, nihilominus legata & Fideicommiſſa non ſolum particularia, ſed & vniverſalia debentur d. conſil.* 118. *n.* 53.

Teſtamenta *paratam executionem merentur conſ.* 123. *num.* 33. *nec exceptiones altiorem indaginẽ requirentes admittunt ibid. n.* 34.

Teſtamentum *quando eſt nullum, etiam Executorũ officium evaneſcit ibid. n.* 64.

Vid Executor teſtamentarius.

Teſtamentum *reſolvitur, ſi teſtatore vivo hæres deceſſerit* 126. *n.* 1.

Teſtamentis *confirmantur & roborantur contractus conſ.* 182. *n.* 429.

Teſtamentis *non tantum inducitur, ſed & renovatur ius primogenitura n.* 431.

In teſtamentis *plenius voluntates teſtantium interpretantur n.* 539. *ex propoſito teſtatoris facienda eſt interpretatio n.* 564.

INDEX.

Teſtandi libera facultas *non impeditur, quando aliquid ſupereſt, de quo quis diſponere poteſt conſ.* 123. *num.* 151. *&* 152.

Teſtatorem *blandis ſermonibus ad teſtamenti confectionem illicere licet conſ.* 102. *n.* 5. *modo dolus & fraus abſit n.* 3. *& conſ.* 107. *n.* 48.

Teſtatoris *voluntas poteſt declarari ex verbis eius etiam in contractu ante vel poſt conditum teſtamentum prolatis n.* 7. *etiam per privatam epiſtolam n.* 8.

Ad teſtatoris voluntatem declarandam *duo teſtes ſufficiunt d. cõſ.* 102. *n.* 9. *vide tamen n.* 26. *&* 27

Teſtator *quando mutat & aliquid novi diſponit circa teſtamentum iam conditum, ſeptem teſtes requiruntur n.* 10.

Teſtatoris voluntas *quomodo declarari poſſit? ibid. n.* 15. 16. 17. 18. *poteſt etiã fieri per ſcripturã n.* 26.

Teſtatoris mens *in vltimis voluntatibus prædominatur, & pro lege habetur n.* 148.

Teſtator *id velle non præſumitur, quod non loquitur d. conſ.* 102. *n.* 149. *nec ſufficit, teſtatorem ita voluiſſe, niſi aliquo modo diſponat n.* 150. *præſumitur velle minus gravare hæredes, quam eſt poſſibile n.* 159. *Ampliatur num.* 160. *Reſtringitur, ſi ex teſtamento contrarium adpareat n.* 182. *id voluiſſe cenſetur, quòd verbis expreſſit* 183. *ſuam diſpoſitionem iuri communi conformare voluiſſe præſumitur* 184.

Teſtator *fideicommiſſa conditionalia inducere & limitare n.* 191. *non alienationem bonorum reſtitutioni ſubiectorum expreſſe vel tacite remittere poteſt n.* 192. 193.

Teſtator, *qui gravaverat hæredem de reſtituenda hæreditate, & poſtea dederat licentiam alienandi, intelligitur ſubſtituere, filio nõ diſponente n.* 195.

Teſtator *præſumitur, minus velle gravare hæredes, quam eſt poſſibile conſ.* 103. *n.* 104. 105.

Teſtatoris *voluntas ex teſtamenti verbis perpenda d. conſ.* 103. *n.* 120. 121.

Teſtatores *de ſuis, & non alienis, bonis diſponere cenſentur conſ.* 104. *n.* 18.

Teſtator *ſi mandet legata ſolvi, illud intelligitur à die hæreditatis d. conſ.* 104. *n.* 40. *quod non expreſſit, noluiſſe videtur n.* 49. *rebus ſuis legem imponere poteſt, quam vult* 53. *earumque taxam & æſtimationem facere* 56. *Quæ etiam æſtimatio præciſe obſervanda eſt* 57. 58. *liberos primi gradus plus, quam nepotes dilexiſſe præſumitur num.* 128. *vide tamen n.* 144. *ſe legibus conformare, & propinquiores remotioribus præponere voluiſſe cenſetur n.* 150. *& affectionem tam ad naſcituros, quam natos habuiſſe intelligitur n.* 151.

Teſtatoris *voluntas non regulatur à ratione, ſed à mera voluntate conſ.* 109. *n.* 4. *&* 6.

Teſtatorem *ita voluiſſe ſufficit, nec aliud quæri poteſt n.* 5.

Teſtatoris *voluntatem non implens efficitur indignus & privatur omni commodo teſtamenti ibid. n.* 7. *&* 8.

Teſtator *in teſtamento poteſt apponere pœnam privationis hæredi inobſervanti n.* 9. *tamdiu ſupervivens, vt mutare teſtamentum potuerit, præſumitur in prima voluntate velle decedere num.* 10. *&* 11. *Reſtringitur & declaratur numer.* 80. 81. 82. 83. *&* 84.

Teſtatoris *voluntati vel effectu aliter ſaltem ſatisfieri, ſufficit ibid. n.* 18.

Teſtator *ſi dixerit ita diſpono, ſi contigerit me mori, tunc ſi convaluerit, cenſetur illud teſtamentum revocatũ, eſt inſtitutio evaneſcit d. conſ.* 109. *n.* 31

Teſtator *aliquid ſub certa conditione relinquens, illud ſub conditione cenſetur denegare n.* 41.

Teſtator *rem legatam maxime voluntariè alienando, legatum extingvi voluit n.* 75.

Teſtator *de alienis bonis diſponere nequit conſ.* 110. *n.* 1. *& 2. libere legare poteſt rẽ ſui hæredis n.* 3. *&* 4

Teſtatoris voluntas *declarari poteſt ab eo, cui teſtator commiſit ibid. n.* 15. 16. 17. 18.

Teſtatorem *rogari, an velit relinquere, & reſpondere, quod ſic, vtrum ſatis ſit? conſ.* 111. *n.* 8.

Teſtator *à coniuncta perſona interrogetur, an ab aliis, perinde eſt ibid. n.* 9.

Teſtatoris clauſula, *Hoc teſtamentum volo eſſe ratum, quacunque ratione poterit &c. quid operetur? conſ.* 112. *n.* 19.

Teſtator *Falcidiæ & Trebellianicæ detractionem prohibere poteſt conſ.* 118. *n.* 47.

Teſtamentario Executori tribuitur officium iudicis tam contra hæredes, quam quoslibet detentatores bonorum defuncti conſ. 123. *num.* 1. 2. *&* 4. *idque ex æquitate n.* 3.

Teſtator *vbi providet de certo executore, vbi nedũ alius, ſed nec ipſe hæres ſe intromittere poteſt d. conſ.* 123. *n.* 26.

Teſtator *quod non dixit, nec voluiſſe exiſtimandus eſt ibid. n.* 29. *&* 30.

Teſtator *non debet impoſturis & fraudulentis delinimentis trahi ad extremam voluntatem perficiendam d. conſ.* 123. *n.* 60. 61. 62. 63. *Enervatur hoc dubium n.* 114. 115. 116. 117. 118. 119.

Teſtator *id tantum legaſſe cenſetur, quod verba vſu communi ſignificant* 125. 1. *præſumitur quam minimum voluiſſe gravare hæredes ibid. n.* 41.

Teſtatoris voluntas *ſemper præſumitur conformis ſucceſſionibus ab inteſtato conſ.* 125. *n.* 2. 13. *& & n.* 13.

Teſtator *fideicommiſſum faciens prohibendo alienationem immobilium, non permittit alienari mobilia* 250. 147.

Teſtatoris *voluntas etiam aliunde, quam ex teſtamento probari poteſt* 182. 495.

Teſtatoris *diſpoſitio bonis onus iniungens ad omnes ſucceſſores tranſit, per fideicommiſſum expreſſum ibid. n.* 530.

Teſtem *ſuſpectum dicens, cauſam ſuſpicionis probare tenetur* 101. 200.

Teſtes *non tam de probatoria, quam forma ſubſtantiali in teſtamento requiruntur* 102. 74.

Teſtes *de diverſis actibus deponentes ſunt ſingulares, nec plene probant* 199 75.

Teſtibus, *non teſtimonijs eſt credendum* 117. 7.

Teſtimonia *inurata nullam fidem faciunt conſ.* 101. *n.* 153. *Extenditur n.* 154. 155. 156. *confutatur n.* 237. *& conſ.* 117. *n.* 8. *& conſ.* 200. *n.* 10

Teſtis vnicus *non probat* 199. 55. *&* 197. 19. *& conſ.* 194. *num.* 204.

Teſtis unicus *& ſingularis, præſertim nullam ſuæ ſcientiæ rationem adducens parum vel nihil fidei meretur* 115. 15. *Reſtringitur & declaratur num.* 33. *&* 34.

Teſtis vnico *& ſingulari de facto proprio deponenti creditur* 249 *n.*170. *&* 171.
Teſtis *non debet in depoſitione ſua iudicare, ſed ſimpliciter factum narrare* 149.192.
Teſtium receptio *per litteras rogatorias & ſubſidiales alii Magiſtratui committi poteſt* 198.24.
Teſtes *neceſſarias & concludentes rationes allegare debent, vt eorum dicta vim probandi ſortiantur* 196.*n.*14. *&* 15.
Teſtes *de judicio ſuo & credulitate probant innocentiam* 195.*n.*82. *&* 83.
Teſtis, *qui depoſuit in cauſa criminali Titium puta inculpando, ſi poſtea in articulo mortis conſtitutus aſſerat, ſe falſo eundem Titium inculpaſſe, an talis exculpatio proſit inculpato? d.conſ.*195. *nu.* 88.89.90.91.
Teſtibus criminoſis *de ſocio confeſſis non creditur, niſi in tormentis ibid.n.*98.
Teſtes *in genere de bona fama inquiſiti deponentes, omne delicti indicium, licet illud ad torturam ſufficeret, elidunt d.conſ.*195.*n.*156. *&* 160.
Teſtibus convictus *non aliter condemnari poteſt, quam ſi ſit confeſſus* 194.205.
Teſtibus *in criminalibus rationem non afferentibus eius, de quo deponunt, non creditur ibid.n.*206.
Teſtium *depoſitiones parte non citata recepta ad effectum probationis adhibito inquiſito, eiuſque interrogatoriis, repetendæ ſunt num.*207.
Teſtium *receptiones parte non citata inquiſito præiudicare nequeunt* 200.13.
Teſtes *reum ſanguinis vel adfinitatis titulo contingentes an probent.*184.*b.*
Teſtes *de auditu & ſingulares nullam fidem faciunt d.conſ.*184.*n.*68.69.70.
Teſtium *interventus in caſu, quo Barones omnimoda Iuriſdictione inveſtiti teſtantur, duntaxat pro probatoria, nō etiam formali ſolennitate deſiderātur* 102.72. *vide tamen n.*121.122.123.124.
Textui *in hærendum eſt conſ.*245.*n.*67.
Text.in c.quamvis, de pact. in 6. *loquens in filia extenditur etiam ad matrem* 114.63.
Text.in l.2.ff.ſolut.matrim. *declaratur conſ.*122. *n.*45. *&* 46.
Text.in c.1.§.ſed etſi res. Per quos fiat inveſt. *explicatur conſil.*133.*n.*92.
Text in l.Medicos. C. de Profeſſor. & Medic. *non agit de titularis Doctoribus, ſed actu docentibus conſ.*144.*n.*28.
Theſaurus *Principis non eſt Fiſcus, ſed ſubditi ſe bene habentes conſ.*149.*n.*318.
Titulus *ex poſſeſſione immemoriali præſumitur; Quod quomodo verum? & quando titulus vitioſus tractu temporis poſſit convalidari? conſ.*133. *n.*10. *&* n.166.167.168.169.170.
Titulum *ſingulare habentes non cōferunt* 104.169
Titulum *producens præſcriptioni inniti non poteſt* 148.21.
A tituli primordio *poſterior formatur eventus* 157.75.
Titulus *vniverſalis magis præſumitur, quam ſingularis* 182.75.
Tituli dignitatum *ſine re quid ſint? ibid. n.*147.
Titulis *pluribus qui nititur iuſtius poſſidet ibid.*423. *licet idem ex pluribus cauſis noſtrum eſſe non poſſit, debere tamen ex pluribus cauſis ſive titulis potest n.*424. *nemo prohibetur duplicare titulum ſui iuris n.*425. *licet ex pluribus titulis agere, etiamſi vel vnus probetur n.*426.
De titulo *qui litigant, ſi ex iis vnus eo adverſarium appellet, is intelligitur iuri ſuo renunciare d.conſ.*182.*n.*608.
Si de titulo iniuſto *& vitioſo adpareat, nec præſcriptio immemorialis prodeſt d.conſ.*182.*n.*687.
Titulus *vitioſus vel iniuſtus malam fidem arguit, quæ præſcriptionem omnem impedit ibid.n.*688.
Tituli vſurpatione *præſcriptio impeditur n.*693.
Titulus iuriſdictionis *non dicitur probari per inſtrumenta, niſi ea fuerint confecta ab eo, qui ſuper iuriſdictione potuit diſponere conſ.*181.*n.*125
Tortura *quando infligenda?* 199.54.
Tortura *ad firmandam denunciationem ſocii criminis requiritur; & quidem ſpecialis ad purgandam infamiam d.conſ.*199.*n.*100. *&* 101.
Per toti perſeverantiam *in negativa plenæ probationes eliduntur conſ.*196.*n.*17. *vide tamen n.*18. *&* 19. *remedia contrà* tormenta *dicuntur incantationes & maleficæ artes inducentes in corpore torquendo taciturnitatem ſive inſenſibilitatem ex diabolicis ſortilegiis d.conſ.*196.*n.*20. *cautelæ, quibus iudices contra tormentorum inſenſibilitatem vti ſolent ib. n.*21. *Ribaldus ſive Nebulo quidā Mediolani tortura ridicule liberatus n.*22.
Tortura *non eſt ſine inquiſitione, & pertinet ad indagationem facti* 191.54.
Torturæ *non eſt locus non præcedentibus legitimis adgenus delicti, de quo Reus arguitur indiciis d. conſ.*191.*n.*58.
Totū *ad minimū duabus partibus conſtat* 182.363.
Totum *à quo removetur, ab eo etiam removetur portio totius* 101.339. *& conſ.*124.*n.*163.
Totum *dicitur de ſuo diſtrictu & territorio conſ.* 147.*n.*113.
Totum *nonnunquam continetur appellatione partis* 150.135.
Tractatus & deliberatio *de rebellando contrà poſſeſſorem & Dominum præſentem, eſt actus, per quem cōmittitur crimen læſæ maieſtatis* 192.92. *Vide* Conatus.
Extractatu *præambulo nullum ius acquiri poteſt* 149.203.
Tranſactio *non minus habilis titulus eſt, ad transferendum per traditionem dominium* 130.78. *eſt ſtrictiſſimi iuris* 247. *& conſ.*249.*n.*262. *& cōſ.* 164.*n.*7.
Tranſactiones *ſuper re notoria non valent* 249. 165. *ad earundem validitatem præexiſtentia litis requiritur, adeo, vt ſi res indubia & clara fuerit, tranſactio nullius ſit momenti conſil.*164. *nu.* 8. *non extenduntur ad incogitata n.*9. *neque ad rem liquidam n.*13. *ibid.*
Tranſactionis *declaratio ex obſervantia petenda ibid.n.*14.
Tranſactio *poſt rem iudicatam regulariter non valet* 168.23.
Tranſactionis *requiſita ſunt litem fuiſſe dubiam, aliquid datum & retentum conſ.*182.*n.*667.
Tranſactio *ſuper re clara & certa facta non valet; ſed ipſo iure nulla eſt ibid. num.*668. *coacta invtilis eſt n.*669.
Tranſactionem *pro ſe habere, in conſcientia non ſufficit*

INDEX

*ſufficit num.*680. *Exemplum Ganfredi Normannorũ Ducis qui per ſomnum monitus eſt, vt trãſactionem iniquam annullaret num.* 681

Tranſactio *ob enormiſſimam læſionem eſt ipſo iure nulla num.*675. *ibid.*

Tranſgreſſor *legũ non receptæ pœnam non meretur* 149.125.

Tranſmiſſibile *quod ſemel factum eſt, perpetuo durat tranſmiſsibile, vnoque ſemel admiſſo, eius poſteritas prævalet cæteris conſ.* 142.*n.*22.*&* 23.

Tranſmittere *quis non poteſt ad hæredes ſuos, quod quis non agnovit conſ.* 106.*n*°6.7.8. *Refellitur n.* 48.49.50.51.*&* 52.

Tribunal *ad ius reddendum paratum habere, eſt ſignum iuriſdictionis* 144.39.

Tributorum *ſuſceptores ad rationes intra annum reddendas tenentur* 148.74.

Tributa *&* *onera rei inhærentia etiam à non ſubditis ſunt ſubeunda* 161.49. *vetera ædibus inhærentia augeri nequeunt ibid.n.*50.51.52.

Triens *ſingulis ex parentibus non eſt tribuendus, puta, patri triens & matri triens, ſed ambobus ſolum triens, conſ.* 124.*n.*253.

Turbare *quando quis dicatur? conſ.* 181.*num.* 150. *&* 151.

Turbatores *&* *violatores alienæ Iuriſdictionis abſque ſtrepitu actionis & judicii puniri poſſunt* 149.234.

Turbatis in poſſeſſione *quænam remedia competant* 154.109.*&* *n.*111.112.

Turbari *qui timet, de interdicto aliquo cogitare debet ibid.n.*113.

Tutor, *qui alias cum debitis ſolennitatibus à patre pupilli emit, & venditio forte propter precij ſolutionem effectum non habuerit, poteſt fundum ſibi tradere* 159.32.

Tutor *hæres inſtitui nequit conſil.* 107.*n.* 30.31. 32. *Contrariũ ſtatuitur n.*38.39.40.41.42.43.

Tutor *nomine pupilli recte agit, quando de eius adminiſtratione ex teſtamento conſtat conſ.* 123.*n.* 20. *non poteſt contrahere cum pupillo conſ.* 159.*n.* 16.*&* 17. *palam & bona fide facere cum pupillo contractum, & ſibi in actu proprio authoritatem præſtare poteſt num.* 19. *Quod tamen improbant alij, melius ſentientes, tutorem non poſſe ſibi authorizare ad proprium commodum n.* 20. *inſuperque non ſolum conſenſum contutorum, ſed & interventum propinquorum, & iudicis authoritatem deſiderantes n.*21.22.23.*&* 24.

Tutoris *datio iuriſdictionis eſt* 181.*n.*78.

V.

VAlida *iudicantur ea, quæ contrariâ voluntate non immutantur* 114.16.

Variatio *dedecet Principem* 182.602.

Variatio *inquiſiti non facit indicium ad torturam* 191.59.

Variatio *in muneribus prohibita* 144.47.

Vaſallus *felonia commiſſa, antequam ſententia privativa deſtituatur, vaſallus quoad omnes effectus manet* 170.*l.ſi monitione Domini ſpreta, à ſævitia non deſtiterit, ſuper commiſſo feudo coram Paribus Curiæ agi poteſt ibid.n.*6. *Vide tamen nu.* 7. 8.*&* 9.

Vaſalli *delictum nõ nocet convaſallo d. conſ.* 170.*n.*17.

Vaſallus *oſtendendo vnum cæſpitem ad Caſtrum feudale pertinentem, Dominus reliquas pertinẽtias & corpora in qualitate feudali cum ſuis finibus ſpecifice probare tenetur conſ.* 157 *n.* 69. *ſi emat iuxta, vel in feudo bona, ea non fiunt feudalia ibid.n.*84.

Vaſalli *proximè defuncti licet iuriſdictionem in caſtro poſſederint, tamen non præſumitur etiam olim eorum maiores illam poſſediſſe ibid.n.*93.

Variatio *in muneribus prohibita* 144.*n.*47.

Vaſallus *ſucceſſor non tenetur ad æs alienum prædefuncti conſ.* 155.*n.*55.56.57. *Refellitur nu.* 174. *&* *n.*176.

Vaſallus *à Domino invito iuramentum exigere nequit* 191.46.

Vaſallo *permiſſum eſt teſtari inter eos qui ab inteſtato ſucceſſuri ſunt* 150.34.

Vaſallus *non poteſt extraneum poſſeſſorem facere ibid.n.*43. *nec ſub infeudare fœminæ n.*153. *ibidem*

Vaſallus *vaſalli mei, non eſt meus vaſallus* 153. *nu.* 82.83.84.

Vaſallo *in dubio magis favendum eſt, quam Domino* 182.74.

Vaſallus *non poteſt mutare formam feudi* 149.75. *in præiudicium Domini ſervitutem realem feudo imponere nequit n.*191.

Vaſallus *conventus an Dominum laudare, & Dominus recte liti intervenire poſſit? conſ.* 133.*nu.* 1.2.3. *Videtamen n.*164.

Vaſallus & ſubvaſallus *in infinitum ſine conſenſu Domini, tribus requiſitis concurrentibus bona ſibi infeudata ſubinfeudare licet ibid.n.*5.6.7.8.9.*&* *num.*32.

Vectigal *non ſolvitur pro rebus, quæ vſus ſui cauſa portantur* 151.*n.*8.9.*&* 10.

Vectigal *vel* pedagium *recipiens ad reparationem viarum & pontium adſtringitur* 149.273.

Vid. Pædagium.

Vectigalia *ſunt meri imperij, iure Superioritatis competunt, & Regalibus accenſentur* 149.*num.* 44.45.46.

Vectigalia *quænam in Receſsibus Imperii prohibeantur?* 149.296.

Vectigalium exactiones *odioſæ* 151.27.

Vectigal *conſumptibilibus imponi iura communia vetant* 248.7. *cautiones circa vectigalia & acciſias ad exemplum vicinia introducendas ibid.n.*9. *Taciti monitum de vectigalium impoſitione n.*10.

Vectigalia *nova ſine permiſſu Imperatoris inſtituere non licet ibid.n.*64.*&* *conſ.* 249.*n.*279.*&* 280. *&* *n.*279.280.

Ob vectigalis exactionem *ſecuritas viæ tranſeuntibus præſtanda eſt* 135.*n.*126.127.

Ius vectigalia exigendi *quanto tempore præſcribatur?* 148.66.*&* *conſ.* 149.*n.*290.291.

Vehemens iuris reſiſtentia *multa ſingularia in iure & foro conſtituit conſ.* 142.*n.*35.36.

Venationes *de Germaniæ conſuetudine Regalibus accenſentur* 149.120.

Venatoris *captura, & incluſio pecoris damnum dantis cur prohibita?* 154.92.

Venditor *vſuras pro rata precii non ſoluti petere poteſt, antequam integraliter & perfectè rem tradiderit, ſaltem officio iudicis, ſi non actione ex vendito conſ.* 130.*n.*74.

INDEX.

Venditor *quatenus repetit ab emptore æſtimationẽ fructuum pro tempore moræ, fructus non erant debiti emptori, ſed ſpectabant ad venditorem ibid. n.75.*

Venditor *in dubio fidem emptoris ſecutus videtur 137.n.3. Reſtringitur n.4.*

Venditione *prohibita, non cenſetur prohibita pignoris conſtitutio 159.15.*

Venditor *ob præſcriptionem iam decurſam litem & cauſam in ſe ſuſcipere non tenetur 180.1.*

Venditore, *cui denunciatum eſt, abſente, nihilominus cum adverſario litigare tenetur ibid.n.9.*

Venditori *admiſſo ad defenſionem emptoris obſtant ea omnia, quæ obſtant emptori; & ea tantum facere poteſt, quæ non obſtant emptori n.10.*

Veneficæ *ſolo anhelitu & afflatu ſolent eſſe cauſa puerperii abortiendi conſ.197.n.2. & 3.*

Veneficium *peßimum eſt, quod per inhalationem committitur n.4. Exempla ibidem.*

Venefici *ſola criminis potentia interimere ſolent abſque veneni hauſtu 196.4. iudex in crimine veneficii ad torturam infligendam proclivior eſſe debet 195.32. Quid de conventibus Sabbathinis, Synagogis & ſaltationibus veneficarum ſentiendum? Et an Diabolus Sagas vnctas, & baculis ſive ſcopis inſidentes, per feneſtras, caminos & arctiſſimas rimulas ducere poßit? ibid.n.115.*

Veneficæ *an tempeſtatem ciere & meteora facere poßint? ibid.n.116.117.118.119.120.121.122. 123.124.125.126.127.128.129.130. & nu. 132.133.134.135.136.*

Venificæ *honeſtißimas matronas veneficii inſimulant, vt ſe à crimine vel torturæ cruciatibus liberent ibid.n.140.*

V. Denunciatio, Magia, Nominatio, Saga, Striges, Socij criminis.

Venenum *propinatum creditur, ſi quis poſt aſſumptionem potus à malefico ſibi exhibiti confeſtim & de repente in maximam ſtatus mutationem inciderit 196.n.10. & 11.*

Veniam delicti *in iudicio petens, delictum fateri cenſetur 191.77.*

Verba *in potiori ſignificatu ſunt accipienda conſ. 181.n.107. operantur ſecundum id, quo proferuntur ibid.n.100. & 101.*

Verbum, Gerichte */quid importet? ibid. nu. 102. 103. & 104.*

Verba, Herrſchafft vnd Gerichte */quid denotent? ibid.n.105.*

Verbum, Buſen */quid ſignificet? n.106.*

Verbi, vnzertheilt */quæ ſit vis? 182.561.*

Verba *ad conſervandam mentem offendi & non curari, omiſſaque ſuppleri debent ibid. n. 562.*

Verbum, Erblich */quid importet? ibid.n.601.*

Verba aſſertiva *Principis faciunt plenam fidem numero 604.*

Verba conceſſionis *pleniſſime probant contra Imperatorem, eiuſque ſucceſſores n.617.*

Verba *narrativa aſſertiva ſuper iure in re inducunt diſpoſitionem n.618.*

Verba enunciativa geminata *probant diſpoſitionem & certam ſcientiam n.620.*

Verba Ehelíche Erben Manns Geſchlechts *ſtricte de deſcendentibus intelliguntur d.conſ.182.n. 463. in lata ſignificatione pertinent etiam ad haredes ſanguinis n.464. & 446.*

Verbum, Mansperſonen *eſt appellativum, plurale, indefinitum & collectivum n.472.*

Verba, Eheliche Erben vnd Leibs Erben */differunt n.467.*

Verba *non curantur, quando demente conſtat numero 520.*

Verba PRO ET VT, zu vnd damit */ denotant cauſam finalem n.523.*

Verbum, für vnd für */ præciſum eſt, & tractum temporis, ſeu infinitatem denotat n.532. conceſſio his & ſimilibus verbis facta realis eſt, & de perſona ad perſonam cum re tranſmittitur nu.533. Fideicommiſſū hæc verba inducunt, & quale 540.*

Verbum, bleiben */perpetuitatem denotat, nec admittit reſtrictionem n.534. & n.541.*

Verba *in quacunque diſpoſitione, etiam ſtricta, odioſa & pœnali cum effectu accipi debent nu.535. ſic interpretanda ſunt, vt in diſpoſitione ea comprehendantur, quæ alioquin non comprehenderentur n.536. ſemper accipienda ſunt vere, proprie & naturaliter, & in pleniori ſignificatione n.537. & 538.*

Verba, pro ſe & hæredibus ſuis, *fideicommiſſariam ſubſtitutionem important conſ.182.n.451.*

Verba, daß die güter ohnzertheilt bey einander bleiben */arguunt prohibitionem diviſionis & alienationis ibid.n.438. & n.561.*

Verba, *tranſiant, deveniant, devolvantur, fallent remaneant, vnus ſuccedat alteri, important fideicommiſſum n.453.*

Verba *cum effectu ſunt intelligenda 182.291. etiam in materia ſtricta & odioſa num.292. à verbis claris recedendum non eſt 293. Geminata multũ operantur nu.294.*

Verba, *quæ nihil operantur, tamen novum vinculũ iuris communis diſpoſitioni addunt n.306.*

Verba executiva, zu Lehen empfahen/tragen/anſetzen/reichen vnd vorleihen */ quid importent? n.320.*

Verba *ad vnum aliquem effectum relata non trahuntur ad alium n.325.*

Verbum *toties quoties infinitatem importat nu.331*

Verba *quando referri poſſunt ad diverſa, interpretatio ſic facienda eſt, vt vtrumque valeat n.348.*

Verba *pro ſupervacuis haberi potius eſt, quam vt diſpoſitio nihil operetur n.374.*

Verbum, *indulgemus, quid importet? n.369.*

Verbum, ſollen */imperativum eſt nu. 398. diſpoſitivum eſt n.441.*

Verbum, wie obgemelt */ repetit omnia, de quibus eſt ſupra facta mentio n.399.*

Verba *in dubio cenſentur demonſtrative, non taxative prolata ibid 411.*

Verba *declaranda ſunt ſecundum naturam rei 182. 158.*

Verba *contractuum & diſpoſitionum ſecundum ius commune ſunt interpretanda ibid. num. 161. & 162.*

Verba generalia *non aptantur ad impoßibilia proferenti n.165.*

Verbum, bleiben */quid denotet? n.221.*

Verba *Principis improprianda & pro ſupervacuis habenda ſunt, ad evitandum præiudicium tertij n.236. & n.244.*

INDEX.

Verbum, Erben/ *generale eſt & Erben non cenſentur ex electione veniſſe, ſed iure ſucceſſionis n.238.*

Verba, Kinder/Erben/*quid importent? nu. 262. Kinder/liberi, eſt nomen collectivum & latius patet, quam filiorum n.263. Nomen, Erben/Hæreues, collectivum n.264. Verba Kinder/Erben/Nachkommen in feudis tantum maſculos includunt n.409. Geminata dictio Erben vnd Nachkommen/maſculos & fœminas comprehendit n.416.*

Verba, recht vnd redlich kommen/ *quid importent? 182.83.*

Verbum, Lehens Erben/ *regulariter de maſculis intelligitur ibid.n.85. pro ſubiecta materia etiam de fœminis n.87.*

Verba *improprianda ſunt, vt ſecundum ſubiectam materiam intelliguntur 182.90. potius cenſentur ſupervacua, quam vt contra ſubiectam materiam accipiantur num.91. & n.101. maxime in feudorum conceßione n.92. ſpeciatim in poſterioribus inveſtituris n.93.*

Verba zu rechtem Lehen *quid ſignificent? n.95.*

Verba *ſunt improprianda & detorquenda ad veriſimilem contrahentium & diſponentium voluntatem n.114.*

Verborum proprietati *inhærendum eſt n.290.*

Verba *cui conveniunt, convenire etiam debet diſpoſitio 253.10. limitatur num.130.131.132. 133.*

Verba *conſtitutionis generalia generaliter ſunt intelligenda n.18. in conventionibus non debent eſſe otioſa, neque ſine virtute operandi conſ. 155.nu. 4. & 5.*

Verba, nutzen/nieſſen vnd gebrauchen/*hoc eſt*, vti, frui, *quid deſignent?*

Verba vniverſalia geminata *omnes caſus & ſpecies ex voluntate diſponentis comprehendunt 155.13*

Verba *vbi clara ſunt, non eſt locus coniecturis & cavillationibus ibid.n.30. & n.38.39.40. & 41. & conſ 181.n.96.97.98. & 99.*

Verba *ſecundum id, quo proferuntur n.42.*

Verba *quando animo iniuriandi prolata intelligantur? 186.n.18. & 19.*

Verba LEGO, RELINQVO, DIVIDO, ORDINO, DISPONO, *ſi vniverſitati adjiciantur, inſtitutionem hæredis inducunt 102.57. & conſ. 107.n.28.29.*

Verba, ſetze vnd ordne ich zu meinem *vniverſal* Erben *quid importent? conſ.103.n.35.*

Verba, Kinder vnd Nachkommen/*perſonaliſſima & ad proximiores deſcendentes de agnatis teſtatoris reſtringenda ſunt d.cõſ.103.n.36. & 37.*

Verba *pro ſubiecta materia accipienda 139.10.*

Verbũ, HÆRES, *in materia feudali nõ hæreditariã qualitatem, ſed ſucceſſionẽ feudalẽ denotat ib.n.11.*

Verba *Dominii ſimpliciter mentionem facientia de dominio directo exaudienda ſunt ibid.n.12.*

Verba conſecutiva *non inducunt fideicommiſſũ inter perſonas diverſas, ſed referuntur ad terminos præcedentium ſubſtitutionum conſ.103.n.24.*

Verba enunciativa *fideicommiſſum non inducunt ibid.n.26.*

Verba *vbi clara ſunt, non eſt opus coniecturis n. 119.*

Verba, omnino perſolvat, *denotant executionem conſ.105.n.23.*

Verba *celeritatem ſignificantia important executionem paratam d.conſ.105.n.24.*

Verba condicionalia *etiam ſæpe diſponunt conſ. 106.n.57. 58.*

Verba, *Hæredibus ex legitimo coniugio natis, non conveniunt illis, qui ex coniunctione legibus prohibita naſcuntur d.conſ.106.n.87. & 89.*

Verbum, TUNC, *trahitur ad condicionis eventum conſ.109.n.35.36.37.*

Verborum ſubſequentium *natura eſt, præcedentia cũ omnib⁹ ſuis qualitatib⁹ repetere cõſ.110.n.11*

Verba, *acquiſitionis, poſita in pactis dotalibus, nõ veniunt bona ex hæreditatibus vel titulo legati & donationis obventura conſ.118.n.3.*

Verba, bey vnd miteinandern/ *quid importent? d. conſ.118.n.4.*

Verba, gleicher geſtalt/ *æqualitatem & ſimilitudinem cum caſu præcedenti denotant ibid.n.8.*

Verbum, *diſiunctivum*, oder/ *interdictum pro coniunctivo accipitur. 121.28.*

Verba ſubſequentia *declarant generalitatem, quando ſunt ſubiecta generalitati immediate ante orationem perfectam, & vnica oratione concluduntur 125.16.*

Verbo, Fahrnuß/*non denotatur aliud, quam ſupellex d.conſ.125.n.28. & 30.*

Ex verbis ſequentibus declaranda ſunt præcedentia ibid.n.29.

Verbum, ahn/*demonſtrationem rerum legatarum inducit, & æquivalet dictioni* videlicet *ibid. nu. 24.25. & 26.*

Verbum reſtitutionis *etiam cauſam fructuum cõtinet 130.86.*

Verbo, *ſolvere, quando adiungitur verbum, pecuniæ, capitur ſtricte, & requiritur, vt interveniat vera & realis ſolutio conſ.136.n.45.46.*

Verba diſpoſitionis *ita interpretanda ſunt, vt abſurdum evitetur, & ſi iuri communi contraria ſint, ſtrictiſſime accipienda conſ. 142. n. 37. 38. 39. & conſ. 182. n. 311.*

Verba, *quantumvis generalia, referuntur ad ea, quæ ſunt tempore contractus, non autem ad id, quod poſtea excrevit 147.76.*

Verba *vniverſalia omnia comprehendunt & includunt 149. 146.*

Verba enunciativa *inſtrumenti propter aliud emiſſa an, & quatenus in antiquis probent? 149.169*

Ex verbis præſupponentibus *nulla probatio vel diſpoſitio inducitur n.177. ibid.*

Verba *præſentis, vel præteriti temporis aliquando ad futura trahuntur, ſi in præſenti verificari nequeant n.182.*

Verba *in quavis materia ſtricte accipienda nu. 185. ſtatim ad eum caſum referenda, qui aliquid dubitationis habet n.189.*

Verbo *vltimo derogatorio vel contrario præcedentibus ſtandum eſt 250.n.71.72.*

Verba *ſaltem aliquid vel minimum operari ſufficit ibid.n.132.*

Verba *impropriari debent ad evitandam contrarietatem n.133.*

Verba *in dubio accipi debent exemplificative & demonſtrative, non reſtrictive n.142.*

Verba *generalia non extenduntur ad non cogitata n.158.*

INDEX.

Verba *contra eum interpretanda ſunt qui in iis fundamentum quærit* 157.29.

Verbum, SIVE, *quid ſignificet n.* 31.

Verbum, LIGIVM, *quid importet? n.* 32.

Verbum, DVNTAXAT, *eſt excluſivum aliorum n.* 33.

Verba, CVM ATTINENTIIS EIVS, *quid importent? n.* 61.62.63.

Verba, in keinerlei weiſe oder wege/ *quid denotent? conſ.* 161.*n.*56.

Verba, welcher das redet/ der liege wie ein Schelm/ *ſui natura iniurioſa ſunt* 184.3.

Verbis *iniurioſis offenſo permittitur honorem ſuum etiam aliis verbis iniurioſis, quæ non ad vindictam tendunt, defendere, ibid. n.* 8. *&* 9.

Verba *ſub condicione prolata ex eiuſdem defectu nullum videntur ſortiri effectum n.* 15. *Contra num.* 34.

Verba iniurioſa *imperſonaliter & indirecte proferens in alicuius contumeliam actioni iniuriarum obſtringitur d. conſ.* 184.*n.* 35.36.37.

Veriſimile *quod non eſt falſitatis imaginem habet* 136.27.

Veriſimilitudo *quid ſcripturam juvet?* 182.502.

Veritas *diſputando ſplendidior emergit* 135.2.

Veritati *ſemper debet eſſe locus in iis, quæ non poſſunt induci, niſi ab ipſa naturali æquitate conſ.* 106.*n.*94.

Veritatis *oratio ſimplex & brevis eſt conſ.* 145.*n.* 1.

Veritatis *eruendæ gratia quæſtio etiam in civilibus permiſſa eſt* 191.68.

Veritas *convicii quãdo iniuriantẽ excuſet?* 184.75.

Verſio *in vtilitatem Eccleſiæ ab eo, qui in illa ſe fundat, probanda eſt* 131.86. *nec Prælato ſic aſſerenti creditur in præiudicium Eccleſiæ n.* 87. *Contra n.* 141.142.143.144.145.146.147.148.149.150.151.152.153.154.155.

Veſtes & ornamenta vxoria *an ad maritum, eiuſque hæredes pertineant? conſ.* 112.*n.* 41.42.

Veſtes lugubres *debentur viduæ, & veniunt nomine alimentorum* 255.192.

Via vna prohibitum, *alia via admitti non debet* 142.57.

Via publica *deſtructa per fundum vicini ire licet* 148.63. *& conſil.* 149.*n.*276.277.278.

Vidua *ſuper bonis vſufructuariis Inventarium & cautionem præſtare tenetur conſ.* 106.*n.* 104. *nõ cogitur decedere poſſeſſione bonorum defuncti mariti, niſi ei pro dote & donatione propter nuptias integrè ſatisfactum ſit num.* 105. *& conſ.* 155. *n.* 251.252.

Vidua *fructus ante præſtitam cautionem vſufructuariam perceptos irrevocabiliter acquirit* 118.26

Villa *petens, ſe ratione paupertatis ab æſtimio eximi, paupertatem probare debet conſ.* 165. *n.* 14.

Vincula *duo plus ligant, quam vnum* 182.427.

Vinculi duplicitas *quãdo attendatur? cõſ.* 127.*n.*1.

Vinculorum pluralitas *in collateralibus non attenditur vltra fratres & fratrum filios ibid. n.* 2. *&* 3. *non facit quem eſſe in propinquiore gradu n.* 4. *&* 5.

Virginitas *in dubio præſumitur* 194109.

Virtus *vnita fortior eſt* 182.143.

Vita *hominis præſumitur centum annorum* 116.10.

Vitæ *probitas inſignis, & bona indoles legitimati in inſtrumenta expreſſa prò ſufficienti legitimationis cauſa habenda eſt conſ.* 143.*n.*29.

Vitricus *impendendo in filios aſcitos potius negocium eorum gerere, & ex bonis ipſorum minet ſubminiſtrare, quam donare intelligitur* 115.14.

Viventis *nulla eſt hæreditas conſ.* 124.*n.*48.

Vnio prolium *tam reſpectu mariti, quam vxoris, eſt reciproca* 160.55. *Huius natura & propria vis in communicatione bonorum conſiſtit ibid. n.* 51. *in hac vnione quod malitioſe quid omiſit, compellitur conferre, proinde, vt in ſocietate bonorum ibid. num.* 41.42. *in hoc pacto læſio ex nativitate liberorum interveniens non attenditur num.* 44. *læſio parva ob incertum eventum in vnione non advertitur n.* 48.

Vnio plurium formarum vel per exſtinctionem, *vel aliter ſi aliter aut principaliter, aut ratione principalis & acceſſorij fit* 134.155.

Vnio der Römzug *neque per exſtinctionem, neque ratione principalis atque acceſſorii, ſed principaliter ſtat, licet certo ſine facta ſit d. conſ.* 134. *num.* 156.157.158.159.160.161.162.163.

Vnitum *Superiori per modum ſubiectionis, Superioris naturam induit* 248.27.

Vniverſalis propoſitio *in vno fallens, tota falſa eſt* 182.274.

Vniverſitas *in delicti s tractum ſucceſſivum habentibus & actu permanentibus delinquit ſine vllæ conſilii deliberatione vel multitudinis provocatione conſ.* 135.*n.* 153. *vide tamen n.* 223.224.225.

Ad vniverſitatem *obligandam quænam requiſita ſint neceſſaria? & quænam concurrere debeant, vt delictum vniverſitati imputari poſſit? d. conſ.* 135.*n.*147.148.149.

Pro vniverſitate *in dubio iudicandũ eſt ibid. n.* 180.

Vniverſitas *ad emendationem damni non aliter tenetur, quam ſi interpellata & monita de ſuccurſu tempeſtive non proſpexerit ibid. n.* 289.290.

Vniverſitas *Caſtri, civitatis vel villæ non gaudet privilegio, niſi approbetur à Superiore* 147.9.

Vniverſitati *multa cedunt, quæ alias non veniunt ibid. n.* 36.

Vniverſitatis *nomen & ius poteſt in vno conſervari d. conſ.* 247.*n.*114.115.

In vniverſitatum actibus *conſenſus maioris partis ſufficit* 248.4.

Vniverſitas *ipſa & homines de vniverſitate an idem ſint* 153.*n.*88 89. *& ſeqq. & n.*95.

Vniverſitatem *quando negocium tangit, ſingulio dio vniverſitatis non ſunt proſequẽdi cõſ.* 168.*n.*10.

Vocatio *& vocationis effectus differunt* 182.*num.* 187. *& n.* 200. *&* 319.

Vocatis omnibus *dies ſucceſſionis ceſſit, ſed non venit ibid. n.* 195.

Vocatio *nominibus propriis facta cauſam finalem, agnationis conſervandæ cauſa non reſtringit, ſed tantum demonſtrat n.* 587.

Vocationis vniverſalis repetitio *oſtendit mirificã eius ſuſtinendæ voluntatem d. conſ.* 182.*n.* 328.

Voluntas *defuncti magis, quam verba, attendendæ* 102.22.

Voluntas *in mente retenta nil operatur d. conſ.* 102. *n.* 151. *& conſ.* 103.*n.*100.

Voluntas *defuncti præ omnibus rebus ſervando ibid. n.* 152. *Quod quomodo intelligendum? n.* 153.

INDEX

Voluntas, potestas & legitimus modus *canonizant omnes actus humanos conf.* 103. *n.* 59.

Voluntas defuncti *dispositiva præcise servanda est. num.* 101.

Voluntas *perfecta & solennis per imperfectam & non solennem non revocatur, ex communi conf.* 109. *n.* 28. *& 29.*

Voluntas *hominis ambulatoria usque ad mortem d. conf.* 109. *n.* 78. *quam nec juramento quis irrevocabilem efficere potest n.* 79.

Voluntas *morientis colligitur ex actu viventis ibid. n.* 59.

Voluntatem *imperfectam relinquens magis cœpisse testamentū, quam fecisse censetur conf.* 112. *num.* 20. *& 21.*

Voluntas imperfecta *quæ dicatur? ibid. nu.* 32. 33.

Voluntate *contraria quæ infirmantur, sua sponte concidunt conf.* 114. *n.* 127.

Voluntas *disponentis in qualibet testamenti particula totum facit conf.* 123. *n.* 14. 15. 16. 17. 18.

In voluntate *testatoris interpretanda divinare non licet d. conf.* 123. *n.* 31.

Voluntas, *potestas & legitimus modus canonizant, seu validos reddunt omnes actus humanos conf.* 124. *n.* 59. *& conf.* 136. *n.* 79.

Voluntas permittentium *non operatur vltra eorum intentionem* 148. 52.

Voluntas *& mens ex post facto declaratur* 153. *n.* 50. *& 51.*

Voluntas *agentium tam in contractibus, quam vltimis dispositionibus primū locum obtinet* 155. 21.

Voluntas præcipitata *iudicis noverca dicitur, & ex ea nullitas inducitur* 195. *n.* 105. *&* 106.

Voluntas *disponentis talis intelligitur, qualis est natura rei* 182. 155.

Voluntas *sola, quod bona conserventur in descendentes, vel in familiam absque prohibitione alienationis inducit absolutū fideicommissū ib. n.* 444

Voluntas *colligitur ex proœmio, ratione, causa, qualitate rei & affectione n.* 519. *& n.* 427.

Vsusfructus *morte finitur* 117. 10.

Vsusfructus *in quavis dispositione plenum, verū & integrum vsumfructum significat* 155. 6. *secundum ius dotalitij constitutus, vsumfructum integrum & plenum vxori tribuit ibid. n.* 31. *&* 32.

Vsufructuarius *rationes de vsufructu reddere non tenetur d. conf.* 155. *n.* 20.

Vsufructuarius *possidens non aliter tenetur ad cautionem vsufructuariam præstandam, quam si ab ea exigatur* 118. 22.

Vsufructuarij *an absq; præuia interpellatione heredis ad inventarij cōfectionē distringantur?* 118. 27.

Vsusfructus *patris in bonis filij non extinguitur, nisi morte vsufructuarij conf.* 129. *num.* 35.

Vsusfructus *& Iurisdictio per alluvionem augetur conf.* 247. *n.* 86. 87. *finitur destructis ædibus, nec conservatur in solo vel area ibid. n.* 104.

Vsusfructus *consolidatus non debet, vt separatum quid considerari, conf.* 160. *n.* 38.

Vsum *immemorialem destruere est destruere mundum* 182. 41.

Vsurarum vsuræ *nunquam licite exiguntur, nec in sortem imputantur conf.* 131. *n.* 59.

Vsuraria pravitas *saltem in mutuo attenditur conf.* 131. *n.* 115.

Vsus *& exercitium differunt* 182. *n.* 191. *&* 199.

Contra vsum *iuridice iudicari non potest* 125. 39.

Vtilitas *publicæ maior præfertur minori* 149. 270.

Vtilitate publica *subsistente lata interpretatio faciendæ est* 147. *n.* 60. 61. 62.

Vulnerans, *vel ad defensionem suam alium occidens impensas in vulnus curandum factas, item damnum operarum amissarum non tenetur sarcire* 193. 30.

Vulneratus *in dubio non præsumitur ex vulnere esse mortuus* 193. 6.

Vxor *in legitima vsumfructum consequi nequit conf.* 110. *n.* 5. *non debet ad aliud matrimonium convolare, antequam habeat notitiam de morte viri per certum nuncium conf.* 117. *n.* 10.

Vxori *probatio illatæ dotis aliorumque bonorum incumbit* 118. 20.

Vxor *iure familiaritatis bona mariti possidens ante titulum possessionis, nova causa extrinsecus accedente, mutare possit? conf.* 124. *n.* 115. 116. 117. *& seq.*

Vxor *vel* nurus *non debet puniri pro delicto mariti conf.* 129. *n.* 44. *duntaxat constante matrimonio bona mariti pro alimentis mariti hypothecata habet, nō etiam eodem soluto ib. n.* 59. *Vide tamē n.* 70.

Vxor *ex voluntate testatoris consequitur integrum vsumfructum* 155. 29.

Vxoris defunctæ *fratris filiam an quis in vxorem ducere possit?* 194. *n.* 71. 72. 73.

W.

Wiltprät schiessen vnd verkauffen / *de consvetudine Germaniæ habetur pro maleficio* 149. 18. *Præiudicia Cameræ hanc in rem n.* 19.

Z.

Zasij *traditio asserentis, pacta dotalia, vt bona post mortem alterius redeant ad agnatos, ijsq; ius irrevocabile tribuant, exploditur conf.* 124. *numero* 101.

FINIS.